



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Ciencias Económicas
Biblioteca "Alfredo L. Palacios"



Los impuestos al enriquecimiento patrimonial gratuito o sobre transmisiones gratuitas de bienes: su potencial incorporación al sistema tributario argentino

Balestrini, Claudia Fabiana

1999

Cita APA: Balestrini, C. (1999). Los impuestos al enriquecimiento patrimonial gratuito o sobre transmisiones gratuitas de bienes: su potencial incorporación al sistema tributario argentino.

Buenos Aires : Universidad de Buenos Aires.

Facultad de Ciencias Económicas. Escuela de Estudios de Posgrado

Este documento forma parte de la colección de tesis de posgrado de la Biblioteca Central "Alfredo L. Palacios". Su utilización debe ser acompañada por la cita bibliográfica con reconocimiento de la fuente.

Fuente: Biblioteca Digital de la Facultad de Ciencias Económicas - Universidad de Buenos Aires



Secretaría de Posgrado
Facultad de Ciencias Económicas

016-0019

POSGRADO DE ESPECIALIZACIÓN
EN TRIBUTACIÓN

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

CA 1502/0264

LOS IMPUESTOS AL ENRIQUECIMIENTO
PATRIMONIAL GRATUITO O SOBRE
TRANSMISIONES GRATUITAS DE BIENES

SU POTENCIAL INCORPORACIÓN
AL SISTEMA TRIBUTARIO
ARGENTINO

CLAUDIA FABIANA BALESTRINI

TUTOR

DR. LUIS O. FERNÁNDEZ

*Cap. Nizario
CAIE
Trab. Prop.*

S U M A R I O

PALABRAS PRELIMINARES	9
INTRODUCCIÓN	11

CAPÍTULO I

SISTEMA TRIBUTARIO. PRINCIPIOS DE LA IMPOSICIÓN

1. Sistema tributario	13
A) Eficiencia económica	13
B) Sencillez administrativa	13
C) Flexibilidad	14
D) Justicia	14
2) Principios de la imposición	14
A) Principios básicos de la cobertura impositiva o del límite tributario objetivo ..	15
B) Principios de la medición o del límite subjetivo del impuesto	15
C) Principios de distribución tributaria	15
D) Principios del efecto del impuesto	15
E) Principios del derecho y de la administración impositivos	16
F) Principio de neutralidad	16
G) Principio de capacidad contributiva	17
H) Equidad en la distribución de la carga tributaria	17

CAPÍTULO II

IMPUESTOS A LAS TRANSMISIONES GRATUITAS DE BIENES. CLASIFICACIÓN PRELIMINAR. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

1. Clasificación preliminar	19
A) Trasmisiones entre vivos	19
B) Trasmisiones <i>mortis causa</i>	19
C) Impuesto de "mano muerta"	19
2. Reseña de su evolución	20
3. Evolución histórica en la Argentina. La situación actual	23

CAPÍTULO III

ENFOQUE LEGAL. CONCEPTOS JURÍDICOS BÁSICOS

1. Concepto de sucesión	28
-------------------------------	----

2. Proceso sucesorio	28
3. Testamentos. Albaceas	30
4. Herederos y legatarios	30
5. Pluralidad de herederos	31
6. Aceptación de la herencia	32
7. Beneficio de inventario	35
8. Colación	36
9. Declaratoria de herederos	37
10. Cálculo de la masa hereditaria. Partición de la herencia	38
11. Efectos de la partición	39
12. Donaciones	39
A) Concepto. Lineamientos generales	39
B) Presunción de donaciones	40
13. Fideicomisos testamentarios	41
A) Sustitución fideicomisaria	41
B) Fideicomiso testamentario	41

CAPÍTULO IV

ENFOQUE Y EFECTOS ECONÓMICOS

1. Enfoque económico	45
2. Efectos económicos	46
A) Incidencia	46
B) Incentivos	46
C) Mano de obra y aceptación de riesgos	46
D) Ahorro	46
E) Acumulación de capital	49
F) Liquidez de los patrimonios y liquidaciones forzosas	51
G) Distribución de la riqueza	52

CAPÍTULO V

RESUMEN DE ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS

1. Aspectos positivos	53
A) Equidad	53
B) Progresividad	54
C) Distribución de la riqueza	54
2. Aspectos negativos	56

A) Ocultación de bienes transmitidos en forma gratuita	56
B) Valuación de los bienes	56
C) Alteración en las formas de transmitir el patrimonio	58
D) Anticipos de herencia y/o donaciones	59
E) Constitución de fideicomisos	60

CAPÍTULO VI
PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS
DEL GRAVAMEN

1. Carácter personal del tributo	63
2. Incidencia	63
3. Carácter progresivo.....	63

CAPÍTULO VII
OBJETIVOS Y OBJETO DE LA IMPOSICIÓN
SOBRE LAS HERENCIAS Y
DONACIONES

1. Objetivos de la imposición	64
2. Objeto de la imposición. Variantes.....	68
A) Impuesto sucesorio o sobre el acervo hereditario	68
B) Impuesto sobre las hijuelas	69
C) Impuesto sobre las donaciones	70
1) No integración	70
2) Integración.....	71
D) Impuesto sustitutivo sobre las adquisiciones lucrativas acumuladas de riqueza combinado con un gravamen anual y progresivo sobre el patrimonio	71
E) Impuesto de mano muerta	74

CAPÍTULO VIII
RELACIÓN CON OTROS IMPUESTOS

1. Relación con el impuesto a la renta	75
A) Integración	77
B) Separación	80
C) Impuesto universal al gasto	81
2. Relación con el impuesto anual sobre el patrimonio	81

CAPÍTULO IX
HECHO IMPONIBLE

1. Aspecto material u objetivo	84
2. Aspecto personal o subjetivo	84
3. Aspecto temporal	84
4. Aspecto espacial	84

CAPÍTULO X
CRITERIOS JURISDICCIONALES

1. Distintas alternativas de gravabilidad o sujeción tributara. Criterio territorial	86
A) Base estrecha	86
B) Base amplia	87
C) Base diferida	88
2. Criterios subjetivos	89
A) Nacionalidad	89
B) Domicilio	89
C) Residencia	89
3. Definición del domicilio. Variantes	90
A) En función de la residencia	90
B) Definición del domicilio en función de la nacionalidad	91
4. Criterio de ubicación de los bienes	92
A) Cuentas bancarias	93
B) Seguros de vida	93
C) Acciones de sociedades	93
D) Intereses de un beneficiario en un fideicomiso	94
E) Intereses de asociaciones	95
F) Créditos registrados o contabilizados	95
G) Créditos hipotecarios	96
H) Barcos y aeronaves	97
D) Efectos personales de un transitorio difunto	97

CAPÍTULO XI
DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL

1. Doble imposición internacional	98
2. Análisis de distintas alternativas de doble imposición internacional	98
3. Medidas para evitar la doble imposición internacional	102

A) Medidas de carácter unilateral	102
B) Medidas de carácter bilateral	102
4. Modelo de la OCDE para evitar la doble imposición internacional	102
A) Método de la exención	104
B) Método del crédito	105

CAPÍTULO XII
DOBLE IMPOSICIÓN INTERNA

.....	106
-------	-----

CAPÍTULO XIII
VALUACIÓN

1. Bienes inmuebles	108
2. Automotores, naves y aeronaves	109
3. Depósitos en dinero en moneda nacional y extranjera	109
4. Créditos	110
5. Acciones y títulos que cotizan en bolsa	111
6. Acciones y participaciones sociales que no cotizan en bolsa	110
7. Bienes inmateriales o intangibles	111
8. Objetos suntuarios	111
9. Bienes muebles de uso personal o del hogar	112

CAPÍTULO XIV
LEGISLACIÓN COMPARADA

1. Bélgica	113
2. Dinamarca	113
3. Alemania	113
4. Francia	114
5. Irlanda	114
6. Italia	115
7. Luxemburgo	115
8. Holanda	116
9. Austria	116
10. España	116
11. Reino Unido	117
12. Chile	117

CAPÍTULO XV
PROPUESTAS PARA NUESTRO PAÍS

1. Imposición en el nivel del gobierno federal de un impuesto al enriquecimiento patrimonial gratuito	119
A) Impuesto sucesorio o sobre las hijuelas	119
B) Criterio especial de gravabilidad	119
C) Criterio jurisdiccional	119
D) Hecho imponible	120
E) Presunciones del hecho imponible	122
F) Sujeto pasivo	124
G) Responsables subsidiarios o solidarios y agentes de información	125
H) Base imponible	129
1) Valuación de bienes	130
2) Conceptos que integran la base imponible. Deducciones	130
i. Transmisiones <i>mortis causa</i>	130
i. Transmisiones <i>inter vivos</i>	132
iii. Seguros de vida	133
D) Criterio de ubicación de los bienes	133
J) Fideicomisos	133
K) Base liquidable. Exenciones. Mínimos no imponibles. Reducciones de la base imponible	135
L) Consideración del patrimonio preexistente	137
M) Alicuotas	139
N) Conceptos a deducir del impuesto a ingresar. Pagos a cuenta	139
Ñ) Devengamiento del gravamen	140
O) Pago	141
P) Impuesto sobre las donaciones. Aclaraciones adicionales	143
2. Imposición a nivel federal de un gravamen sobre el enriquecimiento patrimonial gratuito totalmente coparticipable a las provincias	147
3. Imposición en el nivel local, de cada provincia, de un impuesto sobre el enriquecimiento patrimonial gratuito	148
4. Imposición en el nivel federal (gobierno nacional) de un impuesto sobre el enriquecimiento patrimonial gratuito, combinado con los impuestos de tales características pero en el nivel local o provincial	149
5. Imposición en el nivel federal de un impuesto al enriquecimiento patrimonial gratuito, estableciendo alicuotas adicionales para las provincias	150

CAPÍTULO XVI
CONCLUSIONES

..... 154

BIBLIOGRAFÍA

..... 159

PALABRAS PRELIMINARES

El presente trabajo parte del análisis de distintos aspectos de la imposición sobre los enriquecimientos patrimoniales gratuitos con la finalidad de elaborar propuestas alternativas para la potencial implementación de un gravamen de esas características en el actual sistema tributario argentino.

En principio, resultó necesario -a mi entender- analizar cuáles son los principios de imposición que tener prioridad en el momento de diseñar la estructura de cualquier gravamen, atento a que en muchas ocasiones no son respetados y aplicados como corresponde.

Acto seguido, se desarrollan distintos aspectos relacionados con este tipo de imposición, comenzando con una clasificación preliminar de las diversas formas que se pueden adoptar, y advirtiendo que lo más conveniente -a mi criterio- sería implementar un gravamen sobre las hijuelas integrado con un impuesto sobre las donaciones, con la incorporación de presunciones de existencia de hechos imposables, a los efectos de evitar maniobras evasivas como los denominados "anticipos de herencias".

El motivo de mi especial interés por este tipo de imposición radica en que, del estudio de su evolución en el tiempo, y aun adoptando distintas clases de denominaciones, con sustento en diferentes teorías y objetivos de imposición, surge que prevaleció siempre un rasgo fundamental: el efecto redistributivo de la riqueza y el fundamento social de su existencia en todo sistema tributario racional, al que no pudieron resistir con fundamento válido ni siquiera sus constantes y actuales opositores y detractores.

Si bien deben realizarse considerables esfuerzos para su correcta estructuración, atento a aspectos referidos a criterios jurisdiccionales y valuación, así como una eficiente y eficaz administración y fiscalización, considero que resultaría positiva y viable su implementación en nuestro país, como complemento de los impuestos a las ganancias y patrimoniales sobre personas físicas.

Es por ello que, luego de analizar la legislación comparada y la experiencia internacional relativas a la estructura del gravamen, este trabajo concluye con una serie de propuestas alternativas aplicables en Argentina, teniendo en cuenta el contexto y la realidad actual de nuestro país en materia tributaria.

Ningún impuesto es neutral, sólo se debe tratar de incorporar aquellos que menos distorsiones ocasionen en cuanto a su incidencia desde el punto de vista económico.

Considero que con los argumentos vertidos se puede poner en evidencia cuáles son los puntos fuertes y débiles de este tipo de imposición, y destaco como experiencia personal que una vez profundizado el análisis sobre este tema, mi opinión previa sobre sus aspectos positivos no sólo no se ha visto desmerecida, sino que permanece vigente y notoriamente afianzada.

LA AUTORA

INTRODUCCIÓN

*"Escribid con amor, con corazón, lo que os alcance, lo que os antoje.
Que eso será bueno en el fondo, aunque la forma sea incorrecta;
será apasionado, aunque a veces sea inexacto;
agradará al lector, aunque rabie Garcilaso; no se parecerá a lo de nadie;
pero, bueno o malo, será vuestro, nadie os lo disputará;
entonces habrá prosa, habrá poesía, habrá defectos, habrá belleza".*

Domingo F. Sarmiento

Nuestro actual sistema tributario es el resultado de numerosas modificaciones, incorporaciones, sustituciones y eliminaciones de tributos, generadas a través del tiempo. Muchas de esas "alteraciones" surgieron por verdaderos motivos de técnica tributaria, pero no podemos pasar por alto aquellas cuyo fundamento radicó principalmente en el afán y necesidad de recaudación del gobierno de turno, alimentados por la existencia de gobiernos que ejercieron su poder en función de una absurda noción de capitalismo que en nada se condice con el capitalismo real.

La experiencia y la realidad actual -no sólo en el nivel de política tributaria- indican un alto grado de desviación de los tan proclamados principios de la tributación; las sucesivas reformas tributarias, imperfectas y poco prolijas, condujeron no sólo a complicar la comprensión de las normas fiscales, sino también a afectar gravemente la seguridad jurídica de la población argentina.

Uno de los impuestos que ha sido eliminado de nuestro actual sistema tributario es el referido a las transmisiones gratuitas de bienes o enriquecimiento patrimonial gratuito. Los fundamentos para su supresión y sustitución, como veremos, resultan incomprensibles y carentes de sustento técnico y fáctico.

En oportunidad de tomar conocimiento de los considerandos de la ley que suprimió en 1976 el impuesto en estudio, se puede comprobar una vez más la carencia de imaginación para solucionar los problemas de técnica legislativa y de fiscalización relacionada con esos impuestos o, quizás, para aventurar otra excusa que evitara traslucir la decisión de beneficiar a las concentraciones de poder económico.

Sin perjuicio de ello, y aún con más interés por analizar en profundidad los distintos aspectos de estas imposiciones tributarias, repasaremos en las siguientes páginas sus

orígenes, evolución, marco legal, efectos económicos; proponiendo, luego de un cotejo de legislación comparada y experiencia internacional, su potencial reinscripción en nuestro régimen tributario.

Al respecto, resulta importante destacar que actualmente existen propuestas de distintos sectores políticos para gravar las ganancias de capital que hoy escapan a la imposición a la renta.

Por lo tanto, y a los efectos de construir un sistema tributario racional, serio, viable, prescindiendo de cualquier tinte de ideología política y partidaria, o de un mero afán recaudatorio, proponemos la implementación de gravámenes que recaigan sobre el enriquecimiento patrimonial gratuito, dentro de un marco de justicia tributaria, redistribución de la riqueza y equidad, en el que los principios de imposición que a continuación se desarrollan constituyan pilares básicos del sistema tributario.

CAPÍTULO I

SISTEMA TRIBUTARIO. PRINCIPIOS DE LA IMPOSICIÓN

*“...Los impuestos altos, algunas veces
disminuyendo el consumo de los bienes gravados,
y otras veces alentando el contrabando,
frecuentemente proveen una recaudación menor al gobierno
que la que podría ser obtenida de gravámenes más moderados...”*

Adam Smith, *La riqueza de las naciones*

§ 1. Sistema tributario

Siguiendo en algunos aspectos la línea de pensamiento de Joseph STIGLITZ¹, resulta interesante reflexionar sobre las características imprescindibles que debe reunir todo sistema tributario racional.

A) Eficiencia económica. El objetivo radica en que los impuestos no interfieran en la asignación eficiente de los recursos, lo que resulta difícil de evaluar, atento a que los tributos influyen en decisiones relacionadas con el trabajo, el ahorro, la educación, consumo, y en general en la conducta de la población.

Este tema se halla íntimamente vinculado con el principio de neutralidad de los gravámenes, entendiéndose que los impuestos no pueden ser absolutamente neutrales, sino que deberían tender a afectar lo menos posible la conducta de quienes soportan la carga tributaria.

Pero resulta importante destacar que, como herramienta de política tributaria, en muchas ocasiones se utiliza el impuesto para alentar o desalentar actividades, o bien corregir externalidades, resultando el gravamen de utilidad para afectar las decisiones del contribuyente.

B) Sencillez administrativa. Los costos administrativos de gestionar un sistema fiscal pueden resultar muy elevados, tanto para la Administración como para los contribuyentes. Por ese motivo, se debería prestar suma atención no sólo a la organización de las tareas de fiscalización por parte de la Administración, de manera tal que la recaudación y verificación

1. STIGLITZ, Joseph, *La economía del sector público*, 2º ed., Bosch, Barcelona, 1995.

pueda realizarse en forma eficiente y eficaz, sino que debe considerarse también la complejidad en la liquidación de los gravámenes que, en muchas ocasiones, deben afrontar los contribuyentes. Este problema se encuentra íntimamente ligado con la redacción de las normas legales y resoluciones del Organismo Fiscalizador, que lamentablemente resultan ser de difícil y/o confusa interpretación, o presentan dificultades al momento de su aplicación en la práctica, generando un incremento del costo de los contribuyentes que deberán afectar más tiempo operativo a temas de interpretación y liquidación tributaria, o bien contratar asesores contables y fiscales que contribuyan a la resolución de temas específicos.

C) Flexibilidad. El sistema tributario debería ser de fácil adaptación a los cambios de las circunstancias económicas, es decir, responder flexiblemente ante estos cambios. La rapidez con que se ajuste la legislación fiscal implicará en gran medida una mayor flexibilidad del sistema tributario.

Ello no implica que, en situaciones como las que se pueden evidenciar actualmente, en el marco de una economía devaluada, se adopten irresponsables medidas de fin exclusivamente recaudatorio, aduciendo que consisten en reformas de tipo coyuntural y de respuesta a los cambios operados en el ámbito económico, y que no hacen más que afectar la seguridad jurídica de la población.

No debe incluirse el fin recaudatorio dentro del listado de los principios de la imposición.

D) Justicia. Un sistema tributario debe ser justo en materia de equidad horizontal y vertical, tema que abordaremos en los puntos siguientes.

§ 2. Principios de la imposición

Antes de comenzar a desarrollar específicamente el tema que nos ocupa, resulta necesario recordar los principales aspectos de los denominados principios de imposición, analizando especialmente aquellos que guardan más estrecha relación con los impuestos a las transmisiones gratuitas de bienes, siguiendo para ello algunas de las definiciones esbozadas por W. GERLOFF y F. NEUMARK.²

2. GERLOFF, W., y NEUMARK F., *Tratado de finanzas*, El Ateneo, Buenos Aires, 1961.

A) Principios básicos de la cobertura impositiva o del límite tributario objetivo. Son los denominados principios políticos financieros, y postulan que el sistema tributario se estructure de forma tal que pueda satisfacer en forma duradera las necesidades financieras del Estado, limitándose a la medida de lo imprescindible.

B) Principios de la medición o del límite subjetivo del impuesto. Se interpreta la naturaleza del impuesto como retribución específica o genérica, por lo que la imposición debe considerar:

- *El principio de equivalencia o principio del beneficio o interés*, conforme a las ventajas o prestaciones ofrecidas por el Estado.
- *El principio del seguro*, de acuerdo con la protección sobre los bienes brindada por el Estado.

Las objeciones a este principio se fundamentan en la dificultad de medición de ese beneficio o interés, dada su subjetividad y la imposibilidad de expresar tales beneficios en dinero.

C) Principios de distribución tributaria. Se refieren a la magnitud de la carga tributaria que se impone a los contribuyentes en relación de uno a otro, considerando a tales efectos los postulados de justicia:

- *Principio de la universalidad*: implica que todo individuo en situación de hacerlo debe contribuir, habida cuenta de que el caso contrario equivale a una injusticia.
- *Prohibición de la discriminación impositiva*: no se pueden efectuar diferenciaciones en las cargas tributarias que no deriven de la capacidad contributiva, y que la sola razón de su existencia radique en cuestiones de clase, raza, religión, etcétera.

D) Principios del efecto del impuesto.

- *Reproductividad del tributo*: en realidad, se refiere específicamente a la utilización de su rendimiento. Un impuesto, por sí, no es reproductivo, pero sí puede serlo el uso al que se destine el rendimiento que genera. Si ese rendimiento “retorna” a la población en forma de obras públicas o servicios dignos y esenciales, entonces la resistencia a la imposición logra atenuarse, y una de las causales de evasión puede resultar disminuida.

Asimismo, cabe aclarar que los efectos de la imposición no sólo son de carácter económico, sino que también afectan aspectos políticos y sociales

- *Principio de la identidad del destinatario impositivo y del que soporta el impuesto:* implica que el tributo debe escogerse e implementarse de tal forma que realmente resulten gravados aquellos destinatarios que deben serlo conforme al precepto legal de creación del gravamen. Es decir que se trata de evitar el efecto traslativo del tributo, lo cual puede lograrse más fácilmente con los impuestos a las transmisiones gratuitas de bienes.

E) Principios del derecho y de la administración impositivos.

- *Principio de certeza:* el impuesto debe ser generado por normas inequívocas respecto de todos los aspectos esenciales del gravamen: objeto, hecho imponible, vigencia, base de imposición, etcétera.

Este principio ha sido bastante vapuleado por nuestros legisladores, atento a que como antes comentáramos, y aún en la actualidad, resulta un claro ejemplo de ello la creciente discusión a que ha dado lugar la vigencia del impuesto a la ganancia mínima presunta, cuestión que no desarrollaremos atento a que excedería los objetivos del presente trabajo.

- *Principio de legalidad:* significa que todo gravamen debe ser creado por ley y no por decretos de necesidad y urgencia, como nos han “acostumbrado” en varias ocasiones, violando uno de los principios básicos de la tributación.

- *Principio de la comodidad:* tiende a reforzar la idea de la conveniencia económica para el contribuyente y el fisco a través de la elección de adecuados plazos de pago y formas de liquidación. Cabe resaltar que en lo que respecta a los impuestos sucesorios, con el objeto de evitar que el ingreso del impuesto deba soportarse con el patrimonio mismo, en muchos países se ha dispuesto el pago en cuotas de este gravamen.

- *Principio de la economía:* implica lograr el más bajo costo de recaudación y fiscalización del cumplimiento voluntario de las obligaciones fiscales.

F) Principio de neutralidad. Cobija la idea de que los impuestos no afecten las decisiones de los sujetos que resultan incididos por la carga tributaria. En realidad, si hablamos de

neutralidad, debemos referirnos a que los gravámenes afecten lo menos posible dichas decisiones, atento a que no existe imposición neutral total.

G) Principio de capacidad contributiva. Consiste en la capacidad de poder rendir conforme a ciertas condiciones objetivas y subjetivas.

Los elementos objetivos consisten en determinados hechos económicos como la renta y el patrimonio, pudiéndose considerar factores adicionales como los gastos y el ahorro (formación de capitales).

Los elementos subjetivos son:

- La demanda necesaria para la existencia: cuanto mayor sea la misma, menor es la fuerza contributiva, pues el Estado no puede pretender menoscabar los medios requeridos para solventar los gastos indispensables para vivir, y ello justifica la existencia de mínimos no imponibles. Asimismo, existen exigencias por gastos extraordinarios generados por condiciones personales, tales como la cantidad de hijos, estado familiar, enfermedades, etcétera.
- La subjetiva estimación valorativa de los bienes: debe considerarse no sólo el monto absoluto de las rentas y patrimonio, sino también si éstos son obtenidos con o sin esfuerzo (p. ej., trabajo o herencia), si son rentas periódicas o extraordinarias y si esas rentas son ganadas, vale decir, si provienen del capital o del trabajo.

H) Equidad en la distribución de la carga tributaria. Se trata que la distribución de la carga impositiva entre los individuos armonice con los patrones de equidad.

La *equidad horizontal*: implica el igual tratamiento para los individuos que se encuentren en iguales circunstancias, mientras que la *equidad vertical* consiste en aplicar un tratamiento distinto a aquellos sujetos que se encuentren en circunstancias dispares.

Aquí surge el problema de definir el concepto de “iguales circunstancias”. Para develar la incógnita de cómo evaluar la igualdad o desigualdad de circunstancias entre distintos individuos, puede recurrirse a dos herramientas fundamentales.

- La *teoría del beneficio*, que requiere igual tratamiento para quienes reciben igual beneficio de la actividad estatal, por lo que la distribución de impuestos entre los

individuos que reciben diferentes beneficios, se realiza en proporción al monto del beneficio recibido.

Como antes comentáramos, resulta imposible cuantificar o medir dicho beneficio cuando se trata de los impuestos propiamente dichos, atento a que no existe una relación directa entre lo que se abona al fisco y la prestación recibida; además, interviene en esta teoría un elemento de difícil cuantificación o tasación, atento a la subjetividad que cada individuo atribuye a un beneficio recibido.

- *La capacidad contributiva*: implica que la distribución relativa de impuestos entre los individuos en distintas situaciones se realiza de acuerdo con la capacidad de pago de los impuestos propia de cada uno de ellos.

Por capacidad se entiende simplemente el bienestar económico o el nivel general de vida del contribuyente.

Para evaluar ese bienestar económico, las antiguas teorías centraban su atención en el sacrificio, por la que afirmaban que el pago de un gran impuesto por un individuo que goza de buena posición no significa un sacrificio o desutilidad mayor que el pago de un pequeño impuesto a cargo de un individuo de posición menos ventajosa³, basando esa afirmación en el supuesto de que las utilidades o satisfacciones obtenidas por los distintos individuos podían compararse.

Actualmente ese bienestar económico se valúa no sólo por el rédito ganado durante un período, sino además por el acervo de riqueza acumulada que el individuo posee, lo cual refuerza el fundamento a los impuestos a las transmisiones gratuitas de bienes, habida cuenta que son imposiciones que consideran los patrones de capacidad contributiva y permiten, como se analizará más adelante, un importante efecto distributivo de la riqueza.

3. DUE, John, *Análisis económico de los impuestos*, 3ª ed., El Ateneo, Buenos Aires, 1972.

CAPÍTULO II

IMPUESTOS A LAS TRANSMISIONES GRATUITAS DE BIENES. CLASIFICACIÓN Y EVOLUCIÓN

*"Los hombres desapruaban siempre
lo que no son capaces de hacer"*

Cristina de Suecia, Máximas

§ 1. Clasificación preliminar

Un sistema tributario se encuentra conformado, generalmente, por impuestos que gravan la renta, el patrimonio y el consumo.

La imposición patrimonial puede consistir en gravar manifestaciones de riqueza (en forma total y/o parcial) o transmisiones (onerosas y/o gratuitas) de la misma.

Los impuestos a la transmisión gratuita de bienes pueden clasificarse de la siguiente manera:

- a) Transmisiones entre vivos:** referidos a las donaciones y es de necesario complemento de los impuestos *mortis causa*, atento a que si se omitiera su existencia resultaría fácil la evasión de los impuestos sucesorios a través de los denominados anticipos de herencia.
- b) Transmisiones mortis causa:** en este caso, se clasifican en:
- *Sobre el acervo o masa hereditaria:* grava el patrimonio indiviso del causante sin considerar la capacidad contributiva del/os heredero/s.
 - *Sobre las hijuelas:* se paga en razón de las porciones de la sucesión adjudicadas a los herederos y legatarios por la división de la herencia.
- c) Impuesto de "mano muerta":** es utilizado por algunos países y se refiere específicamente a personas jurídicas que sobrepasan en duración a varias generaciones y eluden, de esta forma, los tributos por mutaciones e impuestos a las herencias.

Esta simple clasificación, que será ampliada y completada durante el desarrollo de este trabajo, nos habilita a analizar la evolución histórica de estos gravámenes y las razones de su existencia.

§ 2. Reseña de su evolución

En la Antigüedad y Edad Media, las comunidades públicas de la Antigüedad, así como los señores feudales y la Iglesia de la Edad Media, reclamaban derechos derivados del régimen de la propiedad y de las sucesiones.

Ya en los siglos XVI y XVII, los humanistas trataban de justificar la imposición de las sucesiones con el ejemplo de la *Lex Julia Vicesima Hereditatis*, vigente en Roma en la época del emperador Augusto. Esta *Lex Julia* gravaba con su vigésima parte el patrimonio transmitido por causa de muerte, tanto al heredado como al donado. El impuesto sólo debía ser pagado por los romanos. Además de proveer recursos para crear un fondo militar, era un medio para impedir el acceso a la ciudadanía romana a aquellos demasiados ambiciosos y limitar su ingreso en la carrera política. El gravamen intentaba hallar el equilibrio en la distribución de la carga pública.¹

Los seguidores de la escuela clásica se proclamaron en contra de la utilización de estos gravámenes, que para el liberalismo económico implicaban un verdadero menoscabo del derecho natural de la propiedad privada y de la libertad de transmitir por herencia, al disminuir el valor del patrimonio existente y entorpecer la acumulación de nuevos capitales.

En sus comienzos, los impuestos sucesorios y sobre las donaciones se hallaban avalados por el principio del seguro, por lo que el Estado únicamente tenía derecho a exigir un arancel por la transmisión que él mismo garantizaba del patrimonio acumulado bajo su protección. Este punto de vista de la imposición concuerda con la anteriormente explicada teoría del beneficio. Asimismo, se disponía que el pago de dicho arancel debía ser lo suficientemente bajo como para que debiera ser solventado con el propio patrimonio, con lo que se comienza a vislumbrar el denominado principio de capacidad contributiva.

A medida que progresivamente fue definiéndose dicho arancel, se comprendió que se trataba de una clase particular de recursos públicos, encuadrándoselos dentro del concepto

¹ BENZECRY, Elías, *Transmisión gratuita de bienes: un impuesto con sentido social*, Rev. "Impuestos", t. XLII-A, ps. 823 y siguientes.

de impuesto al tráfico patrimonial, el cual no debería contemplar elementos subjetivos de capacidad contributiva, tales como deducción de deudas ni progresión de la estructura tarifaria.

Es por ello que, en sus inicios, dichos impuestos no consideraban la situación particular de cada heredero, ofreciendo la posibilidad de gravar a mayor escala los réditos ganados o enriquecimiento.

Posteriormente, los defensores del impuesto sobre las hijuelas ponderaron la cualidad de este tipo de imposición al considerar la capacidad subjetiva de cada uno de los favorecidos.

Atento a lo expuesto, se verifica que con estos avances los impuestos sucesorios se han desarrollado como formas independientes antes de y paralelamente al impuesto a la renta²

Con respecto al impuesto sobre las donaciones, específicamente, en sus comienzos se recaudó como sellos sobre la circulación de capitales, y demoró un poco más que los impuestos sucesorios para adoptar una estructura independiente, bajo la forma específica de impuesto a la transmisión gratuita entre vivos.

Distintas opiniones y teorías se han desarrollado y evolucionado en el tiempo. WAGNER (1835-1917) consideraba al impuesto sucesorio como instrumento para llevar a cabo una reforma más o menos amplia de la constitución tradicional de la sociedad y de la economía.

Los utilitaristas de la escuela inglesa (p. ej., STUART MILL) solicitaban la limitación del derecho sucesorio intestado a los parientes más cercanos, así como una creciente participación del Estado a medida que decrece el grado de parentesco, y la reducción de la libertad de testar mediante la creación de una hijuela forzosa para el Estado, proclamando de esta forma la idea de un derecho cohereditario del Estado.

Expresa STUART MILL que la herencia, es decir, la capacidad del titular de una propiedad de disponer de ella durante la vida para después de la muerte, forma parte de los contenidos de la propiedad; no así, que haya personas, tanto hijos como parientes, que tengan derecho alguno sobre los bienes de los ascendientes o parientes a partir de la noción institucional liberal de la propiedad³

² GERLOFF, W., y NEUMARK, F., *Tratado de finanzas*, El Ateneo, Buenos Aires, t. II.

³ STUART MILL, J., *Principles of Political Economy*, Collected Works, Vol. II, Books II, ps. 218 a 226.

El *Manifiesto comunista* enumera entre “las intromisiones despóticas en el derecho de la propiedad”, necesarias para la revolución social, la abolición del derecho hereditario. De todos modos, y atento al predominio de las corrientes revisionistas, se vuelve sobre la imposición sucesoria a los efectos de compensar las diferencias en la distribución del patrimonio.

Eugenio RIGNANO (1879-1930), con el objeto de conciliar ideas liberalistas y socialistas, elaboró un proyecto de reforma del impuesto sucesorio, que fue muy discutido principalmente por la literatura anglosajona. El mismo consistió en una imposición progresiva sobre la base de la cantidad de transmisiones de bienes a causa de herencias o donaciones, lo que implica una mayor gravabilidad cuanto más cantidad de transmisiones a título gratuito haya atravesado el o los bienes recibidos. Para concretar este plan, el derecho de disponibilidad del causante sobre las distintas partes de su patrimonio sería desigual, pudiendo disponer casi ilimitadamente sobre lo ganado con el esfuerzo personal o actividad de ahorro propia, y limitando cada vez más ese derecho de disposición a medida que se alejara el origen del patrimonio adquirido, después de repetidas transmisiones. De este modo, la imposición recaería principalmente sobre los bienes re-heredados.

Este tipo particular de imposición nunca fue llevado a la práctica, pero cabe señalar que la evolución del neoliberalismo vuelve a concentrar la atención en las relaciones entre la imposición a la herencia y la reforma social.

En esa misma línea de pensamiento, MEADE, en su informe destinado a elevar las propuestas para introducir reformas en el sistema de imposición directa en el Reino Unido⁴, manifiesta la necesidad de diferenciar el enriquecimiento originado por vía hereditaria de aquel que resulta generado por el ahorro de rentas provenientes del esfuerzo personal.

Asimismo propone, basándose en razones de equidad, una combinación adecuada de un impuesto sobre las herencias y donaciones con un impuesto sobre la tenencia patrimonial.

En la actualidad, son numerosos los países (Alemania, Italia, España) que aplican este tipo de imposición sobre la transmisión gratuita de bienes *mortis causa*, complementada con un impuesto sobre las donaciones. Cabe aclarar que la razón de su existencia no reside en la finalidad de recaudación, ya que no constituyen fuentes importantes para ella,

⁴ MEADE, J. E., *Estructura y reforma de la imposición directa*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1980, cap. 15.

pero sí obedece a cuestiones político-sociales, considerando su influencia en la distribución de la riqueza, y a su adopción como herramienta de control en tanto relacionada con los impuestos a la renta y patrimoniales sobre persona física.

§ 3. Evolución histórica en la Argentina.

La situación actual

En nuestro país se sancionó en 1951 la ley 14.060, mediante la cual -entre otras normativas y disposiciones- se creó el Impuesto Sustitutivo del Gravamen a la Transmisión Gratuita de Bienes aplicable a las sociedades de capital.

El fundamento de esta medida radicó en la ley 13.925 que implementó el régimen de anonimato en el impuesto a los réditos para los tenedores de acciones, lo cual facilitaba conductas tendientes a la evasión fiscal con respecto al impuesto a las transmisiones gratuitas de bienes.

Por tratarse de un impuesto nacional que sustituía a un impuesto local (aplicado por las provincias), se estableció un sistema de reparto de su producido entre la Nación y las provincias, en razón de la radicación económica de los bienes.

En un primer momento, este impuesto sustitutivo fue obligatorio para las sociedades con acciones al portador, y optativo para las sociedades con acciones nominativas.

En 1960 se creó también un impuesto sustitutivo opcional para las personas físicas, con características totalmente diferentes al anteriormente mencionado.

A partir de 1962 se extendió el ámbito de aplicación a las empresas unipersonales y sociedades de personas, pero únicamente por los bienes radicados en Capital Federal y provincias adheridas. Pero como ninguna provincia adhirió al sistema, esta extensión tuvo vigencia sólo para los bienes radicados físicamente en Capital Federal.

Asimismo, en la provincia de Córdoba en 1967 se aplicó un impuesto al patrimonio neto, en carácter de sustitutivo del impuesto a la transmisión gratuita de bienes.

