

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La Influencia de la Ley Fiscal en la Formación de los Contratos

VICENTE O. DÍAZ

SUMARIO

I. Elusión tributaria. - II. La "economía de opción" por procedimientos jurídicos. - III. Principio de la realidad económica. - IV. Implicancias impositivas sobre las sociedades comerciales declaradas atípicas.

Con la sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala "C", en los autos "Estancia Los Ñanduces S. C. por Acciones (La Ley, 3 de julio de 1970), asume primordial importancia en el derecho tributario en general, y en el positivismo argentino en especial, el análisis de aquellas formas jurídicas que permiten mediante su vigencia, mutar la imposición sobre el hecho imponible, con el propósito de lograr la menor incidencia del tributo.

En efecto, la Dirección General Impositiva relaciona lo sentenciado en los autos citados ut - supra con el dictamen N° 165/69 de su Departamento de Asuntos Técnicos y Jurídicos(1)(925), para expresar en la instancia la vigencia de la realidad económica en ajuste de las estructuras jurídicas por aplicación del derecho común.

I. ELUSIÓN TRIBUTARIA

Dino Jarach, que introdujo este neologismo, define la elusión como aquel fenómeno particular que se produce por el empleo de formas y posibilidades de adaptación de las estructuras del derecho privado(2)(926), que a tenor del fallo "Estancias Los Ñanduces" pierde preponderancia y transforma en inadecuada la realización practicada por los contribuyentes en pos del logro de sus finalidades empíricas - tributarias si se acepta el dictamen en cuestión.

La resistencia o repulsa al impuesto por parte del sujeto pasivo buscada al amparo de esta figura, denominada por los anglosajones tax avoidance, si bien no tiene un reconocimiento expreso en el derecho sustantivo, es de señalar que encuentra en alguna forma una tática

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

orientación en jurisprudencia de tribunales de última instancia. La Corte Suprema de Justicia de nuestro país ha dictado sentencia favorable al sujeto pasivo o contribuyente que busca la economicidad de la imposición mediante el uso de medios legítimos y apropiados. Pero la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica ha ido más allá aún al definir que ni siquiera existe el deber patriótico de abonar un gravamen mayor si el mismo puede pagarse en menor cuantía sin afectar el presupuesto de la ley.

Jarach, al citar al jurisconsulto norteamericano Magill, refiere que la licitud de la facultad que tienen los contribuyentes de adoptar las formas jurídicas que más les convienen, desde el punto de vista del derecho tributario, puede juzgarse con los siguientes términos: "perfectly true, perfectly general and perfectly meaningless", que quiere decir: perfectamente, cierto, perfectamente general y perfectamente sin sentido(3)(927). No compartimos esta última apreciación, porque la libertad jurídica se ejerce para optar por una búsqueda remisión o transformación de la carga fiscal. La mejor definición a lo preceptuado ha sido dada por José Larraz(4)(928)al distinguir y calificar el ejercicio de la figura jurídica que nos ocupa como "economía de opción".

El impedir por medio de la elusión el nacimiento de una tributación más gravosa - utilizando soluciones idóneas - o tenidas como tales hasta la fecha de su caducidad, no es más que ejercer el derecho de economía de opción, cuyo resultado mal puede encasillarse formalmente en la ilicitud, por eso nos resistimos a inferir una evasión, como presupone la Dirección General Impositiva, sino por el contrario, a definir el uso de los derechos inherentes a cada sujeto pasivo tributario en busca del menor desembolso patrimonial.

A atacar la elusión por el módulo del sujeto tiende el dictamen fiscal antes referido. Pero cabe expresar que su fundamentación crea prohibiciones genéricas en forma indiscriminada, que no fueron compartidas en su totalidad, e incluso la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos en un dictamen tuvo oportunidad de expresarse reforzando la inquietud antes merituada(5)(929), sobre cuyo particular volveremos oportunamente.

Si el intérprete (D.G.I.) desconoce las formas jurídicas adoptadas por los contribuyentes, será válida su tesis en tanto y cuanto tal desconocimiento no cercene derechos o garantías constitucionales o, en su defecto, la elusión configurada sea abiertamente opuesta a derecho.

