

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

PROYECTO DE LEY: PROMESA DE VENTA, ESCRITURA Y RECAUDACIÓN FISCAL(*) (224)

CARLOS MARÍA GATTARI

SUMARIO

I. Explicar qué nos pasa. Preguntar por qué nos pasa. II. Saber cómo nos pasa. III. Ambito de esta propuesta. Qué hacer. IV. Cómo hacerlo. V. Qué mejora. VI. Otras tres miradas a la realidad. VII. Conclusión.

En momentos en que existe desde el Gobierno Nacional tanta preocupación y tan fundada, con respecto a los ingresos genuinos que obtiene, he creído útil y conveniente realizar un sencillo aporte partiendo de la experiencia que, en nuestra área de actividad, puede recogerse con relación a la cuestión tributaria.

Sin embargo, el ejercicio profesional enseña que no existe materia tributaria aislada de la civil ni situación comercial ajena a la administrativa. En fin, que la realidad es como es, compleja y unitaria, y la división que por lo común realizamos refiere nada más que a un modo de aprehenderla que ya desde la Facultad se nos vino enseñando y que, a la postre, comprendemos que no es más que un instrumento intelectual, útil pero no final, sino sólo un instrumento. Viene esto a colación, ya que tantas veces, para legislar, se llama al especialista, por ejemplo, al tributarista, con lo cual se gana en un aspecto y, posiblemente, se pierde en otro: la especialidad consiste en una técnica ajustada a un propósito específico, pero en muchos casos impide una visión genérica, acompañada o multidisciplinaria del problema.

No me excluyo de esta eventual crítica. Pero teniendo en cuenta desde un principio este punto de vista básico de la realidad en sí, y que la situación de ser "agente de retención" comporta una cierta experiencia, propongo algunas modificaciones, de muy discreta complejidad legislativa, pero que sí representarán un importante avance en los aspectos que a continuación menciono.

I. EXPLICAR QUÉ NOS PASA. PREGUNTAR POR QUÉ NOS PASA

Con motivo de las necesidades recaudatorias, las normas tributarias han

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cambiado incesantemente de objetivos, respetando algunas veces un criterio fundado en la justicia y hermenéuticamente legislado y otras, una innegable urgencia por parte de un fisco consuetudinariamente deficitario.

En la conducta de los particulares - y muchas veces inclusive en la propia acción estatal -, esto ha conllevado a simular relativa o absolutamente, infinidad de actos. Tanto es así, que ha sido una de las causas más corrientes por la que vemos en los profesionales vinculados al derecho una notable tendencia a contraer la voluntad de las partes a una forma jurídica inadecuada, inexacta o diferente a la que en realidad consideramos justa o necesaria. En definitiva, ha aparecido una distorsión de la expresión de la verdad jurídica, por la verdad jurídica impositivamente adecuada. La primera simulación, la más corriente, es la que se refiere al precio o al valor económico de los actos.

Así, las compraventas se nos denuncian a los notarios por menor valor del que realmente se realizan, las sociedades se constituyen por el mínimo exigible, en las transferencias de automotores se simulan sus valores, las permutas se realizan por montos irreales, y, en fin, prácticamente en todas las formas de contratación se actúan insinceridades derivadas de la cuestión fiscal.

No sería propio de un profesional adulto esconder esta realidad, como un médico no resolvería la enfermedad de su paciente asumiendo que ese mal no existe: es cuestión de enfrentarlo, buscar sus motivos, sus causas y propender a sus soluciones.

Esta "subterraneización" de valores económicos tiene traslados evidentes: Impuesto de Sellos, Beneficios Eventuales, Ganancias, Ingresos Brutos, Patrimonio Neto, Capitales, asientos de libros, contabilidades, revalúos, capitales de sociedades que son a partir de las afirmaciones antes vertidas, puras maneras de figurar, formas de simular, modos de aparentar.