A efectos de una mejor comparación de ambos tributos resulta positivo analizar las diferencias entre ambos:

IMPUESTO A LA TRANSMISIÓN GRATUITA DE BIENES	IMPUESTO SUSTITUTIVO
Sujetos del impuesto	
Los herederos, legatarios o donatarios.	Las sociedades de capital, empresas unipersonales, sociedades de personas y personas físicas (impuesto opcional).
Aspecto económico	
El impuesto es soportado generalmente por el mismo sujeto obligado al pago (no traslación).	Puede ser soportado por los consumidores de bienes y servicios atento a las posibilidades de traslación.
Hecho generador	
Recepción de los bienes a título gratuito por los respectivos beneficiarios.	Tenencia del patrimonio neto de las empresas o entidades gravadas al cierre de cada uno de los ejercicios fiscales.
Capacidad contributiva	
El impuesto es soportado por las clases de mayores recursos. Características de progresividad.	Es soportado generalmente por los consumidores, por las posibilidades de traslación. Características de regresividad
Administración	
Más difícil administración.	Más fácil administración.

Estas diferencias parecen indicar, en líneas generales, la preponderancia de factores positivos del impuesto a la transmisión gratuita de bienes con relación al impuesto patrimonial sobre manifestaciones o tenencia de riqueza.

Por otra parte, y siguiendo con la evolución de la legislación en nuestro país en materia de impuestos a las transmisiones gratuitas de bienes, corresponde señalar que en 1973 se sancionó la ley 20.632 (en sustitución de la derogada ley 11.287 de 1972) la cual restableció en el ámbito de la Capital Federal el impuesto al enriquecimiento patrimonial gratuito. Con este nuevo texto legal se eliminan los efectos distorsivos que motivaron su sustitución, atento a que las acciones de las sociedades de capital integran ahora el haber sucesorio y la nominatividad de las mismas impuesta por la ley 20.643, impedirá los efectos evasivos antes considerados.

Asimismo, el Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires (t.o. 1974) comprendió en su Título Cuarto el impuesto a la transmisión gratuita de bienes, con las mismas consideraciones planteadas *ut supra*.

Tal como señala José R. EIDELMAN⁵, este impuesto fue derogado a los pocos días de implantado el Proceso de Reorganización Nacional, sin ninguna justificación económica o jurídica valedera. Esta derogación se realizó mediante la ley 21.282, dictada por el gobierno de facto el día 2 de abril de 1976, por lo que –en opinión de EIDELMAN–, “pocos días de gobierno le bastaron al grupo económico que asaltó el poder para resolver que los contribuyentes con mayores recursos, paguen menos impuestos”. Se suprime el impuesto, en lugar de mejorarlo.

Uno de los argumentos vertidos en los considerandos de la ley 21.282, firmada por el Dr. José Martínez de Hoz, fue que la adopción de determinadas formas jurídicas por parte de los grandes patrimonios posibilitaba la evasión del gravamen.

Coincidimos con la opinión de Elías BENZECRY⁶ cuando afirma que, si bien existía realmente la utilización de las aludidas formas jurídicas con propósitos de evasión fiscal, la solución no consistía en suprimir lisa y llanamente la ley, sino en mejorarla a través de nuevas formulaciones e imponiendo como principio de interpretación de la ley la verdadera realidad económica, con prescindencia de las formas jurídicas adoptadas.

No obstante, existió en 1984 un Proyecto del Poder Ejecutivo –que no se ha convertido en ley– sancionado por la Cámara de Diputados, cuyas características se enuncian a continuación, y que demuestran que no se trata –tal como lo expresa EIDELMAN–, de un gravamen arcaico, sino que responde al precepto constitucional de capacidad contributiva:

- Se establece el gravamen al enriquecimiento patrimonial gratuito, a nivel nacional, por el plazo de diez años.
- La recaudación de este impuesto se distribuirá totalmente entre la MCBA y las provincias. No ingresan fondos al Tesoro Nacional.
- Se establecen montos mínimos actualizables, quedando al margen del gravamen los que no denoten una cierta capacidad contributiva.
- Se gravan en cabeza de los beneficiarios los enriquecimientos patrimoniales obtenidos a título gratuito por herencia, legado, donaciones, renuncia a derechos hereditarios o

⁵ EIDELMAN, José R., *Impuesto al enriquecimiento patrimonial gratuito*, “Revista de la Asociación Bonaerense de Estudios Fiscales”, n° 5, octubre-noviembre de 2001.

⁶ BENZECRY, Elías, *Transmisión gratuita de bienes: un impuesto con sentido social*, Rev. “Impuestos”, t. XLII-A, ps. 823 y siguientes.

creditorios, y por la percepción del capital asegurado por causa de muerte (seguros de vida).

- Se establece una escala progresiva en función del monto del beneficio y del grado de parentesco.
- Mecanismos de determinación y recaudación: se somete a similares reglas aplicables a otros tributos existentes, en la medida que su naturaleza lo permita.
- El alcance cuantitativo de la obligación tributaria se establece por declaración jurada, desligando el juicio sucesorio del proceso de determinación del gravamen.
- Se presentará una única declaración, por ser el tributo de alcance nacional y comprensivo del enriquecimiento total.

En la actualidad no existe en nuestro sistema tributario, ni en el nivel nacional ni en el local, el impuesto al enriquecimiento patrimonial o impuesto a la transferencia gratuita de bienes, pues sólo ha existido en 1987 un proyecto de ley para su reimplantación en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, que no llegó a concretarse.

Atento a ello, y luego de analizar los objetivos y efectos de este tipo de imposición, procederemos a realizar una propuesta integral orientada a su reincorporación en nuestro régimen tributario.

Como paso previo al desarrollo de esos temas, cabe destacar que, en opinión de algunos autores, la denominación “Impuesto a las transmisiones gratuitas de bienes” resulta técnicamente incorrecta, ya que denota algo que –justamente– no se grava, pues el contribuyente no es el transmitente, ni lo gravado es lo transmitido por éste.

Agregan a este fundamento que el contribuyente es el beneficiario de lo transmitido, en función de su beneficio, pues no se trata de la obtención de riqueza por un acto de transmisión que en sí mismo debe ser gratuito, sino de la obtención gratuita de riqueza en virtud de cualquier acto⁷. Es por ello que la doctrina que respalda esta afirmación prefiere denominar al impuesto en estudio “impuesto al enriquecimiento patrimonial gratuito”.

⁷ GRÜN, Ernesto, *Impuesto al enriquecimiento patrimonial gratuito*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 9.

No efectuaremos consideraciones sobre este tema, puesto que existen distintas posturas al respecto, tales como las de quienes pregonan que el impuesto recae sobre el transmitente, habida cuenta que puede ocurrir que dicho individuo se prive durante su vida de un cierto consumo con el objetivo de dejar a sus herederos la cantidad que él desea libre de impuestos, vale decir, pretende que los herederos reciban, una vez cubierta la carga impositiva, la cantidad de patrimonio que el causante desea transmitirle.

Además, como se expone en la narración sobre la evolución del tributo, en algunas ocasiones se lo ha considerado como un impuesto de sellos que grava el acto de transmisión en sí mismo.

Atento a lo expuesto, consideramos que no deben efectuarse demasiadas consideraciones sobre la denominación del impuesto, teniendo en cuenta que una vez analizadas todas las cuestiones relativas a su estructura se podrá llegar a determinar cuál es la denominación correcta, por lo que en adelante, las denominaciones que se efectúen con referencia al gravamen será como “transmisiones gratuitas de bienes” o “impuestos sobre las herencias y donaciones” con independencia de los distintos significados que la doctrina pueda asignarles, salvo cuando expresamente se haga referencia a algún término o concepto específico.

CAPÍTULO III

ENFOQUE LEGAL. CONCEPTOS JURÍDICOS BÁSICOS

*“Hay que administrar la fortuna como la salud:
gozar de ella cuando es buena, tener paciencia
cuando es mala, y no recurrir jamás a grandes
remedios sin una extrema necesidad”*

La Rochefoucauld, *Máximas*

Antes de comenzar a analizar las distintas cuestiones relacionadas con la imposición a las transmisiones gratuitas de bienes (*mortis causa* y entre vivos), resulta conveniente recordar y analizar ciertos conceptos jurídicos necesarios para la comprensión del tema a abordar.

§ 1. Concepto de sucesión

Conforme lo establece nuestro Código Civil en su artículo 3279, “la sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla. El llamado a recibir la sucesión se llama heredero en este Código”.

El artículo 3280 dispone que “La sucesión se llama legítima, cuando sólo es deferida por ley, y testamentaria cuando lo es por voluntad del hombre manifestada en testamento válido. Puede también deferirse la herencia de una misma persona, por voluntad del hombre en una parte, y en otra por disposición de la ley”.

§ 2. Proceso sucesorio

Tal como lo define ZANNONI¹, el proceso sucesorio es el proceso judicial cuyo fin es el de asegurar que la transmisión (o adquisición) hereditaria se opera sobre la o las personas cuya vocación resulta de la ley o del testamento válido del causante o testador. Es el medio realizador del derecho hereditario, puesto que permite la determinación de los siguientes elementos que legitiman la relación jurídica que regula la transmisión *mortis causa*:

- Vocación hereditaria de los llamados a suceder.

¹ ZANNONI, Eduardo A., *Manual de derecho de las sucesiones*, 4ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 51.

- Capacidad para suceder.
- Ejecuciones testamentarias.
- Determinación del caudal relicto: activo y pasivo de la masa hereditaria.
- Provee un régimen de administración, liquidación y partición de dicha masa hereditaria.
- Se constituye en garante del debido proceso en caso de litigios.

Conforme lo dispone nuestra legislación de fondo, el domicilio que tenía el difunto determina el lugar donde se inicia la sucesión, por lo que la jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces del lugar del último domicilio del causante.

Según las características del fuero de atracción que se origina en la apertura de la sucesión, las acciones que terceros promuevan luego de la apertura contra los herederos, así como las demandas promovidas contra el causante en vida de éste, se acumularán al proceso sucesorio. Este fuero de atracción subsistirá hasta tanto se realice la partición como punto final de la indivisión hereditaria.

Conforme lo dispone el artículo 689, CPCCN, quien solicite la apertura del proceso sucesorio deberá justificar *prima facie* su carácter de parte legítima, y acompañar la partida de defunción del causante. Asimismo, agrega que si el difunto hubiese hecho testamento y el solicitante conociera su existencia, deberá presentarlo. Si el causante hubiera fallecido sin haber testado, deberá denunciarse el nombre y domicilio de los herederos o representantes legales conocidos.

Dentro del tercer día de iniciado el procedimiento, y una vez declarada su competencia, el presentante deberá comunicarlo al Registro de Juicios Universales.

Por otra parte, y con relación a las sucesiones *ab intestato* (inexistencia de testamento o testamento sin institución de herederos) el artículo 699 dispone –en la providencia del juicio sucesorio– la obligatoriedad de publicación de edictos por tres días en el Boletín Oficial y en otro diario del lugar del juicio (este último en caso de que supere un monto determinado de haber hereditario). Esta publicación tiene por objeto que comparezcan todos los herederos que se consideren con derecho a los bienes dejados por el causante.

§ 3. Testamentos. Albaceas.

La sucesión se denomina testamentaria cuando se defiere por voluntad del hombre manifestada en testamento válido.

Conforme lo dispone el artículo 3607 del Código Civil argentino, el testamento es el acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo o una parte de sus bienes para después de su muerte.

La sucesión puede deferirse sólo en parte por la voluntad del testador, por lo que no resulta necesario que el causante instituya herederos en su testamento, sino que puede limitarse a realizar disposiciones a título singular (legados) o disponer sobre el modo de realizar la transmisión.

Asimismo, el testador puede designar a una o más personas como encargadas de ejecutar las disposiciones testamentarias. Esta persona se denomina albacea, y conforme se ha pronunciado la jurisprudencia, su función se reduce a vigilar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el testamento sin que deba interferir en la defensa de los intereses de los herederos, atento a que la administración de la herencia corresponde a estos últimos.

Entre los deberes asignados al albacea de la sucesión, se encuentra el de la realización de un inventario de los bienes sucesorios, permitiendo informar a los herederos del estado patrimonial de la herencia.

La función del albacea puede culminar por diversas razones: fin de la ejecución testamentaria, incapacidad sobreviniente o muerte del albacea, por destitución ordenada por el juez de la sucesión, y por dimisión voluntaria.

§ 4. Herederos y legatarios

De acuerdo con lo explicado por ZANNONI², el heredero sintetiza en sí la continuación jurídica de la esfera patrimonial del causante, y por eso mismo satisface una función social reconocida por el derecho. De esta forma, la ley organiza un sistema de llamamientos a suceder en el ámbito de la familia sobre la base del parentesco, y permite al causante -en

² ZANNONI, Eduardo A., ob. citada.

vida- instituir o nombrar a quienes, según su voluntad, recibirán la herencia una vez fallecido. Por lo tanto, el derecho reconoce a herederos testamentarios e instituidos (legítima).

No obstante, el derecho sucesorio admite la existencia de otros sucesores, denominados legatarios, que son aquellos que, en el testamento reciben una liberalidad del causante, que puede tratarse de una cosa cierta, derechos de crédito, o bien una cuota de los bienes.

La diferencia del legatario con el heredero consiste en que el primero no resulta ser titular de la herencia, sino un tercero a quien a título gratuito –o bien con determinados cargos- se le defieren uno o más bienes contenidos en la herencia. Por ello, tal como lo señala ZANNONI³, el legatario es un “adquirente”, siempre y cuando adquiriera efectivamente lo que el causante le legó en su testamento. El legatario sucede porque adquiere.

Mientras tanto el heredero, en su carácter de sucesor, puede hacer adquisiciones o pérdidas, pues la sucesión del heredero se extiende a toda una situación objetiva de intereses que involucra deuda y distintas situaciones de hecho y posibilidades de modificación jurídica que no constituyen estrictamente adquisiciones. El heredero adquiere porque sucede.

Esta distinción resulta muy interesante desde el punto de vista del gravamen que nos ocupa, atento a que resultará de más fácil determinación la obligación fiscal del legatario que la del heredero, y más aún cuando exista pluralidad de herederos, como se explicará en el punto siguiente.

§ 5. Pluralidad de herederos

La presencia de coherederos limita el contenido de su adquisición o de su responsabilidad a una cuota-parte o alicuota, produciéndose el fenómeno de “comunidad hereditaria”.

Durante este período de herencia indivisa, cada objeto singular de aquella es coparticipado en ese carácter por los herederos. Se participa en el todo, y por lo tanto, cada heredero ostenta un interés -limitado a su cuota parte- que se ejerce sin considerar el contenido particular de los bienes o derechos que integran la comunidad. Ello genera dos consecuencias: la indivisibilidad del título hereditario y de la gestión de dicha comunidad.

³ ZANNONI, Eduardo A., ob. citada.

Este estado de indivisión culmina con el proceso de partición o división de la herencia, donde la abstracción, representada por la cuota en la universalidad, se concreta en derechos exclusivos sobre determinados objetos de adquisición que, ahora sí, se incorporan al patrimonio del sucesor a título singular.

Por el contrario, el legado posee otras características:

- Es una liberalidad del causante.
- Recae sobre bienes particulares que se separan de la universalidad hereditaria para que se transmitan aisladamente al beneficiario (legatario). El legatario es propietario de estos bienes desde la muerte del testador, pero no tiene la posesión, la que debe ser solicitada al heredero o albacea encargado de cumplir los legados.
- Implica una adquisición.

§ 6. Aceptación de la herencia

Resulta importante destacar que el fallecimiento, la apertura y la transmisión, y por ende la adquisición, se causan en el mismo instante, por lo que, tal como lo señala ZANNONI, son indivisibles.

El heredero, aunque fuese incapaz, o ignorase que la herencia se le ha deferido, es propietario de ella, desde la muerte del autor de la sucesión. Esta propiedad está sujeta a una posterior renuncia del heredero. Durante el período de la herencia provisionalmente no aceptada, no existe titular de la herencia sino titular de la vocación hereditaria.

En la apertura de la sucesión, el patrimonio del causante se atribuye subjetivamente en ese mismo instante a quienes, siendo titulares de la vocación hereditaria, están posibilitados para aceptar y asumir la calidad de herederos.

La aceptación de la herencia puede ser expresa o tácita (realizando actos o hechos a título de heredero). Asimismo, se considera aceptada la herencia cuando uno de los herederos renuncia a ella a favor de los coherederos. En este caso, estaríamos ante dos hechos imponderables de los gravámenes en cuestión: uno, por la transmisión *mortis causa* del fallecido al heredero que renuncia a favor de coherederos, y otro hecho imponible, en oportunidad en que el heredero renunciante realiza una transmisión entre vivos a favor de sus co-

herederos. El heredero renunciante hizo un acto de disposición de su porción de la herencia, por lo que se presume su aceptación tácita, pues de lo contrario no podría haber efectuado tal disposición.

En cambio, si la decisión de uno de los herederos es simplemente renunciar a la herencia, el Código Civil dispone en su artículo 3353 que la renuncia resuelve la vocación hereditaria, juzgándose al titular del llamamiento como no habiendo sido nunca heredero.

Ahora bien, si consideramos como mejor alternativa, u opción más justa, la imposición de un gravamen sobre las hijuelas, conforme a lo recibido por cada heredero y legatario, se incrementarían demasiado los plazos para que el Fisco pueda reclamar eficazmente el gravamen, en el caso en que los herederos demoren su opción de aceptación de la herencia.

En este sentido, tanto los acreedores del causante como los del heredero llamado a suceder que no ejerce el derecho de opción por vía subrogatoria no pueden solicitar directamente la apertura del proceso sucesorio, sino que previamente deben intimar a los titulares de la vocación hereditaria. Para promover este proceso, dichos acreedores deberán esperar un plazo de cuatro meses desde el fallecimiento del causante. No obstante, el juez puede ampliar o reducir dicho plazo y decretar medidas precautorias.

Si consideramos que el devengamiento del gravamen se produce con el fallecimiento del causante, en este caso el Fisco sería un acreedor del llamado a suceder, por lo que, en este esquema, si este último demora su ejercicio de opción de aceptación de la herencia, puede ser intimado a efectivizar su decisión.

En efecto, el artículo 31 del Proyecto de Ley aprobado por la Cámara de Diputados en 1985 disponía que *“La Dirección General Impositiva podrá actuar como tercero interesado en todas las actuaciones administrativas o judiciales relativas a enriquecimientos patrimoniales a título gratuito gravado por esta ley”*.

No obstante, el doctor José A. FURQUE⁴ formula una observación a dicho artículo centrada en que “la figura jurídica de tercer interesado es de neta raigambre procesal, sea en el derecho respectivo o en el administrativo, y ambos han quedado en la exclusiva órbita del poder legislativo de las provincias, que en sus códigos respectivos y sus leyes admi-

⁴ FURQUE, José A., “Objeción constitucional”, Suplemento del Orden del Día n° 1221.

nistrativas definen con precisión, autorizando a los jueces a admitirla según corresponda”.

Continúa diciendo que “muy mal puede una ley federal permitir, sin invadir jurisdicción de las provincias, facultar a la Nación a inmiscuirse en una sucesión privada que se tramita en tribunales locales”.

A la vez, advierte que “se expresa -en el proyecto-, que dictada la declaratoria de herederos y aprobado el testamento, se deberá notificar por cédula la existencia del juicio, con todos los demás detalles que permitirán a la Dirección General Impositiva intimar de inmediato, la presentación de las declaraciones juradas previstas (...) Resultan más que suficientes estas previsiones para asegurar cualquier interés fiscal, sin necesidad de tener que recurrir a violentar nuestro ordenamiento federal”.

Sin desmerecer el interés del doctor FURQUE en defender nuestro federalismo, no sería inconstitucional la medida dispuesta por el citado artículo 31 del Proyecto mencionado si consideramos que, al existir el gravamen y producirse el hecho imponible con el deceso del causante, la AFIP se constituye en acreedor de los beneficiarios, por ende, con potestad de ejercer sus derechos como tal.

Ejecutar esos derechos no implica inmiscuirse en las legislaciones provinciales, sino una acción propia de las facultades de verificación y fiscalización de la Administración, que para ejercerlas necesita obtener y solicitar información a distintos entes públicos y privados, nacionales, provinciales y municipales. Lo inconstitucional sería, en todo caso, entorpecer la evolución del juicio sucesorio, cosa que no ocurre con la mera intervención de la AFIP en su carácter de acreedor de los beneficiarios.

También los acreedores privados harán lo suyo para satisfacer sus créditos, y ello de ninguna forma resulta inconstitucional o contrario a las legislaciones provinciales.

Sin perjuicio de ello, consideramos que la AFIP debería revestir el carácter de acreedor privilegiado con el objeto de satisfacer sus acreencias en oportunidad de exigir el pago del impuesto.

El federalismo no se ve afectado por la intervención de la AFIP en los juicios sucesorios; aceptar ese argumento sería ocultar los verdaderos ataques que en ocasiones sufren los poderes de las provincias.

Además, el Código Civil y Procesal de la Nación dispone en su artículo 694 que los acreedores sólo podrán iniciar el proceso sucesorio luego de transcurridos cuatro meses desde el fallecimiento del causante. Sin embargo, el juez podrá ampliar o reducir ese plazo cuando las circunstancias así lo aconsejaran. Asimismo, en su artículo 716 habilita a los acreedores a solicitar la realización del inventario y avalúo judicial.

Atento a lo expuesto, es la propia legislación de fondo la que permite la intervención de terceros acreedores en el proceso sucesorio, y es por ello que, siendo la AFIP un acreedor de tipo privilegiado en estos casos, no resultaría procedente la declaración de inconstitucionalidad alguna.

§ 7. Beneficio de inventario

La aceptación de la herencia bajo beneficio de inventario –a diferencia de la aceptación pura y simple-, implica la aceptación para el heredero, en la que el patrimonio de la herencia no pierde su unidad y, a su vez, no se confunde con el patrimonio del heredero.

Los bienes hereditarios se transmiten al heredero pero permanecen separados de sus bienes personales.

De acuerdo con las modificaciones vertidas por la ley 17.711 al Código Civil, en su artículo 3363 dispone que *“toda aceptación de herencia se presume efectuada bajo beneficio de inventario”*. Y el artículo 3366 establece que *“el heredero perderá el beneficio si no hiciese el inventario dentro del plazo de tres meses contados desde que hubiese sido judicialmente intimado por parte interesada. Luego de hecho el inventario, el heredero gozará de un plazo de treinta días para renunciar a la herencia, vencido el cual se lo considerará aceptante beneficiario”*.

El heredero que acepta la herencia bajo beneficio de inventario está obligado por las deudas y cargas de la sucesión sólo hasta la concurrencia del valor de los bienes que ha recibido de la herencia (art. 3371).

Explica ZANNONI² que el valor de los bienes no es el de tasación, porque éste es su valor estimativo, sino que debería considerarse el precio que se obtenga de estos bienes en remate público. Confirma esta postura el artículo 3392 del Código Civil, en cuanto dispone

² ZANNONI, Eduardo A., ob. citada.

que el heredero “no puede ofrecer a los acreedores y legatarios el valor de la tasación de los bienes muebles o inmuebles; ni los acreedores y legatarios tienen derecho a tomarlos por su tasación”.

§ 8. Colación

ZANNONI define a la colación como la imputación de las donaciones realizadas en vida por el causante a cualquiera de los herederos forzosos que concurren a la sucesión, respecto de la parte o porción que al beneficiario de la donación (donatario) corresponde en la herencia. Se adicionan a la masa hereditaria todos los valores donados por el causante en vida a cualquiera de los legitimarios que tienen llamamiento a la herencia.

La colación tiene como objetivo mantener la igualdad entre los herederos legitimarios, que se obtiene incorporando el valor colacionable al caudal relicto, acrecentando la masa hereditaria como si el bien realmente existiese en el patrimonio del causante al momento de su muerte, y adjudicando en segundo lugar ese mismo valor al heredero afectado a quien se le da menos, figurando en su hijuela como ya recibido.

El artículo 3477 del Código Civil dispone que los valores colacionables “*deben computarse al tiempo de la apertura de la sucesión, sea que existan o no en poder del heredero. Tratándose de créditos o sumas de dinero, los jueces pueden determinar un equitativo reajuste según las circunstancias del caso*”

Tal como lo advierte ZANNONI, nos encontramos ante un caso criticable de la nueva redacción del Código comentado, atento a que, tal como están redactadas las normas, las donaciones colacionables se calculan al momento de la apertura de la sucesión, mientras que los bienes del caudal relicto se valúan al momento de la partición.

Una vez expuesto el concepto de colación y su objetivo, resulta interesante definir en qué casos no procede la colación:

- a) Respecto del titular de la vocación que renuncia a la herencia pudiendo retener la donación entre vivos que el testador le hubiera hecho. Ahora bien, si esa donación entre vivos -que se imputa a la porción disponible del causante, debido a la renuncia del beneficiario- supera la parte de libre disposición, estará sujeta a reducción según los principios generales.

- b) El heredero declarado indigno y el desheredado, y en general todo aquel heredero que por resolver su vocación no participa en la liquidación del caudal relicto.
- c) La dispensa de colación sólo puede ser otorgada por el causante en su testamento, y únicamente por su porción disponible.
- d) El artículo 3604 del Código Civil exceptúa del deber de colacionar en el caso de enajenaciones que el causante haya efectuado a herederos forzosos, con carga de usufructo o renta vitalicia. El valor de los bienes enajenados en plena propiedad será imputado a la parte de libre disposición del enajenante, y únicamente el excedente de esta porción será adicionado al caudal relicto a través de la colación.

Por lo expuesto en este apartado, resulta pertinente destacar que la figura de la colación puede resultar muy útil desde el punto de vista de fiscalización del gravamen sobre las transmisiones *inter vivos*. En efecto, el heredero que haya recibido una donación del causante en vida está obligado generalmente a colacionar, o sea, a adicionar el valor de esa donación al momento de la apertura de la sucesión.

Por ese motivo, el Fisco tendría una herramienta más de control a los efectos de verificar el ingreso del gravamen en oportunidad en que el donatario recibiera el o los bienes en cuestión al momento de la donación.

§ 9. Declaratoria de herederos

Consiste en el pronunciamiento judicial mediante el cual se reconoce el carácter de herederos legítimos, lo que implica la finalización del control de legalidad y mérito que realiza el juez en el proceso sucesorio. Los llamados a la sucesión obtienen el título que les permite oponer frente a terceros la adquisición hereditaria.

El control que realiza el juez consiste en el análisis del vínculo –prueba de parentesco– de quienes han comparecido haciendo valer su vocación hereditaria, habiéndola acreditado.

Tal como lo advierte ZANNONI⁶, la declaratoria de herederos no hace cosa juzgada –no obstante tratarse de una sentencia– atento a que es dictada en un juicio no contencioso.

⁶ ZANNONI, Eduardo A., ob. citada.

§ 10. Cálculo de la masa hereditaria. Partición de la herencia

La división de la herencia mediante la partición pone punto final a la comunidad hereditaria mediante la distribución entre los coherederos de las titularidades activas contenidas en la herencia.

La partición, conforme lo indica el artículo 3452 del Código Civil, puede ser pedida por *“los herederos, sus acreedores y todos los que tengan en la sucesión algún derecho declarado por las leyes”*.

Este proceso comprende la realización del inventario de los bienes que integran el acervo hereditario, su valuación y la adjudicación a los sucesores.

Para la determinación del activo líquido, deben separarse los bienes suficientes para el pago de las deudas y cargas de la sucesión y adicionarse los bienes colacionables, a los efectos de calcular la legítima y la porción disponible.

Si, una vez calculadas, resulta que el causante ha efectuado legados por una porción superior a la disponible, deberán pagarse una vez deducidas las cargas e imputadas las cargas comunes a la masa hereditaria, así como los gastos funerarios a la porción disponible.

El inventario y avalúo constituye la reunión de las cosas existentes en el acervo hereditario y los créditos a favor de la sucesión. Puede realizarse antes de la declaratoria de herederos, a petición de parte interesada (inventario provisional). El inventario debe elaborarse tomando en cuenta el valor a la fecha de realización, aunque en caso de inmuebles podría computarse la valuación fiscal. Con la conformidad de las partes, este inventario provisional podrá adquirir el carácter de definitivo, una vez realizada la declaratoria de herederos.

Conforme lo expone el artículo 716 del Código Civil y Procesal de la Nación, el inventario y avalúo deberán hacerse judicialmente: a) a pedido de un heredero que no haya perdido o renunciado al beneficio de inventario; b) cuando se hubiera nombrado curador de la herencia; c) cuando lo solicitaren los acreedores de la herencia o de los herederos, o d) cuando correspondiere por otra disposición de la ley.

Las partes, acreedores y legatarios serán citados para la formación del inventario, notificándoseles por cédula.

Luego del inventario y su valuación, el perito partidor interviniente computa la masa contable para realizar la partición de los bienes.

§ 11. Efectos de la partición

Siguiendo el análisis de ZANNONI, con el que coincidimos plenamente, desde la apertura de la sucesión hasta la partición cada heredero fue titular de una alícuota del todo y su situación jurídica de titularidad dependía de su calidad de comunero, de miembro de la comunidad hereditaria.

El objeto de la adquisición fue la cuota parte que lo habilitó a participar de la administración de la indivisión.

Ahora bien, no hay en la adjudicación (partición) la creación de un derecho distinto del que se justifica en la cuantía del llamamiento hereditario; sobre la base de ese derecho la partición fija el contenido patrimonial de la adquisición hereditaria a título singular.

Antes de la partición, el contenido patrimonial era idéntico (ya que estaba dado por la cuantía del llamamiento), aun cuando fuese diversa la situación jurídica por depender de la indivisión, y por recaer a título universal sobre una alícuota del patrimonio transformado en objeto de la comunidad hereditaria.

§ 12. Donaciones

A) Concepto – Lineamientos generales. Por otra parte, y en lo que se refiere específicamente a las transmisiones gratuitas entre vivos, nuestro Código Civil establece en su artículo 1789 que *“habrá donación, cuando una persona por un acto entre vivos transfiera de su libre voluntad gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa”*.

Asimismo, dispone que *“si alguno prometiese bienes gratuitamente, con la condición de no producir efecto la promesa sino después de su fallecimiento, tal declaración de voluntad será nula como contrato, y valdrá sólo como testamento, si está hecha con las formalidades de estos actos jurídicos”*

Cabe destacar que el mismo Código agrega que *“para que la donación tenga efectos legales debe ser aceptada por el donatario, expresa o tácitamente, recibiendo la cosa donada”*.

Desde el punto de vista de fiscalización tributaria del impuesto sobre transmisiones gratuitas entre vivos, resulta muy importante considerar lo dispuesto por el artículo 1810 de la norma de fondo analizada: *“Deben ser hechas ante escribano público, en la forma ordinaria de los contratos, bajo pena de nulidad: 1) Las donaciones de bienes inmuebles. 2) Las donaciones de prestaciones periódicas o vitalicias...”*.

Estas donaciones deberán ser aceptadas por el o los donatarios en la misma escritura pública. Si estuviese ausente, por otra escritura de aceptación. (art. 1811, Cód. Civil). Mientras que los artículos 1815 y 1816 advierten que: *“La donación de cosas muebles o de títulos al portador puede ser hecha sin un acto escrito, por la sola entrega de la cosa o del título al donatario”*. No obstante, *“para que valgan las donaciones manuales es preciso que ellas presenten los caracteres esenciales del contrato, y que la tradición que las constituye sea en sí misma una tradición verdadera”*.

Es muy importante detenernos en el análisis de este articulado, atento a que el Código Civil limita a realizar por escritura pública con carácter obligatorio sólo a ciertas y determinadas donaciones (de bienes inmuebles y de prestaciones periódicas). Y deja librada a la opción del donante y donatario la utilización de dicho instrumento público para las donaciones de bienes muebles y títulos al portador. Es decir, en el caso de estos últimos bienes, no existe una obligación concreta de realizar la donación por escritura pública, pero tampoco existe impedimento para la utilización de este instrumento.

Desde el punto de vista de fiscalización tributaria, una herramienta de control importante sería exigir la intervención de un profesional idóneo en la materia (escribano público), en el momento de realizar la donación de cualquier tipo de bienes, ya sea que la operación se realice por escritura pública o por medio de un instrumento que contenga los elementos esenciales de cualquier contrato.

B) Presunción de donaciones. Conforme lo expone el artículo 1818 del Código Civil, *“la donación no se presume sino en los siguientes casos: 1) Cuando se hubiere dado una cosa a persona a quien hubiese algún deber de beneficiar; 2) Cuando fuese a un hermano o descendiente de uno u otro; 3) Cuando se hubiese dado a pobres, cosas de poco valor; 4) Cuando se hubiese dado a establecimientos de caridad”*.

Resulta importante la existencia de esta norma, ya que nos habilita a tener en cuenta la presunción de donaciones desde un punto de vista fiscal, en el caso de que las mismas no sean declaradas por el donante y donatario.

§ 13. Fideicomisos testamentarios

Dentro del marco legal expuesto, resulta necesario, a nuestro entender, extender el análisis a la figura del fideicomiso testamentario, atento a que, como se desarrollará más adelante, este tipo de fiducia configura una importante herramienta de elusión del gravamen aplicable a transmisiones gratuitas de bienes, utilizada a nivel mundial.

De acuerdo con la ley nacional 24.441, habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplirse de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario.

La propiedad fiduciaria, entonces, es el derecho patrimonial que adquiere el fiduciario sobre bienes fideicomitidos.

En Roma, el fideicomiso nace como una disposición de última voluntad, dentro del régimen sucesorio *mortis causa*. El testador deja su herencia, o una parte de ella, encomendada a la buena fe de una persona para que, bajo circunstancias y término preestablecidos, la transmita a otro o la invierta de un modo determinado.

A diferencia de ello, el *trust* es de origen anglosajón, con funciones y operatividad distintas en cuanto a los bienes.

Se deben distinguir muy bien dos conceptos que pueden conducir a confusión, atento a que uno de ellos se permite en el proceso sucesorio y no así el otro.

A) Sustitución fideicomisaria. El testador subroga un segundo heredero al heredero instituido con el cargo de conservar los bienes para que a su muerte pasen al sustituido. Ello significa que una persona instituida en primer término en calidad de heredero queda obligada a conservar durante su vida los bienes recibidos, para que se trasmitan después de su muerte a la persona llamada en segundo lugar, bajo la condición de que ésta sobreviva. La condición de adquisición del segundo heredero está sujeta a la muerte del fiduciario (primer instituido), creando un orden especial de sucesión por la mera voluntad del hombre. El testador impone un sucesor a su heredero.

B) Fideicomiso testamentario. La ley 24.441 antes citada permite la constitución de fideicomisos por actos de última voluntad. De esta forma, el causante transmite la propiedad

fiduciaria de bienes determinados a otras personas que quedarán -si así lo aceptan- obligadas a ejercerla en beneficio de quien el causante designe en el testamento, y a transmitir los bienes al beneficiario o fideicomisario cuando acaezca el cumplimiento del plazo o la condición a la que se sometió el fideicomiso.

En opinión de ZANNONI⁷, la constitución de este tipo de fideicomisos sólo procederá respecto de bienes individualizados y determinados, lo que significa que esta institución sólo puede aplicarse a un legado particular, que no deberá afectar la porción legítima de los herederos forzosos.

No obstante, y concordando con la opinión de la doctora Elena HIGHTON⁸, el fideicomiso testamentario no se encuentra prohibido por el Código Civil en tanto no implique una sustitución fideicomisaria, es decir, mientras no exista como condición la muerte del fiduciario.

Nuestro Código Civil reformado, en su artículo 2662 expone: *“Dominio fiduciario es el que se adquiere en razón de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda, según el contrato, testamento o la ley”*.

Por lo tanto, nuestra legislación de fondo recepta plenamente la procedencia del fideicomiso testamentario, aunque condene la sustitución fideicomisaria (sujeta a condición de muerte del fiduciario).

Realizadas estas aclaraciones y distinciones, el funcionamiento del fideicomiso testamentario sería como sigue:

- El causante o fiduciante expresa en su testamento la voluntad de constituir un fideicomiso testamentario con determinados bienes que integrarían la herencia. Cabe aclarar que, existiendo herederos legitimarios o forzosos del causante, éste no podrá afectar la porción legítima de ellos mediante disposiciones testamentarias que constituyan un fideicomiso *mortis causa*, salvo que existan justas causales para desheredarlos. No obstante, existen opiniones al respecto que expresan que si los

⁷ ZANNONI, Eduardo A., ob. citada.