Es cada vez más usual en la dinámica económica actual que, al medir sus relaciones, corresponda una intención jurídica o intento juris más adecuada a las mismas, cuya generación proviene a aceptar una figura controvertida del derecho privado con miras a obtener una menor imposición. Por lo mismo, Sainz de Bujanda le otorga relevancia al nacimiento de la obligación tributaria en conjunción de la intención empírica como la intención juris.

Lerouge, citado por Amílcar de Araujo Falçao(6)(930), dice: "cualquiera puede ordenar su patrimonio o sus intereses de tal manera que el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

impuesto tenga la menor incidencia (prise) posible. El deber moral, como el deber cívico, no llega hasta obligarlo a tomar el camino más provechoso para el Tesoro". Concordantemente, desechar por parte del sujeto activo de la relación tributaria las formas que en la vida económica y social tienden a atenuar el rigorismo fiscal, es partir de un presupuesto que no coincide con la doctrina. Nada puede prohibir el permanente ejercicio de todos y cada uno de los actos tendientes a ahorrarse el impuesto; la elección de las formas Jurídicas es libre y nadie tiene que constituir formas de contratos o empresas que en el intercambio económico resulten las más favorables al fisco. Quien niegue estos postulados estará negando la tangible realidad que representa hoy en día la fusión de empresas, la substitución del proceso productivo o la absorción de entes.

Buscando la Dirección General Impositiva trasladar al derecho positivo el concepto de fraude a la ley en el caso sub examen, necesita asociarlo con una serie de requisitos básicos e indispensables; con ello evitará dos actos que pueden rayar con la discrecionalidad: el uno que se haga una categoría utópica y falta de valor operacional, y el otro que se aplique indebidamente a casos, legítimos, de elusión del impuesto(7)(931).

La diferencia que existe entre elusión y evasión es clásica y está recogida ampliamente por la doctrina especializada. Nuestra figura debemos adscribirla dentro de los institutos jurídicos válidos; para ello nada mejor que parafrasear el Rapport de la Royal Commission on the taxation of profits and income, "que considera como elusión aquellos actos por los cuales las personas que los realizan ordenan su conducta de tal modo que satisfacen menos impuestos de los que hubieran tenido que satisfacer de no haber mediado tal conducta. Esta conducta se considera legalmente correcta, a menos que una regla especial dictada al efecto la considere o declare ilegal"(8)(932).

Y otro no puede ser el sustento a publicitar si el contribuyente que adopta la forma de ahorro impositivo no pierde por ello su calidad de súbdito legal; más aún, sigue fijando su existencia dentro del marco permitido por la ley y no ha mutado su exteriorización hacia la ilicitud fraudulenta.

El mismo dictamen N° 165/69 tipifica la concordancia entre la forma jurídica y los hechos (situaciones o relaciones) definiendo tal evento como la utilización de negocios jurídicos reales y normativamente admisibles a efecto de sortear una imposición gravosa o, lo que es lo mismo, obtener el mayor ahorro en la contribución fiscal.

II. LA "ECONOMÍA DE OPCIÓN" POR PROCEDIMIENTOS JURÍDICOS

Ha quedado entendido en el apartado anterior la licitud o legalidad que tienen los contribuyentes de disminuir la cuantía de los impuestos, utilizando para ellos formas que representen una incidencia a su favor; caso contrario, de no ser utilizadas, la imposición se hubiera mantenido a nivel mayor.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La propia historia constitucional argentina es rica en antecedentes sobre los postulados del art. 19 de la Carta Magna aplicables en la especie. Ya el art. 194 del proyecto constitucional de la Sociedad Patriótica decía: "nadie puede ser obligado a hacer lo que no está obligado por la ley"(9)(933). Igual fundamentación se encuentra en el artículo CXIII de la Constitución de 1819 y artículos 162 y 163 de la Constitución de 1826. Ello nos lleva a concordar con Tarantino(10)(934)diciendo que la elusión es querida o deseada por el legislador indiscriminadamente al no consagrar prohibiciones de tipo genérico.

Prueba de lo aseverado se verifica cuando el presupuesto utilizado disienta o sea diverso a la regla tributaria abstracta pretendida por el intérprete (D.G.I.), pero tal presupuesto tenga respaldo en un hecho real que responde al tipo de negocio jurídico elegido(11)(935).