Pero el ejercicio de la profesión - que al principio cité como punto de partida para el análisis de esta cuestión - demuestra que existen motivos para que esto sea así, y que tales motivos no coinciden siempre con una actitud puramente antisocial o egoísta. Es difícil pensar en la violación de la ley por el placer de su violación, aunque patológicamente esto pueda existir. Más bien, existe una violación de la ley por una errada valoración de los bienes (eligiendo axiológicamente quien actúa un bien menor), o por una defensa de los propios bienes (defendiendo quien actúa un bien, de un ataque externo). En otros términos, la conducta de las partes se revela más bien a la defensiva de un gravamen excesivo que como el deseo de no contribuir por el gusto de incumplir la norma. También es cierto que conductas irregulares que tienen un contenido ocasional, luego de un ejercicio prolongado, se constituyen en un vicio.

En el terreno práctico, me ha sido dado observar por mi propia actividad y por la de colegas con quienes he conversado, que en principio las partes están dispuestas a actuar con veracidad, hasta que resulta excesiva la carga de tributo por una parte y la complejidad administrativa por la otra. Y también he notado que a lo largo de los años, se ha constituido en costumbre que, lo que originariamente tenía - discutible o no - un sentido, se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ha trastocado en un vicio. Hoy es dable atender personas que por principio disimulan los montos de los actos a realizar, profesionales de nuestra área y otros ligados, abogados, contadores, corredores inmobiliarios, que aconsejan a sus clientes como parte de una demostración de sabiduría popular, reducir el valor de los actos que realizan.

Pero cuando existe la oportunidad de asesorar, se verifica con nitidez que, si para los particulares involucrados se torna posible "blanquear" los valores reales sin costo adicional en el Impuesto a los Beneficios Eventuales o Ganancias (según el caso), no sólo no tienen inconveniente en realizar sus operaciones a valores reales sino que "contrario vicio", hasta a veces pretenden incrementar tales valores.

En fin, que como pocos son los que pagan, las tasas son altas; y como las tasas son altas, pocos son los que pagan. Y dentro del círculo, se han instalado en la conducta general algunos entuertos mentales en particulares, profesionales y funcionarios -, de manera tal que nos encontramos ante un verdadero iceberg: Son indiscutiblemente más grandes los valores físicos de las cosas existentes que los legales. Y aún fomentamos legislativamente tales conductas.

Saldrán enseguida los técnicos a indicar que no existen tales altas tasas, que países mucho más desarrollados que el nuestro viven sometidos a porcentajes más altos. Y esto es cierto. Pero como la justicia que practicamos en este mundo no es la divina, ni los europeos son iguales a los americanos, tampoco los argentinos somos iguales a los demás, ni aquéllos a nosotros. Ni su justicia nos es propia ni nuestras injusticias son las de ellos. Entonces la realidad de la que he tratado de partir como postulado básico, enseña que no existe posibilidad de igualar tasas con países donde el rendimiento para el contribuyente de las tasas que paga es muy otro a simple vista; donde los mecanismos de contralor administrativo pueden comportar actos de justicia distributiva difíciles de realizar en el nuestro. Es que cuando se analizan las leyes deben tomarse también en cuenta aspectos psicológicos y sociológicos, ver las conductas individuales y colectivas y encontrar sus porqués, ya que las leyes no viven sino en las personas y es preferible que las personas vivan con sus leyes (y no al margen de ellas).

Un último aspecto de esta realidad, consiste en pensar en la justicia intrínseca del sistema jurídico - tributario. Entonces, los juristas, hablamos de la hermenéutica del sistema. Y a veces, nos olvidamos que a través suyo estamos creando un procedimiento quizá muy perfecto en sí mismo, pero que - en casos - se aleja como una pura abstracción y perfecta entelequia del mundo en el que debe regir. Partimos entonces del criterioso "deber ser" tan caro a nuestro modo cultural de pensar, en contraposición con el más realista punto de vista del "ser", que es el principio de un análisis fenomenológico más viable y creativo, inclusive para legislar. Traigo esto a colación porque por los pocos proyectos que he podido leer recientemente referidos a la inminente reforma tributaria, es probable que la propuesta que he de formular no coincida con el criterio de verdadera hermenéutica en que aquéllos se ven fundados, basados como se los ve, en los criterios de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

declaración jurada (acto de sinceridad de un particular respecto de la sociedad), y contralor administrativo (la verdad está en manos del Estado y éste exige que los demás sean sinceros).

