



SOCIEDADES DE FAMILIA

Sociedades entre cónyuges – Sociedades entre padres e hijos

A continuación se transcriben diferentes consideraciones que se deberán tener en cuenta al tratar las consideraciones jurídicas e impositivas de las empresas que se crean y funcionan en el ámbito familiar. Se tratan a continuación las posibilidades de crear figuras empresariales entre padres e hijos y entre cónyuges.

SOCIEDAD ENTRE CONYUGES

Según **art. 32** de la ley de ganancias: "A los efectos del presente gravamen, sólo será admisible la sociedad entre cónyuges cuando **el capital de la misma esté integrado por aportes de bienes cuya titularidad les corresponda de conformidad con las disposiciones de los arts. 29 y 30**".

A este respecto se hace necesario analizar la postura asumida por el Organismo (AFIP) en el Dictamen N° 52/01 (DAL) ya que significa un apartamiento de lo dispuesto por el art. 32. El dictamen toma como parámetro fundamental para sus conclusiones las disposiciones de la ley de sociedades N° 19.550 y de la ley N° 11.357 modificada por la Ley N° 17.711 (Derechos Civiles de la Mujer).

a) ANTECEDENTES

a.1) Ley de Sociedades Comerciales N° 19550:

art. 27: Los esposos pueden integrar entre sí sociedades por acciones y de responsabilidad limitada. Cuando uno de los cónyuges adquiera por cualquier título la calidad de socio del otro en sociedades de distinto tipo, la sociedad debe transformarse en el plazo de 6 meses o cualquiera de los esposos debe ceder su parte a otro socio o a un tercero en el mismo plazo.

Art. 29: Es nula la sociedad que viole el art. 27. Se liquidará de acuerdo con lo normado en la sección XIII (de la liquidación).

Conforme a la doctrina, el impedimento legal para que los cónyuges puedan conformar otro tipo de sociedad distinta a las enunciadas en el artículo transcrito (por ejemplo sociedades de hecho) obedece a razones de orden público relativas al régimen patrimonial de la sociedad conyugal. Ya que lo que el legislador ha querido evitar es que "como consecuencia de la responsabilidad solidaria e ilimitada de ambos cónyuges en una sociedad de aquellas no permitidas por la ley, los efectos de los actos realizados por uno de ellos, en representación de la misma puedan afectar el régimen de responsabilidad limitada de los cónyuges previsto en el art. 5° de la ley 11.357".

a.2) Ley 11.357

Art. 5°: Los bienes propios de la mujer y los bienes gananciales que ella adquiera no responden por las deudas del marido, ni los bienes propios del marido y los gananciales que él administre responden por las deudas de la mujer.

Art 6°: Un cónyuge sólo responde con los frutos de sus bienes propios y con los frutos de los bienes gananciales que administre, por las obligaciones contraídas por el otro, cuando sean contraídas para atender las necesidades del hogar, para la educación de los hijos, o para la conservación de los bienes comunes.

En tal sentido se ha dicho que: "el fundamento de la norma es el de evitar que por vía de hacerse ambos solidaria e ilimitadamente responsables por las deudas sociales, modifiquen el régimen de responsabilidad de uno de ellos por las obligaciones contraídas por el otro establecido en los mencionados artículos.

a.3) DICTAMEN N° 52/01

Sumario: Toda vez que el artículo 27 de la ley de Sociedades Comerciales impide la conformación de sociedades entre cónyuges con excepción de las sociedades por acciones y de responsabilidad limitada, y que el art. 29 sanciona con nulidad las sociedades que se encuentran en infracción a dicha disposición de orden público, no correspondería aceptar nuevas solicitudes de inscripción de esta clase de sociedades de hecho entre cónyuges, en los registros de esta Administración Federal; y respecto de las ya inscriptas correspondería intimar a los socios a fin de que transformen la misma en uno de los tipos legales autorizados por la ley o, en su defecto, se ceda la participación de uno de ellos a otro socio si lo hubiera, o a un tercero. Ello, bajo apercibimiento de proceder a anular la inscripción, dándolos de baja del padrón de contribuyentes.

2.- Cónyuge en relación de dependencia. Deducción no admitida. Dictamen N° 80/1999 (DAL).-

Sumario:

El art. 88 inc. c) de la ley del gravamen permite deducir de la ganancia neta sujeta a impuesto, la remuneración o sueldo del cónyuge en el supuesto de que éste posea la calidad de empleado en relación de dependencia respecto de la empresa del cual el otro cónyuge es titular, cuando se demuestre una efectiva prestación de servicio, en la parte que no exceda a la retribución que usualmente se pague a terceros por la prestación de tales servicios, no pudiendo exceder a la abonada al empleado – no pariente – de mayor categoría, salvo disposición en contrario de la Dirección General Impositiva.

La actuación surge de una consulta sobre la posibilidad de que un sujeto (médico) renta de cuarta categoría pueda contratar como empleada en relación de dependencia a su esposa, lo que genera el interrogante referido a si la remuneración pagada a la misma es un gasto deducible del impuesto a las ganancias.

