

# Título: Algunos aspectos problemáticos de las DDJJ de personas físicas.

Autor: Díaz, Manuel

Publicado en: PET N° 131

---

Nuestra actuación cotidiana como consultor en materia impositiva nos ha permitido observar ciertos aspectos problemáticos a los que se enfrenta el especialista en oportunidad de confeccionar las declaraciones juradas del Impuesto a las Ganancias de personas físicas. Algunos de estos aspectos, por supuesto, tendrán su efecto en el Impuesto sobre los Bienes Personales, hecho que se entenderá fácilmente debido a la gran correlación existente entre ambos tributos.

En esta oportunidad tenemos especial interés en abordar algunos aspectos que presenta el tratamiento dispensable a las rentas obtenidas por miembros de una sociedad conyugal, ello particularmente en las siguientes circunstancias:

- préstamos entre cónyuges,
- sociedad entre cónyuges, y
- fallecimiento de uno de los cónyuges y su sucesión hereditaria.

## I - La sociedad conyugal

### I.1. La Sociedad Conyugal en el Derecho Civil

La sociedad conyugal comienza con la celebración del matrimonio, y solo concluye por:

- la separación judicial de bienes,
- la declaración judicial de nulidad del matrimonio, o
- la muerte de uno de los cónyuges.

El capital de esta sociedad se integra por el dote de la mujer y los bienes que el marido introduce en el matrimonio como capital propio o que en adelante éstos adquieran por herencia, legado o donación (art. 1263 del C.C.). Estos son los llamados bienes propios. Los bienes adquiridos durante el matrimonio por cualquier concepto (excepto las mencionadas herencias, legados o donaciones), constituyen los denominados bienes gananciales.

Cada uno de los cónyuges conserva la administración y disposición de los bienes propios y de los gananciales que adquiera con su trabajo (art. 1276 del C.C.). Sin perjuicio de ello esta facultad tiene sus límites: la disposición de bienes gananciales registrables (v.g. inmuebles, rodados, yates, etc.) requiere del consentimiento de ambos cónyuges.

Pero esta capacidad de administración y disposición no significa propiedad. La propiedad sobre los bienes gananciales es indivisa y en partes iguales para ambos cónyuges. En consecuencia la facultad de disposición no altera la distribución final de los mismos en caso de disolución de la sociedad conyugal. Efectivamente, los bienes gananciales se dividirán por partes iguales aunque alguno de los cónyuges no hubiese llevado a la sociedad bien alguno (art. 1315 del C.C.).

Como puede verse, la sociedad conyugal es un instituto civil con características muy peculiares. Este instituto no encuentra parangón con las sociedades comerciales.

De estas características y a los fines de nuestro trabajo revisten especial interés las siguientes:

1. "...los frutos civiles de la profesión, trabajo o industria de ambos cónyuges o de cada uno de ellos..." no pertenecen a los cónyuges individualmente considerados sino que corresponden a la sociedad conyugal en carácter de bienes gananciales (art. 1272 del C.C.) y
2. los frutos de todos los bienes, incluidos los propios de los cónyuges, percibidos durante el matrimonio pertenecen a la sociedad conyugal.

En otras palabras, desde el punto de vista civil los ingresos de los cónyuges (excepto herencias, legados o donaciones) no pertenecen a éstos sino a la sociedad conyugal. Por su parte, a diferencia de otras figuras societarias (sean éstas civiles o comerciales) donde los socios pueden tener sus ingresos personales independientes de los atribuibles a la sociedad que integran, en la sociedad conyugal los ingresos obtenidos por los cónyuges no pertenecen a éstos sino a la sociedad misma. Y éste es el origen de muchos problemas interpretativos en oportunidad de la preparación de las declaraciones juradas.