⁸ HIGHTON, Elena I., *Fideicomisos mortis causa*, “Revista de Derecho Privado y Comunitario - Sucesiones”, Rubinzal Culzoni, octubre de 2000, t. II, ps. 125 a 178.

beneficiarios y fideicomisarios del fideicomiso *mortis causa*, son los herederos forzosos, entonces no existiría afectación ilegal de la legítima, sino una limitación a la disposición de dichos bienes, que serían administrados por el fiduciario en beneficio de aquellos.

- Los órganos de la sucesión, el albacea, o bien el juez interviniente en el proceso sucesorio dispondrán lo pertinente para respetar el contrato de fideicomiso instituido, junto con el fiduciario quien es el encargado de administrar los bienes transmitidos en fiducia.

- Los bienes pasarían al dominio imperfecto o fiducia del fiduciario designado, para ser destinados al fin previsto, y vencido el plazo o condición preestablecida por el causante se transmitirán al beneficiario o fideicomisario, heredero o legatario.

Las características del fideicomiso testamentario son:

- Produce sus efectos a partir de la muerte del testador o fiduciante y la consecuente apertura del proceso sucesorio.

- Es revocable hasta el fallecimiento del causante.

- Se individualizan los bienes objeto del fideicomiso.

- Se determina el modo en que otros bienes podrán ser incorporados al dominio fiduciario.

- Su plazo de duración no podrá exceder de 30 (treinta) años.

- Deberá contener el destino de los bienes a la finalización del fideicomiso, así como los derechos y obligaciones del fiduciario y el modo de sustituirlo si cesare.

De acuerdo con con la opinión de la doctora Flora KATZ⁹, el fideicomiso testamentario permite:

- Mantener, conservar y desarrollar un negocio, un patrimonio o emprendimiento.

⁹ KATZ, Flora, *Fideicomiso testamentario*, ponencia disponible en www.pgroup.com.ar

- Evitar que los mismos sean objeto de una mala administración.
- Posibilitar la continuidad de una empresa o de una inversión redituable.
- Asegurar ingresos para solventar los gastos de un menor, un incapaz, o de una persona de edad avanzada.

El análisis dentro de un marco legal de todos los conceptos esbozados anteriormente permitirá comprender con mayor claridad los aspectos que se tratarán en los siguientes apartados.

CAPÍTULO IV

ENFOQUE Y EFECTOS ECONÓMICOS

*“Lo que prodigamos se lo quitamos a nuestro heredero,
lo que ahorramos con sordidez,
nos lo quitamos a nosotros mismos
El término medio es justicia para nosotros,
y para los otros”.*

La Bruyère, **Los Caracteres**

§ 1. Enfoque económico

En la concepción económica de la herencia, y siguiendo la línea de pensamiento de BOULDING,¹ pueden diferenciarse tres tipos de transferencias:

- a) La que este autor llamaría “regalo”, que consiste en una transferencia unidireccional, voluntaria y benevolente, que serían los bienes y derechos donados por el donante o heredados por el heredero. Un regalo representa una transferencia del valor neto del donante al beneficiario; sin embargo, y en términos de contabilidad de la utilidad, la pérdida de utilidad del donante que resulta de su separación del regalo se supera con la ganancia que surge de la contemplación del aumento del bienestar del beneficiario. El donante puede incluso considerar los activos, de forma tal que el regalo se parece más a una redistribución de activos entre las partes de una misma organización o empresa que a una verdadera transferencia

- b) El tributo, que es una transferencia realizada a causa del temor o la coacción, refiriéndonos con ello a cualquier figura impositiva. El impuesto sobre sucesiones y donaciones parece ser una clara expresión de un sistema de transferencias unidireccionales, que poco tienen que ver con el comportamiento del mercado, atento que constituyen el comportamiento propio y adecuado de una teoría de la Hacienda Pública.

- c) Una transferencia unidireccional configurada por la vía del gasto público, refiriéndose a un potencial gasto de transferencias encaminado a proporcionar una seguridad eco-

¹ BOULDING, Kenneth E., *La economía del amor y el temor*, Alianza, Madrid, 1976.

nómica a un mayor número de ciudadanos, mediante mecanismos de decisión colectiva.

§ 2. Efectos económicos

A) Incidencia. Como antes mencionáramos, la traslación de los gravámenes por parte de los beneficiarios de legados, herencias o donaciones resulta casi imposible.

En opinión de DUE², en el caso de las donaciones, la carga del gravamen recae sobre el donante, que aún está con vida, excepto cuando reduce la donación para atender el pago del impuesto.

Cuando se trata de legados y herencias, resulta difícil argumentar que sea el causante el que soporta la carga del gravamen, salvo que éste haya sacrificado consumos durante su vida para dejar una determinada fortuna a sus herederos.

Tal como lo afirma Dino JARACH³, los contribuyentes percutidos son también los incididos, sean ellos herederos, legatarios o donatarios. Agrega, además, que, “si se considera el fenómeno de traslación como un proceso que se produce a través del mecanismo de precios, parece evidente la conclusión de que los impuestos a las sucesiones y donaciones no se trasladan, o sea, los pagan efectivamente los beneficiarios, cualquiera que fuere la forma del impuesto”.

B) Incentivos. Es baja la probabilidad de que el impuesto sucesorio desaliente a las personas a trabajar, a asumir mayores responsabilidades o a desarrollar y expandir sus empresas, atento a su carácter remoto, por lo que no se produciría el efecto de sustitución que sí puede originar un impuesto a la renta, ya que este último recae directa e inmediatamente sobre los beneficios de la actividad considerada.

C) Mano de obra y aceptación de riesgos. Los impuestos sucesorios surten menos efecto que un impuesto a la renta, atento a que el primero se pagará en futuro lejano.

D) Ahorro. Puede suceder que si una persona desea dejar una cantidad determinada de patrimonio a sus herederos, ahorre más porque tiene el conocimiento que deberá pagarse un impuesto sucesorio.

² DUE, John F., *Análisis económico de los impuestos*, El Ateneo, Buenos Aires, 1972.

³ JARACH, Dino, *Finanzas públicas y derecho tributario*, Cangallo, Buenos Aires, 1985, p. 726 y siguientes.

Por el contrario, una persona, al saber que los impuestos absorberán una parte de su patrimonio, puede inducirla a opinar que la acumulación del mismo no vale la pena. El efecto neto no puede predecirse.

Cabe destacar en este tema el valioso aporte realizado por Franco MODIGLIANI⁴, quien recibiera el Premio Nobel en Economía en 1985, a través de su teoría del ciclo de vida de los ahorros.

Esta teoría trata de explicar el comportamiento de los ahorros personales, partiendo de que el propósito de ahorrar, a lo largo del ciclo de vida de una persona, consiste en mantener un estándar de vida razonablemente fijo. Como los ingresos personales típicamente suben en los años de juventud, alcanzan su pico en la madurez y comienzan a declinar, hasta llegar a ser muy bajos en el retiro, el deseo de mantener un consumo relativamente fijo conduce -según MODIGLIANI-, a que la gente joven ahorre y los ancianos desahorren.

No obstante, existen influencias de políticas impositivas y cambiarias, factores como la incertidumbre, las restricciones crediticias y del ingreso corriente; por eso, las evidencias empíricas actuales permiten deducir que una parte del consumo y del ahorro se debe a determinantes de largo plazo -conforme lo expone la teoría del ciclo vital de MODIGLIANI y del ingreso permanente- y otra parte, del ingreso corriente a corto plazo.

La teoría del ciclo de vida se basa en un modelo de optimización intertemporal para predecir el comportamiento del consumo del individuo a lo largo de su vida. A su vez, dado el comportamiento del ingreso, se pueden hacer predicciones sobre la trayectoria del ahorro en las distintas etapas de la vida.⁵

Formalmente, el individuo maximiza su utilidad -que es función de la utilidad dependiente del consumo- en cada período. Esta maximización está restringida por su riqueza inicial más los flujos de ingreso que percibirá a lo largo de su vida, y la tasa de interés a la cual pueda endeudarse o prestar (ahorrar) en el mercado.

Conforme a la teoría de Euler, el consumo en un período dado no depende del ingreso contemporáneo. Entonces, el individuo se endeudará al principio de su vida activa, y

⁴ Citado por WARSH, David, *Modigliani discusses saving theories*, "Globe Staff", Section Business.

⁵ BUTELMANN, Andrea, y GALLEGO, Francisco, *Ahorro en los hogares en Chile; evidencia macroeconómica*, Rev. "Economía chilena", vol. 3, n° 1, abril de 2000, ps. 3 a 24.

luego ahorrará para pagar sus deudas previas y acumular fondos para cubrir la brecha ingreso-gasto que prevé para el futuro. No obstante, no se ha podido verificar empíricamente esta hipótesis, y se ha observado un alto grado de “paralelismo” entre el consumo y el ingreso. Las explicaciones más comunes consisten en la existencia de restricciones de liquidez que impiden a los individuos endeudarse, y en la presencia de la incertidumbre, por lo que los individuos ahorran, incluso en las primeras etapas de su vida laboral, para resguardarse ante eventualidades negativas (motivo precaución)⁶.

Conforme lo expone Vicente O. DÍAZ,⁷ “habrá individuos que trabajarán en forma adicional para proporcionar a los herederos la herencia que proyectaron en su origen; pero existirán otros que trabajarán menos desde el momento que el ocio puede resultar más barato”. Continúa diciendo que: “habrá que recordar que un impuesto de este tipo puede ser evadido por el simple mecanismo, por parte del sujeto, de sustituir el ahorro por el consumo”.

En opinión de Dino JARACH⁸, “la existencia de un impuesto a las sucesiones y donaciones, actuará sobre algunos hombres previsores y con fuertes afectos familiares especialmente hacia su descendencia, en el sentido de estimular su espíritu de ahorro a fin de dejar a los herederos un mayor capital neto, después de pagado el impuesto.

”En otros hombres, la existencia del gravamen puede tener el efecto contrario, e inducirlos a consumir o derrochar la riqueza acumulada y evitar un ahorro ulterior, antes de dejar al Estado una porción tan importante de patrimonio.

”Debe también admitirse que habrá otros sujetos que ignorando la existencia del impuesto o conociéndola muy someramente o confiando en los cambios futuros de legislación, no alterarán por ella, sus hábitos de consumo, ahorro e inversión, asumiendo con fatalismo las consecuencias previsibles del impuesto sobre el patrimonio que dejarán *mortis causa*”.

Atento a lo expuesto, no puede inferirse un efecto determinado de los impuestos sucesorios y sobre donaciones, con relación al ahorro, debido a la existencia de factores de corto y largo plazo, como restricción del crédito, precaución o incertidumbre.

⁶ ATTANASIO, O., y SZÉKÉLY, M., *Ahorro de los hogares y distribución del ingreso*, Economía Mexicana, Nueva Época, 1998.

⁷ DÍAZ, Vicente O., *Reflexiones acerca de una posible reimplantación del impuesto a las transmisiones patrimoniales a título gratuito*, Rev. “La Información”, t. XLVIII, octubre de 1983, p. 690.

⁸ JARACH, Dino, ob. citada.

A modo de conclusión, coincidimos plenamente con lo afirmado por Dino JARACH cuando expresa: “si prescindimos de consideraciones psicológicas y subjetivas y tenemos en cuenta que muchos ahorros y acumulación de riqueza, compuesta de inversiones productivas, no dependen, en la sociedad actual y en su estructura económica, de las decisiones individuales, podemos llegar a la conclusión que la existencia del impuesto sucesorio no tendrá un efecto sustancial en la creación futura de ahorros.”

E) Acumulación del capital. Se argumenta que el impuesto se apodera de fondos que de otro modo estarían disponibles para la expansión de las empresas, provocando una afectación a la acumulación de capital.

En una comparación con el impuesto a la renta, éste impide la formación de capital apropiándose de fondos que, de no existir el gravamen, se hubieran sumado a los ahorros acumulados, mientras que el gravamen sucesorio toma los fondos después de producida dicha acumulación.

Habida cuenta de ello, ambos gravámenes tienen mayores efectos al reducir el porcentaje total del ingreso ahorrado que los de correspondientes a un impuesto a las ventas o a los consumos específicos, disminuyendo en mayor grado la tasa potencial de formación del capital.

Pero el impuesto sucesorio tiene efectos muchos menores al desalentar el consumo, y de ese modo, si surgen presiones deflacionarias, el efecto neto de este impuesto será posiblemente menor que el de las sisas o el impuesto a las ventas.

Por otra parte, Dino JARACH recuerda a Keynes cuando opina que “en determinadas circunstancias, aun si el gobierno no efectúa inversiones con el producto de la recaudación del impuesto sucesorio, el gasto público correspondiente y el impuesto mismo al estimular consumos pueden –en definitiva- promover nuevas inversiones y la formación de capital.

Tal como reflexiona el autor antes citado, en el marco de una economía moderna tanto el ahorro como la formación de capital dependen de las decisiones de las empresas y especialmente de las sociedades de capital.

Por lo tanto, y tomando como ejemplo un patrimonio compuesto por acciones o cuotas sociales de empresas, la aplicación del gravamen sucesorio puede implicar la venta de

una parte de la inversión del causante. Tratándose de acciones que coticen en bolsa y de amplio mercado, el pago del impuesto generará una venta de acciones y la consecuente disminución de la concentración de éstas en pocas manos si el causante poseía un paquete mayoritario muy importante. De no ser así, es decir, si su participación en la sociedad era minoritaria, puede ocurrir que la concentración en pocas manos se acentúe, pero en este último caso quizás no haría falta enajenar dichas acciones para solventar el pago del gravamen.

Si las acciones son no cotizadas o se trata de empresas familiares o unipersonales, el efecto del gravamen puede conllevar a la disolución de la empresa, excepto que la ley del tributo prevea un tratamiento diferencial para estos casos, tema que se relaciona con el apartado siguiente.

Coincidimos plenamente con JARACH⁹ cuando afirma que “la resistencia política que las clases dominantes oponen a la aplicación de los impuestos sucesorios, se basa en el pretexto que éstos destruyen el capital y afectan la estructura productiva del país”. Su opinión resulta totalmente contraria al aseverar que “la permanencia dinástica de la propiedad inmobiliaria y de las empresas conspiran contra el desarrollo económico. El impuesto en sí, no destruye el capital, salvo que el Estado derroche los ingresos obtenidos o los emplee en gastos de consumo suntuarios o socialmente inútiles. Lo que el impuesto sucesorio puede destruir en ciertos casos, es la permanencia a través de las generaciones de las fortunas familiares. La oposición de las clases dominantes tiene en mira esto y no el fantasma de la destrucción del capital.”

En la misma línea de razonamiento se enrola Elías BENZECRY¹⁰ cuando asevera que “para muchos liberales y conservadores, el impuesto a la transmisión gratuita de bienes, es un tributo que puede llegar a destruir el capital. Como bien señala Giuliani Fonrouge, tal crítica puede ser igualmente válida para cualquier otro tipo de impuesto a la propiedad, no habiendo razón para ensañarse con este impuesto en particular.”

Asimismo, y tal como lo señala Vicente O. DÍAZ¹¹, “quienes abogan por este tipo de tributos enfatizan que la aplicación de los impuestos sucesorios no perturba la formación de capitales desde el punto de vista económico, en orden a que esta manifestación tributaria recae

⁹ JARACH, Dino, ob. citada.

¹⁰ BENZECRY, Elías, ob. citada.

¹¹ DÍAZ, Vicente, ob. citada.

sobre los capitales generalmente cada treinta o más años, lapso que resulta suficientemente largo como para permitir la reconstrucción del referido capital”.

Por último, Jorge MACÓN¹² afirma: “La desaparición [del gravamen] no está justificada de ninguna manera por el análisis económico. En algunos casos, se ha sostenido que es destructor del capital. Eso no es correcto, ya que lo que ocurre es que el capital cambia de manos. Además, el capital, en la jerga económica corriente, se refiere a los bienes de capital y eventualmente también a los inventarios, y éstos sólo se pueden destruir con incendios, terremotos y cosas por el estilo.”

F) *Liquidez de los patrimonios y liquidaciones forzosas.* Cuando una persona posee una inversión sustancial en su propia empresa y pequeño capital líquido se encuentra en una posición muy vulnerable con respecto a los gravámenes sucesorios, pues se forzaría la liquidación, pudiendo producirse pérdidas considerables para los herederos, como también la transferencia del control de la empresa y su desorganización general.

Atento a ello, generalmente existe una tendencia a transmitir el patrimonio con anterioridad a la muerte, y cabe destacar que con el objeto de evitar el mencionado efecto distorsivo, existen en algunas legislaciones opciones para que los herederos efectúen los pagos del gravamen en considerables plazos.

El deseo de una mayor liquidez patrimonial ha incentivado a afectar los fondos, que de otra manera se hubieran afectado a la expansión de empresas, a la adquisición de títulos públicos y valores similares, orientándolas en direcciones más conservadoras, así como también a las fusiones de empresas.

Tal como lo señala Vicente O. DÍAZ¹³, “sería necesario estudiar medidas impositivas de tipo neutral en relación con el carácter de la empresa, con el fin que el modo de transferencia en conexión con la persona a la que se le transfiere, encuentre resguardado el traspaso para mantener el capital de trabajo en su totalidad”.

Una forma de salvaguardar las transmisiones de empresas familiares, con el fin de que el impuesto sucesorio no implique su liquidación para satisfacer este gravamen, es la de otorgar -tal como lo ha dispuesto la legislación española al respecto- una reducción de la

¹² MACÓN, Jorge, *Economía del Sector Público*, McGraw-Hill Interamericana, Bogotá, 2002, p. 137.

¹³ DÍAZ, Vicente O., ob. citada.

base imponible, bajo la condición de que la empresa continúe en marcha por una determinada cantidad de años en el futuro.

G) Distribución de la riqueza. El impuesto sucesorio, con las exenciones habituales, recae sobre los grupos de personas de rentas superiores, y puede ser un instrumento eficaz para fragmentar grandes fortunas. La distribución de la riqueza resulta más dispar que la del ingreso, y es por ello que los impuestos sucesorios son en potencia más eficaces que el impuesto a la renta, a los efectos de reducir la desigualdad de la distribución de la riqueza y de la renta obtenida con ella.

Por lo tanto, el impuesto acrecienta la igualdad de oportunidades, constituyendo un sustituto eficaz del impuesto al patrimonio neto, corrigiendo además el hecho de no gravar las ganancias de capital a medida que se producen.

Considerando la realidad actual de nuestro país, donde la brecha entre ricos y pobres resulta ser cada vez más importante y acentuada, los impuestos sucesorios serían una herramienta eficaz de redistribución. Ello siempre que en el diseño de su legislación se ponderen no sólo los principios básicos de tributación, normas sobre exenciones, reducciones de base imponible, presunciones -entre otros aspectos- sino que se tengan en especial consideración las nuevas herramientas que la población poseedora de grandes recursos suele utilizar en otros países a los efectos de la elusión de este gravamen, como por ejemplo la utilización de fideicomisos testamentarios, tema que será desarrollado posteriormente.

CAPÍTULO V

RESUMEN DE ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS

*“Quien no se preocupa por el futuro lejano
se condena a problemas inmediatos”*

Confucio, *Conversaciones*

Sin pretender un desarrollo taxativo de las ventajas y desventajas que ofrecería la adopción del gravamen en estudio, y como complemento de los efectos económicos desarrollados en el capítulo IV, se esbozan los aspectos positivos y negativos que a nuestro criterio resultan más importantes.

§ 1. Aspectos positivos

A) Equidad. Es una de las justificaciones fundamentales de los impuestos por transmisión gratuita de bienes, atento a que la percepción de herencias, legados y donaciones implica un incremento del bienestar económico del receptor o beneficiario, y considerando que dichos ingresos son suplementos de la renta corriente, la imposición no interfiere con los niveles corrientes de vida.

No obstante, deben tenerse en cuenta ciertas circunstancias, como la del padre que fallece dejando como herederos directos al cónyuge superviviente y sus hijos, más aún cuando son menores de edad. En este caso, la familia ya gozaba del patrimonio antes del fallecimiento del padre, por lo que al desaparecer la persona que generaba los ingresos, sus herederos, con el tiempo, pueden seguramente quedar en peor situación económica que antes del fallecimiento del causante.

Al respecto, resulta interesante exponer la pseudo irónica -que no por ello deja de ser real en algunos casos- afirmación de Elías BENZECRY¹ al exponer que *“En cuanto al argumento esgrimido, de que ataca a la familia, consideramos que esta crítica es (...) irrelevante (...) puesto que una familia, heredera de un patrimonio se puede desintegrar si sus componentes se disputan arbitrariamente ese patrimonio, exista o no exista impuesto; lo vemos diariamente en los tribunales”*.

¹ BENZECRY, Elías, ob. citada.

Volviendo al tema de justificación del gravamen que se propone, desde un punto de vista de la equidad, y tal como lo señala JARACH², tanto el impuesto sobre el acervo global como el que recae sobre las hijuelas satisfacen las exigencias de equidad y justicia tributaria.

B) Progresividad. Este impuesto contribuye a la progresividad de todo sistema tributario racional. Esta progresividad puede acentuarse y mejorarse, como veremos a continuación:

- En el caso del impuesto sobre las hijuelas, contemplando no sólo el grado de parentesco y base imponible, sino el patrimonio del beneficiario en el momento de producirse el hecho imponible. Este dato, atento a la existencia en nuestro país de un impuesto patrimonial sobre persona física, no constituiría un problema para su obtención y utilización como parámetro y escala de progresividad.
- Admitiendo exenciones para pequeños patrimonios.
- No disponiendo exenciones para tenencias accionarias.
- Aplicando alicuotas marginales elevadas cuanto más lejano sea el grado de parentesco.

C) Distribución de la riqueza. El impuesto que nos ocupa, si se estructura con lógicas exenciones –que luego analizaremos– recae en grupos de renta superiores, pudiendo resultar un instrumento sumamente eficaz para fragmentar grandes fortunas. Cabe destacar³ que la distribución de la riqueza resulta más dispar que la del ingreso, y además que los impuestos sucesorios son potencialmente más eficaces que los impuestos a la renta para reducir la desigualdad de distribución de la riqueza y de la renta obtenida con ella.

En opinión de HARBURY y HITCHENS, “Si hay que establecer un juicio sobre la tendencia temporal, parece existir una firme e inequívoca conclusión: la herencia es el determinante más decisivo de la desigualdad de riqueza en Gran Bretaña”.

A modo de ejemplo de las afirmaciones anteriores, cabe destacar que varios millonarios de los EE.UU. –entre ellos Warren Buffet, George Soros, David y Steven Rockefeller y el

² JARACH, Dino, ob. citada.

³ DUE, J. F., ob. citada.

⁴ HARBURY, C. D., and KITCHENS, D. M., *Inheritance and wealth, inequality in Britain*, Allen and Unwin, London, 1979.

padre de William Gates-, han realizado durante la actual administración del presidente George Bush un llamado al Congreso para que no elimine el impuesto sobre los bienes heredados, alegando que “eliminar el impuesto a las herencias significará enriquecer más a los herederos de los millonarios y billonarios, mientras que se perjudicará a las familias que luchan por salir de la pobreza”⁵.

Asimismo, agregan que “los billones de dólares que el Gobierno dejará de percibir se traducirán en impuestos para quienes menos puedan pagar o en un recorte en los gastos de seguridad social, cuidados médicos, protección medioambiental y otros programas importantes de gobierno para preservar el bienestar de la nación”. También que “la eliminación del impuesto perjudicará las obras de caridad que se benefician de donaciones que los ricos realizan para disminuir los activos heredados con propósitos fiscales”.

Según lo ha expresado el señor Warren Buffet -el cuarto hombre más rico de EE.UU. de acuerdo con la revista “Forbes”⁶-, “eliminar el impuesto a las herencias sería un gran error, porque la principal función de ese impuesto es crear una sociedad donde el éxito se base en el mérito individual y no en las herencias recibidas”.

En esta línea de razonamiento, y tal como se analizará más adelante, conviene recordar el efecto redistributivo que tuvo el impuesto en Argentina, cuyo producto tuvo afectación especial para el mantenimiento de la enseñanza primaria, obligatoria y gratuita.

Vicente O. DÍAZ⁷, analizando la posible reimplantación del tributo en nuestro país en 1985, advirtió: “Si bien estamos contestes en que esta clase de tributos posee una importancia potencial como instrumento de la política de distribución, empero no es tan fácil, como se suele declamar, que -en la práctica- exista un proceso que los transforme en eficaces”.

Por su parte, MACÓN⁸ indica: *“Es por ello que debería esperarse en el futuro la reaparición de este gravamen y su difusión a los distintos países del mundo, por lo menos con tasas moderadas, teniendo en cuenta las limitaciones señaladas. No sólo, como suele sostenerse, para hacer más igualitaria la distribución del ingreso, sino también para acordar la neutralidad al impuesto a la renta”*.

⁵Citado por Carlos MENDOZA, economista guatemalteco, en su artículo disponible en el sitio *web* de la Universidad Complutense de Madrid, www.ucm.es/info/solidarios

⁶ MENDOZA, Carlos, ob. cit. en nota anterior.

⁷ DÍAZ, Vicente, ob. citada.

⁸ MACÓN, Jorge, ob. citada.

Según reza nuestra experiencia en este tipo de gravámenes, su estructura ha sido criticada no desde el punto de vista de la función social que cumpliría, sino de la posible eficacia en cuanto a su verdadera instrumentación práctica.

No obstante, consideramos que las virtudes de estos gravámenes sobre herencias y donaciones no deberían ser empañadas por la falta de creatividad de nuestros legisladores. Además de lograr una fiel claridad en la definición y lineamientos de los distintos aspectos del tributo, deberían conciliarlo con las disposiciones de la legislación de fondo vigente en nuestro país.

§ 2. Aspectos negativos

En los siguientes apartados se desarrollarán aquellos aspectos que pueden ser negativos, o quizás dificultar la aplicación del gravamen en nuestro país, pero que no por ello son insolubles o incompatibles con una política tributaria adecuada. Cabe adelantar que siempre estarán relacionados con el esfuerzo, eficacia y eficiencia de las Administraciones Tributarias.

Si bien nos extenderemos en el desarrollo de los aspectos negativos de estos gravámenes, en cada uno de los casos se realizarán las propuestas necesarias para atenuar o evitar esos efectos.

A) *Ocultación de bienes transmitidos en forma gratuita.* Este aspecto se encuentra íntimamente vinculado con la imposición patrimonial a la tenencia de riqueza, habida cuenta que implica el mismo problema de detección de existencia de ciertos bienes fácilmente ocultables. Nos referimos, específicamente, a la tenencia o transmisión de dinero en efectivo, de joyas u obras de arte (objetos suntuarios), así como los denominados bienes personales o del hogar, para los cuales resulta sensiblemente vulnerable el accionar de la Administración Tributaria con respecto a su fiscalización. Es por ello que, si nos adentramos en la historia y evolución de los citados gravámenes, en muchas legislaciones se optó por eximirlos del impuesto, o bien por incluirlos sobre la base de una estimación indiciaria.

Esta estimación indiciaria, en lo que respecta a la imposición de tenencia patrimonial, generalmente se implementa mediante la aplicación de un determinado porcentaje sobre el total de bienes del contribuyente, lo cual -a nuestro criterio- resulta altamente inequitativo.

Va de suyo que, como ocurre por ejemplo con los titulares de inmuebles rurales, existe una tenencia patrimonial significativa en lo que respecta a la valuación del inmueble, mas ello no implica que dicho titular necesariamente posea una también significativa suma de patrimonio consistente en bienes personales o del hogar, y más aún en el caso ejemplificado, que se caracteriza generalmente por una mayor austeridad con respecto a ciertas comodidades.

Sería preferible adoptar una estimación indiciaria, mediante la aplicación de un porcentaje, pero sin considerar en el cómputo de la base, a tales efectos, la tenencia de bienes inmuebles.

Otra alternativa sería aplicar una sensible reducción de la base imponible, conforme se expondrá en oportunidad de tratar las propuestas de implementación del gravamen en nuestro país.

Por otra parte, y en lo que se refiere a objetos suntuarios, una política adecuada a seguir en sustitución de la exención o estimación indiciaria consistiría en:

- 1) Detectar su ocultación a través de las compañías aseguradoras que prestan el servicio de cobertura de este tipo de bienes, actuando las mismas como agentes de información.
- 2) Incentivar a su declaración voluntaria por parte del contribuyente o responsable, estableciendo un límite exento o una alícuota diferencial inferior, a condición de que -en caso de tratarse de bienes relacionados con el arte y la cultura-, se exhiban en lugares abiertos al público durante un determinado período de tiempo.

B) Valuación de los bienes. Si bien posteriormente se desarrollará con especificidad el tema de valuación de los bienes objeto de la imposición, cabe destacar que existen importantes problemas de valuación que conllevan una inquietante tarea pendiente por parte de las Administraciones Tributarias.

Generalmente se trata que el patrimonio se valúe a precios de mercado o precios de venta en condiciones normales, y en algunos casos específicos ello genera ciertos inconvenientes. Podría adelantarse que los principales problemas de valuación se concentran en bienes tales como capital accionario, empresas familiares, intangibles y objetos suntuarios.

C) Alteración en las formas de transmitir el patrimonio. Una de las causas de evasión fiscal en este tipo de imposición se basa en utilizar formas de transmisión que “escapen” a la dispuesta por el gravamen.

Un ejemplo de ello se evidencia en aquellas herencias que deben recorrer un corto camino, atento a que cuando el transmitente es una persona ya madura, puede optar por efectuar la transmisión directamente a sus nietos, y no a sus hijos, obviando de esta forma la tributación en una segunda etapa.

Una alternativa para atenuar esta decisión, tal como lo manifestara Vickrey, consistiría en gravar con una alícuota diferencial más excesiva cuanto más lejana sea la edad del transmitente con respecto al receptor, evitando con ello el efecto “congelamiento” de bienes a nombre de menores de edad.

Esta alícuota debería instrumentarse de tal forma que se asimilará a la creciente gravabilidad de los bienes recibidos por herencia que ya habían sido heredados en alguna oportunidad por el actual transmitente. Tal era la idea que, como anticipáramos, expuso Enrique Rignano⁹ al proponer la diferenciación entre bienes obtenidos con el esfuerzo personal del transmitente y aquellos recibidos por herencias o donaciones, tornando quizás más gravosa la transmisión de los mencionados en último lugar. De esta forma, al transmitente le resultaría indiferente transmitir los bienes a sus hijos o a sus nietos.

¿Cuáles serían las consecuencias de implementar esta propuesta?

En primer lugar, el transmitente deseará que a sus hijos no se les detraiga una suma importante en concepto de impuestos, entonces la transmisión la realizará directamente a ellos y no a sus nietos. Además, puede suceder que esa herencia se “consume” en forma total o parcial, hasta que llegue el momento en que efectivamente sus nietos la reciban, en este caso, ya por parte de sus propios padres.

Los nietos aún menores de edad deberán soportar una carga tributaria excesiva, cuando en realidad no sólo ellos disfrutan del incremento de capacidad contributiva, sino que también lo hacen sus propios padres. Siguiendo el ejemplo anterior, los hijos del transmitente seguramente preferirán recibir a título propio la herencia respectiva, y de esta forma

⁹ GERLOFF, W., y NEUMARK F., ob. citada.

fraccionarán el ingreso del gravamen, que en la segunda transmisión -si existen aún los bienes heredados en la primera- incidirá en cabeza de sus hijos.

D) Anticipos de herencia y/o donaciones. Resulta sumamente importante que el impuesto a las sucesiones o a las herencias se complemente con un impuesto cuyo objeto de imposición sean las transmisiones gratuitas entre vivos. Va de suyo que en caso de ausencia de este último, se incrementarían las operaciones de donaciones o anticipos de herencia a los efectos de “escapar” a la tributación por la transmisión patrimonial *mortis causa*.

Sin pretender agotar este tema en el presente apartado, consideramos que las donaciones o anticipos de herencia deben instrumentarse exclusivamente mediante escritura pública -cualquiera sea la naturaleza del bien en cuestión-, debiendo inscribírselas en los registros de propiedad habilitados cuando la naturaleza del bien así lo requiere.

Los escribanos deberían actuar como importantes puntos de información (*tax point*), asumiendo una responsabilidad solidaria por el ingreso del gravamen en caso de omitir la denuncia de la operación, implementándose a tales efectos un régimen de retención del gravamen por la transmisión gratuita entre vivos, con todas las consecuencias en materia sancionatoria tributaria, administrativa y penal tributaria que establecen nuestros regímenes nacionales con respecto a los agentes de retención que omiten practicar la retención, o bien, que habiéndola efectuado, omiten su posterior ingreso al Fisco.

Si el donante quisiera utilizar otra vía o camino alternativo para efectuar su deseada transmisión, debería recurrir a una solución que escaparía a la legalidad de su operación, por lo que la tornaría inválida, afectando de este modo la seguridad jurídica que las transacciones de este tipo generarían tanto para él como para el donatario.

Podría compararse esta situación con la de un impuesto de sellos que grava las transacciones de tipo oneroso, habida cuenta que una de las tantas críticas vertidas a esta imposición de tipo local es que afecta a la seguridad jurídica, atento a que los contribuyentes obvian ciertas formalidades -necesarias desde un punto de vista jurídico- para realizar sus operaciones a los efectos de “escapar” a esta carga tributaria.

Cabe destacar que es completamente atendible la crítica esgrimida con respecto al citado gravamen, y no sólo por el motivo mencionado, sino también porque el objeto de su imposición no es la transacción en sí misma sino el instrumento con el que se lleva a cabo

la operación, definido por Vicente O. DÍAZ como “una manifestación objetiva de capacidad contributiva”¹⁰, y con motivo de ello, en numerosas oportunidades el Fisco pretendió la gravabilidad a través del denominado “complejo instrumental”, desnaturalizando con meros objetos recaudatorios la esencia del gravamen.

Vale el comentario atento a que el gravamen que nos ocupa en algún momento de su historia y evolución fue caratulado y estructurado como un impuesto de sellos. Con ello queremos señalar que lo que se pretende gravar es el incremento de capacidad contributiva experimentado por el donatario, y no el instrumento jurídico que avala la operación de donación, utilizándolo sólo a los efectos de que el profesional interviniente (escribano público) informe al Fisco sobre la operación efectuada, como ocurre por ejemplo, con el impuesto a la transmisión onerosa de inmuebles.

No obstante lo expuesto, consideramos que conjuntamente con estas medidas deberían adoptarse otras, tales como:

- 1) *Exenciones objetivas*: para donaciones que no superen un determinado monto (donaciones pequeñas).
- 2) *Exenciones subjetivas*: cuando el donatario sea una institución benéfica o de asistencia social, sin fines de lucro.
- 3) *Alicuotas progresivas*: en función de la cuantía de la transmisión efectuada.

Una medida alternativa podría consistir en no someter a imposición, o hacerlo a una tasa reducida, a las donaciones o anticipos de herencia; pero en el caso en que el donante fallezca al poco tiempo de haberla efectuado (plazo predeterminado), se gravaría dicha transmisión con la alícuota que, conforme a la escala de progresividad, corresponda aplicar a las transmisiones *mortis causa*.

E) Constitución de fideicomisos. Tal como adelantáramos en apartados anteriores, una de las causas de evasión fiscal de este tipo de imposición es la referida a la utilización de ciertas maniobras, algunas con sustento jurídico, tendientes a reducir o evitar la carga impositiva generada por la transmisión gratuita de los bienes.

¹⁰ DÍAZ, Vicente, ob. citada.

Uno de los principales problemas que se plantea es el referido a la constitución de fideicomisos con derecho a usufructo de por vida, para transmitir propiedades.

El transmitente deja una propiedad a su hijo para su usufructo de por vida, la que pasará a su nieto cuando el hijo muera. De esta forma, el impuesto se aplica sólo al hacerse la primera transferencia, y no la segunda, por lo que considerables cantidades de patrimonio se inmovilizan en fideicomisos, reduciendo la flexibilidad de la inversión.

