

DERECHO TRIBUTARIO APLICADO

EL ARTÍCULO 14 DE LA LEY DE GANANCIAS EVENTUALES EN EL SUPUESTO DE TRANSFERENCIAS DE BOLETOS DE COMPRAVENTA

VICENTE O. DÍAZ

El actual texto de la ley del impuesto a las ganancias eventuales, en su art. 14, contiene disposiciones destinadas a reglar la dinámica aplicable al sistema denominado "reemplazo de bien de vivienda" que, como es de conocimiento, está sujeto al cumplimiento de los presupuestos exigidos por dicho artículo y los concordantes del decreto reglamentario del mismo tributo.

El fin que guía el presente trabajo es analizar la magnitud de la dispensa en el pago del tributo que origina la vigencia del sistema de reemplazo de vivienda propia, a cuyo efecto deberemos investigar el *occasio legis* que generara su vigencia.

El decreto - ley 4610, del 14 de abril de 1958, introdujo en el derecho tributario argentino, o en su régimen impositivo, el instituto que ocupa nuestra atención, acorde con la recomendación practicada a dicho efecto por la entonces Comisión Consultiva en Materia Tributaria. Fue el art. 3º, inc. 2º del decreto - ley antes referido que materializó su vigencia, cuya fundamentación es dable recordar. Primero, porque mediante su dictado se restableció la equidad tributaria en orden que la posibilidad de imputar al costo del nuevo bien resultados derivados de la venta de bienes de capital, que se reemplazan, estaba contemplada en dicha fecha por las disposiciones del impuesto a los réditos, en cuanto se refiere a bienes amortizables, y segundo y fundamentalmente, porque dicha equidad fue sostenida bajo una consideración social, como es la de facilitar sin la incidencia de la imposición, la adecuación a las actuales necesidades de la única propiedad disponible como vivienda, lo cual así consideran uniformemente legislaciones extranjeras más avanzadas.

La ley 14789 que a posteriori complementara el régimen de reemplazo de bien de vivienda, dice en su mensaje de elevación que las modificaciones a introducir en la ley de la materia sobre este aspecto tienden por un lado a acordar un sentido estrictamente social a la franquicia establecida en el art. 3º, inc. 2º consignado en el párrafo anterior. (Mensaje del Poder Ejecutivo al Honorable Congreso de la Nación, 22 de setiembre de 1958. Derecho Fiscal, t. VII, pág. 312, enero de 1959).

Dado que dicho decreto - ley y la ley modificatoria sustentaron como

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

base acordar una finalidad social, de la cual emanara la no imposición sobre la utilidad proveniente de la venta de una casa para adquirir otra en reemplazo para ser destinada a habitación del contribuyente, va de suyo que el organismo de contralor y percepción de los impuestos (Dirección General Impositiva) debió adecuar su cometido con igual alcance. Pero no en todos los casos la finalidad deseada por el legislador y recogida por la ley, ha sido interpretada correlativamente por dicho organismo.

La equidad tributaria de no gravar un acto que prima facie resulta imposible, si con ello se facilita la adecuación de los contribuyentes a sus reales necesidades de vivienda propia como elemento de habitación, no puede tener restricción interpretativa, porque caso contrario la Dirección General Impositiva se arrogaría facultades que la ley de procedimiento tributario 11683 no le otorga.

El fin buscado por el legislador debe ser aplicado en forma tal de no desnaturalizar su página jurídica, so pena que lo que dispusiera lo contrario sería antijurídico. No obstante estos formales principios de derecho, ha debido batallarse en forma reiterada para que la Dirección General Impositiva midiera la realidad imponible a la luz de estos principios.

En efecto, no han existido problemas cuando el vendedor del bien que optara por el reemplazo del mismo tuviera el dominio del inmueble a su nombre, es decir, otorgada la escritura traslativa de dominio. En cambio, distinto ha sido el proceder cuando el vendedor del bien sólo tiene como única documentación el boleto de compraventa del mismo, careciendo de la escritura antes referida. Va de suyo que en la mayoría de los casos todo adquirente en seguridad de sus derechos y patrimonio exige y obtiene la escritura traslativa de dominio; en cambio, existen situaciones que, ajenas a la voluntad del adquirente, hacen que durante un tiempo prolongado éste no tenga el dominio del bien a su nombre. En este supuesto han surgido los problemas para afectar la utilidad del bien cuando se dispusiera de él, para reemplazarlo por otro cumpliendo las exigencias de la ley y su decreto reglamentario.