## **1.2. La Sociedad Conyugal en el Impuesto a las Ganancias**

Ahora bien, desde el punto de vista del Impuesto a las Ganancias "... las disposiciones del Código Civil sobre el carácter ganancial de los beneficios de los cónyuges no rigen a los fines del impuesto a las ganancias, siendo de aplicación las normas contenidas en..." la ley del gravamen (art. 28).

La ley del gravamen desconoce el carácter de sujeto pasivo de la sociedad conyugal atribuyendo a sus integrantes los resultados obtenidos a efectos de determinar la obligación tributaria. Así, el art. 29 establece que cada uno de los cónyuges declarará las ganancias provenientes de:

1. sus actividades personales,
2. sus bienes propios, y
3. los bienes adquiridos con el producto de sus actividades personales.

El producido del resto de los bienes gananciales (v.g. los que recibiese algunos de los cónyuges por el usufructo de bienes de los hijos de otro matrimonio), salvo expresas excepciones de administración a cargo de la mujer, serán declarados por el marido (art. 30, ley I.G.).

En resumen, mientras que desde el punto de vista del derecho civil los miembros de la sociedad conyugal no poseen ingresos propios sino que todo lo que obtengan pertenece a la sociedad y no a ellos individualmente considerados, las leyes impositivas bajo análisis desconocen a esta sociedad el carácter de sujeto pasivo y atribuyen la renta a sus integrantes.

En la práctica, el rastreo del origen de los ingresos puede ser bastante dificultoso y a veces hasta imposible. Cuando ambos cónyuges poseen bienes e ingresos, los fondos correspondientes a uno pueden y son invertidos en la actividad del otro. Esta situación se evidencia en oportunidad de la determinación del consumo individual de cada miembro de la sociedad conyugal. Uno de ellos puede tener excedentes de fondos (¿consumo elevado?) y el otro carencia de fondos (¿consumo negativo?). Esta situación teóricamente imposible ha impulsado la aplicación de soluciones tales como la realización de "préstamos entre cónyuges" que consideramos inapropiadas y expuestas a eventuales observaciones por parte de las autoridades fiscales. El tema lo trataremos extensamente en el punto siguiente.

## **II - Préstamos entre cónyuges**

Como mencionáramos anteriormente, en muchas oportunidades los ingresos obtenidos por uno de los cónyuges son invertidos en explotaciones realizadas y declaradas impositivamente por el otro

miembro de la sociedad conyugal. Esto se ha resuelto en forma generalizada mediante la declaración de una supuesta operación de mutuo o préstamo entre los cónyuges.

En nuestra opinión esta solución es incompatible con la legislación civil vigente. Recordemos que los ingresos obtenidos por los miembros de la sociedad conyugal pertenecen a ésta y no a los cónyuges individualmente considerados. Cuando un cónyuge otorga a terceros un préstamo con fondos de la sociedad conyugal que administra (sean bienes propios o gananciales), es ésta y no el cónyuge quien realiza la operación. Lo mismo ocurre en la situación inversa, es decir cuando un cónyuge recibe un préstamo para afectarlo, por ejemplo, a una explotación unipersonal que administra, los bienes adquiridos con estos fondos pertenecen a la sociedad conyugal y no al cónyuge.

Ahora bien en el pretendido préstamo entre cónyuges mutuante y mutuario son la misma persona, esto es la sociedad conyugal. Siendo ambas partes del mutuo la misma persona, no existirá transferencia de propiedad de la cosa dada en mutuo y por lo tanto tampoco existirá el mutuo. Recordemos que en el contrato de mutuo "... la cosa dada por el mutuante pasa a ser de la propiedad del mutuario..." (art. 2245 del Código Civil).

En consecuencia, la pretendida operación de "préstamo" entre cónyuges es totalmente nula desde el punto de vista legal y podría ser observada por el fisco como una redistribución de la base imponible entre los miembros de la sociedad conyugal. Efectivamente a través de la determinación de la tasa de interés (que puede ser cero) se podría estar reasignando la base imponible al cónyuge que posee menor nivel de imposición reduciendo la carga tributaria total.