La pregunta latente en estos casos se origina en que el primer beneficiario, generalmente el cónyuge supérstite o los hijos, utiliza y controla ese patrimonio pero no puede disponer de él; el interrogante se fundamenta, entonces, en si se recibió o no un beneficio económico o un incremento de capacidad contributiva

Las alternativas que pueden plantearse para atenuar o evitar este tipo de problemas derivados de operaciones perfectamente legales son:

- 1) Limitar cuantitativamente la cantidad de patrimonio que puede ser objeto del fideicomiso en función de la cantidad de herederos.
- 2) Gravar los fondos invertidos en el momento en que sean recibidos por sucesivos propietarios, criterio adoptado por la legislación británica, incluyendo dichos fondos en el patrimonio del primer tenedor vivo.
- 3) Imponer al fiduciario la obligación de responsable sustituto en el ingreso del gravamen que corresponde a los beneficiarios y fideicomisarios.
- 4) Implementar un impuesto sobre las adquisiciones lucrativas acumuladas de riqueza combinado con un gravamen anual y progresivo sobre el patrimonio. Este gravamen fue propuesto por MEADE¹¹, y a él nos referiremos luego, en forma más detallada. Básicamente, el impuesto se determina de la siguiente manera: en el momento de recibir una donación, el sujeto beneficiario debe pagar un impuesto sobre la transmisión del capital que se conceptuaría como un pago adelantado que cubrirá un impuesto anual sobre el patrimonio hasta alguna fecha futura, por ejemplo ochenta años. Si se transmite la riqueza, el procedimiento se invierte, restándose del total acumulado

¹¹ MEADE, J. E., ob. citada.

recibido, y el nuevo perceptor estará sujeto a una obligación tributaria que cubrirá el impuesto anual futuro antes mencionado.

Ahora bien: si una persona instituye un fideicomiso, se consideraría como un donante en ese momento y tendría derecho a una devolución fiscal con fundamento en el total acumulado de sus donaciones o herencias netas y en función de su edad.

Posteriormente, cuando cualquier beneficiario recibiera un pago de dicho fideicomiso, se consideraría como transmisión lucrativa y se sumaría a su total acumulado de donaciones recibidas, abonando el impuesto correspondiente, calculando a tales efectos su edad como si recibiese el beneficio en el momento en que los fondos se constituyeron en fideicomiso.

Atento a que existirá, de acuerdo con este planteo, un desfase financiero para el Fisco, que deberá abonar una devolución fiscal al transmitente y esperar para recibir el pago del beneficiario, podrían plantearse las siguientes soluciones alternativas:

- Disponer que la devolución del Fisco a la persona que establezca el fideicomiso no se pague a ésta sino que se adicione al capital del fideicomiso en la forma de un crédito fiscal debido por el Estado, que se acumulará con un interés predeterminado, hasta el momento en que corresponda al beneficiario abonar el impuesto al Fisco.

- Disponer la obligación para el beneficiario de abonar un impuesto o cantidad presunta en el momento de constitución del fideicomiso, como pago a cuenta de la obligación real que deberá ingresar en el momento en que reciba algún pago del fideicomiso constituido.

CAPÍTULO VI

PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL GRAVAMEN

*"Esperemos la riqueza
menos de la fortuna
que de nosotros mismos"*

Séneca, *La tranquilidad del alma*

§ 1. Carácter personal del tributo

El impuesto a la transmisión gratuita de bienes es un gravamen de tipo personal, instantáneo y progresivo en lo que se refiere a su incidencia en el sistema tributario, particularmente si se trata del impuesto que recae sobre las hijuelas¹.

En la variante del impuesto sucesorio sobre las hijuelas, se tiene en cuenta la situación personal de cada heredero, como también el grado de parentesco, la situación económica del beneficiario, la situación familiar y el monto de los bienes recibidos por cada uno particularmente.

§ 2. Incidencia

Generalmente es pagado o soportado por dichos herederos, independientemente de algunas posturas doctrinarias que sostienen que el transmitente es el incidido, tal como antes se advirtiera.

§ 3. Carácter progresivo

Se verifica a través de las siguientes herramientas y factores de progresividad:

- La cuantía de la herencia.
- El parentesco con el causante.
- El patrimonio del heredero antes de la herencia.
- La edad del heredero.

¹ SCHINDEL, A., *El impuesto sustitutivo del gravamen a la transmisión gratuita de bienes*, Macchi, Buenos Aires, 1971, p. 12.

CAPÍTULO VII

OBJETIVOS Y OBJETO DE LA IMPOSICIÓN SOBRE LAS HERENCIAS Y DONACIONES

*"Las preocupaciones del mundo
y la seducción de las riquezas
ahogan la Palabra de Dios"*

San Mateo

§ 1. Objetivos de la imposición

Una vez analizados los efectos económicos de los gravámenes en estudio, resulta interesante plantear la justificación de su implementación en nuestro actual sistema tributario en función de los objetivos que se perseguirían con esta medida.

Según lo señalan MUSGRAVE y MUSGRAVE¹, existen cinco posibles objetivos de los impuestos sucesorios:

- a) La sociedad puede desear limitar el derecho de una persona a disponer de su propiedad a su muerte. Los individuos pueden disponer durante su vida, pero no para un tiempo posterior a su vida: su titularidad cesa o se reduce en el momento de fallecer. Se asemejaría a la figura del impuesto sucesorio sobre el acervo hereditario o caudal relicto.
- b) La sociedad puede limitar el derecho de un individuo a transmitir su riqueza con más severidad a medida que se alcanzan sucesivas generaciones.
- c) La sociedad puede desear limitar el derecho de una persona a adquirir riqueza sin su propio esfuerzo.
- d) La sociedad puede pretender una distribución más equitativa de la riqueza.
- e) La sociedad puede querer utilizar esta figura impositiva para corregir y completar el impuesto a la renta sobre personas físicas.

¹ MUSGRAVE, R. A., y MUSGRAVE, P. R., *Hacienda Pública teórica y aplicada*, McGraw-Hill, Madrid, 1981

Ahora bien, pueden resumirse en forma concreta estos objetivos en:

a) Redistribución de la riqueza a través de:

- La eficacia asignativa de los recursos disponibles en la comunidad.
- Reducción de las desigualdades socialmente inaceptables de distribución de la riqueza.
- Provisión de un alto nivel de seguridad económica para la mayoría de la población. Conforme lo expresa MEADE, una persona con patrimonio importante tiene una gran potencia de negociación y un gran sentimiento de seguridad, independencia y libertad. Una distribución desigual de la propiedad significa una distribución desigual del poder y de seguridad, aún cuando se consiga corregir la distribución demasiado desigual de las rentas.
- La fragmentación de las riquezas inmobiliarias y empresariales.

b) Rendimiento recaudatorio como figura efectiva y eficaz en su cumplimiento de redistribución de la riqueza.

Una parte de la doctrina que se ha ocupado del tema, alude -en algunas ocasiones, en forma exagerada- a que el rendimiento recaudatorio es escaso y que no existe una óptima relación con el costo de su administración y fiscalización, atento a los problemas de ocultamiento de los bienes y de su valuación.

Con las propuestas que se exponen en este trabajo, luego de haber analizado la experiencia a nivel internacional en este campo, podemos afirmar que el rendimiento recaudatorio puede ser bueno con bajos costos administrativos y de fiscalización.

c) Instrumento fiscalizador de los impuestos a la renta y sobre el patrimonio de personas físicas.

Como señalaremos más adelante -y a título meramente ejemplificativo de este punto-, la valuación de los bienes heredados se relacionan íntimamente con las adoptadas para el impuesto patrimonial hoy vigente en nuestro país, por lo que ello permitiría un eficaz control entre ambos impuestos.

Además, y tal como lo señala JARACH,² “el impuesto sucesorio puede constituir un medio para gravar, aunque sea tardíamente, réditos y ganancias de capital que hayan escapado, por razones de exención legal o por evasión de impuestos específicos en el momento en que dichos réditos o ganancias se produjeron”.

Por otra parte, resulta muy interesante transcribir ciertos párrafos del Mensaje del Poder Ejecutivo suscripto por el doctor Raúl R. Alfonsín, en el mes de abril de 1985, dirigido al Honorable Congreso de la Nación, en oportunidad de remitir el Proyecto de Ley para la reimplantación del gravamen en nuestro país.

Al respecto, decía: “El gravamen proyectado responde al definido propósito de mejorar en forma paulatina la equidad y progresividad del sistema actualmente vigente, el cual, en razón de sucesivas modificaciones, presenta la particularidad de basarse principalmente en la imposición de los consumos, circunstancia que obviamente lo ha alejado cada vez más de los principios de equidad horizontal y vertical que debieran regir inexcusablemente la atribución de la carga. La política que en esta materia se propone desarrollar el gobierno nacional –de la que este proyecto constituye una muestra-, consiste en restablecer la plena efectividad de aquellos principios rectores y del mandato constitucional por el cual las personas deben contribuir a los gastos del Estado en la medida de su real capacidad.

”En este orden de ideas se ha tenido presente que los impuestos de este tipo, cuando reúnen la condición de estar concebidos sobre bases apropiadas a las circunstancias sociales y económicas de un país, importan un medio idóneo para la instrumentación de las políticas imbuidas de tales principios, más todavía si las normas que deben regirlos resuelven aceptablemente los problemas técnicos y operativos relativos a su aplicación. Esto explica que sean comunes en la legislación comparada y que, incluso en la Argentina, se hayan aplicado hasta su derogación en el año 1976.

”De acuerdo con tales razones, principalmente la que atañe a la equidad vertical, el impuesto alcanzaría sólo a los enriquecimientos que superen un monto mínimo actualizable previsto en el proyecto, quedando al margen del mismo los movimientos patrimoniales que no denoten, por sí mismos, la adquisición por parte de sus beneficiarios de una capacidad contributiva de significación. Con ello se intenta beneficiar a vastos sectores de la población caracterizados por sus menores ingresos relativos, entendiéndose que son justamente ellos los que soportan con mayor intensidad los efectos regresivos del sistema vigente.

² JARACH, Dino, ob. citada.

”Queda claro entonces que el nuevo gravamen atiende al hecho del aumento de la capacidad contributiva originado por los enriquecimientos que se obtengan a título gratuito; lo que permite diferenciarlo de aquellos otros tributos que consideran la posesión de la riqueza y complementan de esa forma a los gravámenes sobre la renta, captando para ello la afluencia que aquel factor -la riqueza-, ejerce en orden al bienestar económico de las personas”.

Asimismo, entre los antecedentes de este Proyecto, se incluye el Informe suscripto por el doctor Jesús Rodríguez -Comisión Parlamentaria- dirigido a la Honorable Cámara de Diputados, por el que argumenta:

“El Poder Ejecutivo ha elevado un proyecto de ley introduciendo en el sistema tributario un gravamen que responde al definido propósito de mejorar la equidad y progresividad del régimen vigente.

”Se trata del impuesto sobre los enriquecimientos patrimoniales a título gratuito que tengan por causa algunos de los hechos o de los actos previstos en las normas que analizamos.

”La reimplantación de este tributo produce una reparación histórica y responde al mandato constitucional por el cual las personas deben contribuir en la medida de su real capacidad.

”Recordemos que el 2 de abril de 1976, por un acto del grupo gobernante de facto, se dictó la denominada ley 21.232, que en su artículo 19 derogó la ley 20.632, que agregada a la otra ley de facto 20.046 (artículo 7º), había derogado a su vez el denominado Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes a partir del 1º de enero de 1973.

”El análisis histórico de los hechos demuestra que pocos días bastaron para que el grupo que asaltó el poder resolviera que los contribuyentes con muchos recursos paguen menos impuestos.

”Se reimplanta ahora un gravamen que la sana doctrina explica que no destruye el capital, no disuelve la familia y que es socialmente justo al respetarse la capacidad contributiva.

”Las normas se han estudiado para facilitar la administración del mismo con costo reducido y minimizando las posibilidades de evasión al utilizarse mecanismos simples de determinación.

”Se debe subrayar que se lo ha asimilado a los demás tributos que se perciben por autodeclaración de los sujetos obligados, por lo que se lo incluye en la ley 11.683 de procedimiento tributario.

”El mínimo no sujeto al gravamen es actualizable y permite que deje al margen los patrimonios pequeños, que han soportado la regresividad del sistema vigente.

”La aprobación de este Proyecto de ley significa un paso adelante en el propósito de modificar cuanto antes esta injusta situación”.

Como se podrá apreciar, tanto el Poder Ejecutivo como la Comisión Parlamentaria de la Cámara de Diputados coinciden en resaltar las virtudes de un impuesto cuyos detractores u opositores insisten en desmerecer, con fundamentos que resultan ser a veces simples excusas que revelan escasa imaginación a la hora de legislar.

§ 2. Objeto de la imposición. Variantes

El objeto de imposición de los tributos a la transmisión gratuita, tal como lo anticipáramos en apartados anteriores, será desarrollado seguidamente haciendo referencia a objetivos de este tipo de gravámenes.

A) Impuesto sucesorio o sobre el acervo hereditario. Es un impuesto *mortis causa* dirigido fundamentalmente al patrimonio indiviso del causante³, sin considerar la capacidad contributiva de los herederos o receptores.

Para la medida de la masa hereditaria puede considerarse:

- 1) El acervo hereditario bruto: lo que implica la imposibilidad de efectuar cualquier deducción, justificado por una imposición al tráfico patrimonial.
- 2) El acervo hereditario neto: se permiten deducciones de deudas que gravan la sucesión, gastos de sepelio, así como los desembolsos necesarios para el desarrollo del juicio sucesorio y de la administración sucesoria.

³ GERLOFF, W., y NEUMARK, F., ob. citada.

Cuando el objetivo de la imposición es reducir o limitar el derecho de disposición del patrimonio al momento del fallecimiento del causante, entonces debería recurrirse a un impuesto sucesorio o sobre la masa hereditaria, más aún cuando pretenda gravarse más onerosamente aquellas sucesivas transmisiones de bienes recibidos por herencia.

El justificativo de la utilización de esta variante del gravamen en estudio surge del beneficio que el Estado brinda a los sujetos a quienes favorece la sucesión, atento a la protección prestada por el ordenamiento jurídico a la transmisión patrimonial. El otro justificativo es la capacidad contributiva propia del causante.

Tal como lo indica JARACH⁴, ninguno de estos justificativos pueden ser cuestionables. Esta variante de impuesto sería de tipo real, prescindiendo de la cuota hereditaria, y corresponde a la capacidad contributiva de los beneficiarios en forma imperfecta.

B) Impuesto sobre las hijuelas. Es un impuesto también *mortis causa*, pero la carga tributaria se asigna en razón de las porciones de la sucesión adjudicadas a los herederos y legatarios, por la división de la herencia, considerando a tales efectos el grado de parentesco. Puede asumir ciertas variantes tales como:

- 1) Gravar únicamente parientes colaterales.
- 2) Gravar parientes colaterales y en línea recta.
- 3) La inclusión en el ámbito de imposición del cónyuge supérstite y de los hijos.
- 4) La progresión conforme al monto de las hijuelas.
- 5) Consideración del valor propio del heredero y de la cantidad de hijos del beneficiario.

Si bien puede arribarse a la conclusión de que las cargas tributarias en ambas clasificaciones son iguales, ello sería así en el caso de utilizarse alícuotas proporcionales, y no cuando se aplican alícuotas progresivas. Además, cabe destacar que el impuesto sobre las hijuelas considera la capacidad contributiva del heredero, mientras que el impuesto sucesorio no tiene en cuenta aspectos subjetivos de tal receptor.

⁴ JARACH, Dino, ob. citada.

Cuando el objetivo es limitar o reducir el derecho de los particulares a obtener riquezas por herencias, vale decir, sin que medie un esfuerzo personal del receptor, lo más conveniente sería un impuesto sobre las hijuelas, estableciendo una estructura progresiva de alícuotas, permitiendo ciertas adquisiciones no sólo por su naturaleza sino teniendo en cuenta su cuantía.

Ahora bien, puede ser que los objetivos del primer apartado y el descripto precedentemente se tiendan a lograr en forma conjunta, por lo que no resultan ser excluyentes y derivan en la implementación de un gravamen *mortis causa* en sus dos variantes, pudiendo ser uno de ellos aplicado a nivel nacional y otro a nivel provincial, integrados lógicamente entre ellos, tal como sucede en Estados Unidos.

Por otra parte, existe un objetivo básico: la redistribución de la riqueza contra la que atenta la institución de la herencia, por lo que un gravamen a la transmisión gratuita de bienes *mortis causa* (sobre el acervo o sobre las hijuelas) constituye una importante herramienta de fragmentación de fortunas, recordando que la subdivisión de tales fortunas disminuye los peligros de continuidad de un poder monopólico.

C) Impuesto sobre las donaciones. Grava las transmisiones gratuitas entre vivos como elemento esencial a los efectos de evitar conductas evasivas, tal como ya explicáramos.

Puede considerarse como un impuesto independiente o integrado del impuesto que grava las transmisiones gratuitas *mortis causa*. Además puede adoptar las variantes de considerar o no las condiciones personales de cada donatario con alícuotas proporcionales o progresivas.

Desde el punto de vista de su integración o no con los impuestos *mortis causa*, cabe señalar las siguientes consideraciones.

1) *No integración:*

- Esta forma de imposición se presta a conductas evasivas, ya que muchas donaciones no son detectadas por el organismo fiscalizador, y existe un gran incentivo a desprenderse del patrimonio antes de la muerte.

- Se atenúa el efecto de la progresión, habida cuenta que se partirá el patrimonio como consecuencia de la donación efectuada.

- Se obtiene una exención adicional.

2) Integración:

- Se acumula el monto de todas las donaciones o anticipos de herencias.
- Cuando fallece el transmitente, la suma acumulada de las donaciones se adicionan a la suma del acervo hereditario, determinándose el impuesto sobre esta suma.
- Los importes pagados por las donaciones se computarían como pago a cuenta del impuesto sucesorio a pagar.
- Atento a que el impuesto sobre las donaciones lo paga el donante, el importe ingresado se deduce de la masa hereditaria indivisa.
- Cuando el objetivo es evitar los denominados anticipos de herencia resulta fundamental una integración efectiva entre el impuesto a las transmisiones gratuitas entre vivos y *mortis causa*.

3) Impuesto sustitutivo sobre los incrementos patrimoniales del beneficiario:

- Se obliga a cada individuo a acumular el monto de cada legado o donación percibida, cualquiera fuera su fuente, y el gravamen se aplicaría sobre el total acumulado sobre una base progresiva.

D) Impuesto sobre las adquisiciones lucrativas acumuladas de riqueza combinado con un gravamen anual y progresivo sobre el patrimonio. Antes de desarrollar las características de este impuesto, resulta conveniente interrogarnos acerca de la incidencia de las transmisiones gratuitas de capital o patrimonio: si el impuesto debe aplicarse al receptor, quien recibe la herencia, o al donante, quien transmite el patrimonio.

Si el donante o transmitente no altera su comportamiento como resultado del gravamen, y transmite sin descuento de impuestos, entonces incidirá en el receptor, ya sea que lo pague él o que lo haga el donante. Si, en cambio, el transmitente decide que quiere dejar la misma suma libre de impuestos al receptor, por ejemplo sacrificando consumos, el impuesto incidirá en el donante, ya sea que lo pague él o el receptor.

antes mencionado. Asimismo, al donante le corresponde recibir una devolución de impuestos por lo que reste del período por el que había tributado respecto del patrimonio transmitido, en el momento en que recibió esa herencia o donación.

Cada propietario paga un impuesto que corresponde a la cantidad exacta del patrimonio poseído y a la duración exacta de la posesión del mismo.

Se crea un incentivo para una mayor dispersión del patrimonio, pues aquel que haya heredado una suma significativa podría transmitir a la brevedad a quienes han heredado poco, por lo que la devolución fiscal sería inmediata y alta y la nueva obligación fiscal sería baja. No existe el mismo incentivo para desprenderse rápidamente del patrimonio acumulado generado por el ahorro del propietario.

Con respecto al tratamiento de las donaciones entre marido y mujer, resultaría conveniente tratar a la sociedad conyugal como una unidad contribuyente, considerando como edad una unidad media ponderada de la edad de los respectivos cónyuges. Asimismo, las transmisiones gratuitas entre ellos estarían exentas del impuesto y de la devolución fiscal, no afectando al total de donaciones y herencias acumuladas recibidas de terceros.

Como puede concluirse a partir de algunas de las características esbozadas de este tributo combinado y complejo, existen importantes razones para pensar en su implementación, pero deben tenerse en cuenta no sólo los problemas de Administración Tributaria referidos a la fiscalización y costos administrativos, sino el flagelo inflacionario para los cálculos de los impuestos y devoluciones, así como los problemas de transición que resulta necesario afrontar, como podría ser el de establecer para cada contribuyente el total acumulado de herencias y donaciones.

Además, cuando de por medio existe la obligación del Fisco de efectuar devoluciones de impuestos, la experiencia argentina en materia de devolución de crédito fiscal por exportación sugiere que existiría una gran resistencia por parte de la población para aceptar esta forma de imposición, y quizás el Fisco no demuestre, ni tal vez intente demostrar, lo contrario con su accionar, en cuanto a la demora de realización efectiva de las devoluciones de impuestos pertinentes.

No obstante, estimamos que es un tributo con mayor efecto redistributivo de la riqueza con respecto al impuesto a las transmisiones gratuitas de patrimonio, atento a que incentiva al desprendimiento temprano de las riquezas heredadas a favor de beneficiarios que no

han recibido herencias o donaciones, o la han recibido en menor cuantía, y además considera el tiempo de duración de la posesión de ese patrimonio heredado.

Cabe destacar que nuestra población se encuentra exhausta de los manejos y desmanejos de políticas tributarias implementadas con un solo afán recaudatorio, por lo que un impuesto como el descrito, de estructura muy diferenciada y con reales problemas y costos de administración, podría ser desmerecido y atacado como instrumento de política fiscal hasta tanto no comience a producir los efectos deseados. Para ello se necesita un gran esfuerzo de la Administración Tributaria argentina, teniendo en cuenta las complicaciones de nivel técnico y de costo de fiscalización que se pueden generar.

Atento a ello, puede suceder que nuestra población no alcance a “enterarse” de las bondades del tributo, ya sea porque éste haya sido derogado y reemplazado por un impuesto perverso en sus efectos, o bien porque se lo someta a sucesivas reformas que terminen distorsionando su estructura y objetivos, con lo cual no se logrará la meta de un incentivo al cumplimiento voluntario.

E) Impuesto de mano muerta: se refiere a las personas jurídicas que sobrepasan en duración a varias generaciones y eluden de esta forma los tributos por mutaciones e impuestos a la herencia. Pueden consistir en:

- 1) Un adicional de pago anual regido por la renta de inmuebles.
- 2) Un impuesto extraordinario anual sobre el rendimiento de bienes muebles e inmuebles.
- 3) Un gravamen especial a las corporaciones en función de la renta neta anual.

CAPÍTULO VIII

RELACIÓN CON OTROS IMPUESTOS

*“La igualdad de la riqueza debe consistir en que
ningún ciudadano sea tan opulento que
pueda comprar a otro, ni ninguno tan pobre
que se vea necesitado de venderse”*

ROUSSEAU

Evocando las palabras de Jacinto Tarantino, José R. EIDELMAN¹ expresa que el enriquecimiento patrimonial gratuito “es a la ganancia no ganada, a los bienes y derechos patrimoniales que advienen para exteriorizar el hecho imponible que el incremento del activo traduce”.

En efecto, el gravamen en estudio es un tributo personal, subjetivo e instantáneo que perfectamente puede coexistir con el impuesto a las ganancias de personas físicas y el impuesto patrimonial que las grave (impuesto sobre los bienes personales, actualmente).

Coincidiendo con esta postura de perfecta coexistencia de gravámenes, nos permitimos analizar la relación existente entre ellos.

§ 1. Relación con el Impuesto a la Renta

Puede plantearse un concepto amplio de renta, incluyendo con ese fin al incremento patrimonial, o como lo definiera Simons, el incremento del valor de la propiedad al término del período considerado, además de las rentas psíquicas y de los ingresos corrientes provenientes de transacciones de mercado.

En esa misma línea de pensamiento, en opinión de Schans, todas las herencias y donaciones podrían abarcarse dentro de un impuesto general a la renta, tal como sucedió en Estados Unidos con el impuesto federal a la renta en 1894.

Por otra parte, existen sólidos argumentos en contra de esta teoría, que consideran a las herencias y donaciones excluidas de la esfera del impuesto a la renta:

¹ EIDELMAN, José R., *Análisis crítico de la Ley del Impuesto sobre capitales y patrimonios. Ley 20.629*, ponencia presentada en las IV Jornadas Tributarias del Colegio de Graduados de Ciencias Económicas de la Capital Federal.

Muchas herencias se transmiten del causante al cónyuge superviviente o a los hijos menores, que aún están estudiando. Podría afirmarse que la posesión del derecho a la propiedad no representa un mejoramiento efectivo en el bienestar económico del beneficiario, vale decir, no existe incremento de capacidad contributiva. Cabe señalar que ellos tenían un goce completo del patrimonio con anterioridad a la percepción del título de propiedad, por lo que el hecho que determina la transmisión elimina en muchos casos la principal fuente familiar de ingresos, tornando más desfavorable su situación económica.

Va de suyo que si se sometiera a imposición dicha herencia a las tasas corrientes del impuesto a la renta, se produciría una desviación del principio de distribución de la carga tributaria en relación al bienestar económico.

Asimismo, algunas herencias constituyen ingresos completamente inesperados o eventuales, que deben considerarse representativos de una capacidad contributiva superior a la renta corriente.

Las herencias o legados son altamente irregulares a través de los años, por lo que la imposición como rédito o renta implicará una complicación en las liquidaciones o importantes inequidades.

Con respecto a las donaciones, y aún más concretamente las familiares, se complicaría considerablemente la administración y fiscalización.

Luis O. FERNÁNDEZ², refiriéndose a lo expuesto por K. L. Carter en su informe, indica: “En cuanto a la capacidad económica la considera formada por el consumo, las donaciones -son una forma de consumo-, y los cambios patrimoniales ocurrido en el lapso considerado; como vemos esta definición está dentro de las llamadas de ‘renta extensiva’; Carter la llama ‘base comprehensiva del impuesto’ ”.

Por su parte, Jorge MACÓN³ explica: “Es un complemento necesario del impuesto a la renta. Como se ha señalado reiteradamente, la mejor definición en términos de equidad del impuesto a la renta, es que la renta es la suma del consumo más el incremento del patrimonio, y una herencia o donación no son otra cosa que incrementos patrimoniales.

² FERNÁNDEZ, Luis O., *Imposición sobre la renta personal y societaria*, La Ley, Buenos Aires, 2002, ps. 13 y 49.

³ MACÓN, Jorge, *Economía del sector público*, McGraw Hill Interamericana, Bogotá, 2002.

Es decir que en rigor debería formar parte del impuesto a la renta. Esto no es básicamente así porque el impuesto a la renta tiene tasas progresivas, y no es lo mismo aplicar una tasa progresiva calculada para montos de ingresos anuales, es decir, a ingresos regulares, que a uno circunstancial y normalmente importante como una herencia o una donación (...) En este caso, también se puede aplicar progresividad, pero más leve y extendida”.

Por su parte, resulta interesante destacar el aporte de Luis O. FERNÁNDEZ⁴ cuando opina sobre la doble imposición del ahorro: “cuando una persona obtiene una renta y no la gasta sino que la reinvierte, si el impuesto grava los frutos de esa renta que ya había tributado, se produce doble imposición”.

Y agrega: “Este, de ser cierto, es un argumento muy fuerte, ya que demostraría que el impuesto a la renta afecta al ahorro -que es el motor de la inversión y, por tanto del crecimiento económico-, fomentando de este modo la propensión a gastar.

”En un análisis dinámico queda demostrada la inconsistencia de esta posición: el impuesto debe gravar todas las rentas, con independencia de su origen, porque éstas constituyen la demostración de la capacidad contributiva que el legislador buscó gravar. No debe interesar, a los efectos del tributo -impuesto a las ganancias-; si la renta proviene de un capital -cuya adquisición haya estado gravada o no-, o del trabajo personal del sujeto; tampoco debe tenerse en cuenta si se trató de una ganancia gravada por otro impuesto, por ejemplo a las transmisiones a título gratuito o ganancias aleatorias o eventuales”.

FERNÁNDEZ concluye el tema diciendo: “En la medida en que se hicieran estas discriminaciones -suponiendo que ello fuera factible- saldríamos del ámbito de un impuesto global a la renta personal y entraríamos en otro tributo”.

Ahora bien, si se acepta el carácter de independencia del impuesto a las herencias y donaciones, existe otro punto de discordancia que consiste en considerar la separación o integración del impuesto a las transmisiones gratuitas con el impuesto a la renta.

•**A) Integración.** Si se considera que el ingreso económico de una donación o herencia se encuentra influido por la renta corriente del beneficiario, resulta lógica la integración de ambos gravámenes. De esta forma se justificaría gravar una donación de \$ 100.000 más

⁴FERNÁNDEZ, Luis O., ob. citada.

fuertemente si es recibida por una persona que registra \$ 600.000 de ingreso anual, que si la recibe un individuo con una renta anual de \$ 50.000.

De esta forma, debería completarse una liquidación separada de la correspondiente al impuesto a la renta, detallando las donaciones y legados recibidos en el año.

Se excluirían las donaciones de importes pequeños, por su fácil ocultamiento

No existiría obligación tributaria por las donaciones percibidas, si el ingreso ganado por el contribuyente junto con las donaciones resultara menor que la cifra de exenciones en cualquier circunstancia.

La carga que pesa sobre el cónyuge superviviente y los menores se reduciría mediante una exención o una escala de tasas especial.

Sería necesario emplear algún método de distribución de las herencias irregulares a través de un período considerable de años cuando las tasas sean progresivas.

El ajuste de la carga impositiva sobre la base de la renta del beneficiario la tornaría más equitativa.

Debemos tener en cuenta que no se soluciona el problema de los circuitos cortos de transferencias entre generaciones intermedias.

En esta línea de pensamiento se enrola el denominado por el Informe Meade, "Impuesto Extensivo sobre la Renta", efectuando la medición de la renta como el consumo corriente más la adición corriente al patrimonio neto del contribuyente, lo cual resulta administrativamente factible siempre que existan mercados suficientes para valorar los activos importantes, considerando asimismo el cambio anual en el valor actual de los activos.

Uno de los objetivos de la propuesta descrita en el párrafo anterior es promocionar la equidad horizontal, gravando todas las clases de rentas con una misma escala, por lo que todas las personas que posean la misma renta recibirán igual tratamiento, sin discriminación por la forma en que las obtienen, por lo que se elimina el incentivo a transformar un tipo de renta en otro, a los efectos de eludir o evadir el impuesto. Cabe aclarar que este concepto extensivo de renta lógicamente incluye los ingresos inesperados así como las herencias y

donaciones, eliminando así la necesidad de recurrir a un impuesto específico a dichas transmisiones gratuitas de capital.

De esta forma, las donaciones o herencias recibidas podrían gravarse como parte de la renta del beneficiario, y el tipo de imposición se ajustará progresivamente al nivel de renta del preceptor.

Algunas de las desventajas y características cuestionables que concurren con respecto al impuesto extensivo sobre la renta son:

- 1) Las ganancias de capital se gravarían cuando se acumulen y no en el momento de su realización, lo que provoca serios problemas de valoración de las mismas.
- 2) Algunas personas podrían tener rentas negativas generadas por pérdidas de capital.
- 3) Los cambios requeridos para contemplar los efectos inflacionarios resultarían muy complicados y con alto costo de administración fiscal.
- 4) Cada accionista debería incluir en la base imponible de su impuesto personal a la renta la porción proporcional de los beneficios de la sociedad no abonados en dividendos, lo que requiere su posterior cotejo con los dividendos puestos a disposición.

Ahora bien, las ganancias de capital de las acciones de una sociedad pueden originarse porque los beneficios no se hayan distribuido, sin que se hayan pasado a reservas con el pertinente aumento en el valor de los activos y de dichas acciones. Atento a que los accionistas ya han abonado el impuesto con sus tipos marginales personales con respecto a las ganancias de capital debidas directamente a la reinversión de beneficios, dichas ganancias no deben ser gravadas nuevamente. Habida cuenta de ello, el sistema implica que deben conocerse los valores de los dividendos no distribuidos, con el fin de confirmar el costo de adquisición ajustado de las acciones de un contribuyente en el momento de su realización, lo cual resulta un sistema relativamente sencillo si las acciones no cambian de propietario.

Atento a lo expuesto, el sistema a implementar debería contemplar que las ganancias de capital que superen a los beneficios reinvertidos de la sociedad paguen el impuesto en el momento de su realización.

A este esquema adhieren Luis Manuel ALONSO GONZÁLEZ y C. CHECA GONZÁLEZ⁵, cuando esgrimen: “Es indudable que en presencia de dos tributos como el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que, en principio, son aptos para gravar los incrementos patrimoniales producidos por las adquisiciones lucrativas, siempre se debe aplicar este último, por ser él el específicamente destinado a la imposición de la renta, de la cual los incrementos y disminuciones de patrimonio son un componente más”.

No obstante, advierte HERRERA MOLINA⁶ que “las adquisiciones a título gratuito tienen un carácter esporádico e irregular que desaconseja su sometimiento a la escala progresiva del impuesto. También resultaría más complejo integrar en el Impuesto sobre la Renta la modulación del gravamen en función del grado de parentesco entre el adquirente y el causante”.

B) Separación. No obstante haber comentado las ventajas y características derivadas de la integración de ambos gravámenes, cabe señalar que el principal obstáculo a la aplicación de la teoría de la integración se fundamenta en la tradición. Desde antaño las herencias, legados y donaciones son consideradas como una base independiente adecuada para la imposición, sin conexión con el impuesto a la renta, por lo que el peso de la historia favorece la aplicación de la teoría de la separación. No obstante ello, podría implementarse la doctrina de la integración, debiendo soportar para ello un período de transición en aquellos países que actualmente cuentan con este tipo de imposición en su sistema tributario.

Tal como lo manifiesta Luis O. FERNÁNDEZ,⁷ “Si estas ganancias [de capital] se gravan en el momento de su realización (...) los sujetos pueden llegar a postergar la tributación (...) a ello apuntan los justificativos de la imposición patrimonial, como imposición sustituta del impuesto a la renta postergado o diferido por la voluntad elusiva del tenedor del bien”.

Agrega que “También se ha utilizado este argumento para los impuestos a las transmisiones a título gratuito, donde (...) no existe renta alguna sino desprendimiento patrimonial.

”Cuando este desprendimiento se realiza a favor de herederos, hay una buena base para el impuesto a la herencia; cuando se realiza a favor de terceros, la no gravabilidad de la

⁵ ALONSO GONZÁLEZ, Luis M., *La inconstitucionalidad del impuesto sobre sucesiones y donaciones*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2001.

⁶ Citado por ALONSO GONZÁLEZ, Luis M., ob. cit. en nota anterior, p. 46.

⁷ FERNÁNDEZ, Luis O., *Imposición sobre la renta personal y societaria*, La Ley, Buenos Aires, 2002, p. 59.

ganancia de capital acumulada justifica plenamente la imposición a título gratuito en cabeza del receptor de las mismas”.

C) Impuesto universal al gasto. No es objeto del presente trabajo efectuar definiciones o emitir opiniones sobre un impuesto sustitutivo del actual gravamen a la renta, denominado impuesto universal al gasto. Pero por estar relacionado con el tema que nos ocupa, cabe destacar que la donación o herencia formaría parte del gasto imponible del donante así como parte del gasto del preceptor, cuando a su vez lo gaste o lo done. El tipo de imposición se ajustará progresivamente al nivel de gastos del transmitente.

Atento a los importantes problemas de transición que ocasionaría la implementación de un gravamen con estas características, y considerando la aplicación tradicional del impuesto a la renta en Argentina, no la consideramos una alternativa apropiada a la propuesta de restablecer un impuesto a las herencias y a las donaciones en nuestro país.

