



Autores: Louge Emiliozzi, Esteban; Bagnoli, Eugenia

Título: Los llamados gastos de escrituración en la subasta judicial de inmuebles

Louge Emiliozzi, E. (1999). Los llamados gastos de escrituración en la subasta judicial de inmuebles. Revista del Colegio de Abogados de Azul, (Año I N°5), p.29.

Documento disponible para consulta y descarga en la Biblioteca Digital y Repositorio Institucional de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. [<http://repositorio.scba.gov.ar>]

Consultas a repositorio@scba.gov.ar



Esta obra está bajo licencia 2.5 de Creative Commons Argentina. Atribución-No comercial-Sin obras derivadas 2.5

Louge Emiliozzi, Esteban; Bagnoli, Eugenia

Los llamados gastos de escrituración en la subasta judicial de inmuebles

1. PRELIMINAR

La práctica profesional nos indica que la subasta judicial ocasiona una serie de problemas, los cuales se multiplican cuando el bien enajenado se trata de un inmueble.

En primer lugar, se verifica un problema eminentemente práctico, cual es la multiplicidad de interesados que concurren al expediente una vez realizada la subasta. Ello genera un sinnúmero de traslados y resoluciones, con las desvaliosas consecuencias que ello acarrea en orden a efectivizar los principios de economía y celeridad procesal

En segundo término, pensamos que no existen pautas absolutamente claras en lo referente a determinar quién debe cargar con los denominados «gastos de escrituración». Esto obedece a múltiples factores entre los cuales merece destacarse que la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia que abordan el tema lo hacen a la luz del Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación, el cual resulta distinto (en ciertos aspectos de singular importancia) al que rige en nuestro ámbito.

En este modesto trabajo (cuya finalidad es eminentemente práctica), intentaremos abordar algunos aspectos referentes a los llamados “gastos de escrituración” ocasionados por la subasta judicial de inmuebles. Si bien nuestra intención originaria era abordar también la cuestión relativa a los impuestos, tasas y deudas que pesan sobre el bien, por razones de espacio nos resulta imposible hacerlo. Sin embargo, en el punto 3) intentaremos diferenciar nítidamente ambas cuestiones pues muchas veces se las trata conjuntamente, lo cual conduce a soluciones equivocadas.

2. LA SUBASTA JUDICIAL

Mucho es lo que se ha escrito acerca de la naturaleza jurídica de la subasta judicial. La cuestión reviste una gran importancia práctica en orden a determinar que normas resultan aplicables.

Para una primera postura, que podemos denominar “publicista” pues sitúa a la subasta en la órbita del derecho público, ésta “No es un acto comercial, ni un acto civil, sino un acto judicial. Ello, por ejemplo, llevó a desestimar la rescisión de la compra de un inmueble en subasta judicial”.

En sentido inverso, y para una postura que evidentemente denominaremos “privatista”, se ha dicho que “...la venta en subasta judicial goza de idénticas características de la que realiza entre particulares, puesto que el Estado es ajeno a esas transacciones. Aquélla es forzosa y ésta es voluntaria, pero en ambos casos se transmite el dominio en forma derivada”.

Más allá de estas posturas que podemos denominar “extremas”, la doctrina y jurisprudencia mayoritarias señalan que la subasta es un acto complejo, ya que se encuentra regulada por normas de derecho civil, comercial, procesal y notarial. En un pronunciamiento cuya lectura recomendamos especialmente, se dijo con relación a la misma que “Es un acto mixto procesal-sustancial (Conf. Llambías, Jorge Joaquín, ob. Cit., tomo III-A, págs 373/374) que si bien se rige por las normas procesales, nada obsta a que en forma subsidiaria y supletoria resulten de aplicación las normas del Código Civil respecto del contrato de compraventa y aún también las del Código de Comercio relativas a los martilleros (Bustos Berrondo, H “Juicio Ejecutivo”, ed. 1970, pags. 304...”