En nuestra opinión corresponde en el caso declarar al cónyuge que aportó los fondos una participación en la explotación atribuible al otro cónyuge. Estamos entonces frente a una sociedad entre cónyuges (ver punto siguiente) y no frente a un préstamo entre cónyuges. Reconocemos que esto no es sencillo ya que no sólo requerirá la asignación de bienes a cada miembro de la sociedad conyugal y el seguimiento de los mismos, sino que para la asignación anual de utilidades de la explotación deberá contemplarse además del capital aportado, el trabajo posiblemente realizado por solo uno de los cónyuges, actividad que debería tener sus propios ingresos.

### **III - Sociedad entre cónyuges**

#### **III.1. Sociedad entre cónyuges en el derecho comercial.**

La ley de sociedades comerciales (art. 27) admite que los cónyuges pueden ser socios únicamente de sociedades por acciones y de responsabilidad limitada. La doctrina ha entendido que esta limitación tiende a evitar que se burle el régimen patrimonial de la sociedad conyugal, que es de orden público (1).

Así, si uno de los cónyuges adquiriera la calidad de socio del otro en sociedades de distinto tipo a las autorizadas:

- la sociedad deberá transformarse, o
- uno de los cónyuges deberá transferir su participación en un plazo de seis meses.

Ahora bien, esta prohibición legal no contempla la situación de las sociedades de hecho o no constituidas regularmente. En este sentido compartimos la opinión de prestigiosa doctrina que entiende que la explotación realizada por ambos cónyuges no crea una nueva sociedad (sociedad de hecho o irregular) sino que es la sociedad conyugal la que actúa y somete a los cónyuges en conjunto a todas las consecuencias patrimoniales propias de la actividad (**ver nota 1**).

### **III.2. Sociedades entre cónyuges en el Impuesto a las Ganancias.**

Desde el punto de vista fiscal, la Ley del Impuesto a las Ganancias admite la existencia de la sociedad entre cónyuges cuando el capital de la misma esté integrado por aportes de bienes cuya "titularidad fiscal" le sea atribuible a cada uno de ellos según los principios enunciados en el acápite I.1. precedente.

En consecuencia la participación de un cónyuge en la explotación realizada por el otro miembro de la sociedad es aceptada tanto comercial como impositivamente. Constituye en nuestra opinión la solución recomendable en la situación oportunamente planteada.

### **IV - Sucesiones indivisas**

#### **IV.1. Normas del derecho civil y procesal.**

Producida la muerte de una persona, su patrimonio pasa a sus herederos sean éstos legítimos (ascendientes, descendientes, cónyuges, etc.) o testamentarios, esto es designados específicamente por el causante. Se dice así que los herederos suceden al causante.

Habiendo varios herederos, se produce un estado de indivisión patrimonial que dura entre la muerte del causante y oportunidad de realización de la partición hereditaria, indivisión sobre el cual los herederos poseen una cuota-parte. Los herederos entran en posesión de los bienes que integran la herencia desde el mismo momento de la muerte del causante y sin ninguna formalidad especial, cuando la sucesión se realiza entre ascendientes, descendientes y cónyuge supérstite (art. 3410 del Código Civil). Sin embargo, otros parientes herederos no podrán tomar posesión de la herencia sin providencia judicial que la autorice (art. 3412 del C.C.).

Vale destacar que la existencia de sucesión hereditaria no necesariamente implica la necesidad de apertura del denominado juicio sucesorio. La iniciación de éste podría ser omitida en aquellos casos en que no existiendo herederos menores o incapaces ni bienes registrables, la sucesión tenga lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuge supérstite. En los demás casos se impone la apertura del juicio sucesorio regulado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Iniciado el proceso sucesorio, éste tendrá por objeto determinar quiénes son los sucesores de la persona fallecida (cierta o presuntivamente), precisar el número y valor de los bienes del causante, pagar las deudas de éste y distribuir el saldo entre los herederos y legatarios **(2)**.