A tales efectos, resultaría de suma importancia estudiar y analizar seriamente las ventajas que implica el método de integración con el impuesto a la renta y el impuesto al patrimonio de las personas físicas, sin complicar mayormente la estructura de los gravámenes existentes, vale decir, omitiendo recurrir para ello a un impuesto extensivo sobre la renta como el explicado precedentemente en el cual se grava la acumulación total del capital y no su realización, vistos los problemas de costos administrativos y de difícil fiscalización antes descriptos.

§ 2. Relación con el impuesto anual sobre el patrimonio

De acuerdo con lo expuesto, existen en principio dos formas de gravar al patrimonio: el impuesto anual sobre el patrimonio a liquidarse en una fecha dada (31 de diciembre de cada año), y en caso de transmisiones gratuitas u onerosas, en oportunidad en que se realicen las mismas. En este último sistema, y considerando las transmisiones gratuitas (por herencia y/o donación), es donde centramos nuestra atención.

Según lo expone J. M. CORONAS I GUINART⁸, “lo que no puede hacer el Estado es exigir las dos maneras de imposición patrimonial. Esto constituye un lamentable fenómeno de doble imposición”.

⁸ Citado por ALONSO GONZÁLEZ, Luis M., ob. cit. p. 11.

Considerando –entre otros argumentos- lo manifestado por Luis O. FERNÁNDEZ⁹ en su apreciación sobre la “doble imposición del ahorro”, disentimos con dicho tributarista, sustentando esa opinión en las siguientes razones.

En primer lugar, y considerando que el impuesto a la renta aplicable a personas físicas en nuestro país no grava estas ganancias de capital, entonces ante la ausencia de un gravamen sobre transmisiones gratuitas existe un “vacío” de legislación.

En segundo lugar, y en el supuesto que nos ocupa, en el que el impuesto por la transmisión gratuita no recae sobre el transmitente sino sobre quien recibe los bienes transmitidos, el análisis sería el siguiente mediante un pequeño ejemplo: el transmitente -p. ej., causante- incluyó en su patrimonio al 31/12/2001 los bienes que, a su fallecimiento se transmiten a su heredero, por lo que tributó el impuesto patrimonial a esa fecha.

Ahora bien, suponiendo que el fallecimiento del causante se produce en el mes de abril de 2002, esos bienes pasan a ser propiedad del heredero. Si este heredero los conserva hasta el 31/12/2002, tributará por ellos el impuesto patrimonial, pero si los liquida antes de esa fecha, el enriquecimiento gratuito de esos bienes podría escapar a toda tributación, si el heredero no declara la contraprestación recibida por la realización de los bienes obtenidos por herencia (p. ej., tenencia de efectivo).

Con un impuesto aplicable en el momento de la transmisión gratuita, y con base imponible en la hijuela, se logra el cometido de que esa renta de capital esté sujeta a impuesto.

Siguiendo con el mismo ejemplo, y suponiendo que el heredero conserva los bienes recibidos por herencia al 31/12/2002 y tributa por ellos el impuesto patrimonial a esa fecha, podría considerarse la posibilidad de computar como pago a cuenta de dicho gravamen una porción de lo efectivamente ingresado por el impuesto sucesorio sobre las hijuelas.

Sólo nos referimos a un pago a cuenta, puesto que resulta lógico que la gravabilidad de una riqueza no obtenida con esfuerzo personal sea mayor. No obstante, podría considerarse la posibilidad de prorratear ese pago a cuenta por determinados períodos futuros, siempre y cuando se demuestre la tenencia, al cierre de cada año, de los bienes recibidos por herencia.

⁹ FERNÁNDEZ, Luis O., ob. cit., p. 13.

Por lo expuesto, creemos en la conveniencia de una “seudo integración” del impuesto patrimonial con el impuesto por transmisiones gratuitas o enriquecimiento gratuito.

CAPÍTULO IX

HECHO IMPONIBLE

*Solo hay un medio de acrecentar las rentas públicas de un reino:
que sean muchos los que produzcan y pocos los que disipen,
que se trabaje mucho y que se gaste con moderación.
Si todo el pueblo obra así, las ganancias serán siempre suficientes.*

Confucio, **Primer Libro Clásico**

A efectos de analizar la hipótesis de incidencia tributaria o hecho generador del gravamen a la transmisión gratuita de bienes, deben contemplarse los distintos elementos que lo componen.

§ 1. Aspecto material u objetivo

Anteriormente, en Capital Federal, a través de la ley 11.287 (t.o. 1968) se recurría a la ficción de considerar la “exteriorización” del acto como el hecho imponible. Con posterioridad, la ley 20.632 considera que el aspecto objetivo del hecho generador es el enriquecimiento patrimonial que se obtiene a título gratuito como consecuencia de la transmisión o acto que comprendiera o afectara uno o más bienes situados en Capital Federal. Por ello en la “moderna” concepción del gravamen, se considera el enriquecimiento gratuito como consecuencia de transmisiones, actos o contratos.

§ 2. Aspecto personal o subjetivo

El sujeto pasivo del gravamen será la persona de existencia visible o ideal beneficiaria del enriquecimiento patrimonial a título gratuito, tal como lo disponía la ley 20.632 del tributo aplicado en Capital Federal.

§ 3. Aspecto temporal

La transmisión misma configura el momento en que se considera perfeccionado el hecho imponible, independientemente de toda exteriorización de él que se produzca.

§ 4. Aspecto espacial

Se vincula con los denominados criterios jurisdiccionales de imposición, en los cuales se relaciona al sujeto pasivo (aspecto personal) con el sujeto activo que tiene la potestad de

imposición. Atento a que este tema es uno de los más controvertidos en lo que respecta a dobles imposiciones internacionales, se desarrollará con más detalle en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO X

CRITERIOS JURISDICCIONALES

*“Lo que más me preocupa
es el deficiente cultivo de la virtud,
que lo estudiado no se ponga en cuestión,
que no se sea capaz
de seguir los principios que han aprendido,
y que lo malo no se pueda cambiar”*

Confucio

En lo que hace al aspecto espacial del hecho imponible, cabe distinguir los distintos principios jurisdiccionales que relacionan al hecho generador con el sujeto activo que tendrá la potestad tributaria de imposición.

Dichos criterios de atribución del hecho generador pueden ser objetivos o subjetivos.

Dentro de los primeros ubicamos al principio de territorialidad o de la fuente, por el cual se determina la potestad de gravabilidad por parte del sujeto activo conforme a la ubicación de los bienes, con independencia de la nacionalidad, domicilio o residencia del transmitente

Una variante de ese principio consiste en considerar la ubicación de los bienes con independencia de la nacionalidad, domicilio o residencia del beneficiario o receptor de los bienes transmitidos gratuitamente.

§ 1. Distintas alternativas de gravabilidad o sujeción tributaria.

Criterio territorial

Además de la mencionada anteriormente con respecto al beneficiario de los bienes transmitidos, pueden darse las siguientes **alternativas de sujeción, dentro del marco del criterio territorial**¹:

A) Base estrecha. Cuando el difunto o causante (o en su caso el beneficiario) no se encuentra domiciliado en el país a los efectos fiscales, sólo se someten a imposición algunas categorías de bienes que se consideran situados en el país. Ejemplos de ello se presentan en:

¹ GOODMAN, Wolfe D., *La doble imposición internacional sobre las herencias y donaciones*, ponencia general, XXXIX Congreso Internacional de Derecho Financiero y Fiscal, Londres, 1985.

- a) Austria: respecto de propiedades agrícolas y forestales, inmuebles, establecimientos comerciales y los derechos cuya transmisión requiere de inscripción en registros austríacos.
- b) Provincia de Québec (Canadá): sólo con respecto a bienes inmuebles.
- c) Luxemburgo: somete al ámbito de imposición a los bienes inmuebles adquiridos en propiedad o usufructo.
- d) Países Bajos: el impuesto se limita a los bienes inmuebles ubicados en el país, las hipotecas sobre dichos inmuebles, los bienes de una empresa o establecimiento permanente holandeses o de un agente permanente del difunto y los activos derivados del derecho conjunto a esa empresa, salvo como accionista.
- e) Suecia: grava los bienes inmuebles en el país, los bienes comerciales de un establecimiento permanente sueco y las acciones de sociedades suecas.

B) Base amplia. Cuando el difunto o transmitente (o, en su caso, el beneficiario) no se considera domiciliado en el país a los efectos fiscales, todos los bienes situados en el país formarán parte de la base de imposición del impuesto local o nacional. Ejemplo de ello lo constituyen Colombia, Finlandia, Grecia, Italia, Japón, Nueva Zelanda y España.

En el caso de Estados Unidos se aplican impuestos a todos los bienes tangibles e intangibles en el país, con algunas excepciones tales como las obras de arte en préstamo para exposición en una galería o museo público o los depósitos en cuentas de bancos estadounidenses, siempre que el interés no esté efectivamente relacionado con la realización por el difunto de una actividad comercial o profesional en los Estados Unidos.

Por su parte Francia, tiene una lista de bienes gravables bastante amplia:

- Bienes inmuebles franceses y derechos relativos a ellos.
- Bienes muebles tangibles ubicados en Francia.
- Negocios en Francia.
- Deudas de un deudor situado en Francia o que tiene allí su domicilio fiscal.

- Valores emitidos por el Estado Francés, entidades públicas francesas o sociedades con domicilio social en Francia.
- Acciones o intereses en sociedades inmobiliarias.
- Barcos y aeronaves matriculados en Francia.

C) Base diferida. Se refiere al caso específico de cambio de domicilio fiscal o renuncia de ciudadanía.

Estados Unidos, por ejemplo, aplica una obligación diferida a los bienes de difuntos o transmitentes que renunciaron a la ciudadanía estadounidense dentro de los diez años anteriores a la defunción, con el fin de evitar el impuesto estadounidense. Por lo tanto, grava a todos los bienes ubicados en Estados Unidos y una porción del valor de los intereses del difunto en sociedades extranjeras, que corresponde a la relación entre los activos estadounidenses de la sociedad y los activos totales.

Un caso especial es el de Alemania, que posee las siguientes características:

- 1) Para los *no residentes o no domiciliados en Alemania*, grava los siguientes bienes ubicados en el país (base estrecha por definición pero una extensa lista de bienes gravables):
 - Bienes agrícolas forestales.
 - Bienes inmuebles y deudas garantizadas por ellos.
 - Propiedad de un negocio y sus intereses, dirigido en Alemania mediante un establecimiento permanente, o por la existencia de agentes económicos permanentes en dicho país.
 - Acciones de una sociedad con domicilio o asiento principal de negocios en Alemania, pero sólo si el difunto poseía directa o indirectamente por lo menos el 10% del valor nominal del capital.
 - Patentes y marcas registradas, si están inscriptos en un registro alemán.

- 2) Extranjeros con responsabilidad fiscal ampliada: así se definen aquellos casos en los que un ciudadano alemán, que ha renunciado a su domicilio alemán en los diez años anteriores a su defunción, o bien que ha renunciado a su nacionalidad alemana en los cinco años anteriores a la citada fecha, y que además ha tenido una obligación en concepto de impuesto sobre la renta alemana limitada de por lo menos cinco años en el período de 10 años anteriores a su renuncia al domicilio alemán, y que ha pasado a domiciliarse en un país que cobra menos del 30% de los impuestos alemanes sobre las herencias

En estos casos de extranjeros con obligación fiscal ampliada, además del listado de bienes antes descripto, Alemania aplica impuestos a:

- Las deudas de deudores alemanes.
- Las cuentas bancarias alemanas.
- Todas las acciones en sociedades alemanas.
- Los reclamos sobre pensiones alemanas.
- Los reclamos entre compañías aseguradoras alemanas.

§ 2. Criterios subjetivos

A) Nacionalidad. Es un vínculo jurídico político, por el cual el factor determinante de la potestad tributaria del sujeto activo será la nacionalidad del transmitente. Cabe destacar que un individuo puede tener más de una nacionalidad, y resulta difícil para las administraciones tributarias hacer valer este principio fuera del territorio nacional. Por ello generalmente se tiende a relacionarlo con relaciones personales o económicas del Estado.

B) Domicilio. Es un vínculo político social, por el cual se considera el domicilio del donante o transmitente como elemento determinante de la potestad tributaria del sujeto activo, con independencia del lugar de ubicación de los bienes transmitidos.

A modo de acotación, cabe mencionar lo dispuesto por el Código Civil argentino en su artículo 3283 cuando dispone que “el derecho de sucesión al patrimonio del difunto, es

regido por el derecho local del domicilio que el difunto tenía a su muerte, sean los sucesores nacionales o extranjeros”. Si bien esta disposición se refiere específicamente al marco legal de aplicación para el derecho a sucesión y la normativa aplicable al procedimiento que ha de seguirse, puede ser un factor respetable de congruencia con la adopción del criterio jurisdiccional del domicilio a los efectos fiscales.

C) Residencia. Se diferencia del domicilio en cuanto se agrega a sus características el factor de intención de permanencia en el país. También, lógicamente, con independencia del lugar de ubicación de los bienes.

Una variante de estos criterios, en relación con el tributo que nos ocupa, es la de considerar la nacionalidad, domicilio o residencia del beneficiario o receptor de los bienes transmitidos.

Lamentablemente, las legislaciones de distintos países no realizan diferencias tan taxativas entre las definiciones precedentes, por lo que en general el criterio de domicilio es relacionado con la residencia o con la nacionalidad, adoptando a su vez distintos parámetros para definir estos dos últimos conceptos.

§ 3. Definición del domicilio. Variantes

A) En función de la residencia. En Austria el domicilio fiscal implica que el sujeto tiene una residencia, en el sentido físico de poseer un hogar o casa habitación en el país.

En Bélgica se ciñe al concepto estricto de residencia, pues hace referencia a la habitualidad y permanencia en la vivienda ubicada en el territorio nacional.

En Francia, se considera que una persona reside en el país si tiene un hogar o lugar de permanencia principal allí; si realiza una actividad profesional en Francia, salvo que sea de carácter secundario, así como si tiene el centro de sus intereses económicos en el país y si es funcionario francés que realiza sus funciones fuera del país.

En Alemania, se le otorga importancia al lugar de permanencia habitual. La residencia habitual comienza después de seis meses de permanencia continua (sin considerar interrupciones breves), con algunas excepciones.

En Italia, el domicilio fiscal se basa en la residencia a los efectos del impuesto a la renta, incluyendo a las personas inscriptas en la Oficina del Registro de la Población Residente,

a las que tienen la sede principal de sus negocios e intereses en Italia, y a quienes residen en Italia por un período superior a seis meses de cualquier año.

En los Países Bajos, la residencia se determina sobre la base de la intensidad de los vínculos del sujeto con el país, recibiendo prioridad el último lugar de residencia del difunto, y se considera también la duración de la residencia y el país de residencia del cónyuge y los hijos del difunto.

Asimismo, se considera con domicilio en Holanda, a los efectos fiscales, a las personas al servicio de una entidad legal holandesa conforme al derecho público y a sus familiares dependientes.

Con respecto exclusivamente al impuesto sobre las donaciones, se considera domiciliada en Holanda a una persona que anteriormente haya tenido domicilio en el país y que efectúa una donación en el año posterior a su salida de Holanda

En Suiza el domicilio se fundamenta con el factor de intencionalidad de la persona de establecer su vivienda en el país. No obstante, en ciertos cantones, un período de residencia predeterminado resulta suficiente para constituir un domicilio fiscal.

En Estados Unidos, el domicilio fiscal significa vivir en el país, incluso durante un período breve, con ausencia de una intención clara de abandonarlo. Una vez establecido el domicilio en el país, no puede modificarse sin trasladarse realmente a otro lugar.

En el Reino Unido una persona adquiere un domicilio de origen al nacer, que es del padre o de la madre conforme sea un hijo legítimo o no. Pierde este domicilio cuando adquiere un domicilio de elección, adoptando la residencia en otro país con el factor adicional de intencionalidad de permanencia en ese otro país. No obstante, al renunciar al domicilio de elección, recupera su domicilio de origen.

Cabe aclarar que existe domicilio fiscal en el Reino Unido siempre que el difunto haya estado domiciliado en el país tres años antes de su defunción, y también si fue residente a los efectos del impuesto a la renta si cumple con una cantidad mínima de años de residencia.

B) Definición del domicilio en función de la nacionalidad. Puede considerarse la nacionalidad como factor determinante del domicilio con fines fiscales, ya sea en forma independiente o bien con relación a la residencia.

En Alemania el domicilio fiscal se extiende a un ciudadano alemán que vive permanentemente en el extranjero durante menos de cinco años sin tener un hogar en Alemania, y asimismo al ciudadano alemán que vive en el exterior sin límite de tiempo, estando empleado por un organismo público alemán.

En Grecia se considera que un ciudadano griego domiciliado fuera del país durante menos de diez años consecutivos antes de su muerte tiene domicilio fiscal en Grecia.

En Italia, se estima que un ciudadano italiano que reside en el exterior al servicio del Estado Italiano o de una entidad pública italiana tiene domicilio fiscal en Italia.

En los Países Bajos se considera que un ciudadano holandés domiciliado previamente en el territorio tiene su domicilio fiscal en este país durante diez años a partir del día en que no se le considere que tenga su domicilio allí con fundamento en circunstancias reales.

Noruega considera como domiciliado en el país a los ciudadanos noruegos que residen en un país que no aplica el impuesto sobre las herencias por sus bienes.

En España, todo ciudadano español se considera domiciliado a los efectos fiscales en el país.

Asimismo, en los Estados Unidos, cualquier ciudadano del país se considera domiciliado allí a los efectos fiscales.

§ 4. Criterio de ubicación de los bienes

Ahora bien, antes de analizar los problemas de doble imposición que genera la disparidad de criterios utilizados por distintos países, así como la distinción de elementos de definición de un mismo criterio, es conveniente sobre cuáles factores se determina la ubicación de los bienes objeto de la imposición, siguiendo para ello las afirmaciones vertidas por Goodman en su ponencia general emitida en el Congreso de I.F.A. de 1985 celebrado en Londres.

Este cuestionamiento surge de las dificultades para determinar el tributo que pueden surgir de la gravabilidad de bienes pertenecientes a sujetos (transmitentes o receptores) domiciliados o residentes en el extranjero.

Resulta lógico que no origine mayores problemas la determinación del lugar físico de ubicación de los bienes cuando se trate de bienes inmuebles y aquellos bienes muebles registrables; aunque sí se plantean dificultades con respecto a varios otros aspectos que analizaremos a continuación.

A) Cuentas bancarias. Generalmente se las considera ubicadas en la sucursal donde se mantiene la cuenta (Francia, Italia, España).

Alemania tiene, como antes se señalara, un régimen especial para el tratamiento de ciudadanos alemanes que se domicilien en el exterior, que afecta sólo a las sucesiones de esos extranjeros con obligación fiscal diferida, siempre que se cumplan todos los requisitos que su legislación dispone, y que ya fue motivo de análisis en los apartados anteriores.

En Estados Unidos, sólo se someten a imposición estos activos cuando en interés de esas cuentas bancarias esté directamente relacionado con una actividad profesional o comercial del difunto.

B) Seguros de vida. Se pueden adoptar distintas posturas para considerar la ubicación de estos activos, tales como lugar de pago de la póliza (Colombia y Nueva Zelanda), lugar de emisión de la póliza (Francia y Japón), o bien, domicilio social de la compañía de seguros (España).

En Alemania se considera la ubicación del producto de la póliza, aunque debemos recordar que afecta sólo a las sucesiones de extranjeros con obligación fiscal diferida.

En Grecia se considera que el producto de los seguros de vida se sitúa donde el difunto se encuentra al momento de fallecer, norma que se aplica en algunos convenios bilaterales.

En Finlandia, el producto de seguro de vida pagadero a un beneficiario específico se encuentra exento del pago del impuesto.

C) Acciones de sociedades. Existen también diversos criterios en los distintos países con el fin de considerar la ubicación territorial de las acciones de sociedades:

1. *Domicilio social de la sociedad:* criterio utilizado por Francia, Grecia y Japón. Cabe destacar que en el primero de los países mencionados, las acciones de las sociedades que no cotizan en bolsa francesa y cuya sede social se encuentre en otro país se

consideran bienes ubicados en Francia si su activo principal consiste en bienes inmuebles franceses -o derechos constituidos sobre ellos-, en la medida de la relación que guardan dichos activos con el activo total.

- 2) *Lugar de inscripción o constitución*: como en el caso de Finlandia, Alemania y Estados Unidos.
- 3) *Principal actividad comercial*: en Italia, además de considerar el lugar de constitución y domicilio social, se tiene en cuenta el lugar de desarrollo de la principal actividad comercial.
- 4) *Registro de accionistas*: en el Reino Unido se efectúa la siguiente diferencia: en caso de tratarse de acciones de sociedades inscriptas: en el lugar donde se encuentra el registro de accionistas, y si existe más de uno, en donde pueda efectuarse la transferencia con mayor facilidad; si son acciones al portador, en el lugar donde se encuentren los títulos; y las acciones que no cotizan en bolsa, inscriptas a nombre de un accionista, pero endosadas en blanco, se tratan como acciones inscriptas si pertenecen al propietario inscripto, pero son tratadas como acciones al portador.

D) Intereses de un beneficiario en un fideicomiso. Existen distintos criterios, diferenciados según la relación existente entre los derechos del beneficiario frente al fiduciario, que pueden ser *in especie* respecto de los bienes fideicomitados o *in personam* en función de la aplicabilidad de tales derechos. Veamos algunos ejemplos.

- 1) En el Reino Unido: criterio de ubicación del fondo fideicomitado. Ahora bien, si se conservan bienes en fideicomiso para su venta, se estima que el beneficiario tiene interés sólo *in personam* respecto de los fiduciarios, interés que está ubicado en el lugar donde éstos residen.

Si un beneficiario de un fondo fideicomitado tiene un interés revertible en bienes inmuebles extranjeros que pasará a su posesión, por ejemplo, después de la defunción de otra persona, la ubicación de su interés será donde están los bienes inmuebles.

- 2) En Estados Unidos: un beneficiario de un fondo fideicomitado puede considerarse poseedor de un interés en cada activo del fondo, mientras que un beneficiario extranjero no residente de un fondo no residente, que posee acciones de sociedades estadounidenses, está sujeto al pago del impuesto por existir un interés indirecto sobre ellas.

- 4) En Nueva Zelanda: si se trata de un fondo fideicomitado al descubierto, vale decir, donde el fiduciario tiene como única función actuar como propietario inscripto, y si el beneficiario tiene derechos in especie respecto a los bienes fideicomitados, la ubicación de dichos bienes determina el lugar o radicación de los intereses en el fondo. Si los derechos del beneficiario son sólo in personam frente al fiduciario, la ubicación del interés resulta en donde son aplicables los derechos.
- 5) Otros criterios que resulta interesante mencionar son los utilizados por Francia (considera factores tales como nacionalidad del fideicomitente, legislación aplicable a la constitución del fideicomiso y lugar de ubicación del fideicomiso); Grecia (considera el domicilio del beneficiario); Japón, (lugar donde estaba domiciliado el difunto), y España (lugar donde se halla ubicado el fondo).

E) Intereses de asociaciones. Numerosas controversias, similares a las planteadas en el apartado anterior, se suscitan con estos activos, dada la disparidad de criterios legislativos existente a la hora de definir a las asociaciones, ya sea como entidad jurídica o como grupo de personas que realizan conjuntamente una actividad con un fin de lucro común.

- En Estados Unidos: los bienes de una asociación extranjera ubicados en el país no se someten a imposición en el momento de la muerte de un extranjero asociado no residente, siempre que, de acuerdo con la legislación extranjera, la asociación se considere una entidad separada de los asociados, con la excepción de que la defunción provoque la disolución de la asociación, en cuyo caso el interés del asociado difunto resulta gravable.
- En el Reino Unido y Nueva Zelanda, se considera el asiento principal del negocios de la asociación.
- Francia, España e Italia: consideran domicilio social o lugar de administración real.
- Grecia: sede de la asociación.
- Japón: donde estaba domiciliado el difunto.

F) Créditos registrados o contabilizados: los distintos criterios se resumen en:

- Lugar donde es pagadero: criterio adoptado por Colombia.

- Ubicación del negocio del deudor: criterio adoptado por Japón.
- Domicilio del deudor: Finlandia, Francia, Italia y España, aplicándose una norma similar en Alemania para individuos extranjeros sujetos al régimen de base diferida.
- Residencia del deudor: Reino Unido.
- Asiento de negocios: criterio utilizado por Nueva Zelanda cuando el deudor es una sociedad.
- Ciudadanía o residencia: en Estados Unidos se considera que toda deuda se encuentra ubicada en dicho país, independientemente de si se encuentran o no garantizadas, cuando el deudor es un ciudadano o residente en el país o una sociedad o asociación organizadas conforme a la legislación estadounidense.
- Domicilio del difunto al momento de su muerte: criterio utilizado por Grecia.

G) Créditos hipotecarios

- Lugar de ubicación de los bienes objeto de garantía: Colombia, Francia, Alemania, Grecia, Italia y Nueva Zelanda.
- Negocio del deudor: como antes se expusiera, es el criterio utilizado por Japón.
- Lugar de registro o de ejecución de la hipoteca: España.
- Reino Unido: se realiza una distinción entre la hipoteca que figura en instrumento público, para la cual se toma en cuenta el lugar donde indica ese documento que la deuda está físicamente ubicada, y la hipoteca sin instrumento público, que considera el lugar de residencia del deudor. Si la hipoteca no contiene ninguna obligación personal, pues sólo garantiza la deuda con el terreno, se toma en cuenta la ubicación del terreno.
- Finlandia: las hipotecas de propiedades finlandesas no resultan sometidas a imposición si el difunto no tenía domicilio fiscal en Finlandia.
- Argentina: conforme se expidió la justicia en autos "Campos Sobrido, Guadalupe c/ Aurora, Sofía" en el mes de octubre de 1936, el impuesto a la herencia sobre un crédito hipotecario debe pagarse en el lugar de ubicación del inmueble gravado.

H) Barcos y aeronaves. También se suscitan conflictos, atento a que los distintos criterios son:

- Donde se encontraban al momento de la defunción: Reino Unido, salvo que se hallen en altamar o en el espacio aéreo internacional, procediendo aplicar entonces el lugar donde se encuentra matriculado el bien.
- Lugar de matriculación del bien: criterio general utilizado por Colombia, Finlandia, Grecia, Italia, Japón y España.

I) Efectos personales de un transitorio difunto. Los problemas que se plantean en este caso se refieren a los siguientes criterios de imputación:

- Lugar donde se encuentran al momento de la defunción: Finlandia, Francia, Japón, Nueva Zelanda, Reino Unido.
- Lugar de residencia del difunto al morir: criterio utilizado por Estados Unidos.

CAPÍTULO XI

DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL

*Los filósofos hasta ahora
han interpretado el mundo de diferentes maneras.
Pero de lo que se trata es de transformarlo.*

Karl Marx

Si bien sería lógico desarrollar en primer lugar los aspectos de la doble imposición interna, resultaría conveniente, atento a lo expuesto en el capítulo anterior, comenzar por la doble imposición a nivel internacional.

§ 1. Doble imposición internacional

Tal como se ha expuesto en los párrafos precedentes, no sólo existen países que adoptan disparidad de criterios de sujeción tributaria, algunos de carácter objetivo o territorial en función de la ubicación de los bienes, y otros de carácter subjetivo en función de la nacionalidad, residencia y domicilio del transmitente o del beneficiario, sino que también existen diferencias por los parámetros adoptados dentro de cada criterio objetivo o subjetivo.

De esta forma, los problemas de doble imposición internacional, pueden surgir por:

- 1) Adopción de un criterio objetivo de imposición por parte de un país y adopción de un criterio subjetivo de imposición por parte de terceros países.
- 2) Adopción dentro de un mismo criterio objetivo, de distintos parámetros para definir ese criterio.
- 3) Adopción, dentro de un mismo criterio subjetivo, de distintas modalidades que se prevén, tales como nacionalidad, residencia o domicilio.
- 4) Adopción de una misma modalidad de un mismo criterio subjetivo, tal como podría ser el domicilio, pero cada país considera distintos factores para la definición de esa modalidad. Es por ello que se dan los casos de doble residencia, o doble domicilio, con “soluciones” previstas por algunas legislaciones.

A todas las variantes anteriores habría que adicionar el problema que se genera cuando un país aplica su criterio de sujeción subjetivo sobre la base del transmitente o difunto y los terceros países lo hacen en función al beneficiario o receptor.

Como se observará, existe una gran cantidad de combinaciones posibles capaces de suscitar problemas de doble imposición internacional, y generar graves dificultades para las administraciones tributarias.

§ 2. Análisis de distintas alternativas de doble imposición internacional

Analicemos ahora algunos de ejemplos de doble imposición que pueden plantearse en el nivel internacional, para si luego evaluar de qué manera los tratados o convenios destinados a evitar esta grave distorsión han encaminado su política.

- a) Puede ocurrir que un país utilice el criterio de territorialidad o ubicación de los bienes del difunto y el otro país recurra al criterio subjetivo de sujeción denominado domicilio fiscal.

En este caso, el primer país gravará los bienes del difunto, puesto que se encuentran ubicados en su territorio; y el segundo país hará lo mismo, considerando que el difunto se hallaba domiciliado en su jurisdicción.

Podría priorizarse la imposición por la ubicación de ciertas categorías de bienes: ello exige la adopción de medidas de carácter unilateral, llámese exenciones o créditos por impuesto similares abonados en el exterior.

Durante años ningún país ha adoptado estas medidas. Un primer paso fue dado por Francia en 1976, concediendo un crédito por impuestos.

Los países que aplican sólo el criterio de territorialidad o ubicación de los bienes, lógicamente no pueden compensar la doble imposición.

Bélgica y Dinamarca sólo conceden exenciones limitadas a los impuestos sucesorios abonados por bienes inmuebles.

Alemania concede exenciones de impuestos respecto a los impuestos extranjeros cobrados por una gama análoga de bienes.

Austria, Países Bajos y Suecia conceden crédito de impuesto sólo bajo condición de reciprocidad.

Italia limita su compensación unilateral de la siguiente manera: si el valor neto de los bienes no excede de una determinada cantidad de liras italianas, los impuestos extranjeros sobre herencias son acreditables en la medida en que se apliquen sobre la base del criterio de ubicación de los bienes en el país extranjero; pero si el valor neto excede de dicho monto, sólo será acreditable la tercera parte de los impuestos extranjeros.

Finlandia, Francia, Grecia, Reino Unido y Estados Unidos otorgan compensaciones fiscales legales por todos los impuestos extranjeros cobrados sobre la base del criterio de ubicación de los bienes hasta el límite del incremento de la obligación fiscal, habida cuenta que no puede generar saldo a favor del contribuyente.

Algunos países aplican el método de exención con progresión, vale decir que la tasa de impuestos aplicable en el país del domicilio se calcula en función del valor total de los bienes del difunto, gravados y exentos, aunque posteriormente dicha tasa se aplicará sólo sobre los bienes gravables.

Asimismo, pueden surgir problemas al conceder crédito de impuestos o exenciones bajo la condición de que el otro país aplique el principio de sujeción de ubicación de los bienes, ya que pueden considerarse distintos parámetros para determinar dicha ubicación. De esta forma se originaría otro de los problemas de doble imposición internacional, que antes detalláramos.

Por otra parte, un crédito por impuestos extranjeros implica inevitablemente que el impuesto se abonará a la más alta de las dos tasas, pudiendo atenuarse el efecto si los créditos por impuestos se calculan en forma global y no discriminando país por país, criterio utilizado por Nueva Zelanda.

Cabe destacar que otro problema relacionado se fundamenta en la deducibilidad o no de las deudas del difunto, y en el criterio de ubicación de las mismas.

- b) Con respecto a la utilización por parte de diferentes países de distintos criterios para la determinación de la ubicación de los bienes, son escasos los problemas relacionados

con la ubicación de bienes inmuebles. Pero pueden ser muy preocupantes las dificultades para conciliar criterios de ubicación con respecto a ciertos bienes muebles y, fundamentalmente, los intangibles.

Puede presentarse también un importante caso de triangulación entre países: un país grava en función de la ubicación de los bienes, pero según un segundo país esos bienes, o parte de ellos, se encuentran radicados en su jurisdicción, entonces el tercer país que puede conceder un crédito por impuestos, lo hará con respecto a los gravámenes abonados en un primer país, pero no en el segundo, que utiliza un criterio particular de ubicación de los bienes.

Sólo Québec (Canadá), Dinamarca, Finlandia, Alemania, Nueva Zelanda y el Reino Unido conceden un crédito por impuesto extranjero pagado en una jurisdicción distinta a la que, conforme a las normas de ubicación de la primera, es donde están ubicados los bienes.

- c) En lo que se refiere a la utilización de distintos conceptos de domicilio fiscal, como antes se expusiera, el criterio del domicilio fiscal puede variar según se adopte en función de la residencia, la nacionalidad o ciudadanía, asimismo cuando adoptando un elemento único, por ejemplo, residencia, se utilicen distintos parámetros para considerar residente o no al transmitente. En muchas ocasiones las mismas legislaciones de cada país prevén el tratamiento aplicable, recurriendo en última instancia a la conciliación entre los distintos Estados. Asimismo, otra herramienta importante de solución consiste en los convenios que evitan la doble imposición, en los que se definen específicamente los conceptos de sujeción a utilizar.
- d) Finalmente, en cuanto a la utilización de criterios de sujeción en función al difunto y al beneficiario o receptor, si bien son pocos los países que someten a imposición los bienes en función de criterios subjetivos basados en el beneficiario (domicilio, residencia, nacionalidad o ciudadanía), ello no implica que no se originen problemas de doble imposición.

Sólo en Québec y Alemania existe una compensación realista por esa doble imposición, habida cuenta que en otros países dicha compensación la efectúan siempre y cuando el problema se origine por aplicación por parte del otro país del criterio territorial o de ubicación de los bienes. Tal es el caso de Japón, que otorga un crédito unilateral por impuestos pagados en el país de ubicación de los bienes ubicados en el extranjero.

§ 3. Medidas para evitar la doble imposición internacional

Así como existen los problemas, lógicamente se ha intentado brindarles soluciones, y los remedios utilizables para atenuar esta enfermedad de voracidad fiscal y resistencia a la renuncia de su soberanía fiscal entre distintos países pueden resumirse en:

A) Medidas de carácter unilateral. Consisten en las siguientes:

- 1) *Exenciones*: se ofrecen exenciones a los bienes objeto de imposición en el exterior, la cual puede ser total o con parcial con progresión, resultando esta última más factible de acuerdo con los intereses en juego entre los países en cuestión.
- 2) *Crédito por impuesto*: otorgado por gravámenes similares abonados en el exterior, pudiendo ser ilimitado, o limitado conforme al incremento de la obligación fiscal producido por la incorporación de los bienes sometidos a imposición en otros países. Asimismo se los puede clasificar en crédito fiscal por países o crédito por impuesto en forma global, sin discriminación por país.

B) Medidas de carácter bilateral. Se refieren específicamente a los convenios celebrados entre países para evitar la doble imposición internacional. Resultan deseables desde el punto de vista de la justicia tributaria y propenden a un mejor desarrollo de las relaciones internacionales en todas las actividades de contenido económico.

Sin llegar a emitir una opinión tan pesimista como la de Rogelio MARTÍNEZ VERA¹, en cuanto a que resulta imposible evitar la doble imposición internacional, se debe estar consciente de que consiste en una ardua tarea a nivel mundial en la que los convenios citados pueden brindar una estructura de apoyo y de respeto.

§ 4. Modelo de la OCDE para evitar la doble imposición internacional.

Métodos

Una vez analizados los problemas que origina la doble imposición en el nivel internacional con respecto al gravamen que nos ocupa, y luego de exponer las herramientas de

¹ MARTÍNEZ VERA, Rogelio, *La doble imposición internacional y los tratados internacionales en materia fiscal*.

carácter unilateral para atenuar dichos efectos distorsivos, cabe ahora referirnos específicamente a las medidas de carácter bilateral, denominadas convenios para evitar la doble imposición.

Los primeros pasos dados en esta materia se refirieron casi con exclusividad al problema originado por la utilización en distintos países de diferentes criterios de sujeción, basados uno en la ubicación de los bienes y el otro en criterios subjetivos del difunto.

Actualmente el Modelo de la OCDE de 1982 contempla estas situaciones, y que surgió como consecuencia de una revisión del Modelo de 1966, ampliándolo para contemplar el caso de las donaciones o transmisiones gratuitas *inter vivos*.