Va en orden a lo dicho, que si se pretende moderar las formas de la "economía de opción", nada mejor que citar la nota de Vélez Sársfield al artículo 2513 del Código Civil, cuando expresa: "Toda restricción preventiva tendría más peligros que ventajas. Si el gobierno se constituye juez del abuso, ha dicho un filósofo, no tardaría en constituirse juez del uso, y toda verdadera idea de propiedad y libertad sería perdida"(12)(936).

El hacer mediante el o los procedimientos jurídicos que mutan las formas y con ellos se logra el rendimiento impositivo a favor del obligado al pago, no significa un abuso de derecho, sino por el contrario, la utilización de medios lícitos por acción positiva, puesta a disposición del sujeto pasivo, por el conjunto de leyes tributarias. Dicho ejercicio activo hace que el hecho generador de la obligación impositiva no se produzca, por ende, existe imposibilidad de imputárselo a persona alguna.

La "evitación del impuesto", traducción más literal de "tax avoidance", no sólo diluye el pago de un gravamen, sino que, y esto es muy importante, no devenga el mismo sobre ningún obligado.

Un ejemplo de "evitación del impuesto" puede encontrarse en la sentencia del Tribunal Fiscal recaída en los autos "Detry Amaro N. s/impuesto de sellos", cuyo estudio se practicó en la Revista del Notariado (Nº 711, mayo - junio 1970).

En dicha causa el gestor con mandato tácito rinde cuenta a su mandante del negocio encomendado y le entrega las cosas a su favor.

¿Qué fundamento puede esgrimirse para sostener que hubiera sido más lícito nominar la rendición de cuentas como cesión de derechos y satisfacer de esta forma la tesis fiscal?

¿O acaso existe tacha válida para enjuiciar la forma dada por las partes al acto, de la cual ha surgido su falta de imposición? Evidentemente, las partes han actuado en orden y razón a una economía tributaria, entendiéndose por tal, haber optado para instrumentar el acto, mediante una fórmula jurídica válida (ver estudio del caso) cuya vigencia permitió, sin prueba en contrario, no pagar impuesto de sellos.

Bien dice Amorós(13)(937)que la elusión amplía su ámbito o esfera de aplicación de acuerdo con los criterios o métodos que se utilizan en la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

interpretación de las leyes tributarias, y este tema, sustancialmente jurídico se corporiza mediante el uso preferente de unos contratos sobre otros o la elección de las formas sociales menos gravadas, exentas o bonificadas.

Este proceso mediante el cual el contribuyente de ley repulsa válidamente el tributo, permite evitar el peso o traslado del mismo hacia adelante o hacia atrás, de forma tal, que aporta mutaciones jurídicas que convalidan modificaciones sobre el hecho generador del tributo, en cuyo orden la reducción impositiva es efectiva y real.

Si bien el artículo 46 in fine de la ley 11683 tipifica la defraudación fiscal como el presupuesto que emana de declarar, admitir o hacer valer formas y estructuras jurídicas manifiestamente inapropiadas para configurar la efectiva situación y lograr con su ejercicio evitar la imposición justa, cabe colegir que aceptar literalmente tal norma es convertir la necesidad fiscal en tendencia única y favorable a la cobranza del tributo sin medir su precio. No hace falta ser demasiado experto en la materia para decir que en este caso la interpretación se guía por la máxima de in dubio pro fisco.

A ello se le opone la consabida expresión que "interpretar una ley es darle sentido y alcance"(14)(938), y, como enseña Giuliani Fonrouge(15)(939)el hecho de mutar las formas jurídicas por "economía de opción" no importa violar la ley, sino, por el contrario, crear la circunstancia generadora del crédito fiscal en forma que dicho proceder jurídico determine una menor intensidad sobre el hecho imponible.

Concordante en la especie, a la jurisprudencia de la Corte norteamericana citada en el capítulo I (Gregory vs. Helvering 293 U.S. 1935) es de rigor consignar, en apoyo de nuestra tesis, que el Tribunal Fiscal de Suiza en una sentencia del 24 de febrero de 1950 aportó al campo doctrinario un antecedente valioso que refirma, sin prueba en contrario, el legal uso del establecimiento de los contratos y sus formas por las partes con arreglo a una influencia fiscal favorable. Dicho pronunciamiento indica que toda persona es libre de dirigir su actividad económica de manera tal que deba pagar el menor impuesto posible y de elegir, entre las formas jurídicas que se le ofrecen, aquella que entraña la carga fiscal menos onerosa». (El subrayado es nuestro)(16)(940).