En rigor de verdad, La justicia intrínseca final del sistema, asienta bien sobre la exigencia de la sinceridad. Pero no coincide en los tiempos con la realidad a la que debe aplicarse: Es muy difícil corregir vicios tan arraigados, "desubterraneizar" los valores de la economía real y modificar conductas y modos de pensar con el solo auxilio de la fiscalización, del procedimiento policial. No me parece que, para una primera etapa de saneamiento, sea ésta la mejor vía. Y más aún, los entes de recaudación y fiscalización estatales (nacionales, provinciales, municipales y parafiscales), no están en condiciones reales de acometer la inmensa batalla que representaría esa "desubterraneización". Diré mejor: es necesario pensar en un sistema que no implique ninguna batalla, como enfrentamiento de conductas entre contribuyentes y Estado. Si tal sistema existe, éste será el mecanismo justo de hoy, en que quienes deban contribuir se verán compartiendo y no contraponiendo la actividad recaudatoria. Que a su vez, servirá de base para una modificación en diversos tiempos, y que el día de mañana dará lugar a un sistema basado en la sinceridad de una declaración jurada y su efectiva posibilidad de contralor.

II. SABER COMO NOS PASA

El boleto de compraventa o, en general, el compromiso de transferencia de dominio, no existía en el Código de Vélez Sársfield como contrato independientemente legislado. Es un instrumento que, con motivo de la progresiva injerencia administrativa del Estado en la contratación privada, tuvo necesidad de nacer a la vida jurídica para dar tiempo a los trámites a realizar entre la concertación de la voluntad jurídica y la posibilidad de otorgar el acto escriturario.

Las conductas comerciales prácticas para vender o comprar un inmueble han instituido la existencia de un corredor inmobiliario que intermedia en la operación, que se encuentra vinculado a la génesis del contrato y que traslada al instrumento el comienzo de los actos propios del concierto voluntario del contrato. Allí está el contrato real, con la gente real, con los valores reales, con el objeto verdadero.

En el tiempo que media entre su concreción y el otorgamiento de la escritura, nacen las simulaciones. El propio corredor, un abogado que analice los términos contractuales o el propio notario, recomienda - por vía de asesoramiento - acoger la voluntad mediante tal o cual acto jurídico, con equis forma escrituraria, y en fin, establece las calificaciones entre sujeto - sujeto, sujetos - objeto, forma del acto, controles administrativos. De todas estas calificaciones, la que en este momento nos preocupa es la última. Aquí, se preguntan las partes en qué monto han de escriturar, si pueden hacerlo por menos, o por más, cuál es el límite de la valuación fiscal, si pueden hacer doble boleto (uno por valor real y otro por el simulado que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

figurará en la escritura), hasta qué monto no pagan Eventuales o Ganancias, qué mejoras tendrían que declarar para arribar a quebranto o quebranto neto impositivo, o se observan esos nunca bien redactados intentos de "traslación de impuesto" por los cuales hasta un monto de escrituración, Ganancias o Eventuales corren a cargo del vendedor y hasta otro valor de escrituración, el impuesto se traslada, no llegándose nunca a aplicar la cláusula pactada (por escriturarse desde luego en el menor valor) ni teniéndose en cuenta el grossing up fiscalmente implicado. Quien quiera negar estas actitudes, tendrá que negar la verdad o tendrá que vivir con dos verdades aparentes: la del protocolo escrito y la de su propio protocolo interior.

Entonces, parece ser necesario que para resolver cómo nos pasa, adecuemos la forma de operar al respecto: El boleto de compraventa, o su documento equivalente, tendrá que pasar por escritura pública.