Adherimos a esta última postura, pues creemos que es la que mejor interpreta las relaciones existentes entre las leyes de fondo y de forma. Es evidente que en principio, y siendo la subasta judicial la culminación de un proceso, resultan aplicables las normas contenidas en el Código de forma. Sin embargo, los Códigos Procesales no son autosuficientes, y deben necesariamente integrarse con las normas de fondo. De esta afirmación, como ya se dijo, se deducen importantes consecuencias en orden a determinar la normativa aplicable.

3. “GASTOS DE ESCRITURACIÓN” TASAS, IMPUESTOS Y DEMAS DEUDAS QUE PESAN SOBRE EL BIEN

A los fines de evitar generalizaciones que conducen a equívocos, se torna necesario distinguir nítidamente las dos cuestiones mencionadas en el título.

En primer lugar, la subasta judicial, en si misma considerada, genera ciertos gastos (vgr. Certificados, edictos, etc...) Asimismo, y desde la óptica del derecho tributario resulta un hecho imponible (vgr. Impuesto de sellos, impuesto a la transferencia de inmuebles, impuesto a las ganancias). Si bien usualmente se hace referencia a ambos conceptos (gastos e impuestos) mediante la frase “gastos de escrituración”, es

importante destacar que muchos de ellos se generan aun cuando el adquirente opte por no escriturar. Por ello, como ya anticipamos desde el título mismo del presente trabajo, no resulta exacto hablar genéricamente de “gastos de escrituración”. Más adelante cuando se analicen algunos de los gastos e impuestos más importantes, se comprenderá cabalmente esta afirmación. Una cuestión absolutamente distinta es la relativa a los impuestos, tasa y demás deudas que pesan sobre el inmueble con anterioridad a la subasta, con total independencia de la misma se lleve a cabo o no, y que normalmente se siguen devengando durante un tiempo posterior a dicho acto. La diferencia entre ambas cuestiones es tan nítida, que las normas de fondo aplicables resultan absolutamente distintas. En efecto, los gastos e impuestos generados por el acto de la subasta, y (en su caso) por la escrituración o inscripción por oficio y testimonio, se rigen principalmente por las normas relativas a los gastos de entrega y recepción de la cosa (arts. 1.415 y 1.424 del Código Civil), sin perjuicio, claro está, de la aplicación de ciertas normas especiales (vgr., para decidir quién debe pagar por el impuesto de sellos no es necesario acudir a las normas citadas pues la cuestión se encuentra resuelta en el Código de Fiscal). Claro está que en segundo lugar, dado el caso de insuficiencia de los fondos para solventar dichos gastos e impuestos, se presenta una cuestión de privilegios (art. 3875 a 3938 del Código citado). Por el contrario, los impuestos, tasa y demás deudas que pesan sobre el bien se rigen (en orden a determinar con qué fondos deben solventarse y ciertas cuestiones conexas, (exclusivamente por las normas relativas a los privilegios, ya citadas).

Como ya se anticipó, resulta necesario distinguir ambas cuestiones, pues la generación conduce a errores. A modo de ejemplo, cuando se dice que “los impuestos son a cargo del vendedor”, dicha solución alcanza únicamente a los impuestos adeudados por el bien. Pero de ningún modo (según se verá) la solución puede aplicarse a los impuestos generados por el acto de la subasta judicial.

Tal como adelantáremos, razones de espacio nos impiden referirnos a los impuestos, tasa y demás deudas que pesan sobre el bien.

Consecutivamente, analizaremos a continuación la problemática referente a los gastos e impuestos originados por la subasta, y, en su caso, por la escrituración.

4. ¿QUIÉN DEBE CARGAR CON LOS GASTOS DE ESCRITURACIÓN?

El art. 1184 del Código Civil, en su primera parte, exceptúa de la solemnidad de la escritura pública a los contratos que tuviesen por objeto la transmisión de bienes inmuebles, cuando “fuesen celebrados en subasta pública”. Por ello se sostiene que enajenado un inmueble en subasta judicial, la escritura pública no resulta un recaudo indispensable, sin perjuicio de la posibilidad de su realización. Y ello es así pues al comprador le basta el testimonio de las actuaciones jurídicas y su posterior inscripción en el registro correspondiente.