Resulta importante diferenciar que existen países que gravan la totalidad de bienes en el exterior cuando el domicilio del difunto se halla en su jurisdicción, mientras que otros Estados sólo limitan esa gravabilidad a algunos bienes, principalmente inmuebles.

Es por ello que en los primeros convenios celebrados entre estos países se detallaba una significativa cantidad de bienes, junto con los criterios de ubicación y potestad de sujeción de los mismos.

Después de aprobado el Modelo de la OCDE en 1966, Estados Unidos celebró el convenio con los Países Bajos en 1969, dando prioridad fiscal al país de residencia de los ciudadanos fallecidos en Estados Unidos, con relación a activos diversos a los inmuebles y a establecimientos permanentes ubicados en dicho país.

Así las cosas, y en lo que respecta a los distintos criterios de sujeción subjetiva, y a los diferentes parámetros utilizados para un mismo criterio de sujeción subjetiva, desde principios de la década de 1970, los convenios bilaterales incluyeron normas para determinar un solo domicilio fiscal.

Por otra parte, el Modelo de la OCDE efectúa algunas consideraciones válidas para nuestro tema, como por ejemplo, que los impuestos sobre herencias basados en la nacionalidad resultan indeseables, reconociendo, no obstante, que el país del que el difunto era ciudadano puede legítimamente cobrar por lo menos un impuesto secundario sobre la sucesión del difunto dentro de ciertos límites de tiempo. Asimismo, que debe existir subordinación de la imposición por el país del domicilio del beneficiario, a la imposición por el país del domicilio del difunto.

En lo que respecta al domicilio fiscal, si la persona que fallece se considera domiciliada en uno de los Estados Contratantes, la determinación del gravamen se regirá por la legislación de ese Estado. Si, en cambio, la persona que fallece se considera domiciliada en ambos Estados Contratantes, se presentan las siguientes alternativas de solución:

- Considerarla como domiciliada en el Estado Contratante en la que el difunto haya tenido su vivienda permanente.
- Si existe vivienda permanente en ambos Estados Contratantes, el domicilio del transmitente se determinará conforme al Estado donde haya tenido sus relaciones económicas o personales más cercanas (centro de intereses vitales).
- Si no se puede determinar el centro de intereses vitales o no se puede establecer la vivienda permanente, el domicilio se considerará constituido en el Estado Contratante donde el transmitente haya tenido su domicilio o residencia habitual.
- En caso en que se verificase dicha habitualidad en ambos Estados Contratantes, o bien en ninguno de ellos, el domicilio se determinará conforme a la nacionalidad del difunto o transmitente.
- Cuando la nacionalidad de dicho sujeto pertenezca a ambos Estados Contratantes o a ninguno de ellos, las autoridades competentes de esos Estados resolverán el conflicto de mutuo acuerdo.

Los métodos para evitar la doble imposición pueden clasificarse en:

A) Método de la exención. El Estado Contratante en el cual el difunto tenía domicilio al momento de su muerte, otorgará una exención impositiva sobre cualquier propiedad *-any property-* (del causante), que esté sujeto a imposición por otro Estado Contratante. Como antes se expusiera, esa exención puede ser total o con progresión. Esta última se caracteriza por incluir en el listado de bienes sujetos a imposición aquellos que resultan exentos, para así determinar cuál será la escala progresiva a aplicar en definitiva sólo a los bienes gravados.

Cabe destacar que en el artículo 5 del Modelo se define qué se entiende por bien inmueble. Entre algunas de las consideraciones se dispone que dicho concepto se definirá de acuerdo con la legislación de cada Estado Contratante en la que cada inmueble se encuentre ubicado,

incluyendo en esa definición a las propiedades accesorias de los inmuebles, equipamientos utilizados en agricultura y forestación, su usufructo, entre otros.

B) Método del crédito. El Estado Contratante en el cual el difunto se domiciliaba a la fecha de su deceso deducirá un crédito por impuestos similares pagados en el otro Estado Contratante con relación a cualquier propiedad (del causante).

Dicho crédito no podrá originar saldo a favor, vale decir que se computa hasta el incremento de la obligación fiscal originada por la consideración de los bienes inmuebles en la determinación del gravamen.

CAPITULO XII

DOBLE IMPOSICIÓN INTERNA

*"Lo más importante es
jamás dejar de cuestionarse"*

Albert Einstein

A pesar de ser esta una breve exposición, no podemos dejar de referirnos a la doble imposición interna, sin distinción estrictamente conceptual según se trate de la surgida por los poderes concurrentes de la Nación y de las provincias, o del ejercicio de las facultades específicas de tales jurisdicciones locales.

Las facultades concurrentes de la Nación y las provincias surge cuando ambas aplican el impuesto sobre transmisiones gratuitas, por lo que necesariamente se desprende de ello la implementación de un crédito de impuesto o pago a cuenta del impuesto aplicado a nivel local con el impuesto federal.

En Estados Unidos se aplica en el nivel nacional un impuesto sobre el acervo hereditario, y algunos estados aplican impuestos de estas características o impuestos sobre las hijuelas. Los impuestos sucesorios de los estados constituyen un crédito contra el impuesto federal cuyo porcentaje se incrementa conforme a la magnitud del patrimonio transmitido.

Esta disposición se introdujo en la década de 1920, con el objeto de eliminar la competencia interestatal en ese campo, atento a que varios estados trataban de atraer a cientos de ancianos pudientes no cobrando el impuesto.

De esta forma, el crédito asegura que mientras las tasas del Estado no excedan del monto del crédito federal, el impuesto será el mismo si una persona se domicilia en un estado que cobra el impuesto o no.

Los patrimonios menores, sujetos a tasas estatales pero no federales, escaparán a la imposición de este gravamen si el estado no lo cobra, pero de todas formas no son éstas las personas que las jurisdicciones locales tienen interés en atraer.

Cuando la facultad de imposición es ejercida sólo por las provincias, los problemas de doble imposición pueden asimilarse –con ciertas distinciones- a los planteados con respecto al plano internacional, atento a que pueden suscitarse problemas de diferentes criterios

jurisdiccionales –domicilio o territorialidad-, o quizás, distintos métodos de consideración de elementos definitorios de un mismo criterio jurisdiccional.¹

En este caso, resultaría complicado establecer métodos de exenciones o de crédito por impuesto abonados en otra jurisdicción local, lo que puede llegar a generar un verdadero caos administrativo, de liquidación del gravamen y, fundamentalmente, de fiscalización, de lo cual no surgiría un saldo positivo de la relación costo/ beneficio por recaudación.

Por todo esto, las consideraciones vertidas serán incluidas y tenidas en cuenta en el momento de elaborar una propuesta aplicable a nuestro país.

¹ DUE, John, y FRIEDLANDER, Ann, *Análisis económico de los impuestos*, El Ateneo, Buenos Aires, 1981.

CAPÍTULO XIII

VALUACIÓN

*“Así como el hierro se oxida
por la falta de uso,
así la falta de acción
echa a perder el intelecto”.*

Leonardo Da Vinci

Como ya se adelantara, uno de los principales problemas de la tributación sobre las transmisiones gratuitas de bienes es el referido a la valuación de los bienes transmitidos.

Para ello se pueden esbozar algunas técnicas de valuación que pueden ser adoptadas como propuesta para un potencial tributo aplicable en nuestro país, considerando siempre que se trata de valuar al patrimonio en estos casos en valores cercanos a los de realización, evitando el costo de adquisición y costo histórico.

Algunos ejemplos de valuación de bienes integrantes del patrimonio, a los efectos del gravamen que nos ocupa, serían los siguientes:

§ 1. Bienes inmuebles

Podrían utilizarse como referencia las valuaciones fiscales utilizadas para los impuestos patrimoniales que gravan una manifestación total de riqueza (impuesto sobre bienes personales, activos y ganancia mínima presunta, con la salvedad de la discusión sobre su carácter de gravamen patrimonial o gravamen sobre la renta), o aquellos cuyo objeto de imposición es una manifestación parcial de esa riqueza, como ocurre específicamente con el impuesto inmobiliario. Para ello se debe contar con la convicción de que dichos valores permanecen actualizados.

Sería conveniente, tanto para transmisiones *mortis causa* como entre vivos, comparar las valuaciones fiscales con las tasaciones de peritos idóneos o especializados en la materia a los efectos de determinar el valor de realización de estos bienes, otorgando asimismo alguna vía recursiva al sujeto pasivo del gravamen para que ofrezca prueba en contrario.

Nuestro Código Civil, en lo que se refiere al derecho sucesorio y no limitándose específicamente a los bienes inmuebles, aclara en su artículo 3466 que “*la tasación de los*

bienes hereditarios en las particiones judiciales, se hará por peritos nombrados por las partes. El juez puede ordenar una retasa particular o general, cuando alguno de los herederos demuestre que la tasación no es conforme al valor que tienen los bienes”.

Asimismo, deben tenerse en cuenta los casos de cesión del usufructo de los inmuebles con reserva de la nuda propiedad por parte del cedente, o viceversa, atento a que cuando dicha cesión se efectúa en forma gratuita, debería gravarse y valuarse dicho derecho al solo efecto de este gravamen, mediante el cálculo de una renta anual normal sobre el valor del inmueble, multiplicada por el número de años por el cual el derecho real se ha cedido, o por un número máximo de períodos anuales, en los casos de usufructos vitalicios¹. Se aplicaría un criterio similar a los derechos de uso y habitación, tal como se había dispuesto en el gravamen aplicado en Argentina por la ley 20.632.

Por su parte, los inmuebles ubicados en el exterior se gravarían por su valor corriente en plaza a la fecha del deceso del causante.

§ 2. Automotores, naves y aeronaves

Resulta conveniente la valuación a través de peritos especializados, pudiendo a tales efectos recurrir como medio alternativo a los importes verificados en las pólizas emitidas por las compañías de seguros, con relación a dichos bienes.

Otra alternativa sería utilizar el método de valuación dispuesto por las normas que rigen los impuestos patrimoniales en nuestro país, comparando el valor residual de tales bienes, con las valuaciones expuestas en las tablas elaboradas por el Organismo Fiscalizador.

En caso de bienes registrados en el exterior, se recurriría a su valor en plaza a la fecha del deceso del causante.

§ 3. Depósitos en dinero en moneda nacional y extranjera

Con respecto a los depósitos en moneda de curso legal nacional, la valuación debería realizarse conforme al informe de los saldos correspondientes emitidos por las instituciones bancarias respectivas.

¹ VICCHI, Juan C., *Manual de impuestos al patrimonio. Teoría y técnica impositiva I*, Facultad de Ciencias Económicas, Buenos Aires, 2000.

Con respecto a este tema se suelen establecer presunciones relacionadas con aquellos depósitos en cuentas corrientes bancarias a nombre del cónyuge y/o herederos forzosos a orden del causante, o a nombre y orden conjunta, recíproca o indistinta, sometiéndolas a imposición.

Lo mismo sucede con las extracciones de dinero de esas cuentas realizadas en un plazo breve con anterioridad a la fecha del deceso del transmitente.

Se trata de evitar maniobras evasivas, por lo que resulta una alternativa viable, aplicando en el último caso planteado un lapso de cuarenta (40) a sesenta (60) días anteriores a la defunción del causante, pudiendo los herederos ofrecer prueba en contrario demostrando la utilización de los fondos y la urgencia de extracción de los mismos de las respectivas cuentas bancarias.

Las mismas presunciones serían lógicamente aplicables a la tenencia o depósitos en moneda extranjera, efectuando la valuación en este caso conforme al valor de cotización oficial a la fecha de configuración del hecho imponible.

§ 4. Créditos

Debería considerarse, a efectos de su valuación, el valor consignado en las escrituras o documentos respectivos, ya sea que se trate de créditos con garantía real o no, con la deducción de las amortizaciones pertinentes hasta la fecha de configuración del hecho imponible.

Sería conveniente la adición de intereses devengados a esa fecha, con la inclusión de los intereses presuntos o no pactados.

§ 5. Acciones y títulos que cotizan en bolsa

La valuación se determinaría conforme a la cotización oficial de estos bienes de mercado transparente, a la fecha de configuración del hecho imponible.

§ 6. Acciones y participaciones sociales que no cotizan en bolsa

En estos casos, se complica un poco más el tema de valuación, atento a la ausencia de parámetros transparentes para su determinación, por lo que se sugiere la intervención de

profesionales idóneos en la materia, pudiendo recurrirse asimismo a las normas de valuación dispuestas por los impuestos que gravan la manifestación global de riqueza.

Sería posible tomar como punto de partida la última declaración del transmitente y efectuar los ajustes necesarios provenientes de las modificaciones ocurridas con posterioridad.

Merece destacarse la opinión sentada por la justicia en autos “Virumbrales Elías”, de noviembre de 1924, en la que se indica que el impuesto sucesorio debe liquidarse por el valor de las acciones en la época de iniciación del juicio sucesorio respectivo, y no por el que tenía a la fecha de fallecimiento del causante.

No obstante, y apartándonos de esta jurisprudencia específica, nuestra opinión resulta contraria a este pronunciamiento, atento a que el devengamiento del impuesto opera en el momento del fallecimiento del transmitente.

Por otra parte, y de acuerdo con la normativa actualmente vigente en esta materia, el impuesto patrimonial de personas físicas por tenencias o participaciones societarias resulta ser ingresado por la sociedad en la cual participan, por lo que estas sociedades se convertirían en eficaces herramientas de información en el momento de la liquidación del gravamen por transmisiones gratuitas.

§ 7. Bienes inmateriales o intangibles

Resulta sumamente apropiada la utilización de ayuda de expertos profesionales, puesto que -por ejemplo- en lo que se refiere a llave de negocio pueden surgir importantes desviaciones en su medición.

Otro ejemplo lo constituyen los derechos de autor, con los que podría considerarse la capitalización de la rentabilidad que puede derivar de su explotación durante los años de cesión del derecho o el plazo por el cual se encuentre protegido legalmente.

§ 8. Objetos suntuarios

Resulta apropiada no sólo la intervención de profesionales idóneos, sino también el cotejo con los valores que responden a las pólizas emitidas por las compañías aseguradoras con respecto a dichos bienes.

§ 9. Bienes muebles de uso personal o del hogar

Generalmente la experiencia indica que la valuación se realiza conforme a una tasación pericial, la cual no puede resultar inferior a un determinado porcentaje del total del patrimonio o de los inmuebles considerados particularmente.

Sobre la cuestión, apuntamos que el tema de apreciación indiciaria de estos bienes puede conllevar a importantes injusticias desde el punto de vista de una carga tributaria excesiva. A título ejemplificativo, basta con citar el caso del titular de un inmueble rural, que constituye un importante valor a declarar pero que generalmente no hace uso de “tecnologías domésticas” sofisticadas o que no se permite “ciertos lujos” relacionados con la comodidad desde el punto de vista personal o del hogar, resultando austero en este sentido.

Todo parece indicar que aplicar una presunción, por ejemplo del 5%, tal como se hace en el tributo patrimonial sobre manifestación de la riqueza de la persona física, resulta sumamente excesivo.

Por lo tanto, consideramos que en el caso de utilizarse estimaciones indiciarias, los porcentajes a aplicar deberían ser inferiores al ejemplo señalado, o bien correspondería aplicar alícuotas diferenciales cuando en la composición del patrimonio tomado como base se incluyan inmuebles rurales.

CAPÍTULO XIV

LEGISLACIÓN COMPARADA

*“El verdadero conocimiento
consiste en saber la verdadera extensión
de la ignorancia de uno mismo”*

Confucio

Antes de desarrollar las propuestas para una aplicación potencial de los impuestos analizados para nuestro país, es preciso efectuar un resumen de la legislación comparada al respecto.

§ 1. Bélgica

No existe un impuesto sobre el patrimonio neto personal.

El impuesto sobre las sucesiones se aplica al valor de mercado de la propiedad heredada al fallecer una persona, y el tipo de gravamen varía en función del valor de la propiedad y del grado de parentesco del beneficiario con el fallecido.

El impuesto sobre las donaciones grava las donaciones de propiedades personales realizadas por acto escrito o las donaciones de bienes inmuebles ubicados en Bélgica.

§ 2. Dinamarca

El impuesto sobre las sucesiones se aplica sobre el valor de la propiedad.

El impuesto sobre las donaciones se aplica al valor de las donaciones imponibles al cónyuge y los parientes más cercanos del donante.

§ 3. Alemania

Atento a que ya se han descrito las consideraciones más importantes del gravamen en este país, sólo cabe advertir que se consideran deducciones personales con respecto a la base imponible, puesto que el gravamen recae sobre los herederos y no sobre el cuerpo de la herencia.

También existe un impuesto sobre las donaciones que complementa al anterior explicado, con el propósito de evitar que se eluda el impuesto sucesorio mediante donaciones en vida.

§ 4. Francia

Cuando fallece una persona residente en Francia, sus causahabientes deberán presentar, en el plazo de seis meses, en la delegación fiscal correspondiente a su domicilio, una declaración de sucesión en la que se enumere la totalidad del patrimonio del causante, junto con las cantidades que, en su caso, se adeuden.

§ 5. Irlanda

En las transmisiones patrimoniales por herencia o donación, el impuesto se determina sobre la base del valor libre de la propiedad donada o heredada, una vez efectuadas ciertas deducciones y desgravaciones.

La sujeción al impuesto depende de ciertos factores, tales como que el valor de la propiedad exceda de determinadas cantidades exentas; que el causante esté o estuviera domiciliado en Irlanda, y que los activos transmitidos por donación o herencia estén situados en Irlanda.

Los tipos de impuestos sobre donaciones y sucesiones son los siguientes:

- nulo para la fracción exenta;
- 20% para las siguientes 10.000 libras irlandesas;
- 30% para las siguientes 30.000 libras irlandesas, y
- 40% para la cantidad restante.

Los bienes inmuebles con valor mayor a 10.980 libras irlandesas están también sujetos a un gravamen único ("*Probate Tax*"), que es un impuesto de legalización del 2%.

Asimismo, las propiedades de cualquier tipo confiadas en fideicomiso, ya sea a través de escritura de cesión o por testamento, pueden quedar sujetas a un gravamen denominado

“*Discretionary Trust Tax*” (impuesto sobre fideicomisos discrecionales), que incluye un gravamen único del 6% y un gravamen anual del 1% sobre el valor del fideicomiso, siempre que los bienes estén ubicados en Irlanda o que el fideicomitente haya estado domiciliado en Irlanda en oportunidad de constitución del fideicomiso. Los gravámenes del 6% y 1% se aplican únicamente cuando el fideicomitente haya fallecido y ninguno de los principales beneficiarios tenga menos de 21 años.

§ 6. Italia

Para los impuestos sobre donaciones y sucesorio están sujetos al gravamen los herederos, legatarios y donatarios.

El impuesto sucesorio consta de dos partes:

- a) un impuesto sobre el valor neto de toda la herencia, con tipos progresivos. Este es el único impuesto que recae en la parte de la herencia correspondiente al cónyuge y a los ascendientes y descendientes directos del causante, y
- b) un impuesto sobre la herencia recibida, cuyos tipos impositivos (de hasta un 33%) dependen de la relación de parentesco entre el beneficiario y la persona fallecida y del valor de la parte recibida.

En cuanto a las donaciones, el impuesto se calcula sobre el valor neto de la donación. Los tipos impositivos aplicables (de hasta un 33%) dependen de la relación de parentesco entre el donador y el donatario y del valor de la donación recibidas.

§ 7. Luxemburgo

Los regalos y donaciones deben quedar registrados y están sujetos, por consiguiente, al impuesto sobre la adquisición de bienes inmuebles o impuesto sobre la transferencia de capital.

El impuesto sobre las donaciones lo paga el beneficiario sobre el valor bruto del inmueble en el mercado, así se encuentre en el país o en el extranjero.

Las tasas varían entre un 1,8% y un 14,4% en función del grado de parentesco o relación entre el donante y el beneficiario.

El impuesto sucesorio se aplica si la persona, al momento de fallecer, residía en Luxemburgo o tenía en este país su sede patrimonial. El impuesto lo deben satisfacer los beneficiarios, y su monto se basa en la parte de la herencia que le ha tocado a cada uno. Las tasas efectivas son progresivas, y esa progresión depende de dos factores: la proximidad del parentesco entre el difunto y el beneficiario, y el valor del patrimonio recibido.

§ 8. Holanda

El impuesto de sucesiones consta de dos partes: el impuesto sucesorio propiamente dicho y el de donaciones. En ambos casos el sujeto pasivo es el receptor. Para ambos supuestos se aplican algunas exenciones importantes.

El tipo impositivo es el mismo para los dos impuestos, y depende del valor del bien recibido y del grado de parentesco entre el transmisor y el receptor. Se tributa por el valor justo de mercado de la propiedad recibida. En ciertas circunstancias, se tienen en cuenta los impuestos pagados en el extranjero.

§ 9. Austria

Las donaciones *inter vivos*, las transmisiones hereditarias o las donaciones para obras benéficas están sujetas a un impuesto progresivo.

§ 10. España

En este país existe un impuesto sobre sucesiones y donaciones (ISD) que grava en cabeza de los beneficiarios los enriquecimientos patrimoniales gratuitos originados en herencias, donaciones y percepción de cantidades de contratos de seguros sobre la vida, siempre que en este último caso los beneficiarios sean distintos del contratante.

Durante los últimos años se ha mejorado su estructura. La legislación de este gravamen contiene presunciones de existencia de hechos impositivos, exenciones o reducciones de la base imponible relacionada principalmente con las empresas agrarias y empresas familiares.

A efectos de la fijación del monto fijo y alícuota progresiva, se considera no sólo el grado de parentesco y la cuantía de la base imponible, sino también el patrimonio preexistente del beneficiario, lo cual incrementa la fuerza redistributiva del gravamen.

§ 11. Reino Unido

No existe impuesto sobre el patrimonio. El impuesto sobre las sucesiones se aplica sobre el valor de los bienes de la persona fallecida y a determinadas transmisiones entre vivos, siempre que su valor exceda un determinado importe.

§ 12. Chile

De acuerdo con la ley 16.271, todas las asignaciones por causa de muerte están gravadas por el impuesto de herencia. Se trata de un impuesto directo y progresivo, que consiste en el pago de una suma de dinero, determinada por el hecho gravado, cual es la asignación por causa de muerte, y que se calcula aplicando una tasa que varía según el monto de la base imponible.

El sujeto obligado al pago de este impuesto son los herederos que reciben las asignaciones, quienes deben confeccionar un inventario de todos los bienes de propiedad del difunto.

Deben incluirse en tal inventario los bienes ubicados en Chile y en el extranjero. Tratándose de extranjeros, sólo se incluirán los bienes situados en el exterior cuando se hubieran adquirido con recursos chilenos. El impuesto que se hubiera pagado en el extranjero por tales bienes se utilizará como crédito del gravamen que se ingrese en Chile.

Una vez confeccionado el inventario citado, se realiza la tasación de los bienes que lo integran, valuándolos a la fecha del fallecimiento del causante.

Existen montos exentos y recargos que varían conforme al grado de parentesco con el causante, y el gravamen deberá ser ingresado dentro del término de dos años contados a partir de su deceso.

CAPÍTULO XV

PROPUESTAS PARA NUESTRO PAÍS

*“Sólo aquellos que arriesgan
yendo demasiado lejos,
posiblemente averigüen
cuán lejos uno puede ir”*

T.S. Eliot

Se pueden enunciar distintas alternativas de imposición a la transmisión gratuita de bienes o a la adquisición patrimonial gratuita, *inter vivos* y *mortis causa* pero, en nuestra opinión, debe siempre considerarse la integración entre ambos gravámenes, dadas las dificultades y problemas de evasión y elusión fiscal que podrían verificarse de no proceder así.

Antes del desarrollo de las alternativas propuestas, resulta importante aclarar que no incluiremos entre ellas la implementación de un impuesto a las adquisiciones lucrativas acumuladas combinado con un impuesto anual sobre el patrimonio, tema que ha sido ampliamente desarrollado por MEADE, atento a que dicho sistema requiere un significativo cambio en la estructura tributaria actual, y mayores esfuerzos de fiscalización, sobre todo en la época de transición de su aplicación.

No obstante, y tal como se expondrá en los puntos siguientes, sí proponemos la consideración del patrimonio preexistente del beneficiario con la finalidad de calcular el monto fijo y alícuota a aplicar dentro de la escala progresiva, constituyendo esta alternativa un ingrediente de lo propuesto por MEADE.

La primera de las propuestas consiste en establecer a nivel nacional un impuesto sobre el enriquecimiento patrimonial gratuito originado por transmisiones *mortis causa* y entre vivos.

Las consideraciones que se realicen en esta primera propuesta en cuanto a la definición del hecho imponible y sus presunciones, sujeto pasivo, determinación de la base imponible, y lineamientos generales del gravamen resultarán aplicables al resto de las alternativas propuestas.

§ 1. Imposición en el nivel del gobierno federal de un impuesto al enriquecimiento patrimonial gratuito

A) Impuesto sucesorio o sobre las hijuelas. Si se opta por esta alternativa, el impuesto debería ser sobre las hijuelas y no sobre el acervo hereditario, pues si bien esta última opción provocaría un efecto redistributivo más contundente de la riqueza, no se estarían contemplando las situaciones personales de cada receptor, heredero o beneficiario, vale decir, que no se tendría en cuenta su capacidad contributiva.

No resulta novedoso que en nuestro país, con un afán recaudatorio, no se someta a cuestionamiento este tipo de planteos, pero reiteramos que, a efectos de respetar la capacidad contributiva, resulta más apropiado un impuesto sobre los herederos o hijuelas.

B) Criterio especial de gravabilidad. Este criterio especial se aplicará para resolver el problema del “salto generacional” cuando el transmitente haya dispuesto la directa transmisión de sus bienes a sus nietos y no a sus hijos, a los efectos de evitar una tributación en dos transmisiones distintas.

Se propone la aplicación de una alícuota progresiva adicional, que se incrementará cuanto mayor sea la diferencia de edad entre el transmitente y el receptor o beneficiario.

Dicha alícuota debería instrumentarse de forma tal que, desde el punto de vista numérico, efectuar la transmisión directa a los nietos o realizarla primero a los hijos signifique una similar carga o incidencia tributaria.

C) Criterio jurisdiccional. Someter a imposición de acuerdo con el criterio de domicilio en función a la residencia del difunto o transmitente, utilizando normas propias del impuesto a las ganancias argentino, con lo cual para todo aquel transmitente residente en el país, el objeto de imposición serían los bienes ubicados en el país y en el exterior.

Para los transmitentes domiciliados en el exterior que no hayan sido nunca residentes en el país, el gravamen recae sobre el total de bienes ubicados en el país -con escasas excepciones en las que se demuestre, por ejemplo, una participación accionaria en el capital nominal de una empresa domiciliada en nuestro país inferior al 10%, y en caso de existir un establecimiento permanente en Argentina, se aplicará el criterio de conexión efectiva.

Con respecto a aquellos transmitentes que han sido considerados residentes en nuestro país y luego pierden la residencia por su traslado al exterior, obteniendo domicilio o residencia en otro país, cuando medie un plazo de cinco años entre la pérdida de residencia en Argentina y su defunción o muerte, resultaría válido aplicar un sistema de responsabilidad fiscal ampliada similar al alemán.

Con ese fin deberían considerarse los siguientes elementos que deberán concurrir en forma conjunta para que se someta al ámbito de imposición:

- 1) Que haya tenido una obligación con respecto al impuesto a la renta en nuestro país por lo menos dentro de los tres (3) años anteriores a su defunción.
- 2) Que haya pasado a domiciliarse en un país que cobra menos del 20% (veinte por ciento) del impuesto argentino sobre las herencias.

De esta forma se tributará sobre casi la totalidad de bienes en nuestro país, con muy pocas o nulas exenciones.

Sería recomendable adoptar las soluciones para evitar la doble imposición internacional sugeridas por el Modelo de la OCDE, que consisten en medidas unilaterales de exención (sólo la progresiva), crédito por impuestos similares pagados en el exterior hasta el incremento de la obligación fiscal y sin discriminación país por país.

Asimismo, y desde el punto de vista de soluciones de carácter bilateral, sería conveniente la suscripción de Convenios con distintos países conforme a los lineamientos vertidos por el citado Organismo, según el Modelo aprobado en 1982.

D) Hecho imponible. Tal como se ha expuesto, el hecho imponible se consideraría configurado por el solo hecho de la transmisión que genera un enriquecimiento patrimonial gratuito por cualquier acto o contrato, independientemente de su forma de exteriorización, dejando de lado la ficción dispuesta por la derogada ley 11.287.

Formarían parte del aspecto objetivo del hecho imponible:

- 1) *La adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio*: si bien el hecho imponible se produce en el momento de la muerte del causan-

te, el heredero llamado a recibir la herencia debe aceptarla y convertirse en un titular de una porción indivisa de la masa hereditaria. A partir de este momento se podrá iniciar el proceso de determinación de la base imponible.

2) *La adquisición de bienes y derechos por donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito entre vivos*: se incluiría no sólo a las donaciones propiamente dichas, sino también a las siguientes operaciones:

- Condonación de una deuda, total o parcial, realizada con ánimo de liberalidad.
- Renuncia de derechos a favor de una persona determinada.
- El contrato de seguro sobre la vida, para el caso de la sobrevivencia de la persona asegurada, cuando el beneficiario sea persona distinta del contratante, ya sea que las prestaciones se reciban de una sola vez o a través de rentas periódicas.

3) *Los anticipos de herencia*: incluso los realizados a través de la figura de fideicomisos.

4) *Las renunciaciones de derechos hereditarios*: antes de aceptarse la herencia, aun cuando tal renuncia se realice a favor del cónyuge o descendientes: en realidad, para renunciar a una herencia o porción hereditaria indivisa, previamente existió un derecho a la titularidad de la misma, que si es cedido (a través de una renuncia) se consideraría una doble transmisión: una, del causante al heredero renunciante, y otra, revestiría una transmisión entre vivos a favor de terceras personas (incluso coherederos de la misma masa hereditaria).

5) *La obtención por causa de muerte del capital asegurado*: cuando el beneficiario no hubiera sido quien contrató el seguro.

No obstante lo enumerado, debería existir una delimitación del hecho imponible sobre la base del ámbito de aplicación del gravamen, desde el punto de vista subjetivo del hecho imponible que recae sobre persona física y nunca sobre personas jurídicas.

Otra delimitación estaría relacionada con el hecho imponible en el impuesto a las ganancias para personas físicas, de manera tal que no queden sujetas a él las operaciones por enriquecimiento patrimonial gratuito ya gravadas.

Asimismo, sería conveniente enumerar a título enunciativo algunos supuestos de no sujeción al gravamen, tales como:

- 1) Los premios obtenidos en los juegos de azar autorizados y los premios e indemnizaciones exentos del impuesto a las ganancias sobre personas físicas.
- 2) Las subvenciones, becas, premios, gratificaciones, y ayudas concedidas por entidades públicas o privadas, con fines benéficos, docentes, culturales, deportivos.
- 3) Las sumas entregadas en concepto de utilidades, bonos, adicionales por corporaciones, empresas, asociaciones, fundaciones, a sus trabajadores cuando deriven de un contrato laboral o de una relación laboral.
- 4) Las sumas que se perciban por prestaciones de fondos de pensiones.
- 5) Las cantidades percibidas por parte de un acreedor, en calidad de beneficiario de un seguro de vida realizado con el objeto de garantizar el pago de una deuda anterior.

E) Presunciones del hecho imponible. Asimismo, resulta conveniente incluir ciertas presunciones *juris tantum* de la existencia del hecho imponible, que cederán en caso de que el contribuyente pruebe la onerosidad y realidad económica de las relaciones jurídicas entre las partes.

- 1) Existencia de una disminución y un incremento patrimonial, simultáneo o no, entre una persona y su cónyuge, descendientes, herederos o legatarios:

- Las transmisiones a título oneroso de bienes inmuebles a quienes llegaren a ser herederos o legatarios del causante, dentro de un determinado período de tiempo de producidas (p. ej., cuatro años) antes de la muerte del causante: en este caso deberá demostrar el heredero el origen de los fondos con que satisfizo la compra del bien en cuestión.

De no existir prueba, o resultar ella insuficiente, se presumirá la existencia de una donación. Los efectos de esta presunción son la obligación del ingreso del impuesto, con efecto retroactivo al momento de sellarse la operación; la sanción correspondiente en materia de procedimiento tributario, y la obligación de colacionar el bien recibido en el momento de ser llamado a recibir la herencia.

Cabe destacar que este tipo de operaciones serían los denominados “anticipos de herencia”, que además perjudican al resto de coherederos en caso de que no sea una donación abiertamente declarada, por lo que se eludiría el deber de colación del bien.

- Las transmisiones a título oneroso a favor de herederos forzosos del enajenante o de los cónyuges de aquellos, siempre que al tiempo subsista la sociedad conyugal o quedaren descendientes: resulta de aplicación el comentario realizado en el punto anterior.

- Las transferencias a título oneroso a favor de una sociedad integrada, total o parcialmente, por descendientes del transmitente o de su cónyuge, o por los cónyuges de aquellos, siempre que subsistan las sociedades conyugales o queden descendientes.

- 2) Bienes adquiridos por ascendientes a nombre de descendientes menores de edad: se presumiría una donación de los ascendientes a favor de los descendientes por el valor de los bienes adquiridos, a menos que se pruebe que el menor de edad poseía recursos o patrimonio suficiente para realizarla y que los mismos se aplicaron a tal adquisición.

Si no se pudiera demostrar la existencia de tales recursos, deberá probarse la existencia de una fuente de financiación crediticia al menor de edad y su capacidad para afrontar la amortización de este préstamo.

- 3) La constitución, ampliación, modificación y disolución de sociedades entre ascendientes y descendientes, incluidos padres e hijos adoptivos o los cónyuges de ellos. Si el descendiente o sus cónyuges fueren en ese momento mayores de edad y la sociedad resultara continuadora de una anterior, la presunción sólo jugará por la mitad de sus aportes.

Resulta importante la inclusión de esta presunción, ya que muchas empresas familiares formadas por cónyuges, incluso bajo la forma jurídica de sociedades anónimas, cuyo capital social se encuentra integrado por el grueso del patrimonio que poseen, incorporan como socios a sus descendientes, quienes quizás al momento de su incorporación son menores de edad y/o no poseen un patrimonio o recursos previos que permitan de hecho su incorporación como socios.

De esta manera, y mediante la compra de acciones de la sociedad anónima, los descendientes se convierten en cotitulares de la sociedad, y por ende, son partícipes de su capital social. En ese caso, lo único que luego se gravaría por el impuesto sucesorio serían las acciones correspondientes al causante, y existiría un vacío de legislación con relación a la “transmisión de patrimonio encubierta”, realizada por la operación expuesta.

F) Sujeto pasivo. Como antes se advirtiera en cuanto a la delimitación del hecho imponible, en los gravámenes en estudio el sujeto pasivo es siempre una persona física.

Podríamos proponer considerar como sujeto pasivo la unidad contribuyente, implicando de esta forma eliminar la exención del cónyuge, habida cuenta que la sociedad conyugal se tratará como una unidad; aunque, puesto que en nuestro país no es ese el tratamiento aplicado a esta figura, resultaría un poco complicado admitir que la sociedad conyugal reciba distintos tratamientos en diferentes impuestos, y más aún, presentaría dificultades para su fiscalización. No obstante, consideramos que si en un futuro próximo se decidiera aplicar y generalizar para todos los impuestos argentinos el concepto de unidad contribuyente, sería desde luego un buen avance hacia una técnica legislativa más adecuada.

El sujeto pasivo es el beneficiario o receptor de la herencia o donación, ya que del total a recibir se le detraerá la porción del impuesto a ingresar.

Por lo tanto, serían contribuyentes de estos gravámenes, con la carga de presentación de declaraciones juradas e ingreso del tributo:

- Los herederos o causahabientes, en el caso de transmisiones *mortis causa*.
- El donatario (o similar figura jurídica), en el caso de donaciones o transmisiones gratuitas *inter vivos*.
- Los beneficiarios, en el caso de seguros de vida.