En el proceso sucesorio se reconocen dos etapas trascendentales:

- una que tiende al reconocimiento de los herederos (declaratoria de herederos),
- y la otra a la distribución de los bienes entre ellos (cuenta particionaria).

Desde el primer momento el juez interviniente debe designar un administrador de la sucesión quien sólo podrá realizar actos conservatorios de los bienes administrados (art. 712 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Este administrador carece en consecuencia de facultades de disposición de estos bienes.

Producida la declaratoria de herederos debe practicarse inventario definitivo de los bienes de la sucesión (art. 712 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Finalmente se pondrá fin a la comunidad hereditaria mediante el acto denominado "partición" por el cual la parte indivisa sobre los bienes del causante se transforma en una propiedad exclusiva de cada uno de los herederos (ver

nota 2). Cabe destacar que esta partición podría dilatarse en el tiempo si así le conviniera a la totalidad de los herederos.

#### **IV.2. Normas del derecho tributario.**

La Ley del Impuesto a las Ganancias declara sujeto pasivo del gravamen a las sucesiones indivisas por las ganancias que obtengan desde la fecha de la muerte del causante hasta aquella en que se dicte la declaratoria de herederos o se haya declarado válido el testamento que cumpla la misma finalidad (art. 33).

La Corte Suprema tiene dicho que las sucesiones indivisas no constituyen una persona de existencia ideal sino un mero condominio, es decir un conjunto de personas que tienen sobre unos bienes un derecho de propiedad por partes indivisas, condominio al que la ley fiscal atribuye el carácter de sujeto pasivo del impuesto, esto es el carácter de contribuyente en el supuesto de verificarse el hecho imponible (3).

Adicionalmente a la asignación de la carga tributaria la ley reconoce a la sucesión indivisa el derecho al cómputo de deducciones por ganancia no imponible, cargas de familia y deducción especial (en su caso) a que hubiera tenido derecho el causante, calculadas obviamente en función al tiempo transcurrido (incluido el mes de deceso del causante). En otras palabras, la sucesión indivisa "representa una pseudo continuación" de la existencia del causante como contribuyente del impuesto.

Pero esta continuación no es perfecta cuando el causante hubiera estado casado. Efectivamente, el fallecimiento del causante produce la disolución de la sociedad conyugal por lo que al cónyuge superviviente le corresponde además de sus bienes propios el 50 % de los bienes gananciales, ello aun cuando impositivamente no hubiera declarado a estos últimos. El resto de los bienes, es decir los bienes propios del causante y el otro 50 % de los bienes conyugales, sí integrarán la sucesión indivisa. Son estos bienes y los ingresos que le resulten atribuibles los que deben ser declarados por la sucesión en su carácter de contribuyente del impuesto a las ganancias. El resto integrará la declaración jurada del cónyuge superviviente, quien deberá inscribirse en el impuesto si fuera necesario.

Téngase en cuenta que la disolución de la sociedad conyugal puede representar una redistribución de los bienes declarados por cada uno de los cónyuges en su propia declaración jurada. Ello como consecuencia de que los bienes gananciales no eran declarados por partes iguales entre los cónyuges sino en función de quien obtuvo la renta con la cual fueron adquiridos. Esta redistribución obviamente no generará resultados alcanzados ni deducibles del impuesto, represente esto un incremento o reducción patrimonial respectivamente.

Este principio de disolución de la sociedad conyugal no se aplica a los quebrantos acumulados que pudiera arrojar la declaración jurada del causante a la fecha de defunción. Efectivamente, por disposición del art. 35 de la ley del gravamen éstos se trasladarán a la sucesión indivisa. Y sólo podrán ser trasladados a los sucesores (cónyuge superviviente y demás herederos) los quebrantos que arrojar la sucesión indivisa a la fecha de declaratoria de herederos.

