

¿QUIÉN RESULTA PROPIETARIO DEL INMUEBLE EN LA SUBASTA?

NELLY A. TAIANA DE BRANDI (**)(59)

El comprador en subasta es propietario cuando concurren los siguientes sucesos: a) el otorgamiento del contrato de compra y venta como consecuencia de la adjudicación del inmueble en el remate por haber resultado el mejor postor; b) la aprobación del remate en autos; c) la cancelación del saldo del precio o de la parte correspondiente en caso de pago aplazado; y d) la entrega de la posesión.

Este procedimiento es el régimen de excepción al de título y modo que consagra nuestro derecho con carácter general, al mejor estilo romanista, para la transmisión del dominio derivado por acto entre vivos. Así dice el artículo 2609 del Código Civil: "Se pierde igualmente el dominio por enajenación de la cosa, cuando otro adquiere el dominio de ella por la tradición en las cosas muebles, y en los inmuebles después de firmado el instrumento público de enajenación, seguido de la tradición." Ambos recaudos deben ser aptos para producir la traslación o sea deben resultar "suficientes". Habrá "título suficiente" si vendedor y comprador otorgan escritura pública (art. 1184, Cód. Civil) porque como dice Vélez en la nota al artículo 2663: "... hablamos de escrituras públicas porque sólo por ese medio puede transferirse el dominio de los bienes raíces..." Habrá "modo suficiente" cuando se cumpla la tradición traslativa del respectivo derecho real como acto jurídico bilateral de entrega del inmueble, sin oposiciones, de quien está legitimado y es capaz para entregar a quien es capaz de recibir, en virtud del título antedicho. La exigen taxativamente, entre otros, los artículos 577: "Antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real" y 3265 "todos los derechos que una persona transmite por contrato a otra persona, sólo pasan... por tradición...". Aún en el supuesto de venta forzosa del artículo 1324, inc. 4° del Código Civil cuando el inmueble fuere "rematado en virtud de ejecución judicial" el juez de la causa, por el ejecutado, otorga la escritura pública y entrega la posesión.

En el régimen de excepción que nos ocupa, reconocido por Vélez en los artículos 2610 y 1184 y regulado por el Código de forma de la Nación en la Sección IV del Capítulo III del Título II, el título suficiente es el boleto, el pago del precio y la aprobación del remate de los incisos a) b) y c) y el modo se concreta mediante el diligenciamiento del mandamiento de entrega del inciso d). Título y modo con vocación transmisiva se dan en el proceso, en el que, cumplidos los requisitos enunciados, opera la transmisión del dominio.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

No obstante que la transmisión ha quedado perfeccionada en el expediente, no cabe duda de: a) la conveniencia del otorgamiento de la denominada en el artículo 587 del C. P.C. "escritura de protocolización de las actuaciones" procesales conformadoras de la transmisión, ya que ella permite al adquirente, reunir las en un título auténtico, único, que goza de matricidad, y b) no obstante la publicación edictal previa al remate, la necesidad de la inscripción registral del título a los efectos del artículo 2505 del Código Civil y para acreditar la continuidad del tracto en miras a futuras enajenaciones.

El fallo que anotamos se pronuncia en dos aspectos, a saber:

Primer aspecto: Permite distinguir quién resulta propietario del inmueble subastado haciendo correcta aplicación del plazo cierto que prevé el artículo 57 del C. P.C.

En principio el adjudicatario en la subasta actúa por sí y resulta comprador, salvo que en el boleto haya manifestado actuar "en gestión" o "en comisión", institutos que reconoce tanto la ley civil como la comercial. Así lo consagran, el Código Civil en su artículo 504: "si en la obligación se hubiere estipulado alguna ventaja en favor de un tercero..." y el Código de Comercio en su artículo 222: ". . . se llama comisión o consignación, cuando la persona que desempeña por otros, negocios individualmente determinados, obra a nombre propio...". Si así ocurre, el gestor dispone de tres días a contar de la subasta, independientemente de toda notificación, para indicar el nombre del dueño del negocio, plazo al que el tribunal le reconoce el carácter perentorio que consagró en su reforma el artículo 155 del mismo cuerpo legal, con el objeto de evitar dilaciones que hagan ilusorios los derechos. No ejercida la facultad procesal dentro del plazo, o sea "oportunamente", la compra queda firme en cabeza del gestor. Ello no es óbice a relaciones personales que puedan resultar en favor de un tercero existente y no denunciado, pero respecto a la persona del adquirente todo queda dicho. La ley no da pie a una denuncia tardía ni contempla la posibilidad de anular la subasta como lo resolvió el juez de primera instancia en el caso que comentamos.

No obstante, como bien hemos indicado, en este estado hay comprador, no aún propietario, por lo que hasta el diligenciamiento del mandamiento de posesión es posible ceder los derechos personales emergentes del boleto de compra y venta obrante en autos. Una vez traditada la posesión sólo podrá celebrarse compra y venta cumpliendo las formalidades de título y modo del transcripto artículo 2609.

No hay vacíos ni grises en la ley sobre el tema. Las posibilidades son: I) adjudicatario en el remate, II) tercero comitente en los tres primeros días hábiles posteriores a la subasta, III) cesionario hasta la entrega de la posesión, y IV) propietario a partir de la asunción de esta última.

En nuestro quehacer notarial las alternativas anotadas significan grandes diferencias, no sólo en cuanto a la instrumentación, sino también en lo que hace a su tratamiento impositivo.