III. PRINCIPIO DE LA REALIDAD ECONÓMICA

Las leyes tributarias deben interpretarse de acuerdo con la realidad de los hechos (Corte Suprema de Justicia, Fallos, t. 237, pág. 739) y en la determinación de las obligaciones tributarias no debe atenderse tanto a las formas jurídicas empleadas por las partes como a la realidad económica que trasunta (Corte Suprema de Tucumán, in re "Bodegas y Viñedos Castro Hnos. c/Provincia de Tucumán, 20 diciembre de 1966).

Con este introito jurisprudencial nos hemos adentrado en la teoría

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

esbozada y desarrollada por el gran maestro italiano Griziotti, no obstante que tratadistas modernos y entre ellos Giuliani Fonrouge sostienen que el principio de la realidad económica no puede tener el alcance general que se le atribuye por lo común, y que sólo puede regir como excepción, cuando las normas jurídicas son anómalas.

De aceptarse la teoría de la escuela italiana, habremos convalidado 14 creación de defensas contra los procedimientos elusivos, situación que a nuestro entender no puede ser aplicada en forma genérica, en la forma sustentada por la Escuela de Pavía.

La tentación, que muchas veces impulsa a decir que el impuesto debe ser ideado de tal forma que nadie pueda escaparse de él, es a menudo demasiado fuerte para que el poder fiscal sepa resistir a ella. Esa es la razón por la cual el positivismo argentino de alguna manera, pretende en cada oportunidad propicia levantar el estandarte enarbolado por Grizotti; prueba de esto son los dictámenes de la Dirección General Impositiva conformando la llamada jurisprudencia administrativa.

Ya la ordenanza tributaria del Reich de diciembre de 1919 consideraba abuso de forma cuando según el estado de las situaciones y conforme al modo como se proceda o deba procederse económicamente, los interesados obtenían, en esencia, el mismo beneficio que habían obtenido al elegirse una forma jurídica correspondiente a los acontecimientos, actos y situaciones económicas.

Pero ello no es necesariamente siempre así, en virtud de que la interpretación económica no deriva - como alguien ha dicho - del hecho de que se trata de una obligación pecuniaria; deriva de que el criterio de imposición es una valoración política de una realidad económica. Por consiguiente, la aplicación del impuesto no puede sino identificarse con la valoración política del legislador para apreciar esa realidad económica. Decir que el criterio de interpretación sea uno, es un error; es simplemente el resumen de todos los métodos de interpretación. Todas las veces en que los hechos imposables nacen de actos jurídicos - o de contratos - existen circunstancias de hecho que deben su origen a la voluntad creadora de los mismos constituyentes(17)(941).

En nuestro caso - situación analizada en el dictamen 165/69 - el mismo organismo de fiscalización impetra que para el supuesto de existir concordancia entre los hechos (situaciones o relaciones) y la forma jurídica en razón de la adaptación de esta última a aquéllos, esta adaptación se opera porque el derecho común ha previsto los mecanismos de ajustes necesarios para obtener la correcta calificación legal de los hechos; por ellos, ante esta clase de concordancia, no es aplicable el criterio de la realidad económica(18)(942).

Empero, ¿qué fuerza válida tiene el criterio que la realidad económica es de aplicación subsidiaria cuando es el derecho común el que realiza el ajuste de las estructuras jurídicas a la realidad de los hechos, en tanto esta realidad no difiera, en general, con aquella que pueda apreciarse con arreglo a pautas del tipo económico? La enfatización de tal postulado por parte del organismo recaudador, va de suyo que arrasa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

principios jurídicos demasiado consolidados para ser aceptado sin serias limitaciones.

So pretexto de aplicar el gravamen por tener en cuenta el ajuste fáctico o formal sobreviniente, se persigue en realidad sin razón ostensible, buscar el rendimiento fiscal "a cualquier precio".

In claris verbis non fit interpretatio. En el dictamen analizado se ha creado la oscuridad necesaria, o no se ha querido ver, que es lo mismo con el fin de hacer regir la inequitativa escala adicional actual del impuesto a los réditos sobre la imposición fija a las sociedades de capital.