Resultaría conveniente aclarar que cuando la disposición testamentaria ordene la entrega de legados libre de impuestos, o que el pago de los mismos se realice con cargo a la herencia, no se producirá ninguna modificación a la obligación del legatario en su carácter de contribuyente, quien deberá presentar su declaración jurada y será el responsable del ingreso del gravamen.

Cabe la aclaración de que para la consideración del domicilio fiscal, siempre se tiene en cuenta el del transmitente, siguiendo con ello los lineamientos generales expuestos por la OCDE. Por lo tanto, la potestad tributaria corresponderá al sujeto activo del domicilio fiscal o residencia de dicho transmitente, lo cual resultaría lógico considerando que el país que le permitió al transmitente “construir y mantener su patrimonio” será quien tenga dicha potestad de imposición.

En el caso del gravamen por transmisiones *mortis causa* o entre vivos, si el transmitente era una persona con residencia fiscal en Argentina, los sujetos pasivos responderán por el tributo que se origine por bienes situados en el país y en el exterior.

Si el difunto era una persona con residencia fiscal en el exterior, los sujetos pasivos responderán por los bienes situados en Argentina.

Entonces, desde un punto de vista del sujeto pasivo del gravamen, el tributo podrá adoptar el carácter de un impuesto personal o real.

G) Responsables subsidiarios o solidarios y agentes de información. La fiscalización de este gravamen puede tornarse sumamente costosa sin la existencia de agentes de información que colaboren denunciando los acontecimientos que conllevan al nacimiento del hecho imponible.

En efecto, una de las críticas que recibe este tributo es la fácil ocultación de ciertos bienes y el esfuerzo que debería realizar el Organismo Fiscalizador para su detección.

Tanto el juez interviniente en la apertura de una sucesión, el escribano actuante en el caso de la redacción de testamentos y/o donaciones, y la figura del albacea como ejecutor de ellos, se consideran “piezas claves” en dicha fiscalización.

Resulta importante destacar el pronunciamiento de la justicia en autos “Cattaneo Francisco s/sucesión”, del mes de junio de 1932, por el que se dispone que en todas las actuaciones relativas al cobro, contralor y aplicación del impuesto a la transmisión gratuita de bienes, debe darse intervención al Agente Fiscal.

Por lo tanto, y con el antecedente jurisprudencial que nos precede, consideramos que debe recaer una obligación de información al Fisco por parte de las siguientes personas y/o entidades que se exponen a continuación, en carácter de:

1) *Responsables solidarios:*

- **Coherederos:** mientras subsista el estado de indivisión hereditaria, o indivisión del beneficio entre contribuyentes, responderán solidaria y mancomunadamente por la imposición total y hasta la concurrencia de su parte en dicho beneficio.

Por lo tanto, el Fisco podrá reclamar de los beneficiarios, independientemente de la existencia y valor de los bienes en estado de indivisión, el pago del impuesto, con la única limitación de que ello no podrá exceder en cuanto a su monto, el de la parte que corresponda a cada uno en el enriquecimiento.

Una forma de evitar esta responsabilidad solidaria sería que exista la declaratoria de herederos, que es la legitimación de los herederos en tal carácter. Si bien aún subsiste la indivisión hereditaria, ya existen sujetos pasivos perfectamente legitimados que tienen una porción legitimada sobre la masa hereditaria neta.

Como se expondrá más adelante, el devengo del impuesto en las transmisiones *mortis causa* se produce con el deceso del causante, y el plazo para que los beneficiarios presenten su declaración jurada ante la AFIP es de seis meses contados a partir de esa fecha.

Considerando el marco legal del proceso sucesorio, y de acuerdo con la estructura del gravamen que se propone, desde el momento en que los herederos y legatarios aceptan el beneficio, ya son titulares de una porción indivisa de la masa hereditaria, y por lo tanto el Fisco puede exigir el ingreso del gravamen.

No obstante, la declaratoria de herederos es la que convierte en legítimos a tales beneficiarios. Por tal motivo, resulta procedente la implementación de una responsabilidad solidaria de los co-herederos que aceptaron la herencia pero que aún no han sido legitimados por la declaratoria de herederos.

Una vez emitida esta declaratoria, la AFIP reclamará individualmente el tributo sin que recaiga la responsabilidad solidaria sobre el resto de los beneficiarios.

Esta medida apunta a incentivar que los herederos no demoren dicha declaratoria.

- **Escribanos públicos:** en el momento en que realicen transmisiones entre vivos en forma gratuita, deberían actuar como agentes de retención del gravamen. En caso de no cumplir esta función, serían responsables solidarios de la obligación tributaria.
- **Fiduciarios:** en el caso de existencia de fideicomisos *mortis causa* o testamentarios, parte de los bienes que integran la masa hereditaria neta se encuentran bajo los efectos de un dominio imperfecto o fiducia, administrado por el fiduciario designado por el causante. Por ese motivo, no se produce en forma inmediata la posesión de tales bienes por parte de los beneficiarios, herederos o legatarios, sino que son administrados por el fiduciario a favor de estos últimos.

Como antes se propuso, no resulta conveniente demorar el ingreso del gravamen sucesorio hasta tanto se entreguen los bienes fideicomitidos a los fideicomisarios (herederos o legatarios). Por lo tanto, el fiduciario, en su carácter de responsable sustituto de estos últimos, debería ingresar el gravamen que corresponda en cabeza de ellos. En caso contrario, responderá solidariamente por el tributo adeudado.

2) *Agentes de información:*

- **Jueces que intervienen en apertura de sucesiones:** deberían informar mensualmente al Fisco todas las aperturas de sucesiones que se tramiten en su juzgado, con la identificación de los llamados a aceptar la herencia y de los legatarios denunciados por testamentos.

En el Proyecto de Ley aprobado por la Cámara de Diputados en 1985, se disponía la obligatoriedad de los jueces de notificar por cédula al Organismo Fiscalizador una vez aprobado el testamento o realizada la declaratoria de herederos.

Si bien resulta importante esta notificación, la consideramos tardía, puesto que el Fisco no tendría conocimiento del momento del inicio del juicio sucesorio y no podría intervenir a su debido tiempo como acreedor o tercer interesado con el fin de agilizar la aceptación de la herencia por parte de los llamados a hacerlo.

Por ese motivo, existirían dos caminos a seguir: o bien el juzgado debe informar a la AFIP la totalidad de juicios sucesorios iniciados, o bien continuar, como se hace actualmente, con su publicación en el Boletín Oficial. En este último caso, se sugeriría agregar como información adicional a la identificación del causante su número de

CUIT, CUIL, CDI, o de su documento de identidad, y el domicilio declarado como válido para notificaciones judiciales.

Por otra parte, los jueces, en oportunidad de iniciar el juicio sucesorio, deberán informar por escrito a los llamados a aceptar la herencia la obligatoriedad de presentar en el término de seis (6) meses contados desde la fecha del deceso del causante, el inventario de los bienes y deudas que componen la masa hereditaria.

- **Los albaceas de las sucesiones o administradores designados como tales en las mismas** deberían informar al Fisco, en forma inmediata a la asunción de su cargo, la fecha de defunción del causante y la de inicio de la sucesión, así como los datos de los herederos llamados a recibir la herencia, y los de los legatarios, si correspondiera.
- **Intermediarios financieros:** cuando en las transmisiones *mortis causa* hicieran entrega de depósitos, garantías o cuentas corrientes.
- **Entidades de seguros:** deberían informar las pólizas de seguro constituidas sobre bienes suntuarios cuyo titular haya fallecido o haya decidido donarlas. Asimismo, en oportunidad de entrega de cantidades a quienes resulten beneficiarios como herederos o designados en la póliza de seguros.
- **Sociedades en las que el causante tuviera participación o tenencia accionaria:** deberán informar el valor de dicha participación a la fecha de su deceso.
- **Fiduciarios:** sin perjuicio de la obligación como responsable sustituto del gravamen, considero conveniente que recaiga en él, la obligación de información al Fisco, desde el momento mismo que revista tal carácter, -luego del fallecimiento del causante-. Esta información contendrá las características del fideicomiso que administra: individualización de bienes, identificación de beneficiarios y fideicomisarios, plazo de duración, etcétera.
- **Mediadores:** en la transmisión de títulos valores que formen parte de la herencia.
- **Registros de Propiedad Inmobiliaria y del Automotor:** tendrían la obligación de conservar todos los trámites iniciados por beneficiarios que soliciten la inscripción de bienes con motivos de donaciones o herencias recibidas.

Asimismo, no podrán proceder a inscribir tales bienes si el solicitante del trámite no acredita el pago del impuesto sobre el enriquecimiento patrimonial gratuito.

H) Base imponible. Estaría compuesta por el importe neto de la transmisión que integra el hecho imponible.

Las dos posibilidades de determinación de la base imponible que se proponen son:

1) *Liquidación por el/los sujetos pasivos*: en efecto, y tal como lo advirtiéramos en el apartado de aspectos legales básicos, en el caso de transmisiones *mortis causa*, los herederos que aceptan la herencia lo hacen en principio bajo beneficio de inventario. En este marco, cualquiera de los herederos puede solicitar la realización de un inventario provisional, anterior a la partición de bienes. Podría exigirse, desde un punto meramente fiscal, la realización de dicho inventario en el término de seis meses, contados desde el fallecimiento del causante, con el fin de que sea presentado ante el Organismo Fiscal, sujeto a su verificación.

Este derecho lo tendría el Organismo Fiscalizador en su carácter de acreedor de los herederos llamados a recibir la herencia, incluso para que tales herederos no demoren la aceptación de la herencia.

Entonces, a partir de que los herederos aceptan la herencia, ya son titulares de una porción indivisa de la masa hereditaria, por lo que bien el Fisco podría exigir la realización de dicho inventario a efectos de calcular la masa hereditaria neta.

El Fisco podría exigir dos requisitos que resultarían interesantes desde un punto de vista de fiscalización y cumplimiento en tiempo y forma del ingreso del gravamen:

- Que el inventario que presenten los sujetos pasivos sea objeto de una certificación contable realizada por contador público con firma legalizada por el Consejo o Colegio donde el profesional interviniente se encuentre matriculado.

- Solicitar al juez se expida sobre la declaratoria de herederos, realizando una declaración que legitime la existencia de quienes aceptaron la herencia.

2) *Liquidación por la Administración fiscal*: en caso de que el inventario antes mencionado no sea presentado ante el Fisco en el plazo señalado, puede realizarse una segunda

intimación a los herederos (quienes responden por el momento y antes de la declaratoria de herederos, mancomunadamente por el gravamen adeudado).

De no resultar satisfecho el requerimiento de la Administración, podría realizarse una determinación de oficio de la masa hereditaria neta y como consecuencia de las porciones indivisas correspondiente a cada heredero.

Para ello, el Fisco podría incorporar al proceso sucesorio un perito de parte, que se encargaría de la elaboración del inventario de bienes y deudas.

1) *Valuación de bienes*: La valuación de los bienes se realizaría conforme a valores de mercado o precios reales, remitiéndonos a tales efectos a las opiniones vertidas en el capítulo XIII, donde se han detallado los principales criterios de valuación a aplicar.

Cabe destacar que, con la propuesta realizada en el apartado anterior referida a la intervención de un profesional de ciencias económicas que emita una certificación contable sobre el inventario de bienes a presentar, dicho profesional debería expresar en ese informe los métodos de valuación utilizados y los procedimientos aplicados.

A nuestro criterio, la citada intervención profesional constituiría una herramienta adicional de confiabilidad de la información presentada al Organismo Fiscalizador.

2) *Conceptos que integran la base imponible. Deducciones*: A efectos de determinar la base imponible, sin perjuicio de la consideración de las exenciones explicadas en el punto k de este mismo apartado, deberemos realizar algunas distinciones:

1) **Transmisiones *mortis causa***: la base imponible estaría compuesta por la porción indivisa sobre la masa hereditaria neta, de la que cada heredero resulte poseedor como consecuencia de la aceptación de la herencia, es decir, el incremento patrimonial neto que experimentará cada heredero. El concepto de masa hereditaria neta responde a que al valor del activo hereditario deberán deducirse las deudas que integran el caudal relicto, mientras que el valor del activo se determina en el inventario mediante la utilización de los criterios de valuación de bienes y derechos antes expuestos.

- Adición de bienes: al inventario así realizado se adicionarán los bienes provenientes de variaciones patrimoniales realizadas con anterioridad al deceso del causante, con motivo de aplicación de las presunciones de existencia de hecho imponible enumera-

das en el punto e de este apartado, salvo que dichas variaciones hayan sido justificadas por quien tiene la carga de la prueba, anulando tales presunciones.

Por otra parte, deberán adicionarse aquellos bienes producto del procedimiento de colación que se realice en el transcurso del proceso sucesorio.

Si el heredero obligado a colacionar demuestra y acredita el ingreso del tributo correspondiente a transmisiones inter vivos, podrá computar el importe ingresado en tal concepto, como pago a cuenta del gravamen que resulte procedente por la transmisión *mortis causa*.

- Bienes y efectos de uso personal: tal como se expuso en los criterios de valuación a emplear, resultará procedente la adición a la masa hereditaria, de los bienes y efectos de uso personal, con las advertencias y precauciones a tener en cuenta, tomando como base lo considerado en el capítulo XIII sobre cuestiones de valuación.
- Deudas deducibles: las deudas el causante que deje contraídas se trasladarán a los herederos, quienes, aceptando la herencia bajo beneficio de inventario, sólo responderán por ellas con el patrimonio transmitido por el difunto.

Para que opere la deducción de estas deudas, se necesitaría la concurrencia de los siguientes requisitos:

- Justificación documental suficiente: escritura de hipoteca, prenda, información bancaria, por ejemplo. Las deudas cuyo acreedor sea una persona física o jurídica que no se encuentren en el ámbito de la actividad habitual de financiación a terceros (ley 21.526 de Entidades Financieras), deberán ser demostrada fehacientemente por los beneficiarios del enriquecimiento patrimonial, bajo pena de ser declarada nula por el Organismo Fiscalizador.

Las deudas cuyos acreedores sean sujetos del exterior deberán estar respaldadas por instrumentos públicos y certificadas por el consulado argentino del país de que se trate.

Los intereses que haya generado esa deuda (tanto para acreedores nacionales como del exterior que no sean prestadores del circuito financiero) deberán compararse con los normales para el tipo de deuda que se pretenda deducir de la masa hereditaria.

Asimismo, y en caso que la AFIP lo requiera, deberá demostrarse fehacientemente el ingreso de los fondos provenientes de esa deuda al patrimonio del causante, comparado con la contabilidad del acreedor. De lo contrario, se declararía la nulidad de la deuda que se pretende deducir.

- Que no sean a favor de herederos o legatarios, sus conyuges, ascendientes o descendientes, aunque renuncien a la herencia.

Las deudas garantizadas con derechos reales sobre bienes ubicados en el país, se deducirían del valor determinado para dichos bienes.

- Gastos deducibles: Entre éstos podrían incluirse:

1. Créditos incobrables: a los efectos de deducir créditos incobrables se tendrán en consideración los índices de incobrabilidad dispuestos por la ley de impuesto a las ganancias.

2. Los ocasionados en interés común de todos los herederos por su representación en el proceso sucesorio.

3. Los de última enfermedad satisfechos por los herederos.

4. Los de funeral y sepelio, hasta donde guarden debida proporción con el caudal relicto, conforme a los usos y costumbres, o bien hasta la suma que la ley de impuesto a las ganancias permite su deducción anualmente.

- En caso de que antes de que opere el plazo de los seis meses para la presentación del inventario ante el Organismo Fiscal, se haya realizado la partición de bienes, cada heredero calculará la base imponible, conforme a la valuación antes indicada, de los bienes que les hayan sido adjudicados en dicho proceso sucesorio, neto de la proporción de deudas y gastos deducibles conforme a los criterios expuestos.

ii) **Transmisiones entre vivos:** la base imponible estaría integrada por el valor neto de los bienes y derechos adquiridos. En este caso, las deudas deducibles serán las garantizadas con derechos reales que recaigan sobre los mismos bienes o derechos objeto de la

transmisión; pero si el donatario no acepta la deuda del bien recibido, esta deducción no sería procedente.

III) **En los seguros de vida:** la base imponible se determinaría por las cantidades percibidas por el beneficiario. Si el importe del seguro de vida integra el acervo hereditario, entonces integrará la masa neta liquidable, con la consecuente reducción de deudas correspondientes al caudal relicto.

I) Criterio de ubicación de los bienes: A efectos de considerar para los residentes en el exterior el aspecto determinativo de la ubicación de los bienes en Argentina, deberían contemplarse las siguientes pautas:

- Cuentas bancarias: lugar donde se encuentra la sucursal bancaria o financiera.
- Seguros de vida: podría utilizarse el domicilio social de la compañía aseguradora que emitió la póliza.
- Acciones de sociedades: se debería considerar el domicilio social de la sociedad, así como tener en cuenta la existencia de establecimientos estables y su ubicación física.
- Intereses de un beneficiario en un fideicomiso: consideramos apropiado el criterio utilizado por Estados Unidos, aplicable inclusive a la existencia de un interés indirecto cuando se trate de un beneficiario extranjero sobre un fondo fideicomitado también no residente.
- Créditos: domicilio del deudor, independientemente de la garantía cuando la misma se encuentre en el exterior.
- Barcos y aeronaves: lugar de registro o matriculación.
- Efectos personales de un transitorio difunto: conforme al lugar del domicilio o residencia del difunto al morir.

J) Fideicomisos. Cabe comentar al respecto que nuestro Código Civil dispone en su artículo 3417 que “*los frutos y productos de la herencia le corresponden*”, refiriéndose a los herederos. Si bien el fideicomiso se realiza con anterioridad al deceso del causante, puede

ser caratulado como una “donación o anticipo de herencia encubierta”, o bien puede considerarse que, cuando los beneficiarios del fideicomiso sean los herederos forzosos, lo que reciben son frutos o productos provenientes del patrimonio del causante, atento a la realidad de dominio imperfecto de los fideicomisos, constituyendo una presunción que permite prueba en contrario.

También puede proponerse, en forma conjunta o alternativa a la anterior, una limitación cuantitativa de la cantidad de patrimonio que puede ser objeto del fideicomiso en función de la cantidad de herederos. Cabe aclarar que existe una limitación vigente por la legislación de fondo sobre la no afectación de la legítima.

Otra alternativa sería hacer recaer en la figura del fiduciario el carácter de responsable sustituto del gravamen que corresponda en cabeza de los beneficiarios y fideicomisarios.

En el marco de esta última alternativa propuesta, resulta importante recordar algunas pautas.

El fideicomiso testamentario tiene eficacia sólo a partir del deceso del causante o fiduciante.

En ese momento, y luego de la apertura del proceso sucesorio en el que el juez reconozca la validez del fideicomiso *mortis causa*, se produce la primera transmisión de dominio de los bienes del causante al fiduciario, quien tendrá un dominio imperfecto y no perpetuo.

Hasta la segunda transmisión (del fiduciario a los fideicomisarios o herederos o legatarios), puede existir un plazo de hasta treinta años durante el cual esos bienes en fiducia producen rentas por sus frutos o por enajenación de los mismos.

Por tal motivo, consideramos conveniente que el fiduciario, en el momento de la primer transmisión antes citada, revista el carácter de responsable sustituto del ingreso del gravamen que correspondería en cabeza de los beneficiarios o fideicomisarios del fideicomiso. Una excepción a esta disposición sería que el fiduciario sea el cónyuge supérstite, y en ese caso sólo serán objeto del gravamen las transmisiones posteriores realizadas a los beneficiarios del fideicomiso.

En oportunidad de realizarse la segunda transmisión de dominio, es decir, la transmisión del fiduciario a los beneficiarios o fideicomisarios, estos últimos no deberán ingresar el gravamen, sino sólo por la diferencia que corresponda en el caso de incremento del valor

de los bienes, o de la cantidad de bienes producto de adquisiciones realizadas por el fiduciario en sus facultades de administrador de confianza.

Estas propuestas -aplicables individualmente o combinadas entre ellas- estarán sujetas a su potencial aplicación conforme a las normas argentinas que regulan los distintos aspectos de los fideicomisos, puesto que a la fecha apenas existen lineamientos generales de los fideicomisos *mortis causa*, lo que origina cierta inseguridad jurídica en su tratamiento fiscal.

K) Base liquidable. Exenciones. Mínimos no imponibles. Reducciones de la base imponible.

1) *Exenciones:*

- Las donaciones y transmisiones a entidades benéficas y de asistencia social deberían eximirse por completo de impuesto, siempre que tales instituciones cumplan con las condiciones previstas por la ley de impuesto a las ganancias (p. ej., ausencia de fin de lucro). Es una de las formas en que se exterioriza el efecto redistributivo de la riqueza. No obstante, se debería imponer la obligación de que las entidades beneficiadas actúen como agentes de información del Organismo Fiscalizador. Y por otra parte, cuando se manifieste en la declaración jurada del impuesto a las ganancias del donante o transmitente una deducción por donación, el programa aplicativo para la liquidación de dicho tributo debería prever la necesidad de indicar los datos identificatorios de la entidad beneficiada.

- Las transmisiones realizadas a favor de la Nación, Provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Municipalidades, dependencias centralizadas, descentralizadas o autárquicas, con destino a la construcción o sostenimiento de edificios destinados a la salud y a la educación.

- Las transmisiones a favor de representaciones de países extranjeros, o de organismos internacionales en los que la Nación sea parte, siempre a condición de reciprocidad.

- La transmisión, por causa de muerte, del "bien de familia" al cónyuge e hijos menores, siempre que no se lo desafecte de dicha función por el término de cinco años.

- Las donaciones cuando el valor de los bienes transmitidos no supere los \$ 10.000, atento a que las donaciones pequeñas requieren un esfuerzo de fiscalización exhaustivo,

y habida cuenta de las bajas alícuotas que caracterizan a estos gravámenes, no devendría significativo someterlas a imposición.

Estos importes de donaciones podrían calcularse en forma acumulativa anual, tanto si se considera al donante como al donatario, a los efectos de permitir un mínimo determinado de donaciones por año.

- 2) *Reducciones generales de la base imponible. Asimilación al concepto de mínimo no imponible*: se propone aplicar un sistema general de reducción de base imponible relacionado con el grado de parentesco con el transmitente, resultando los principales beneficiados por esta reducción el cónyuge y los descendientes menores de 21 años. No se aplicaría reducción alguna para los parientes colaterales a partir del cuarto grado.
- 3) *Reducciones específicas de la base imponible*: resultaría importante, en concordancia con lo dispuesto por la actual legislación española, disponer ciertas reducciones de base imponible, con sustento en el precepto de que el gravamen en estudio no tiene por objeto “destruir el patrimonio familiar”, tal como lo argumentan varios de sus constantes opositores.

Estas reducciones de base imponible serían procedentes tanto para las transmisiones *mortis causa*, como para las realizadas entre vivos en los casos de explotaciones agrarias o forestales; vivienda familiar; empresas individuales o unipersonales, y negocios profesionales.

Podría proponerse una reducción específica de la base imponible de estos bienes de un 80% a 90%, cuando los beneficiarios sean el cónyuge o descendientes legítimos, siempre que concurren las siguientes condiciones:

- En las transmisiones *mortis causa*, el beneficiario de esta adquisición debería conservar el bien en cuestión por el término de cinco años, y no podría realizar actos de disposición que implicaran la reducción del valor de adquisición durante el lapso señalado.
- En las transmisiones *entre vivos*: el donante no debería tener una edad inferior a 65 años, salvo que se encontrare en situación de incapacidad permanente.

- Si el donante ejerciera -en el caso de empresas familiares- funciones de dirección, debería ejercer y percibir remuneraciones por el ejercicio de dichas funciones en el momento de la transmisión.

- El donatario deberá mantener lo recibido durante los 5 años siguientes a dicho incremento patrimonial.

- El donatario no podrá realizar actos de disposición que impliquen una disminución del valor del bien recibido.

En caso de no cumplirse las condiciones de reducción especial de base imponible, los beneficiarios de las transmisiones citadas deberán ingresar el gravamen correspondiente, con más los accesorios corridos desde la fecha del devengo del gravamen (transmisión gratuita) hasta la fecha en que se satisfaga la obligación tributaria.

L) Consideración del patrimonio preexistente. Con el objeto de incrementar la función redistributiva de la riqueza, que se entiende como uno de los objetivos de este gravamen, sería conveniente para la determinación del impuesto a ingresar, considerar el patrimonio preexistente de los beneficiarios en el momento de producirse la generación del hecho imponible. Por lo tanto, debería determinarse el patrimonio del beneficiario sobre la base de los criterios de valuación y parámetros utilizados para la liquidación del impuesto sobre los bienes personales existente hoy en nuestro país.

Otros parámetros a contemplar serían:

- En el patrimonio preexistente del cónyuge supérstite heredero, se incluirían los bienes resultantes de la disolución de la sociedad conyugal.

- En el caso de adquisiciones de bienes con motivo de transmisiones *mortis causa*, no se incluirán los bienes integrantes del patrimonio del heredero que hayan sido recibidos por transmisiones gratuitas entre vivos realizadas por el causante, siempre que oportunamente se haya tributado el gravamen sobre donaciones.

- En el caso de adquisiciones de bienes por transmisiones entre vivos, no se computarán en el patrimonio del donatario los bienes recibidos con anterioridad por el mismo donante, siempre que se haya tributado el gravamen correspondiente en su oportunidad.

Adicionando este parámetro para el cálculo del gravamen a ingresar, se genera el efecto de que, cuanto mayor sea el patrimonio existente del beneficiario, mayor será la alícuota a aplicar sobre la base liquidable.

Esta mecánica también ha sido objeto de descrédito por los opositores de este gravamen, alegando que:

- El patrimonio del beneficiario ya ha sido objeto de imposición por el impuesto patrimonial aplicable a personas físicas (impuesto sobre los bienes personales vigente actualmente en nuestro país.
- La teoría del favorecimiento al “hijo pródigo”: es decir, el supuesto de aquel heredero, hijo del causante, que no tiene un patrimonio propio por haber dilapidado su dinero o bienes, que se beneficiaría al heredar a su padre puesto que sería pasible de una alícuota inferior a la de sus hermanos que cuentan con un patrimonio propio.
- Las liquidaciones del impuesto sobre sucesiones y donaciones no podrían adquirir el carácter de definitivas hasta tanto no se hubiera comprobado el patrimonio de los beneficiarios, lo que implica un detrimento a la seguridad jurídica.

Recordemos que, una de las propuestas de MEADE para redistribuir la riqueza consistía, justamente, en gravar cada porción individual del heredero o donatario, pero no sólo según su cuantía, sino también considerando el patrimonio preexistente del beneficiario. Según lo manifiesta en su informe, ello constituiría una herramienta de fuerte incentivo para que los propietarios de grandes patrimonios lo dividan en muchas partes, pero al mismo tiempo tiendan a legar su patrimonio a personas con pequeñas fortunas.

Por otro lado, MUSGRAVE señala que un impuesto sobre las accesiones constituye uno de los enfoques más eficaces para reducir la desigualdad de la riqueza. La lógica de esta postura exigiría una progresión de tipos relacionada con el patrimonio neto total del heredero, y no sólo sobre la magnitud del legado.

Atento a lo expuesto, las dos primeras críticas resultan poco fundadas, ya que el aspecto negativo que pudieran observar los detractores de este gravamen se desmerece ante los aspectos positivos comentados, sustentados por reconocida doctrina.

Asimismo, y tal como se propondrá posteriormente, una proporción del impuesto sobre los bienes personales efectivamente ingresado por el beneficiario en el período fiscal

inmediato anterior al nacimiento del hecho imponible del gravamen que nos ocupa, podrá ser computado como pago a cuenta del mismo.

Ello es así pues la consideración del patrimonio preexistente ha incrementado su obligación fiscal, por lo que resulta razonable que una parte del gravamen abonado por su tenencia contribuya a disminuir la carga fiscal por las adquisiciones a título gratuito.

Por último, con respecto a la última de las críticas señaladas, sugerimos que los beneficiarios expongan su patrimonio preexistente mediante certificación contable realizada por contador público, con firma certificada de este profesional por parte del Colegio o Consejo donde se encuentre matriculado.

Este patrimonio deberá partir de la declaración jurada del impuesto sobre los bienes personales que haya realizado el beneficiario en el último período fiscal inmediato anterior a aquel en que se produjo el hecho imponible.

Dicho patrimonio será el punto de partida, al que se le adicionarán y restarán los bienes que existan a la fecha señalada.

Por lo expuesto, no consideramos que exista ningún tipo de violación a la seguridad jurídica, sino que -por el contrario-, la información a utilizar en lo inmediato es la declarada por el propio sujeto pasivo en el impuesto patrimonial.

M) Alícuotas. Se utilizarían alícuotas progresivas combinadas con montos mínimos en función del grado de parentesco y del patrimonio preexistente del beneficiario.

Además, podrían incorporarse alícuotas adicionales (o incremento de alícuotas) a medida que se incremente la diferencia de edades entre el transmitente y el receptor. De esta forma se evitarían las transmisiones que realizan “saltos generacionales”.

N) Conceptos a deducir del impuesto a ingresar. Pagos a cuenta. Una vez determinado el gravamen a ingresar, se procederá a computar como pago a cuenta los siguientes conceptos:

- Pago a cuenta de gravámenes similares abonados en el exterior por bienes que el causante tenía en el extranjero.

- Pago a cuenta de un porcentaje del impuesto patrimonial sobre personas físicas abonado en el período fiscal inmediato anterior.

- Retenciones sufridas en oportunidad de intervención de escribanos públicos en la redacción de escrituras públicas traslativas de la propiedad por transmisiones gratuitas.

Ñ) Devengamiento del gravamen. El devengamiento del gravamen se produce a partir del nacimiento del hecho imponible, es decir, en los siguientes casos:

1) Transmisiones *mortis causa*: El nacimiento del hecho imponible se produce el día del fallecimiento del causante.

Como antes se explicara –en un marco jurídico- el deceso del causante implica la apertura inmediata de la sucesión y la consecuente adquisición por parte de los beneficiarios.

No obstante, los herederos deben aceptar la herencia para participar en la porción indivisa de la masa hereditaria.

Con la declaratoria de herederos, los beneficiarios resultan legitimados como tales.

Como los procesos sucesorios en nuestro país suelen ser de evolución “tardía”, se explica la intención de proponer que la AFIP, en su carácter de acreedor de los beneficiarios, los intime a aceptar la herencia y solicite al juez de la sucesión interviniente que realice la declaración de legitimidad de los herederos que aceptaron la herencia. Cabe señalar que la facultad de los acreedores a solicitar la aceptación de la herencia a los llamados a la sucesión resulta ser una disposición prevista en nuestra legislación de fondo, por lo que no consideramos exista motivo de crítica a este derecho que le correspondería a la administración fiscal.

2) Transmisiones inter vivos: El hecho imponible en estos casos se generará el día en que se celebre el acto o contrato o desde que haya recibido el bien objeto de la dación, lo que ocurra primero.

3) Percepción de seguros de vida: El hecho imponible se genera en el momento de recibirse su pago.

O) Pago. La obligación de ingreso del gravamen se produciría en los siguientes plazos:

- 1) Transmisiones *mortis causa*: A los *seis meses* contados a partir del fallecimiento del causante (origen del hecho imponible), los beneficiarios deberán presentar el inventario de bienes y deudas que componen la masa hereditaria, junto con la liquidación de los gastos deducibles de la misma. Esta documentación –como antes se adelantara-, será respaldada por una certificación contable en la que se indiquen los métodos de valuación empleados, firmada por un profesional en ciencias económicas con firma certificada por el Colegio o Consejo en el que se encuentre matriculado dicho profesional.

Asimismo, en esta oportunidad los beneficiarios deberían presentar ante el Organismo Fiscalizador el escrito del juez interviniente en la sucesión en que los legitime como herederos o legatarios, indicando la porción indivisa sobre la masa hereditaria neta que corresponde a cada uno, con la identificación de los bienes en caso de tratarse de legatarios.

Si el requisito expuesto en el párrafo anterior no fuera satisfecho en esta oportunidad, el Fisco estaría facultado para librar un oficio al juez interviniente en la sucesión para que se expida sobre dicha información.

Recordamos que, en este último caso, los co-herederos serían responsables solidarios hasta tanto resulten legitimados como beneficiarios de la masa hereditaria neta declarada.

El plazo de seis meses podrá prorrogarse a pedido de parte interesada por un mes más, siempre que esta solicitud sea aceptada por el Organismo Fiscalizador, quien resolverá atendiendo a las razones que motivaron el pedido de prórroga.

A los *ocho meses* a partir del fallecimiento del causante, los sujetos pasivos estarán obligados a ingresar el gravamen que corresponda en cabeza de cada uno de ellos.

Por lo tanto, procederán a liquidar el gravamen sobre la base de la masa hereditaria neta y la porción que sobre ella le corresponda, teniendo en cuenta el grado de parentesco y su patrimonio preexistente a los efectos del monto no imponible, el monto fijo de impuesto y la alícuota a aplicar conforme a la escala progresiva del gravamen.

Los sujetos pasivos podrán elegir entre las alternativas de ingresar el gravamen mediante pago total a su vencimiento, o bien abonarlo en hasta doce (12) cuotas mensuales. En este último caso, se aplicaría una tasa de interés por financiación no superior al 1% mensual.

- 2) Transmisiones *inter vivos*. El pago deberá satisfacerse a los treinta (30) días contados a partir del nacimiento del hecho imponible.

No obstante, si al momento de formalizarse la transmisión, existiera la intervención de un agente de retención (escribano público), el sujeto pasivo será pasible de una retención general del gravamen en dicha oportunidad.

En cualquier caso, el sujeto pasivo deberá presentar la declaración jurada ante la AFIP en el plazo señalado, ingresando el gravamen total correspondiente o el saldo que corresponda luego de deducida la retención sufrida.

En dicho documento deberá declarar su patrimonio preexistente, que fuera considerado para la aplicación de la alícuota empleada en la liquidación.

Junto con esta presentación deberá hacer entrega al Fisco de la certificación contable realizada por contador público con respecto a su patrimonio preexistente al momento del nacimiento del hecho imponible.

El pago podrá realizarse al contado o en cuotas de hasta seis (6) meses. En este último caso, se aplicaría una tasa de interés por financiación no superior al 1% mensual.

- 3) Percepción de seguros de vida. La compañía aseguradora que realice el pago del seguro deberá actuar como agente de retención del gravamen.

No obstante, el beneficiario deberá igualmente presentar ante el Fisco, dentro de los treinta (30) días de producido el hecho imponible, la declaración jurada correspondiente informando la operación y el importe de la retención sufrida. En caso de que reste un saldo a abonar, deberá ingresarlo en dicha oportunidad.

Asimismo, hará entrega al Fisco, en el plazo señalado, de la certificación contable realizada por contador público sobre su patrimonio preexistente al momento de producirse el hecho imponible.

Las condiciones de pago son similares a las expuestas para las transmisiones gratuitas entre vivos.

Resulta importante destacar que la existencia e intervención del agente de retención, para todos los casos señalados, tiene importancia relativa en cuanto al monto a retener, atento a que las alícuotas de retención a aplicar no serían elevadas. Ello, en razón de que los agentes de retención no podrán tener a su disposición el patrimonio preexistente del beneficiario al momento de practicarla, puesto que no existe tiempo práctico para que el sujeto pasivo pueda brindar esa información.

La importancia de la obligación de retener radica, entonces, en que los agentes de retención deberán declarar mensualmente los datos completos de las operaciones realizadas en las cuales actuaron como agentes de retención. Y ello genera un elemento obligatorio más para el sujeto pasivo, que es declarar e ingresar el saldo del gravamen ante el Organismo Fiscalizador.

Además, y tal como se propone, los agentes de retención que omitieran actuar como tales serían responsables solidarios del gravamen que corresponda ingresar.

P) Impuesto sobre las donaciones. Aclaraciones adicionales. Con respecto al impuesto sobre las donaciones, como antes adelantáramos, consideramos sumamente importante una total integración con el impuesto antes citado, con el fin de evitar maniobras evasivas de la carga tributaria, provocando una erosión de la base imponible de los impuestos que gravan las transmisiones *mortis causa*.

Como antes adelantara, se eximirían a las donaciones que representen un monto pequeño en dinero, que podría ser, tentativamente, \$ 10.000.