Dadas las alternativas previstas en los apartados I y II, una vez concluido el trámite que enumeramos en el primer párrafo de este comentario, si el interesado no opta por el testimonio judicial, el notario deberá autorizar el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

acta de transcripción de las actuaciones judiciales a solicitud del propietario - las que no se protocolizan, en el sentido de incorporación al protocolo-, sin necesidad de comparecencia del juez ni el ejecutado, quien sin embargo queda obligado a soportar los gastos que corresponden a su parte (artículo 587, C. P. C). En ella transcribirá la resolución judicial consentida y firme que dispone el levantamiento de las medidas cautelares y cancelación de hipoteca de fecha anterior al auto de subasta con lo que se evitarán las dilaciones por la presentación simultánea de documentos judiciales.

En lo que respecta al Impuesto de Sellos, cerrado el ciclo de gestación del derecho real al formalizarse la entrega de la posesión, la transmisión queda sujeta al pago del impuesto, calculado con escala, del artículo 24 de la ley 18524, t. o. 1986, a tenor de lo que dispone el artículo 25: "El impuesto del artículo anterior debe abonarse aun en los casos que no se realice escritura pública..." Ello es así según el criterio fiscal sentado por la Subzona Impuesto de Sellos y Varios de la D.G.I. con fecha 14 de junio de 1988, en base al Dictamen 780/86 de la entonces Zona de Impuestos Internos, Sellos y Varios. Con respecto al momento en que se produce el hecho imponible, el artículo 42 de la Resolución General 2494 dice: "En las transferencias de inmuebles sin escritura pública el gravamen ingresará dentro de los 5 días hábiles desde la fecha en que la resolución pasó en autoridad de cosa juzgada" y se liquidará deduciendo el impuesto oblado en el boleto. Esto significa que si el plazo se ha excedido, lo que ocurre muy comúnmente, antes de llegar el expediente a nuestra notaría, se deberá dar intervención al apoderado fiscal para que formule la liquidación pertinente.

Con respecto al Impuesto a la Transferencia de Inmuebles a título Oneroso o Impuesto a las Ganancias, según cuál resulte aplicable a la operación, el notario solicitará la extracción de los fondos del expediente o los que hubiese, y de no haberlos o por la diferencia, actuará como agente de información a tenor de los artículos 10 y 15 de las Resoluciones Generales números 3319/91 y 3026/89.

Cabe aquí una digresión; ésta es otra de las incumbencias que hemos perdido, ya que los interesados prefieren privarse del instrumento único colector de las actuaciones y exponerse a la posibilidad del extravío del expediente, beneficiándose con el testimonio expedido por el actuario en autos que no exige el cumplimiento de los recaudos fiscales; inobservancia que no es óbice a su registración de conformidad al artículo 41 de la ley 17801.

Dada la alternativa prevista en el apartado III) el notario o las partes celebrarán, entre el adjudicatario en la subasta y un tercero, la cesión de los derechos y obligaciones emergentes del boleto de compra y venta celebrado en ocasión de aquélla, en escritura pública o instrumento privado, la que se presentará en autos a efectos de sustituir la persona del comprador. El cesionario no adquiere dominio, sólo el derecho creditorio que tenía el cedente hasta tanto se dé cumplimiento a los sucesos enumerados en el primer párrafo de este comentario. Tratándose de derechos no registrables, el notario: a) no requerirá el asentimiento conyugal, lo que no les quita a los derechos su carácter ganancial, y b) no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

está obligado a solicitar certificado de inhabilitación por la persona del cedente, no obstante que, personalmente, lo solicite en aras del principio de la seguridad jurídica, caro valor que, en tan gran medida, está a nuestra custodia.

En concepto de Impuesto de Sellos la operación tributará el uno por ciento calculado sobre el precio de la cesión y no corresponderá pago por Impuesto a las Ganancias o a la Transferencia de Inmuebles a Título Oneroso por no estar configuradas las situaciones previstas en el apartado 1.1.3 del artículo 4º de la Resolución General 3026/89 o en el inc. a) del artículo 12 de la ley 23905.

Dada la última alternativa - en el apartado IV)- sólo procederá la transferencia del derecho real de dominio con observancia de los requisitos de título y modo que ya hemos comentado.

Segundo aspecto resuelto por e) fallo que comentamos: el comprador en la subasta es generalmente un tercero pero pueden serlo, también, el demandante y aun el demandado.

El interés jurídicamente protegido en el juicio es el "crédito dinerario", no "de cosa" del ejecutante. Producido el incumplimiento del deudor que no le procuró a su acreedor aquello a que se había obligado, resulta de aplicación el artículo 505 del Código Civil. "Los efectos de las obligaciones respecto del acreedor son:... 3º) Para obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes."

No hay en el animus del acreedor la voluntad de intervenir en la compra y venta de un bien, sino de obtener su realización para cobrarse. La subasta es el medio que la ley le procura al efecto y el "bien es garantía que le asegura el cobro", como bien lo dice el tribunal de alzada, el que, a su vez, reconoce al deudor propietario el derecho a defender su propiedad pagando lo que debía, aun subasta de por medio.

Dice el Código Civil en su artículo 725: "El pago es el cumplimiento de la prestación que hace el objeto de la obligación..." De ahí que resulta ajustada a derecho la resolución del tribunal colegiado que desestima la nulidad de la subasta fundada en la prohibición legal de contratar consigo mismo que habría burlado, "en un absurdo jurídico", la demandada; reconoce la confusión sucedida en la persona del propietario que reúne en ella la calidad de deudora y acreedora en una sola relación obligatoria (artículo 862, Código Civil) y da por correctamente trabado el embargo sobre los fondos existentes en el expediente con los que se cobrará el ejecutante.

Sería interesante, pero creo que excedería el propósito de este comentario, considerar la entidad y procedencia del "acta de protocolización de las actuaciones judiciales" y posterior inscripción registral a la luz de lo previsto por el Código Civil en su artículo 2509: "El que una vez ha adquirido la propiedad de una cosa por un título, no puede en adelante adquirirla por otro..."