La autoridad fiscal ha querido ver en esta situación solamente actos especulativos por parte de los vendedores, cuando la realidad y el fin de la ley indican lo contrario. No se puede negar que en algunos actos la transferencia de boletos de compraventa configura un hecho especulativo, más si media entre su firma y cesión un corto lapso; empero, distinta es la situación cuando el adquirente de un bien inmueble no tiene escritura a su nombre pero sí la posesión, en cuyo caso la venta posterior del bien, para reemplazarlo por otro que se adecue a las necesidades habitacionales, sin lugar a dudas debe gozar de la franquicia normada por el art. 14; caso contrario, la misma se hace ilusoria, y pierde vigencia el mentado fin social que la inspiró, conforme propia declaración del legislador.

Para basar su tesis, la Dirección General Impositiva, antes del dictado del decreto 366/63, adujo que el art. 8º, apartado 1º del decreto reglamentario de la ley de la materia disponía que la ganancia

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

proveniente de la transferencia de inmuebles se consideraba realizada en el momento de otorgarse la respectiva escritura pública y debía imputarse al año fiscal que en dicho acto tenía lugar.

Amparado en esta articulación, dicho organismo infirió que la venta se consideraba realizada únicamente cuando se otorgaba la escritura pública y, de resultas, toda operación en que la misma no se efectuara debía considerarse en la temática del impuesto como simple transferencia de boleto de compraventa, imposibilitando afectar la utilidad obtenida al reemplazo del bien de vivienda.

Pero a partir del 1º de enero de 1963, con arreglo a la reforma, introducida por el decreto ya referido, del art. 8º del reglamento de la ley, éste tuvo suficiente valoración jurídica para permitir sostener que en los casos de los contribuyentes que enajenaran su propiedad con anterioridad a que se le otorgara la escritura traslativa de dominio, pero que hubieran tenido la efectiva posesión de la misma, la hipótesis fiscal de ver en estas operaciones como fin principal las adquisiciones temporarias de inmuebles efectuadas con fines especulativos, generadas al transferir el boleto de compraventa antes de la referida escritura, carece de toda lógica y derecho. Por ello, entendemos que es opuesta a derecho la pretensión de imputar la utilidad resultante a las normas del art. 11 de la ley, en los casos como el analizado.

La nueva estructura del art. 8º del decreto reglamentario determina, a partir de la fecha consignada ut supra, que la ganancia proveniente de la transferencia de inmuebles se considerará realizada en el momento de suscribirse el boleto de compraventa, siempre que simultáneamente se diera la posesión o, en su defecto, en el momento en que este acto tuviera lugar. En asocio el mismo decreto - ley reformó el art. 4º del reglamento y determinó que se considerará como año de compra aquel en que se suscriba el respectivo boleto de compraventa, siempre que simultáneamente se otorgue la posesión del inmueble o, en su defecto, aquel en que tenga lugar la posesión.

Consecuentemente con las normas preinsertas poca es la fundamentación oponible para no hacer procedente el uso de la opción de reemplazo del bien de vivienda a favor de aquellos contribuyentes que transfieren sus propiedades sin más título que el boleto de compraventa a su favor y la respectiva posesión. Independiente de las expresas disposiciones de la ley de la materia, para ser viable la opción, la propia naturaleza del boleto de compraventa concurre en su ayuda. Para ello basta concordar las disposiciones de los arts. 1140, 1184 y 1185 bis del Código Civil.

La consensualidad a que se refiere el primero de los artículos citados, en principio le alcanza al contrato de compraventa con la limitación que el mismo le impone respecto a las formas. Goldstein, Osorio y Florit afirman que en los contratos consensuales el solo consentimiento da derecho a exigir, si no es solemne, inmediatamente su cumplimiento; caso contrario, a que se llene dicha solemnidad y peticionar su cumplimiento (Código Civil Concordado, t. I, pág. 452). Sobre la forma,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que viene reglada por el art. 1184 del mismo código de fondo, la doctrina, al referirse a la transmisión de inmuebles en propiedad, sostiene que la escritura pública es exigida ad solemnitatem en la donación y ad probationem en los demás casos (Pizarro, Enc, Jur. Omeba, "Contratos", t. IV, pág. 120; Silva, ídem, pág. 460).

La sanción de la ley 17711, reformadora del Código Civil, al crear el art. 1185 bis, juntamente con el nuevo párrafo del art. 2355, reconoce al boleto de compraventa individualidad y entidad jurídica (Instituto Argentino de Cultura Notarial: Ley 17711. Reformas al Código Civil y leyes complementarias, año 1968, pág. 82), mantenida a su vez por la ley 17940. Si lo señalado no fuera suficiente, basta con mencionar que la Corte Suprema de Justicia, al sentenciar sobre el alcance del art. 1185 bis, ha doctrinado que el mismo reconoce al boleto de compraventa la calidad de acto jurídico eficaz para producir la enajenación. (Fallos 31/7/68 in re "Berraonde de Posadas María R. s/sucesión").