#### **IV.3. Los saldos a favor y su transferencia.**

Finalmente, otra situación compleja está originada por la eventual existencia de saldos a favor del contribuyente en la declaración jurada final del causante y/o de la sucesión indivisa, en su caso. La cuestión se reduce al hecho de si puede computarse el saldo a favor que surge de la declaración jurada:

1. del causante en la declaración de la sucesión, o
2. de la sucesión en la declaración de los herederos;

o si debe pedirse su devolución al fisco.

La situación encuentra su origen en la ley de Procedimientos Tributarios (art. 36, párrafo 2º) cuando limita la posibilidad de "transferencia a favor de terceros" de créditos tributarios a la existencia de disposiciones especiales que lo autoricen. No existiendo estas disposiciones, ¿debe entenderse que la transferencia en el supuesto sucesorio no está permitida?

En nuestra opinión la transferencia que contempla la norma legal se refiere al típico contrato de cesión de créditos regulado por el derecho privado, contrato que requiere la existencia de:

1. la voluntad de una de las partes de ceder su crédito para con el fisco, y
2. la existencia de dos o más sujetos.

Entendemos que el primer elemento enunciado resulta trascendental en el momento de precisar el alcance de la limitación bajo análisis. Efectivamente, a pesar de no resultarnos razonable, podemos entender que a fin de dificultar la comisión de fraudes el legislador haya delegado en el fisco la determinación de los casos en que éste, en su carácter de deudor, aceptará el cambio de acreedor. Pero esto solo lo entendemos cuando esa transferencia dependa de la voluntad de una de las partes, elemento esencial para la comisión de fraudes. Por el contrario, no entendemos esta delegación en los casos de transferencia forzosa de bienes como es el caso de la sucesión hereditaria. En estos casos la ley civil atribuye la propiedad de los bienes a los herederos y sólo otra ley puede modificarla, modificación que debe realizarse en forma expresa y nunca por vía interpretativa. Si no fuera así nos encontraríamos con el absurdo que los herederos siendo acreedores del fisco por saldos a favor del causante y/o sucesión no pueden compensar su acreencia tributaria con sus propias deudas también de origen tributario, sino que tienen que cancelar sus pasivos y luego intentar el cobro de su cobro con largos y costosos trámites. Tema muy parecido al actualmente en discusión relativo a la compensación de saldos a favor de impuestos con deudas previsionales y sobre el cual existen varios antecedentes favorables en materia de medidas cautelares.

Adicionalmente, para el caso de los saldos a favor del causante su "transferencia" a la sucesión resulta totalmente razonable siendo la sucesión hereditaria una "pseudo continuación del causante", al cual ya expresamente se le transfieren otros "derechos tributarios" (v.g. quebrantos del causante y deducciones personales). En este caso el fisco mal podría sostener la existencia de dos sujetos distintos (requisito enunciado por el propio artículo 36) máxime cuando la sucesión carece de personería jurídica. Efectivamente, a pesar de tener "personería tributaria" la sucesión hereditaria no es otra cosa que un condominio (en caso de existir más de un heredero) sobre un determinado patrimonio, no es sujeto de derecho.

En conclusión entendemos que la utilización de los saldos a favor del causante por parte de la sucesión indivisa y los provenientes de ésta por los herederos es totalmente viable y no encuentra limitación alguna en el artículo 36 de la Ley 11.683 de Procedimientos Tributarios.

---

**(1)** Martín Arecha y Héctor García Cuerva. "Sociedades Comerciales". Ediciones Depalma, 1976 (pág. 59 y sigts.). **(2)** Lino Enrique Palacio, "Manual de Derecho Procesal Civil". 11ª edición, Abeledo-Perrot, 1995 (pág. 853 y sigts.). **(3)** Von Harder, Ana Sturn, CSJN, 17/10/41.