III. AMBITO DE ESTA PROPUESTA. QUE HACER

Sólo me planteo en este trabajo la posibilidad de sincerar los contratos de transferencia onerosa de inmuebles, y sacar así a la luz la economía real que por ellos fluye. Podría encararse un estudio que conllevara veracidad a las transferencias de automotores, a la constitución de sociedades y a muchos otros actos que esconden los montos reales. Pero no he hecho elaboraciones sobre ellos por ahora. Así que sólo pretendo hacer mi discreto aporte en este punto.

IV. COMO HACERLO

El artículo 1184 establece pautadamente la mayoría de los actos que, según el Cód. Civil, deben ser hechos en escritura pública. El agregado del inciso 12°, resolverá el tema: "1184. Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fueren celebrados en subasta pública: ... 12°) Los compromisos de transferencia de dominio a título oneroso, bajo pena de nulidad." Esta modificación, no altera en nada el conjunto de los pocos artículos que se refieren al boleto de compraventa, ya que no estando originalmente legislado por Vélez Sársfield, las sucesivas reformas que lo han tratado han modificado poquísimos artículos con su mención, y con ninguno se contradice ni a ninguno modifica.

En materia estrictamente fiscal deberán modificarse las leyes de Impuesto a las Ganancias (20628), Impuesto a los Beneficios Eventuales (21284), e Impuesto de Sellos (18524); eventualmente, las ordenanzas municipales o las leyes provinciales de Ingresos Brutos.

La inmensísima mayoría de los actos que autorizamos en nuestra función, devienen de un compromiso anterior, siendo muy pocos aquellos que nos llegan sin más que el convenio consensual no escrito de las partes. No empece a ello la relativamente nueva aparición de las "reservas", ya que en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sí implican una obligación de no hacer, pero no comportan un compromiso de transferencia de dominio, y si por la manera de redactarla se encontrare incluida la obligación de transferir dominio - a tenor de la propuesta que formulo -, serían nulas por no haberse realizado en la forma documental prevista de la escritura pública.

Si los cambios se justifican cuando representan un avance, veremos en esta propuesta.

V. QUE MEJORA

1°) El Estado nacional, puede suprimir el Impuesto a los Beneficios Eventuales y a las Ganancias - en cuanto a transferencia de inmuebles se refiere -, impuesto de muy baja recaudación y dificultoso contralor, suprimiendo el área de verificación y redistribuyendo o eliminando el personal comprometido (vale la pena aclarar que la cobranza íntegra por ambos impuestos no alcanza al diez por ciento de los ingresos totales del ente recaudador);

2°) El ingreso que por esa vía percibía, puede recuperarlo a través de un incremento en el Impuesto de Sellos, de mucha más fácil y rápida recaudación y fundado en una estructura recaudatoria que no tiene costo para el Estado;

3°) A igualdad de tasas, con sólo ser obligatorio otorgar los boletos por escritura, se incrementará la recaudación de Sellos en más de cincuenta por ciento, por la sola aparición de los valores reales; además, las tasas de Sellos pueden elevarse, lo que implica dos incrementos de ingresos: por aumento de la base imponible, y por aumento de la tasa;

4°) Sellos se percibe sobre el precio total; Eventuales o Ganancias, sobre una porción del precio que corresponde a la utilidad (cuando la hay y la dejan ver). Por lo tanto, con menor tasa se llega a igual tributo por ser más amplia la base de imposición;

5°) El impuesto es compartido por todas las partes del contrato, lo que atenúa el impacto del gravamen;

6°) La velocidad de ingreso de la recaudación de Sellos (impuesto al acto) es mucho mayor que la de Eventuales y Ganancias (impuestos con declaración jurada anual, con retención a cuenta, etc.);

7°) Sellos (para actos en que interviene un agente de retención), no tiene planes de pago; el ingreso es efectivo, rápido y total;

8°) La retención se produce "en la fuente" sin ser necesarios actos "sinceros" (DD. JJ.) del particular contribuyente;

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

9°) La coparticipación (ley 20221) que las provincias recibían de lo recaudado por estos impuestos (en lo referido a venta de inmuebles), pueden también compensarlo incrementando el Impuesto de Sellos propio de cada una, lo que le otorga independencia de recaudación, independencia de percepción y fiscalización, y, también para ellas, la estructura recaudatoria no tiene costo;