Lo analizado nos hace merituar en apoyo de nuestra tesis fiscal que el boleto de compraventa resulta figura jurídica valedera para hacer uso de la franquicia normada por el art. 14 del impuesto a las ganancias eventuales, sujeto al cumplimiento de los recaudos que el mismo determina, dado que la transmisión del derecho de propiedad entre las partes se produce por medio de la tradición, prescindente de toda formalidad.

No cabe otro pronunciamiento que no sea sostener que, atento a la redacción del actual texto ordenado de la ley del impuesto a las ganancias eventuales y su decreto reglamentario, tanto el presupuesto jurídico que exterioriza la compra de un bien, como aquel que corporiza la venta, se ven satisfechos al momento de otorgarse la posesión, por la cual se produce la transmisión del derecho de propiedad por medio de la tradición.

Esta temática es compartida a la fecha incluso por el Fisco, aunque en forma no suficientemente amplia. En efecto, el dictamen del Departamento de Asuntos Técnicos y Jurídicos de la Dirección General Impositiva N9 10/69, a quien esta repartición le adjudica el valor de jurisprudencia administrativa, dice que a partir del texto otorgado al reglamento por el decreto - ley 366/63 las transferencias de boleto de compraventa en que simultáneamente se diera la posesión del bien están excluidas de la imposición normada por el art. 11 de la ley. Vale decir, que la utilidad proveniente de la citada transferencia podrá imputarse al costo del bien de vivienda adquirido en reemplazo.

Por lo expuesto, configurándose la venta como hecho imponible por el otorgamiento de la posesión, corresponde aceptar la opción efectuada por el contribuyente para el tratamiento impositivo de la utilidad resultante de la enajenación del bien, en un todo de acuerdo con lo normado por el art. 14 de la ley de impuesto a las ganancias eventuales. Hemos señalado que el criterio fiscal determinado en el dictamen antes referido no es lo suficientemente amplio. Otra no puede ser la apreciación a publicitar, más si se tiene en cuenta que la Dirección

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

General Impositiva, aceptando toda la fundamentación jurídica esgrimida en párrafos anteriores, pretende, no obstante esto, que los agentes de retención y en especial los escribanos de registros se atengan al cumplimiento de lo dispuesto por el punto 27 de la Resolución General N° 970 (Ganancias Eventuales), lo que equivale, en otros términos, a negar el principio tutelar que inspira este trabajo. El Fisco sostiene que es necesario acreditar ante él que se han dado los supuestos necesarios para que el mismo otorgue un certificado donde, requeridos por la ley, conste la exención de retener y, por ende, imputar la utilidad al costo del bien de reemplazo.

La experiencia cotidiana nos impone la obligación de recordar la lentitud que adolece toda la estructura administrativa de la Dirección General Impositiva cada vez que se recurre a la misma peticionando cualquier clase de certificados sobre el impuesto a las ganancias eventuales, ya sea que se pretenda una exención o que se determine el monto del impuesto a retener. Lo más grave aún sobre esta materia es la disparidad de criterios que sostienen funcionarios de igual categoría de distintas agencias impositivas, creando las opiniones encontradas el germen más peligroso hacia la fe del sujeto pasivo tributario.

Nada más oportuno recordar, parafraseando a Horacio García Belsunce, que los fines extrafiscales del impuesto, que van más allá del solo propósito financiero de allegar recursos al erario, están íntimamente ligados a los planes de política económica y social a seguirse en un momento dado de la vida de un país. (Estudios financieros, pág. 429, Abeledo Perrot). Y como bien dice Luigi Einaudi, la verdadera interpretación del impuesto es aquella que si bien grava, quita, cercena, también y de sobre manera respeta el derecho dado por la ley al contribuyente, alejando la incertidumbre arbitraria del tributo. (Mitos y paradojas de la justicia tributaria. Edit. Ariel, Barcelona).

Finalmente, y en su orden, sostenemos, con arreglo a derecho, que no existe impedimento legal para que los contribuyentes que enajenen un bien raíz del cual tengan probada posesión, mediante la transferencia de un boleto de compraventa, imputen la utilidad impositiva proveniente de dicha venta al costo del bien de vivienda que adquieran en reemplazo, siempre que se observen los requisitos exigidos por el art. 14 de la ley 20, del decreto reglamentario y apartado 3º, inc. c) del art. 1º de la Resolución General N° 970 y sus modificatorias 1046 y 1122.