Al respecto y en primer término la DAL pone de relieve que no resulta jurídicamente procedente que un cónyuge sea empleador del otro atento la figura de la sociedad conyugal a la luz del Código Civil. Sin embargo no existe impedimento de orden legal para que la empresa de la cual uno de los cónyuges es dueño emplea al otro cónyuge.

Atento a lo establecido en el art. 88 inc. c) de la ley del impuesto a las ganancias, resulta aplicable al supuesto de que el empleador fuera una empresa unipersonal, el médico consultante no podrá gozar de la deducción contemplada en el art. 88 citado, atento contratar a su cónyuge sólo en el carácter de persona física (4ta. Categoría) en el ejercicio de su profesión y no como una empresa unipersonal.

3.- RELACION LABORAL ENTRE CONYUGES:

CSJN: "SEGUIOTTI, LUCIANA c/ANSES s/ PRESTACIONES VARIAS" 26/11/2002

A través de este fallo la Corte Suprema de Justicia de la nación modifica lo sustentado hasta el presente y considera la posibilidad de que entre cónyuges exista relación laboral, siempre que se acredite la prestación de servicios y los aportes previsionales.

En esta causa la Corte sostiene que en la legislación vigente no existe prohibición genérica de contratar entre cónyuges, ni específica de celebrar contrato de trabajo; por la otra la independencia de los patrimonios - aún gananciales – de los cónyuges que estableció en primer término la ley 11357 y perfeccionó la ley 17711 (art. 1276 y 1277,CC) permite perfectamente conciliar sus derechos y deberes en la órbita matrimonial con la relación de dependencia propia del mencionado contrato, que se limita a las actividades de la empresa. Por tanto, si- como en el caso- se acredita la efectiva realización de tareas y la realización de los correspondientes aportes impuestos por la legislación previsional, no existen motivos para negar la prestación solidaria. Conclusión que es válida igualmente para el supuesto de vigencia de la sociedad conyugal como para el de separación judicial de bienes, en razón de que aquélla no es obstáculo a la referida independencia patrimonial.

4.- Código Civil:

Art. 1276 (Según ley 17711, art. 1 inc. 71)

Cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo, con la salvedad prevista en el art. 1277.

Si no se puede determinar el origen de los bienes o la prueba fuere dudosa, la administración y disposición corresponde al marido, salvo también lo dispuesto en el artículo siguiente.

Uno de los cónyuges no podrá administrar los bienes propios o los gananciales cuya administración le está reservada al otro, sin mandato expreso o tácito conferido por éste. El mandatario no tendrá obligación de rendir cuentas.

Art. 1277 (Según ley 17711, art. 1 inc. 72)

Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria, aporte de dominio o uso de dichos bienes a sociedades, y tratándose de sociedades de personas, la transformación y fusión de éstas. Si alguno de los cónyuges negare sin justa causa su consentimiento para otorgar el acto, el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes.

También será necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble propio de uno de ellos en que está radicado el hogar conyugal si hubiere hijos menores e incapaces. Esta disposición se aplica aún después de disuelta la sociedad conyugal, trátase en este caso de bien propio o ganancias.

El juez podrá autorizar la disposición del bien si fuere prescindible y el interés familiar no resulte comprometido.

RELACION DE DEPENDENCIA PADRES E HIJOS

Esta es una de las situaciones problemáticas en las sociedades de familias.

Fuente: Editorial Consultora

Le comentamos que el artículo 27 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo establece la siguiente presunción para la relación de dependencia entre padres e hijos:

"Socio - empleado"

Artículo 27º - Las personas que, integrando una sociedad, prestan a ésta toda su actividad o parte principal de la misma en forma personal y habitual, con sujeción a las instrucciones o directivas que se le impartan o pudieran impartírseles para el cumplimiento de tal actividad, serán considerados como trabajadores dependientes de la sociedad a los efectos de la aplicación de esta ley y de los regímenes legales o convencionales que regulan y protegen la prestación de trabajo en relación de dependencia.
Exceptúanse las sociedades de familia entre padres e hijos. Las prestaciones accesorias a que se obligaren los socios, aun cuando ellas resultasen del contrato social, si existieran las modalidades consignadas, se considerarán obligaciones de terceros con respecto a la sociedad y regidas por esta ley o regímenes legales o convencionales aplicables”.

El presente artículo 27 plantea así una excepción al principio general y está dada por la llamada sociedad de familia, la constituida entre padres e hijos según reza el artículo. Vemos entonces que quedan al margen del derecho laboral los llamados trabajos familiares realizados en un grupo familiar compuesto por padres e hijos en general. Ahora bien, el tema a dilucidar es si padre e hijo conforman una sociedad de hecho en la que ambos deben inscribirse o si la excepción también abarca a estos en el sentido de que bastaría que sólo uno debiera estar inscripto.