Resulta ilustrativo el estudio practicado por Nicolás Scotti(19)(943)para medir la tasa progresiva del impuesto a los réditos que, en pocas palabras, es lo que propugna el criterio fiscal para aquellas sociedades del tipo de Estancias Los Ñanduces S.C.A.

En el caso sub examen puede sostenerse, como expresa Salomón, "que la interpretación guiada exclusivamente por el criterio económico trae aparejada una tipificación sui generis, vale decir, que respecto de las leyes fiscales las autoridades de aplicación asignan ciertas operaciones a determinadas categorías de situaciones u operaciones sujetas al impuesto, con prescindencia de los hechos efectivamente producidos y la forma en que hayan sido concebidos por las partes"(20)(944).

Las Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario realizadas en México en 1958 hicieron de la aplicación de los distintos métodos reconocidos por la ciencia jurídica un postulado preponderante y además propiciaron que las teorías de la interpretación funcional y la realidad económica, sostenidas por la doctrina, pueden aplicarse no en forma exclusiva, cuando así corresponda a los hechos gravados, pero siempre con sujeción a los principios jurídicos que deben regir la interpretación.

No obstante que el fisco pretenda neutralizar el efecto de la elusión mediante la aplicación de la realidad económica, resulta significativo consignar que la Corte Suprema Nacional en los autos "I.C.A." determinó que la "evitación del impuesto por medios lícitos no es un presupuesto reprimible y es perfectamente válido el esfuerzo del contribuyente para limitar o aliviar la carga tributaria al mínimo legal, recurriendo a las figuras jurídicas que le resulten más económicas (Fallos, t. 241, página 210, La Ley, t. 93, pág. 152).

El criterio de la realidad económica como de aplicación subsidiaria tesis del dictamen 165/69, olvida que el hecho imponible, no obstante ser un hecho económico, siempre (y no existe otra forma) conforma un hecho jurídico, por la única razón, sin prueba en contrario, de que genera efectos jurídicos por mandato de la ley. Consecuentemente, hay que referirse al hecho jurídico tributario, cuya naturaleza es jurídica. Los tratadistas Fernández Ordóñez y Saíenz de Bujanda al referirse al hecho imponible en sí, adocinan sobre el alcance antes consignado.

Dice Amorós, en frase muy aplicable a nuestro tema, "en un terreno teórico no creo que nadie pueda oponerse a la consideración económica de las normas tributarias, pero el excesivo fiscalismo, lógico,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

acostumbrado y excusable, de la Administración, nos hace vacilar sobre su admisión clara y sin restricciones. El principio de legalidad y su consecuencia lógica: la seguridad jurídica quedarían a ese terreno práctico desconocidos y vulnerados. Por eso, la admisión de la consideración económica en la interpretación de la norma tributaria tiene que ser admitida con precauciones"(21)(945).

**IV. IMPLICANCIAS IMPOSITIVAS SOBRE LAS SOCIEDADES COMERCIALES
DECLARADAS ATÍPICAS**

En la causa "Estancia Los Ñanduces S.C.A." la Cámara Comercial sentenció que se viola el principio de la tipicidad si en una sociedad en comandita por acciones los dos socios revisten a la vez el doble carácter de solidarios y comanditarios.

El fallo contiene un sustancioso comentario por parte de Gutiérrez Zaldívar y O'Farrell (La Ley, 3/7/70) sobre la naturaleza jurídica de las sociedades que revisten tal característica, afirmando los autores en uno de sus párrafos que analizado el problema solo en su faz práctica debemos llegar a la conclusión que las mismas no causan perjuicio a terceros, no generan problemas en cuanto a los reales alcances de la responsabilidad de los socios ni entorpecen el manejo de los negocios.

Asimismo, como bien lo puntualizan los precitados autores, existe por una parte una solución contraria al fallo, basada en la inexistencia de una prohibición expresa o tácita de la ley y el factor un tanto discutible desde el punto de vista jurídico de que siendo las acciones al portador, resulta imposible evitar que el socio colectivo adquiera la totalidad o parte de éstas.

La Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Capital Federal(22)(946)mediante un dictamen aprobado por el Consejo Directivo de dicha institución el 28 de mayo de 1969, expresó que no existe prohibición legal expresa que impida que cualquiera de los socios componentes de una sociedad en comandita por acciones asuma el doble carácter de comanditado y comanditario.