Ahora bien, atento a los importantes problemas de fiscalización con que puede encontrarse la Administración Tributaria, proponemos que las donaciones que resulten gravables en razón de su monto, y siempre que no corresponda alguna de las exenciones analizadas, deberán formalizarse a los efectos de su validez jurídica, siempre por escritura pública, cualquiera sea el activo objeto de la donación.

Con respecto a ello, cabe considerar que nuestro Código Civil dispone en su artículo 1810 que las donaciones que deben ser realizadas ante escribano público, en la forma ordinaria de los contratos, bajo pena de nulidad son las que se refieren a bienes inmuebles y a

prestaciones periódicas o vitalicias, debiendo ser aceptadas por el donatario en la misma escritura, o bien, en caso de ausencia del mismo, por otra escritura de aceptación.

Asimismo, establece en sus artículos 1813 y 1815, que en todos los otros casos, si en juicio se demandase la entrega de bienes donados, la donación, cualquiera que sea su valor, no se considerará probada sino por instrumento público o privado, o por confesión judicial del donante. En caso de que no se verifique esta situación de demanda en juicio, la donación de cosas muebles o de títulos al portador puede ser hecha sin un acto escrito, por la sola entrega de la cosa o del título al donatario.

Se dispone además que para que dichas donaciones manuales sean oponibles a terceros y tengan efecto jurídico, es preciso que presenten los caracteres esenciales del contrato, y que la tradición que las constituye sea en sí misma una tradición verdadera.

Atento a lo expuesto, deben realizarse las siguientes consideraciones:

- Proponemos que las donaciones, cualquiera sea el bien o los bienes objeto de ellas, sea realizada por escritura con intervención del escribano público.

- Por otra parte, el Código Civil limita esta obligación sólo a los bienes inmuebles y a las rentas periódicas o vitalicias, disponiendo para el resto de los bienes que la facultad u opción se realice sin un acto estricto.

- Con respecto a ello, cabe preguntarnos: ¿qué sucede con los bienes muebles registrables como el caso del rubro automotores? ¿El Código Civil no recepta en su contenido que jamás la tradición o transferencia del dominio puede realizarse sin acto escrito? Resulta evidente que las disposiciones de nuestro Código en lo que concierne a este tema no se ajustan a la realidad económica y a la práctica diaria, ya que todas las transmisiones gratuitas y onerosas de los automotores se realizarán mediante instrumento escrito con su posterior inscripción en el registro pertinente, pues de no ser así, el receptor del bien no podrá oponer a terceros su titularidad de dominio.

Así los hechos, hasta puede suceder que este “titular”, al no poder disponer del bien por la ausencia de requisitos mínimos e indispensables para demostrar su titularidad o dominio, pueda recurrir a una demanda judicial, y el Código establece que en estos casos procede la obligación de demostrar la donación realizada por medio de instrumento público o privado.

- Partiendo de lo expuesto, no consideramos desmesurado, desde el punto de vista de la seguridad jurídica y de la realidad operante de nuestros días, exigir que toda transmisión por donación se realice por escritura con intervención de escribano público, aclarando asimismo que si se recepta esta propuesta en una futura legislación del gravamen que nos ocupa pueden surgir planteos de inconstitucionalidad por exigir el cumplimiento de obligaciones que atentan indirectamente contra la legislación de fondo.

- De todas formas, estimamos que las transmisiones más importantes o significativas en su monto, como las que se refieren a inmuebles, muebles registrables, de cuotas, acciones o participaciones accionarias, resultan “generalmente” realizadas por instrumentos escritos, por lo que no sería “tan grave” la contradicción de nuestra propuesta con lo dispuesto por el Código Civil si se propone que en la celebración de dichos instrumentos intervenga el escribano público como agente de retención del gravamen.

- Además se propone conjuntamente que se establezcan distintos puntos de información o *tax point*, tales como los registros de propiedad inmobiliaria y automotor, que informen sobre traspasos de dominio con motivo de donaciones; las mismas sociedades que resultan afectadas por el traspaso de acciones o participaciones sociales, así como las compañías aseguradoras en lo que se refiere a las prestaciones de servicios que ellas realizan con respecto al seguro de bienes suntuarios, cuyas pólizas deberían cambiar de titularidad si se efectúa una donación.

- Por otra parte, y en caso alternativo a que no se considere viable el hecho de instrumentar por escritura todas las donaciones, cualquiera sea su objeto, resulta importante, además de la implementación de los *tax point*, la facultad y el accionar de la administración fiscal, para verificar -una vez sucedido el deceso del causante- las declaraciones juradas patrimoniales y del impuesto a las ganancias de modo que permita evaluar las variaciones patrimoniales y efectuar un seguimiento que revele si tuvieron su correspondiente contraprestación (título oneroso) o no. Con ese fin, podrían aplicarse presunciones, en caso de ausencia de documentación de respaldo de la efectiva contraprestación, quedando a disposición del interesado el ofrecimiento de prueba en contrario.

Asimismo, el organismo fiscalizador podría analizar las declaraciones juradas del beneficiario en lo que respecta al impuesto a las ganancias y su justificación del consumo, con el objeto de verificar si existieron donaciones declaradas.

Lógicamente ello requiere un intenso programa de fiscalización, y por sobre todo, que el mismo resulte eficiente y eficaz.

Volviendo a la propuesta original de la instrumentación de las donaciones por escritura pública, en este tipo de operación lógicamente se requiere la intervención de un escribano público, quien tendrá la obligación de retener el impuesto correspondiente.

Asimismo, este profesional asumirá una obligación solidaria con el donante por la omisión de ingreso del impuesto, quedando sujeto a las sanciones legisladas en materia de procedimientos tributarios y penal tributario, en razón de que exista omisión de retención u omisión de ingreso al Fisco de la retención practicada.

Puede caracterizarse de rigurosa, y hasta tildarse de impensable la implementación de esta operatoria con la responsabilidad que ella conlleva, pero consideramos que es una forma de evitar transacciones “encubiertas” que perjudican no sólo al organismo recaudador, sino también a quienes estando en iguales circunstancias cumplen normalmente con sus deberes fiscales, afectando de esta forma la equidad en la que debe basarse la distribución de la carga tributaria.

Asimismo, cabe recordar que un sistema similar se aplica en Capital Federal con respecto al impuesto de sellos, lógicamente en lo referido a la única materia imponible en esta jurisdicción, cual es la transmisión de dominio a título oneroso de bienes inmuebles por escritura pública. Existe una exención cuando el objeto de dicha operación es un inmueble destinado a vivienda o locación para vivienda, incluida la compra de terrenos. La R.G. 3940 establece, para el escribano interviniente en la operación, la obligación de efectuar el control del cometido de la norma exentiva, asumiendo con ello responsabilidad solidaria.

Este antecedente ratifica la opinión de que nuestra propuesta constituiría un buen método de lucha contra maniobras fiscales elusivas, ayudando asimismo a la preservación de la seguridad jurídica, habida cuenta que instrumentando la operación mediante la intervención de un profesional y mediante escritura pública se asegura que no se afecten derechos adquiridos.

Muchos podrían pensar, en este momento, que la seguridad jurídica se vería afectada porque algunos donantes preferirán no abonar el impuesto y realizar su donación “por otro medio alternativo”. Eso significa que el contribuyente sacrificaría seguridad jurídica por no incidencia tributaria. No consideramos válido este argumento puesto que, si por

ello nos guiáramos, muchos contribuyentes podrían “obviar” el impuesto a la renta, al patrimonio, así como también los indirectos, simulando sus operaciones de compra y venta.

Es por ello que, reiteramos, sería un buen sistema para colocar un “freno jurídico” a tantas maniobras evasivas de quienes, teniendo capacidad contributiva y plenas comodidades de vida, incluyendo servicios que no reciben del Estado porque recurren a los prepagos o privados, no tienen conciencia tributaria, y quizás tampoco se interesan en el cumplimiento voluntario. Recordemos que los impuestos a las herencias y donaciones no recaen en personas que sólo cuentan con los medios de vida que les procura su lucha diaria, y que si necesitan de esos servicios estatales, (más allá de que su prestación no constituya un motivo de orgullo, lo cual ya sería tema de otro trabajo, por cierto de considerable extensión).

Pero no por ello se puede justificar una conducta evasiva, y menos aún por parte de aquellas personas que ni siquiera perciben prestaciones de él.

Con lo antedicho no pretendemos justificar la imposición de sellos ni mucho menos, pues en el impuesto de sellos lo que se grava es el instrumento, y en los impuestos que nos ocupan el objeto de imposición es la transmisión de la riqueza o su adquisición. Además, cabe recordar que existe un Pacto Fiscal por el cual las provincias se comprometen a la derogación del gravamen, el cual sólo fue cumplido por Capital Federal (grava sólo la operación antes citada, por lo que no cabe hablar de “derogación” en sentido pleno), quedando conceptualizada en la actualidad como un verdadero paraíso fiscal a nivel interno. Pero como antes aclaráramos, no es un tema sobre el que nos extenderemos en este trabajo.

§ 2. Imposición a nivel federal de un gravamen sobre el enriquecimiento patrimonial gratuito totalmente coparticipable a las provincias

Teniendo en cuenta el Proyecto del Poder Ejecutivo de 1984 sancionado por la Cámara de Diputados en 1985, podría proponerse la implementación de un gravamen sobre el enriquecimiento patrimonial gratuito, legislado a nivel nacional, con todas las características y advertencias expuestas en la propuesta anterior, pero cuya recaudación sea íntegramente coparticipable a las provincias.

De esta forma, se evitaría contar con tantas legislaciones de este impuesto como provincias existen en nuestro país, o bien con la ausencia de este tributo en algunas de ellas, lo que incidiría en el lugar de radicación de los bienes gravados.

Asimismo, existiría cierta congruencia con las características de los impuestos relacionados con el gravamen cuya implementación se propone.

§ 3. Imposición en el nivel local, de cada provincia, de un impuesto sobre el enriquecimiento patrimonial gratuito

Básicamente, los lineamientos generales del gravamen serían los dispuestos para la primer alternativa, con la diferencia de que los tributos serán aplicados por cada una de las provincias.

Los inconvenientes que se puedan suscitar radican en que al poseer cada provincia la potestad de imposición y ejercerla, pueden verificarse variaciones en cuanto al tratamiento de criterios jurisdiccionales, exenciones, base imponible, alícuotas o progresividad de alícuotas.

Si como hemos visto, se producen en el nivel internacional importantes conflictos de doble imposición, serían inimaginables los conflictos similares que podrían suscitarse entre las provincias.

Además, esta forma de imposición podría dar lugar a que algunas provincias otorguen un trato más benévolo a las operaciones objeto de imposición, o que directamente no los sometan a tributación. Con ello, volveríamos al problema señalado con el impuesto de sellos, situación que en la actualidad provoca paraísos fiscales a nivel interno, y ya sabemos conocemos las consecuencias y efectos nocivos de su existencia, de acuerdo con lo que la experiencia a nivel internacional indica.

Además, en caso de darse la situación anteriormente descrita, seguramente se verificarían numerosos cambios de domicilio, residencia y centro de negocios a aquellas provincias que actúan como “benefactoras”.

Por otra parte, y como ventaja de este sistema de imposición a nivel local o provincial, se puede mencionar que:

- Las provincias podrían controlar mejor lo que sucede en los aspectos jurídicos, económicos y comerciales en sus respectivas jurisdicciones, pues tienen mayor “contacto” con los autores o protagonistas de los mismos.

- Generaría un ingreso extra para las provincias, que como sabemos, siempre es más que deseado y necesitado por todas ellas.

- Sin considerarlo como ventaja, pero sí como fundamento constitucional, las provincias conservan el poder no delegado a la Nación, por lo que la potestad tributaria en impuestos directos le corresponde a ellas, salvo en caso de “emergencias” previstas por nuestra Carta Magna, dicha potestad puede ser ejercida por la Nación durante un tiempo limitado.

No obstante, por experiencia, sabemos que las citadas situaciones de “emergencia” en nuestro país nunca llegan a su término, y es por ello que, por ejemplo, nuestro impuesto a las ganancias, desde su implementación como impuesto a los réditos en la década de 1930, y como impuesto directo, es aplicado aún en la actualidad a nivel nacional. Por lo que no resultaría ello un “obstáculo” a que los tributos que nos ocupan se apliquen también en el nivel nacional.

Esta propuesta podría volver a analizarse en caso de implementarse una regionalización del país o agrupamiento de provincias por regiones, pero no lo consideramos de aplicación factible en un futuro próximo.

**§ 4. Imposición a nivel federal (gobierno nacional)
de un impuesto sobre el enriquecimiento patrimonial
gratuito, combinado con los impuestos
de tales características pero a nivel local o provincial**

Con los mismos lineamientos planteados para las alternativas anteriores, en este caso existirán potestades concurrentes de la Nación y de las Provincias para la aplicación de los impuestos a las transmisiones patrimoniales gratuitas *mortis causa* y entre vivos.

No consideramos apropiado este tipo de sistema de tributación, puesto que a los problemas anteriormente planteados para las dos alternativas precedentes, se sumarían los de doble imposición interna entre los impuestos aplicados a nivel nacional y los aplicados a nivel local o provincial.

Lógicamente debería instrumentarse un crédito por impuesto tal como se aplica en Estados Unidos, remitiéndonos para ello al análisis realizado precedentemente, pues de lo contrario los problemas de doble imposición serían altamente cuestionados, distorsivos, e inconstitucionales

A propósito de ello, resulta importante señalar que en Estados Unidos se reunió la Cámara de Representantes, votando la eliminación gradual del impuesto a la herencia en los próximos diez años, con justificación por parte de los opositores de este tipo de gravamen que los mismos agravan los padeceres de las familias enlutadas. Además impiden que las granjas y pequeñas empresas pasen de una generación a otra, con la consecuencia del desánimo al ahorro y a la inversión.

Por otra parte, los defensores de este impuesto responden que resulta altamente progresivo, siendo un pequeño pero eficaz contrapeso a la concentración de la riqueza en los Estados Unidos y un buen factor de redistribución.

Todavía no es un proyecto que tenga la posibilidad concreta de ser llevado a la realidad, pero las tentativas consisten en la abolición del impuesto a nivel federal, causando como efecto positivo la no contraposición o doble imposición con el aplicado por los distintos estados de ese país.

§ 5. Imposición a nivel federal de un impuesto al enriquecimiento patrimonial gratuito, estableciendo alícuotas adicionales para las provincias

Esta propuesta se basa en los mismos lineamientos generales vertidos para la primera de las alternativas desarrolladas, en lo referido a los distintos aspectos de criterios jurisdiccionales, medidas para evitar la doble imposición internacional, base imponible, alícuotas, exenciones, tratamiento de los fideicomisos, criterio de valuación y de ubicación de los bienes.

La diferencia radica en que, en este caso, las provincias tendrán derecho al cobro de una alícuota adicional por sobre la cobrada o percibida por la Nación.

Para ello, las jurisdicciones locales o provinciales fijarán su criterio de atribución de la base imponible conforme al criterio territorial o de ubicación de los bienes. Consideramos que éste resulta el criterio apropiado atento a que la estructura política, económico-social,

financiera y administrativa de cada provincia es la que protege y ayuda a que cada persona pueda adquirir, conservar, utilizar, gozar y disponer de los activos ubicados en cada una de las jurisdicciones respectivas. Cabe aclarar que a nivel nacional deberá seguir utilizándose el criterio de domicilio en función de la residencia, tal como está estructurado para nuestro impuesto a las ganancias.

Existen opiniones contrapuestas en cuanto a este tema, pues cabe citar como ejemplo que en el Congreso de la International Fiscal Association (IFA), el prestigioso tributarista Carlos María GIULIANI FONROUGE, en su carácter de relator general, manifestó que “la única solución en lo que toca a todos los intereses en juego sería la adopción del principio de la fuente o ubicación (criterio territorial), porque de este modo cada país limitaría la imposición a los bienes existentes dentro de su jurisdicción, sin hacer mella en el derecho correlativo de otros países”¹.

No obstante, y atento a la experiencia internacional y la tendencia de la legislación moderna, consideramos que el impuesto a nivel federal o nacional debe contar con un criterio de residencia o domicilio en función de la residencia del transmitente, teniendo en cuenta, además, a efectos de una “armonización interna” de nuestro sistema tributario, que los demás impuestos que lo componen han adoptado este criterio.

De esta forma se someterían a imposición a los transmitentes domiciliados en el país, por sus bienes en el país y en el exterior, y a los residentes en el exterior por los bienes ubicados en Argentina, tal como proponemos en el apartado referido a criterios jurisdiccionales de la primera alternativa de propuesta planteada.

Por otra parte, la alícuota adicional de las provincias se calculará conforme al criterio de territorialidad, según la proporción de bienes en cada una de estas jurisdicciones locales.

Así las cosas, un individuo que fallece y es considerado domiciliado en el país tributará el en el a nivel nacional de acuerdo con las tasas progresivas mencionadas precedentemente; y a la vez, tributará una tasa adicional (p. ej., 1%) sobre el total del activo, calculada en función de la proporción de activos ubicados en cada provincia, sobre el total de activos.

A título ejemplificativo, si el causante es una persona domiciliada en el país, exactamente en la provincia de Córdoba, y posee bienes ubicados en Córdoba (70% del total de los

¹ GIULIANI FONROUGE, Carlos, Relatoría General, Congreso IFA, 1968.

activos) y en la provincia de Santa Fe (30% del total de los activos), tributará el impuesto nacional conforme a la tasa progresiva que le corresponda, y la alícuota proporcional adicional provincial -en este caso del 1%- dará como resultado la gravabilidad de un 0,70% sobre los bienes ubicados en Córdoba y 0,30% sobre los bienes ubicados en Santa Fe, representado ingresos directos en esa proporción para cada una de las provincias citadas.

De esta forma, se presentarían dos declaraciones juradas:

- Una ante la AFIP, en la que se informará el procedimiento de liquidación, el importe ingresado a nivel nacional y la distribución entre provincias y monto que surge de la alícuota adicional. En el caso de que el escribano público o el agente actuante haya procedido a la retención del impuesto, también será declarado en dicha presentación, detallando los datos identificatorios del agente de retención, y lógicamente computando el importe retenido como pago a cuenta del impuesto nacional.

- Otra ante la Dirección General de Rentas de cada provincia involucrada, o mediante la instrumentación de un convenio multilateral similar al de ingresos brutos pero mucho más simplificado, atento a que no se necesitará inscripción en las provincias y la declaración jurada se presentará por única vez en oportunidad de cada recepción de bienes a título gratuito.

Las obligaciones de los escribanos intervinientes permanecen invariables en cuanto a las descriptas para la primera alternativa, incluyendo la referida a la responsabilidad solidaria.

Las provincias, por las razones explicadas en la alternativa anterior, son capaces de ejercer un control más eficaz por los actos desarrollados en ellas mismas, por lo que considero también apropiado que los Colegios de Escribanos remitan al organismo fiscalizador local (Dirección General de Rentas), con una periodicidad, que puede ser en forma trimestral, el listado de escribanos inscriptos en cada Colegio, sin información sobre sus operaciones, atento a que ello atentaría contra el secreto profesional.

Lógicamente, se enfrentará un problema si cada una de las provincias decide la elección de su alícuota adicional. No es este el caso, habida cuenta que el impuesto es a nivel nacional, así como las alícuotas tanto las generales progresivas como las adicionales que representan el ingreso directo a las provincias. Obviamente, sería necesario efectuar primero una serie de análisis y reuniones con los representantes de las jurisdicciones locales, con

el objeto de que el sistema propuesto se implemente con espíritu de iniciativa y sin dificultades desde un comienzo.

De acuerdo con lo expuesto, las ventajas puntuales que presenta esta propuesta son:

- Algunos aspectos, tales como residencia, coinciden con nuestra normativa actual para otros gravámenes.
- Las tareas de valuación se simplifican por el control ejercido por las provincias con respecto a los bienes ubicados en su jurisdicción y que, a cambio obtienen una alícuota adicional que implica ingresos directos, sin esperar la coparticipación que también obtendrán por la recaudación de los impuestos mencionados, que se recaudan a nivel nacional.
- Asimismo consideramos que debe existir un régimen de asistencia mutua e intercambio de información entre cada provincia y el gobierno nacional, con periodicidad frecuente, pudiendo aplicarse sanciones a las jurisdicciones locales que no cumplan con tales requisitos, tales como la privación de la porción que le corresponde por estos tributos analizados, conforme al régimen de coparticipación.
- No consideramos que deba existir una resistencia lógica por parte de los gobiernos locales, ya que no se les está sustrayendo materia imponible, por cuanto ninguna provincia de nuestro país mantiene en vigencia estos tipos de impuestos.

CAPÍTULO XVI

CONCLUSIONES

Las principales cuestiones derivadas del análisis sobre la potencial implementación en nuestro país de un gravamen sobre los enriquecimientos patrimoniales gratuitos serían, a modo de resumen, las siguientes:

- 1) Si se pretende diseñar una estructura del gravamen, no debe omitirse considerar los principios de imposición señalados, incluyendo lógicamente a los que tienen respaldo constitucional, pues es la única forma de respetar a la población argentina, sin introducir y priorizar el afán y necesidad recaudatorios por sobre la seguridad jurídica, la legalidad, la razonabilidad, la no confiscatoriedad, la equidad y la igualdad como partes esenciales e integrantes de todos los principios enunciados, muchas veces proclamados e invocados mas con frecuencia no respetados, haciendo no sólo un alarde de valoración de la capacidad contributiva sino una aplicación concreta y real de dicho concepto.
- 2) Las transmisiones a que se refiere este tipo de imposición necesariamente debe contemplar a las realizadas *mortis causa* y entre vivos, a los efectos de evitar maniobras elusivas a través de los anticipos de herencias.
- 3) Estos impuestos pueden ser planteados como integración con los gravámenes que se aplican a las ganancias o a los gastos, aunque su efectiva aplicación práctica resulta un tanto minimizada por la tradición imperante, relacionada con una imposición separada.
- 4) Un impuesto sobre las adquisiciones lucrativas acumuladas de riqueza combinado con un impuesto patrimonial es una propuesta vertida por MEADE que, si bien posee ventajas, representa un cambio demasiado radical, para el que nuestro país no está «preparado».
- 5) Atento a la imposibilidad de traslación del gravamen, se lograría el efecto redistributivo de la riqueza, racionando las grandes fortunas, puesto que recae sobre personas de rentas superiores. Los efectos negativos sobre acumulación del capital y sobre el

ahorro no pueden llegar a determinarse en forma predecible, por lo que a nuestro criterio no resulta fundamento valedero o de contrapeso contra las virtudes del efecto antes descrito.

- 6) Tampoco se obligaría a una liquidez de activos o a la liquidación de los mismos para afrontar el pago del gravamen, si se otorgan plazos considerables para el ingreso del saldo resultante del mismo.
- 7) Desde el punto de vista de la equidad, el gravamen se ajusta a sus patrones, debido a que se gravan manifestaciones de incremento de bienestar económico, y más aún con un impuesto sobre las hijuelas, donde se tiene en cuenta la situación o capacidad contributiva de cada receptor, beneficiario o heredero.
- 8) Las principales dificultades se presentan en la aplicación práctica del impuesto, en lo que se refiere a la ocultación de bienes y a la valuación del patrimonio, más otros aspectos a considerar en el diseño de su estructura, tales como los anticipos de herencia, las transmisiones que implican saltos generacionales y la constitución de fideicomisos.
- 9) Con respecto a los "saltos generacionales", pueden imponerse alícuotas mayores a medida que aumenta la diferencia de edad entre el transmitente y el beneficiario.
- 10) En cuanto a los anticipos de herencia, el gravamen debe estructurarse en forma integrada con un impuesto sobre las donaciones.
- 11) En lo que se refiere a los fideicomisos, deberían analizarse las distintas propuestas esgrimidas con relación a su aplicación fáctica, considerando que existe una legislación nacional mínima con respecto a la regulación de los fideicomisos mortis causa o testamentarios. La institución del fiduciario como responsable sustituto del ingreso del gravamen que recaería en cabeza de los beneficiarios y fideicomisarios podría resultar una alternativa válida para no demorar la aplicación del impuesto.

Asimismo, debería especificarse en la constitución del fideicomiso testamentario que no resulta ser una condición la muerte del fiduciario, ya que en este caso se estaría ante la figura de la sustitución fideicomisaria, prohibida por nuestra legislación de fondo.

- 12) Deben estructurarse exenciones objetivas como la transmisión del inmueble que constituye "bien de familia", y subjetivas en función de la persona física o jurídica que recibe dicha transmisión patrimonial (cónyuge y entidades de beneficencia y asistencia social, representantes extranjeros y diplomáticos a condición de reciprocidad).
- 13) Deben establecerse mínimos no imposables en función del parentesco, y reducciones de la base imponible para casos especiales como transmisión de empresas familiares y agrícolas.
- 14) Las alícuotas deberían ser progresivas de acuerdo con el grado de parentesco y el patrimonio preexistente del beneficiario, como también con relación a la diferencia de edad entre el transmitente y el beneficiario.
- 15) Deben definirse con precisión:
 - a) El criterio jurisdiccional aplicable, considerando -a efectos de evitar la doble imposición internacional- las recomendaciones del Modelo de Convenio de la OCDE de 1966 y 1982, habida cuenta de que en este último se incluye también a las donaciones.
 - b) El nacimiento del hecho imponible en forma independiente a la exteriorización de la transmisión.
 - c) El criterio de ubicación de los bienes para los transmitentes residentes en el exterior.
 - d) Los responsables solidarios.
 - e) Los agentes de retención e información.
- 16) Las propuestas realizadas para la implementación de un gravamen de estas características en nuestro país se analizaron desde el punto de vista del ejercicio de los poderes concurrentes o no concurrentes de la Nación y de las provincias, considerando asimismo las tareas de fiscalización que se requieren en forma imperativa.
- 17) El gravamen propuesto podría no significar un incremento significativo de recaudación, conforme a las contemplaciones de reducción de bases imposables que se proponen para no vulnerar ciertos principios constitucionales y propios de la tributación.
- 18) Por primera vez, y aunque las necesidades actuales de recaudación lamentablemente no permitan al gobierno profundizar en aspectos de política social, se debería abandonar esa postura en aras de una buena política social, equitativa y de justicia, que-

brantando las increíbles posibilidades para la existencia de monopolios y grandes potencias, utilizando para ello una herramienta que no es "exterminadora" de estas dificultades, pero que sí tiene un fin noble, cual es la redistribución de la riqueza.

La recaudación efectiva en relación con la base potencial se aproximará en la medida en que la administración tributaria adopte medidas eficientes y eficaces de fiscalización, conjuntamente con un diseño del impuesto que contemple evitar de maniobras frecuentes de evasión fiscal, incorporando a tales efectos la obligatoriedad de brindar información a determinadas personas físicas y jurídicas que intervienen en las operatorias sujetas a imposición.

Existe una realidad en nuestro país que no se puede eludir, y que se evidencia en el incumplimiento de obligaciones fiscales por parte de aquellas personas o pequeñas empresas que, lamentablemente, se "financian" con el Fisco por no tener acceso a una financiación crediticia loable y concreta.

Son muchas las industrias, empresas, y lógicamente el sector agropecuario, que se sienten castigados abruptamente por la política impositiva del gobierno, más aún si se recuerda el efecto perverso de ciertos impuestos que sí deberían ser eliminados definitivamente del sistema tributario.

Esta realidad, sumada a la política tributaria imperante en la actualidad, conlleva a que la implementación del impuesto que se propone quizás no tenga un efecto de admisibilidad inmediato por parte de la población argentina, al menos hasta que no se logre demostrar los efectos positivos que esta herramienta genera.

Lógicamente, estos aspectos que condujeron a la elaboración de este trabajo deben ser complementados con una clara y transparente legislación y una eficiente tarea del organismo recaudador.

En 1976 se suprimió el gravamen amparándose en la excusa de su difícil administración y fiscalización, sin detenerse a analizar las deficiencias de técnica legislativa que originaban su escasa recaudación.

En efecto, se logró una vez más beneficiar a los centros y concentración de poder económico.

En 1984 existió un Proyecto de Ley del Poder Ejecutivo que pretendió implementar nuevamente el gravamen, y que fuera sancionado por la Cámara de Diputados, pero que no llegó nunca a convertirse en Ley.

Sólo en este año algunos dirigentes políticos comenzaron a centrar su atención en someter a imposición a las ganancias de capital y otros enriquecimientos que "escapan" del impuesto a la renta y no contemplados por el sistema tributario vigente. Aluden a este tema como un descubrimiento actual, cuando en realidad este problema ya se ha generado hace mucho tiempo atrás.

Por ello, y con la esperanza de que se comenzará a realizar un análisis exhaustivo de la legislación tributaria actual, manifestamos el pleno convencimiento de que el gravamen que se propone debería implementarse nuevamente en nuestro país, suprimiendo a la vez tributos que realmente resultan dañinos para la población.

Junto con ello, consideramos que el destino del producido del impuesto al enriquecimiento patrimonial gratuito debería ser puramente social, tal como la educación y la salud, e íntegramente distribuido entre las provincias con esos fines.

Al gobierno le tocará asumir la responsabilidad de asignación del producido del gravamen, tarea que necesariamente también debe realizarse con absoluta transparencia a los efectos de que la población argentina lo perciba..

A los legisladores les corresponderá la redacción de una ley de creación del gravamen, con absoluta precisión técnica. Tal como lo sostiene Maquiavelo en sus consejos al Príncipe, la equidad en la carga tributaria debe depender de las leyes y no de los hombres. Estas leyes serán redactadas por hombres que deberían aplicar plenamente la sabiduría a la que en ocasiones aluden, despojados de la necesidad de sólo ostentarla.

Al pueblo argentino le competará la efectiva responsabilidad de ingreso del gravamen.

Nuestra tarea personal será profundizar aún más el análisis de este gravamen, bregando por su incorporación al sistema tributario argentino, recordando para sus seguidores y opositores (en ambos casos doctrinarios, tributaristas y políticos), las palabras de Séneca:

"Prefiero molestar con la verdad que complacer con adulaciones".

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO GONZALEZ, Luis M., *La inconstitucionalidad del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2001.
- ATTANASIO, O., y SZÉKELY, M., *Ahorro de los hogares y distribución del ingreso*, Economía Mexicana, Nueva Época, 1998.
- BENZECRY, Elías, *Transmisión gratuita de bienes. Un impuesto con sentido social*, Rev. "Impuestos", t. XLII-A, ps. 823 a 829.
- BOULDING, Kenneth E., *La economía del amor y del temor*, Alianza, Madrid, 1976.
- BUTELMANN, A., y GALLEGO F., *Ahorro en los hogares en Chile: evidencia microeconómica*, Rev. "Economía Chilena", vol. 3, nº 1, abril de 2000, ps. 3 y 24. Disponible en el sitio web del Banco Central de Chile, www.bcentral.cl
- Convenio para evitar la doble imposición entre España y Suecia, Instrumento de Ratificación del Convenio en materia de Impuesto sobre las Herencias, "Boletín Oficial del Estado", 16/1/1964, disponible en www.aeat.es/normlegi/cdi_here_suec.htm.
- Convenio para evitar la doble imposición entre España y Francia en materia de impuestos sobre la renta e impuestos sobre las herencias, "Boletín Oficial del Estado", 7/1/1964, disponible en www.fiscoweb.com/datadiar/convint.
- CORDÓN EZQUERRO, T., *La asistencia mutua entre las administraciones tributarias en el ámbito de los impuestos directos*, "Boletín DGI", nº 486, junio de 1994.
- DÍAZ, Vicente O., *Exégesis interpretativa primaria del impuesto de sellos*, Rev. "Doctrina Tributaria", nº 221, agosto de 1998, ps. 313 a 321.
- DÍAZ, Vicente O., *Reflexiones acerca de una posible reimplantación del impuesto a las transmisiones patrimoniales a título gratuito*, Rev. "La Información", t. XLVIII, ps. 688 a 697.
- DUE, John F., *Análisis económico de los impuestos*, 3ª ed., El Ateneo, Buenos Aires, 1972.
- DUE, John F., y FRIEDLANDER, Ann, *Análisis económico de los impuestos y del sector público*, 10ª ed., El Ateneo, Buenos Aires, 1981.

- EIDELMAN, José R., *Análisis crítico de la Ley del Impuesto sobre Capitales y Patrimonios. Ley 20.629*, IV Jornadas Tributarias, Colegio de Graduados de Ciencias Económicas de la Capital Federal, Comisión n° 4.
- EIDELMAN, José R., *Impuesto al enriquecimiento patrimonial a título gratuito*, “Rev. de la Asociación Bonaerense de Estudios Fiscales”, n° 5, octubre-noviembre de 2001, disponible en www.ar14.toservers.com/abef.org.ar/r5propuestaeidelman.html
- FERNÁNDEZ, Luis O., *Imposición sobre la renta personal y societaria*, La Ley, Buenos Aires, 2002.
- GARCÍA MULLIN, R., *Impuesto a las herencias*, 1968.
- GERLOFF, W., y NEUMARK, F., *Tratado de finanzas*, El Ateneo, Buenos Aires, 1961.
- GIULIANI FONROUGE, C., *Límites territoriales de las autoridades fiscales en los impuestos sobre sucesiones y capital*, Relatoría General, Congreso IFA, Montevideo, 1968.
- GOODMAN, W., *La doble imposición internacional sobre las herencias y donaciones*, Relatoría General, Congreso IFA, Londres, 1985.
- GRÜN, Ernesto, *Impuesto al enriquecimiento patrimonial gratuito*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- HARBURY, C. D., and KITCHENS, D. M., *Inheritance and wealth, inequality in Britain*, Allen and Unwin, London, 1979.
- HIGHTON, Elena I., *Fideicomisos mortis causa*, “Revista de Derecho Privado y Comunitario-Sucesiones”, Rubinzal-Culzoni, octubre de 2000, t. II, ps. 125 a 178.
- JARACH, Dino, “Impuesto a la transmisión gratuita de bienes” en *Finanzas públicas y derecho tributario*, Cangallo, Buenos Aires, 1985.
- KATZ, Flora, *Fideicomiso testamentario*, ponencia disponible en www.pggroup.com.ar.
- MACÓN, Jorge, *Economía del Sector Público*, McGraw-Hill Interamericana, Bogotá, 2002.
- MEADE, J. E., *Estructura y reforma de la imposición directa*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1980.
- MUSGRAVE, R. A., y MUSGRAVE, P. B., *Hacienda pública teórica y aplicada*, McGraw-Hill, Madrid, 1981.

SCHINDEL, Angel, *Impuesto sustitutivo del gravamen a la transmisión gratuita de bienes*, Macchi, Buenos Aires, 1971.

Sistema Fiscal Español, Ley comentada del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en España (normas modificatorias y complementarias), disponible en www.fiscalia.org/legis/derfin/pespecial/sucesion.

STIGLITZ, Joseph E., *La economía del Sector Público*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1995.

VICCHI, Juan C., *Manual de impuestos al patrimonio*, Facultad de Ciencias Económicas, Buenos Aires, 2000.

WARSH, David, *Modigliani discusses saving theories*, "Globe Staff", Section Business.

ZADUNAISKY, G., *Debate impositivo en Estados Unidos*, "La Nación", diario del 9 de julio de 2000.

ZANNONI, Eduardo A., *Manual de derechos de las sucesiones*, 4ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1999.

Sitios de Internet:

<http://citizens.eu.int/cgi-bin/fsprint.cgi>

www.el-mundo.es/su-dinero/noticias/act-15-1.html

www.pagina12.com.ar/1999/99-12/99-12-15/pag06.htm

www.procopio.com/Resources/Library/Articles/tax3.htm

www.santandernet.com/trust/articulos3.htm

www.iturnet.es/guia_fiscal_navarra/Isucesiones/nopresent.htm

www.dgii.gov.do/norma2-80.htm

www.cesaraugusta.com/eltintero/articulos/morirse.html

www.discapnet.es/graficos/guias/derechos/der26.asp

www.tauschring.de/s0501din.htm

www.ucm.es/info/solidarios/ccs

www.estrategia.cl/histo

www.propopio.com/publications/extranjeros

www.comadrid.es/tributos/sucesiones

www.columbia.edu

www.spaininformation.org

www.europa.eu.int/scadplus/citizens

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'G. Galante', with a long horizontal flourish extending to the right.