Para definir una relación de dependencia, a nivel laboral, debe considerarse la existencia de la subordinación económica, técnica y jurídica y a nivel previsional, las pautas establecidas en la Resolución -ANSES- 443/92:

Resolución 443

Establécense el cumplimiento de determinadas pautas de carácter general a los fines de comprobar la existencia de la relación de dependencia.

Buenos Aires, 10/11/92

B.O., 18/11/92

Artículo 1º - Establécense a los fines de comprobar la existencia de la relación de dependencia, el cumplimiento de las siguientes pautas de carácter general:

- a) Individualización de los trabajadores.*
- b) Horario en que se prestan las tareas.*
- c) Lugar de trabajo.*
- d) Régimen de licencias y sanciones disciplinarias.*
- e) Facultades, directivas a las que se encuentran sometidos.*
- f) Retribución.*

Artículo 2º - Se considera que se encuentran en relación de dependencia, aquellos trabajadores encuadrados en las características laborales de la actividad respectiva, detalladas en los siguientes incisos:

- A) Profesionales:*
 - 1) Carácter habitual del servicio profesional.*
 - 2) Identidad de objeto entre los servicios prestados y la actividad de la empresa donde los mismos se llevan a cabo.*
 - 3) Control empresario sobre la efectiva prestación del servicio.*
 - 4) Provisión de los materiales de trabajo.*
 - 5) Riesgo económico en el servicio prestado.*

Caso específico de Profesionales del arte de curar: las características enunciadas en los ítems precedentes se cumplimentarán con la siguiente circunstancia:

Obligación de atender a todos los pacientes o a un cupo predeterminado que le derive la Empresa y Obra Social, bajo la supervisión del personal idóneo.

Si el ingreso y egreso de los profesionales es automático cumplidos ciertos requisitos.

Si hay Jefes de servicios que coordinan a los especialistas respecto a su horario y concurrencia.

B) Vendedores Ambulantes:

1) Provisión de mercaderías, ropa y elementos de trabajo por parte de la empresa.

2) Restitución de mercadería no vendida.

3) Cobro de porcentaje sobre la mercadería comercializada.

C) Socios Gerentes de S.R.L.:

1) Cumplimiento de tareas técnicas y administrativas ajenas a la función de dirección.

2) Retiro a cuenta de los socios no descontados de las utilidades según balance del ejercicio.

3) Conducta encuadrada en el artículo 27 de la ley de Contrato de trabajo.

D) Directores de Sociedades Anónimas:

(Excluidos Presidente y Vicepresidente)

1) Cumplimiento de tareas técnico-administrativas ajenas a las funciones inherentes a la dirección.

2) Retiros efectuados y no descontados de los honorarios asignados a los miembros del directorio.

3) Artículo 261 ley 19550 - 2º párrafo.

E) Artistas:

1) Desempeño dentro de una organización empresaria.

2) Contrato de trabajo que establezca la exclusividad.

F) Viajantes de Comercio:

Forma en que realiza la actividad gravada:

a) Que venda a nombre o por cuenta de su o sus representados o empleadores.

b) Que venda a los precios y condiciones de venta fijados por las casas que representa.

c) Que perciba como retribución: Sueldo, viáticos, comisiones o cualquier otro tipo de remuneración.

d) Que desempeñe habitual y personalmente su actividad de viajante.

e) Que realice su prestación de servicios dentro de la zona o radio determinado o de posible determinación.

f) Que el riesgo de las operaciones esté a cargo del empleador.

g) Que la prestación desarrollada por el viajante derive de una necesidad permanente e indispensable de la Empresa.

h) Que el viajante haga de esa actividad su medio de vida.

G) Profesional farmacéutico:

Que sea socio comanditado y director técnico de una farmacia, percibiendo un sueldo.

H) Socio empleado:

1) Prestación habitual y personal.

2) Con sujeción a órdenes que exceden las obligaciones propias de los socios.

I) Productores de seguros:

Que ejercen el corretaje con carácter habitual y permanente.

Artículo 3º - La enumeración de pautas a que hacen referencia los artículos anteriores revista carácter de enunciativa, no debiendo en modo alguno considerársela taxativa.

Artículo 4º - De forma.

Por lo que para que exista la relación de dependencia debe tenerse en cuenta estos parámetros, lo que normalmente no se cumple entre el padre y el hijo, y por ello surge la presunción legal antes comentada. Como dato adicional, las obras sociales en general no aceptan estas situaciones.

De lo comentado a nivel laboral va a incidir el tratamiento impositivo, ya sea como una **sociedad de hecho entre padre e hijo** o lo que realmente se instrumente. A este respecto existen divergencias actualmente en cuanto a las sociedades que conforman padres e hijos (sociedades de hecho??). Una postura de tendencia administrativa indica que ambos (padre e hijo/s) deben inscribirse impositivamente, mientras que para otros sería suficiente con que sólo uno de ellos lo sea. Esta situación por el momento no ha encontrado una solución superadora.

Atentamente.

**GERENCIA
LEGALES**