Pese a lo dicho, es frecuente que el comprador en la subasta judicial solicite la escrituración. Cuando realiza tal opción, que no es sino la protocolización de las actuaciones judiciales, está priorizado precisamente, la importancia de tener reunidas en escritura todas las constancias del juicio en previsión de posibles extravíos del expediente, y la facilidad de que el Escribano no se ocupe de gestiones y asesoramientos propios del hacer notarial, como son las cuestiones fiscales, impositivas, registrales, administrativas, y las relacionadas con la justificación del título.

Se trata, en definitiva, de una formalidad que queda sujeta a la voluntad del comprador. Esta discrecionalidad absoluta lleva a preguntarse si los gastos de escrituración deben abonarse únicamente por el comprador que decide escriturar, o si el vendedor (entendiéndose por éste al ejecutada) también debe contribuir a solventar dichos gastos.

Desde un principio, la jurisprudencia nacional y provincial se mostró vacilante. Sin embargo, desde la sanción de la ley 22434 (B.O 26/3/1981) el problema se encuentra expresamente resuelto en el Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación el cual dispone en su artículo 587,2º párrafo, que “El adquirente que solicita la escrituración toma a su cargo la realización de las diligencias tendientes a ella, pero no está obligada a soportar los gastos que corresponden a la otra parte”.

Si bien en el ámbito provincial se carece de una norma semejante, la jurisprudencia ha adoptado en forma prácticamente pacífica la solución prevista en la norma.

En conclusión, también en nuestra provincia, y por aplicación de la ley análoga (art. 16 del Código Civil) propiciada desde la jurisprudencia, el comprador en subasta judicial que opta por escriturar no debe

soportar los gastos que corresponden a la otra parte, pero toma a su cargo la realización de las diligencias tendientes a la escrituración.

5. BREVE REFERENCIA A ALGUNOS GASTOS E IMPUESTOS

La conclusión a la cual se arribó en el punto anterior no debe conducir a equívocos. En efecto, si bien el comprador en subasta judicial que se decide a escriturar no debe cargar con los gastos correspondientes a la otra parte, por ello no implica que los gastos e impuestos deban dividirse por mitades. Esto no ocurre en las compraventas privadas y tampoco debe ocurrir en las subastas judiciales.

A lo dicho debe sumarse que "...incluso para la inscripción en el Registro de la Propiedad de la venta judicial aprobada, cuando se ha pagado el precio y tomado posesión, debe cumplirse también previamente con las leyes y reglamentaciones locales, como ser certificadas de dominio, gravámenes, etc...(CNCiv., Sala E, 22/8/63, LL 114-840, ED,9-416..."

Lo dicho en los párrafos anteriores conduce a afirmar que debe analizarse frente a cada gasto e impuesto quién debe cargar con los mismos, o si debe ser soportado por ambas partes. Como se anticipara en el punto 3), ausencia de normativa específica, esta cuestión debe resolverse a la luz de las normas referentes a los gastos de entrega y recepción de la cosa, principalmente los artículos 1415 y 1424 del Código Civil.

A continuación, analizaremos los impuestos y gastos más frecuentes. Se impone aclarar que las frecuentes. Se impone aclarar que las soluciones brindadas por la doctrina y jurisprudencia acerca de cada uno de ellos resultan muchas veces encontrados, motivo por el cual nos limitaremos básicamente a señalar cuál es la solución que propiciamos.

Impuestos de Sellos: se encuentra regulado en los arts.214 a 267 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires (t.o 1999).En virtud de lo establecido por dichas normas y por los art. 14 y 16 del mismo Código, el impuesto debe ser soportado por ambas partes en idénticas proporciones (de la ley impositiva surge la tasa del 40 o/oo para la transferencia de inmuebles, debiendo comportarse asimismo las exenciones previstas en el Código Fiscal. A cada parte y en idéntica proporciones les corresponde además ingresar el Aporte Notarial previsto en la ley 12.172 de reciente aprobación. Cabe aclarar que, según se nos informara en el Departamento de Sellos de la Dirección de Rentas, en los supuestos en que se opte por inscribir la subasta mediante oficio y testimonio, este impuesto se ingresa utilizando el formulario "R060".

