

**Voces:** PRIVILEGIOS ~ IMPUESTO ~ ACREEDOR PRIVILEGIADO ~ PRIVILEGIO ESPECIAL ~ PRIVILEGIO FISCAL ~ ACREEDOR HIPOTECARIO

**Título:** Conflicto entre privilegios: Crédito hipotecario versus tributos

**Autor:** Salerno, Marcelo Urbano

**Publicado en:** LA LEY2000-E, 433

**Fallo comentado:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D (CNCom)(SalaD) ~ 1999/09/16 ~ Deutsche Bank Argentina c. Bichler, María R. y otros.

**Sumario:** SUMARIO: I. Consideraciones previas. - II: Función de los privilegios. - III. Quid del privilegio de los créditos tributarios.

#### I. Consideraciones previas

La ejecución individual de una cosa inmueble es un supuesto de venta forzada, en virtud de lo dispuesto por ley, a fin de que un acreedor perciba su crédito (art. 1324 inc. 4°, Cód. Civil) (1). En un proceso donde se brindaron todas las garantías constitucionales, tras el embargo de un bien del deudor, la subasta será realizada por orden judicial. Esa medida cautelar en sí misma confiere una preferencia de cobro a favor de quien resulte ser el primer acreedor embargante (art. 218, Cód. Procesal).

Antes de que se cumpla la orden de remate, el ejecutante debe cumplir ciertos recaudos, como ser aportar informes fidedignos sobre los débitos que reconociere el inmueble en concepto de impuestos, asas, contribuciones; si se tratare de una unidad correspondiente a un edificio subdividido en propiedad horizontal, agregara un certificado extendido por la administrador del consorcio respecto de las expensas comunes (art. 576, Cod. Procesal) (2).

En ese sentido cabe recordar lo dispuesto por la Ley 24.441 (Adla, LV-A, 296) (\*) respecto de las ejecuciones hipotecarias, cuyo art. 56 inc. b) exige pedir "la Liquidación de las deudas que existen en concepto de expensas de la propiedad horizontal, impuestos, tasas y contribuciones que pesan sobre el inmueble, bajo apercibimiento que de no contarse con dichas Liquidaciones en el plazo de diez días hábiles desde la recepción de la solicitud, se podrá subastar el bien como si estuviera libre de deuda".

Al llegar a este punto, cabe recordar una reciente jurisprudencia plenaria del fuero civil que dice:

"No corresponde que el adquirente en subasta judicial afronte las deudas que registra el inmueble por impuestos, tasas y contribuciones, devengadas antes de la toma de posesión, cuando el monto obtenido en la subasta no alcanza para solventarlas" (3).

Después de estas consideraciones previas, cabe entrar a analizar el fondo del conflicto resuelto en el fallo bajo comentario.

#### II. Función de los privilegios

El derecho dado a un acreedor a fin de ser pagado con preferencia a otra persona, es denominado privilegio. Así lo define el Código Civil en el art. 3875, inspirándose en el Proyecto de Código Civil Español de 1851 y en la ley belga del 16 de diciembre de 1851, a través de la exhaustiva obra de Martou (4).

Esa preferencia puede darse en dos hipótesis; a saber: a) en caso de apertura de un proceso universal de concurso o quiebra del deudor; b) en el supuesto de que dos acreedores colusiones sus intereses ante un bien determinado del deudor, en el cual se asientan sus respectivos privilegios. La última hipótesis concierne a la cuestión decidida en la sentencia que me ocupa, regulada en el marco jurídico del Código Civil (5).

Es una institución imperativa de singular vigor por ser oponible "erga omnes", pese a que carece de un régimen específico de publicidad registral (6). La ley consagra preferencia respecto de determinados créditos, según su naturaleza, y de acuerdo con una ponderación axiológica hecha "a priori" para cubrir ciertas categorías que merecen resguardo, ubicándolas en un plano superior al del común, como lo son las acreencias quirografarias.

Los acreedores privilegiados pueden así obtener la satisfacción de su crédito antes que otros acreedores a quienes relegaran a un segundo lugar. Cuando el privilegio es general, el cobro se hará efectivo sobre el valor del patrimonio comprometido por el deudor; pero si fuere especial, solo un bien determinado servirá de asiento, donde se ejercerá la prioridad de cobro, pues esa cosa responde por la deuda, aunque ella en sí no sea debida (7).