El fisco omite valorar una parte fundamental del trabajo de Gervasio Colombres(23)(947)que, a nuestro entender es fundamental. Este jurista señala que la sociedad en comandita por acciones es otra cosa distinta de la comandita simple y que lo característico de la primera no es ya la presencia de dos tipos de socios con forma distinta de responsabilidad. Lo esencial de la figura no es otra que una sociedad por acciones en la que exista, por lo menos un socio obligado subsidiariamente, y además de éste el elemento requerido no es otra cosa que el capital social se encuentre representado por acciones. No interesa que sea una parte o la totalidad del capital social lo que esté representado por acciones y no importa que por su aporte el socio solidario reciba acciones. Que dicho aporte aparezca como parte de interés o que por él se le entreguen acciones, resulta indiferente (pág. 63).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Señala también Colombres que la elaboración científica de la figura analizada no ha receptado para la captación de su esquema típico el aporte valiosísimo de la moderna teoría de la acción. Su efecto circulatorio, el anonimato, la posibilidad de constituir prendas y usufructo sobre las mismas son aplicaciones que están diciendo de una naturaleza jurídica específica, ello implica que la figura del socio accionista es otra cosa que la del socio comanditario, y el título acción ha interpuesto su estructura peculiar entre la figura societaria y la persona del socio.

En resumen, la estructura societaria subsiste en sus elementos típicos: un socio solidario y el status socii derivado de la emisión de acciones (pág. 66).

Las autorizadas opiniones preinsertas, no hacen otra cosa que refirmar que la pretensión fiscal de considerar como colectivas a las sociedades en comandita por acciones impugnadas como tales en razón de estar afectadas por vicios funcionales, ofrece serios reparos.

Para el supuesto que se convalidara una jurisprudencia uniforme sobre la misma materia que la referida en el fallo "Estancias Los Ñanduces S.C.A.", va de suyo que el fisco por sí no puede asumir funciones que sólo están reservadas al Poder Judicial, para considerar atípicas todas las sociedades de la misma naturaleza.

Ello viene dado por razones jurídicamente conocidas y en orden a lo normado por el artículo 296 del Código de Comercio en cuanto que la sanción legal dispuesta por el mismo anula a las sociedades para el futuro. Concordamos con Osvaldo Solari cuando dice "que la anulabilidad relativa no tiene efecto retroactivo, y más que anulación se trata de resolución de contrato"(24)(948).

Lo que la Dirección General Impositiva ha visto con este fallo es la pretensión de obtener una mayor tributación del impuesto a los réditos sobre el beneficio correspondiente al capital comanditario. Tal criterio parte del principio que la imposición recaída sobre las utilidades del sector accionario tienen una tasa fija del 33 %, en cambio, gravándola en la cabeza del socio solidario por el todo, el impuesto puede alcanzar hasta un 45 % aproximadamente.

Esto nos hace recordar lo manifestado por Henry Laufenburger(25)(949)sobre lo que acontece en Francia, donde el fisco reconoce la personería jurídica de una sociedad en comandita si le interesa por rendimiento, en caso contrario grava a los asociados en carácter de personas físicas, lo cual es una fantasía fiscal.

Dicha disparidad nos hace preguntar, ¿en los casos que el impuesto por cabeza del socio solidario y accionista resultare inferior al 33 % y éste hubiera abonado dicha tasa, la Dirección General Impositiva dará curso a la repetición de lo pagado en exceso?

Podemos anticipar una respuesta negativa, por la conocida razón de los alcances jurídicos a que hiciéramos mención en párrafos anteriores.

Entonces, debemos concluir que la figura jurídica adoptada por los contribuyentes ha tenido razón de ser, y que mediante ella han adecuado la imposición al criterio de "economía de opción", o lo que es lo mismo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

han establecido un contrato social de tal manera que la influencia fiscal sea la más beneficiosa a sus intereses. La elusión o "evitación del impuesto" se ha perfeccionado y en nuestra opinión no es contraria a derecho.

Finalmente no hay realidad económica; recordamos al respecto la tesis de Colombres sobre la subsistencia societaria entre la persona del socio solidario y el status socii de la emisión de acciones, por cuyo motivo, más los restantes principios jurídicos expresados en el presente trabajo, hacen que la aplicación subsidiaria de aquel presupuesto no sea procedente en la forma propugnada por la Dirección General Impositiva.