Impuestos a la transferencia de Inmuebles-Impuesto a las Ganancias: se gravan las transferencias de inmuebles a título oneroso. Cuando la transferencia no se encuentra alcanzada por el Impuesto a las Ganancias cae bajo la órbita del Impuesto a la Transferencia de Inmuebles. La tasa aplicables es del 1.5 % para el Impuesto a la transferencia de inmuebles, y del 3.0% para el impuesto a las ganancias. La jurisprudencia, siguiendo las respectivas leyes, ha determinado que el impuesto debe ser soportado por el transmitente, es decir, el ejecutado. Como puede apreciarse este impuesto también depende del acto mismo de la subasta, con independencia de la escrituración.

Certificados registrales y administrativos y su diligenciamiento: están comprendidos los sellados y el diligenciamiento de los certificados exigidos para la formalización del acto. Los montos pueden variar según el tipo de trámite (simples, urgentes) y las particularidades catastrales y registrales del inmueble. Cierta doctrina y jurisprudencia impone dicho gasto al adquirente por considerarlos gastos de recibo de la cosa y por entender que lo beneficiario en tanto resultan necesarios para recibir los bienes en su patrimonio. Sin embargo, se excluyen de dicho principio los gastos de gestor relativos a la liberación del bien adquirido o los que concurren especialmente a cargo del ejecutivo. Otros, por el contrario, sostienen que es un gasto a cargo del enajenante. Nos adherimos a esta última postura considerándolos gastos de "entrega" de la cosa, como las constancias de liberación de deudas, y certificados vigentes de donde surja la situación dominal, registral y catastral del inmuebles en vistas a la justificación del título y a evitar dilaciones u observaciones en el proceso de inscripción del título o testimonio.

Cédula catastral: si bien no es específicamente gasto de escritura, para el diligenciamiento del certificado de catastro se requiere la determinación parcelaria del inmueble que se cumple con la constitución del estado parcelario. Este requisito, que debe cumplirse con carácter previo a la subasta, está regulado por la ley 10707 y su Decreto Reglamentario 1736/94. Ha dicho la jurisprudencia que " de acuerdo con lo dispuesto por arts. 8, 15, 49 y cc. De la ley 11.432 y 17 inc."a" del decreto1736/94, el deudor ejecutado y propietario es el que tiene que soportar los gastos de confección de la cédula catastral..." Coincidimos con esta solución, pues la cédula catastral constituye un gasto de entrega de la cosa. **Honorarios del Escribano:** el art. 1424 del Código Civil dispone en su última oración que el comprador "debe pagar también el instrumento de la venta..." La doctrina, con fundamento en este artículo, ha interpretado en

forma pacífica que los honorarios del escribano son a cargo del comprador. Pensamos lo mismo, haciendo notar que en el caso específico de la subasta, al adquirente le corresponde tomar a su cargo el incremento de honorario previsto para los casos en que deban relacionarse expedientes judiciales. En este sentido ha emitido dictamen la Comisión de Interpretación de Aranceles del Colegio de Escribanos de Buenos Aires.

Relaciones de título: es una tarea que efectúa el Escribano, tendiente a la recopilación de los antecedentes para la recopilación de los antecedentes para la justificación del título por parte del titular, de donde se desprende que es gasto propio del transmitente del dominio.

Liberación de certificados: atiende al cumplimiento de las obligaciones formales y a los incumplimientos fiscales del transmitente relacionados con la actualización, liquidación y pago de deudas de impuestos, tasas y contribuciones y su pago debe ser solventado por el transmitente.

Folios de Actuación Notarial: comprende los folios para la confección de la escritura matriz, los de expedición del testimonio y los de inscripción.

Son gastos a cargo del comprador.