Desde esta perspectiva, y para cenirme a los términos en que se planteo el conflicto cuya decisión judicial se examina, cabe determinar la situación del crédito hipotecario. Sin duda que la hipoteca es un derecho real que se encuentra muy bien protegido por la ley. En efecto; no sólo es una garantía específica para el cobro de dinero dado en préstamo o que se debe en concepto de saldo de precio, sino que además goza de un privilegio cuyo asiento esta en el bien hipotecado, aunque este se encuentre en poder del deudor. Se halla sólidamente instituido a fin de brindar una generosa seguridad de que cumplirá con eficacia su función, a punto tal que el asiento del privilegio se extiende al precio obtenido en el remate (8).

Hasta tanto no se efectúe la subasta, el inmueble hipotecado continúa en poder del deudor, generándose otros débitos en razón de la cosa embargada. Después de aprobado el remate se suscitara el debate entre los

acreedores privilegiados y será menester decidir cuál de ellos ostenta rango superior. Es el momento en que habrán de ser distribuidos los fondos que se obtuvieron por la venta y cuyo resultado neto se depositó en el juicio.

En esa oportunidad, y con motivo de las deudas fiscales que reconoce la cosa gravada, surgirá la cuestión que motiva esta nota.

### III. Quid del privilegio de los créditos tributarios

Los recursos del Estado en sus tres niveles -nacional, provincial y municipal- exigen mecanismos ágiles de percepción, justificándose así el juicio de apremio, como vía excepcional concedida al Fisco. Pero en la generalidad de los casos, los créditos fiscales no son objeto de ejecución individual, pues se aguarda una transferencia de dominio singular o una transmisión sucesoria, para que se pueda percibir la deuda acumulada a través de los años por los contribuyentes morosos. Es una solución práctica y efectiva, pues nadie puede escapar a ese mecanismo de recaudación, armado con dispositivos "ad hoc"<sup>(9)</sup>.

En la especie, los funcionarios encargados de percibir las rentas públicas guardaron una actitud pasiva confiados en que los tributos serían pagados con el producido del remate, sin efectuar mayores trámites. pues la ejecución estuvo a cargo del acreedor hipotecario. Vale decir, quien promovió la ejecución, cumpliendo todos los requisitos fijados por la ley del rito, contrató un abogado y pagó la tasa de justicia pertinente, en realidad estaría trabajando en beneficio del Fisco, menos que para su propia satisfacción. Según esa tesis hedonista, quien despliega toda una actividad procesal, puede ver mermado sus ingresos al tener que compartir el resultado de la venta con las reparticiones administrativas encargadas de percibir los tributos.

La Cámara Comercial, a través de la sala D, en el fallo bajo examen viene a definir esta cuestión en su justa medida. Sienta una doctrina ortodoxa, al afirmar la primacía del crédito hipotecario respecto del privilegio que ostentan los tributos devengados "a posteriori" de constituir la hipoteca, no obstante tener carácter general. Y para culminar su razonamiento, el tribunal destacó que dicho privilegio sobre la generalidad de los bienes del deudor de impuestos "cede frente a la preferencia" del acreedor garantizado con hipoteca por ser el inmueble "asiento de la garantía".

En el fallo se citan antecedentes que respaldan esta acertada decisión, la cual tiene por fundamento claras disposiciones que regulan específicamente el conflicto litigioso bajo análisis. De algún modo, sirva esta doctrina para aventar criterios fiscalizadores de percepción de tributos que se arraigaron en nuestro medio, y hasta llegaron a tener amparo judicial. En un estado de derecho, afianzar la justicia significa también respetar los fines perseguidos por el legislador (art. 3934, Cbd. Civil), tal como aconteció en el pronunciamiento dictado por la sala D.

Harina de otro costal es la estrategia que debería emplear el Fisco para recaudar en forma eficaz, sin que se acumule una cuantiosa suma por débitos ante una inercia contraproducente que en el fondo no hace ningún bien a nadie, pues tolera la evasión por parte de los malos contribuyentes. Resulta necesario crear una conciencia colectiva sobre la función social del impuesto y la necesidad de su pago. Una ardua tarea pedagógica persuasiva, tendrá que ser acompañada por las pertinentes vías de apremio que sirvan de sanción ejemplar a los incumplidores.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

(1)HIGHTON, Elena y NABAR, María Josefina, "Venta del inmueble embargado", LA LEY, 1985-C, 1198; afirman al respecto que: "El embargo inmobiliario coloca al inmueble en manos de la justicia, el propietario de él no puede disponer ya del mismo ni hipotecarlo. Si prosigue al frente de los bienes embargados hasta su adjudicación, el deudor se constituye en administrador judicial de los bienes secuestrados, y no obra sino en interés de los acreedores. La cosa queda afectada a la compra y venta forzosa (art. 1324 inc. 4º, Cód. Civil)".

(2)CNCom., sala E, setiembre 30 de 1999, "in re": "Banco Shaw c. La Comba, Angel", publicado en DJ, 2000-1-1405, donde el tribunal sentó el criterio de que las deudas fiscales que gravan la cosa "no se extinguen con la subasta", entendiendo que el acreedor primitivo responde en forma personal por dichas deudas.

(\*)El texto de la ley y los antecedentes parlamentarios que le dieron origen han sido objeto de publicación en nuestra revista "Antecedentes Parlamentario", t. 1995, p. 751.

(3)CNCiv., en pleno, febrero 18-1999, "in re": "Servicios Eficientes S.A. c. Yabra, Roberto Isaac s/ ejecución hipotecaria-ejecutivo", LA LEY, 1999-B, 384; la doctrina sentada en dicho plenario contraría el poder tributario del Estado para allegar recursos a las arcas fiscales, desplazando el tema de la órbita impositiva que es de derecho público para enfocarla desde un ángulo privatístico, aunque no resulta tampoco convincente para

sortear la regla sentada por el art. 3266, Cód. Civil. Lo expuesto lo desarrollé en un trabajo anterior: "Las contribuciones directas ante el remate judicial", LA LEY, 1998-C, 185/192.

(4)MARTOU, E., "Des privileges et hypothèques ou commentaire de la loi du 16 décembre 1851", 2a ed., Bruselas-París, 1855.

(5)KEMMELMAJER de CARLUCCI, Aída, "Los privilegios en el proceso concursal", ps. 32 y sigtes., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1975, sostiene que las normas del Código Civil subsisten para los casos extraconcursales. ADROGUE, Manuel I., "La prelación de créditos en materia concursal", p. 19, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1976, entiende que "los privilegios especiales establecidos en el Código Civil cuando el deudor no cae en insolvencia se mantienen inalterados".

(6)MOLINARIO, Alberto D., "Los privilegios en el derecho civil argentino", Ed. Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1941; la obra es una tesis universitaria fruto de una prolija investigación, en la cual su autor concluye que "la publicidad resulta total y absolutamente innecesaria" (proposición XIV, p. 908).

(7) GINOSSAR, S., "Droit réel, propriété et créance. Élaboration d'un systeme rationnel des droits patrimoniaux", p. 130, Ed. L.G.D.J., París, 1960.

(8)PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", t. II, p. 369, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999. Acerca del asiento del privilegio, los autores afirman que "está constituido por el inmueble hipotecado y todos sus accesorios. Después de practicada la venta del bien, se traslada por subrogación real a su producido" (p.395).

(9)SALERNO, Marcelo Urbano, "Seguridad jurídica y tráfico inmobiliario", en ED, 1981-1242 donde siguiendo a La faille y Llambías, sostuve que "el certificado de libre deuda, en cuanto requisito establecido con carácter previo a un acto de inscripción registral no importa constituir un privilegio. Tan sólo importa un medio de compulsión indirecto del que se sirve la administración para que se cancele la deuda tributaria originada con referencia a un inmueble, para que los derechos reales que se anotan a su respecto cuenten con la seguridad de que serán transmitidos libres de todo débito fiscal". En el año 1981, la ley 22.427 (Adla, XLI-A, 213) permitió la asunción de deuda impositiva para prescindir de recabar informes a los organismos recaudadores.