Inscripción: es gasto propio del comprador pues consiste en inscribir a su nombre el inmueble que adquirió en subasta. Comprende sellados (varían según el tipo de trámite simple o urgente), confección de matrículas y todo lo relacionado con dicho trámite.

Comisión del martillero: los honorarios que percibe el martillero oscilan entre el 3% y el 6% del precio de venta, debiendo ser soportado por el vendedor y el comprador en partes iguales (arts. 54, 55 y cc. de la ley 10973).

Edictos: son gastos a cargo del vendedor, ya que esta erogación no se produciría si la venta fuera convencional.

6. ¿PUEDE EL JUEZ APATARSE DE ESTAS NORMAS?

En la práctica el actor adelanta los gastos previos a la subasta, algunos de los cuales han sido señalados con anterioridad (vgr. La cédula catastral, los edictos, etc). Se dijo en el punto anterior que dichos gastos deben ser soportados por el vendedor (ejecutado) o por el comprador, por el cual el ejecutante recuperará los fondos adelantados, que en definitiva pasan a revestir el carácter de costas judiciales. En resumen, los gastos e impuestos ocasionados en la subasta no deben menoscabar el patrimonio del ejecutante.

Pese a lo dicho, es muy frecuente que el ejecutante solicite que los gastos e impuestos sean a cargo del comprador, ya que al disponerse de una porción del precio de venta para solventar gastos e impuestos que pesan sobre el vendedor ejecutado, se ve disminuida (en la generalidad de los casos) la posibilidad de recuperar totalmente el capital reclamado, sus accesorios, y las restantes costas devengadas.

Como ya se dijo, las soluciones que hemos esbozado, en los puntos 4) y 5) derivan del art. 587,2º párrafo, del Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación cuya aplicación analógica propicia la jurisprudencia provincial, y de los arts. 1415 u 1424 del Código Civil.

Con respecto a éstas últimas normas, la doctrina sostiene en forma unánime que pueden ser dejadas de lado por voluntad de las partes, o dicho con otras palabras, que tienen carácter supletorio.

Consecuentemente, consideramos que con excepción de aquellos supuestos en que alguna de las partes se oponga expresamente, el juez puede modificar los principios expuestos.

La doctrina y la jurisprudencia mayoritarias se pronuncian en este sentido.

Sin embargo, no debe perderse de vista que al momento de disponerse la venta el comprador es un sujeto eventual y desconocido. Si bien esta circunstancia no impide que las condiciones puedan ser modificadas por el juez (ya que, aunque se prescinde de la voluntad del comprador, éste tomará conocimiento de sus obligaciones a través de los edictos, deben extremarse ciertas precauciones.

En primer lugar, corresponderá enunciar con absoluta precisión cuáles son los gastos e impuestos que se trasladan al comprador, para evitar el equívoco denunciado en el punto 3) de este trabajo. Sin embargo, de esa manera no se evitan todos los futuros planteos. En efecto, nótese que muchas veces existen ciertos gastos que resultan "innecesarios", como ocurre, por ejemplo, cuando hay que agregar más de un certificado de dominio o de anotaciones personales debido a que la inactividad de las partes produce la caducidad de su vigencia.

A modo de conclusión, si bien pensamos que el juez puede dejar de lado los principios generales desaconsejamos totalmente dicho proceder. Las precauciones a las cuales hemos hecho referencia en el considerado anterior generan una actividad procesal muy profusa, la cual puede devenir inútil, como ocurre, por ejemplo, cuando las partes arriban a un acuerdo “de último momento” que conduce a la suspensión de la subasta.

Además y aún en el caso en que se extremen los cuidados, tal apartamiento puede construir una fuente inagotable de futuros conflictos.

Por último, y esto nos parece decisivo, resulta evidente que si se carga al comprador con gastos e impuestos, el precio de venta disminuirá en idéntica proporción, pues aquellos se trasladan a éste. Consecuentemente, el fin perseguido por el ejecutante (no ver disminuidos los fondos para hacer frente a su crédito) se ve igualmente frustrado. Como puede apreciarse, muchos son los inconvenientes y muy dudosa la ventaja.