10) Las declaraciones referidas a Impuesto a los Capitales y Patrimonio Neto, sufrirán un muy agudo incremento, lo que permitirá, eventualmente, inclusive reducir las tasas respectivas;

11) Las recaudaciones sobre Ingresos Brutos, observarán también un muy agudo incremento, ya por los sujetos gravados en la transferencia onerosa de inmuebles, ya por las comisiones percibidas por los corredores inmobiliarios, lo que permitiría también, reconsiderar las tasas aplicadas en ambos casos;

12) Las contabilidades, los revalúos contables e impositivos, y el ajuste por inflación, comportarán valores reales que mejorarán la recaudación impositiva, y contendrán datos de una economía real para las actividades bancarias, crediticias, de inspección, etcétera;

13) La experiencia judicial y la notarial demuestran que la mayoría de los juicios referidos a cumplimientos de contratos o rescisiones y resoluciones sobre compromisos en inmuebles derivan de inexactitudes, incomprendimientos, desentendimientos, desinformaciones o inadecuaciones contractuales al tiempo de ocurrir la génesis volitiva del contrato, y de la manera de documentarlos; es poco aceptable que al día de hoy se estén otorgando compromisos o boletos sin pedir simplemente informes a los registros de propiedad. Esta situación quedaría enormemente reducida con la consiguiente descarga de los tribunales y su personal;

14) Las municipalidades, paulatinamente, podrán incorporar a sus valuaciones para la percepción de servicios de alumbrado, barrido, limpieza, pavimentos, cercas, aceras, etcétera, los valores reales, reduciendo las tasas que perciben por el real incremento de valores de los inmuebles, a medida que éstos vayan sufriendo transferencias;

15) No se incrementan en la práctica los costos notariales para las partes, ya que al otorgamiento del boleto, conforme las normas arancelarias de la Capital Federal, por ejemplo, se percibe un honorario equivalente al veinte por ciento del total a percibirse, quedando remanente el ochenta por ciento restante al tiempo de otorgarse la escritura (todas las provincias tienen regímenes similares).

Respecto del Impuesto al Valor Agregado, ya la reforma establece la supresión tanto para agregaciones sobre inmueble propio como sobre

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

inmueble ajeno.

- En definitiva, la simple mejora en la prestación de un servicio necesario y ya existente, confiere notables ventajas al panorama tributario, y, colateralmente, a las necesidades de las partes y a otras actividades comprometidas.

Es muy importante apuntar que este conjunto de medidas activaría además muy notablemente - por la capacidad de blanqueo de capitales que directa e indirectamente otorga -, la industria de la construcción, cosa que en la última reforma se intentó hacer con muy magros resultados, ya que la sola reducción del Impuesto de Sellos del dos y medio por ciento al uno por ciento (y la reducción del IVA del veinte al ocho por ciento por período determinado) no podían seriamente implicar una reactivación en el sector; y que si hay algún sector multiplicador de la economía, éste es por excelencia, el de la construcción. La supresión del gravamen a Ganancias y Eventuales (juntamente con el IVA, según los proyectos en curso) sí tendrán un verdadero efecto.

El Impuesto de Sellos podrá ser modificado abonándose en el acto escriturario un impuesto a cuenta (como antes se hacía), y el saldo, en el momento de otorgarse la transferencia de dominio.

Esta objetivación del impuesto, no crea tampoco desamparos sociales, ya que podrá imponerse una escala progresiva, consistente en determinar, por ejemplo, una alícuota para inmuebles que en conjunto (entre unidad funcional y complementarias) no supere los noventa metros cuadrados de superficie total; otra alícuota mayor, para los que asciendan hasta los ciento cincuenta metros cuadrados; y una alícuota más gravosa para los que superen esa superficie.

VI. OTRAS TRES MIRADAS A LA REALIDAD

Primera observación: Una de nuestras funciones es adecuar la voluntad de las partes a las formas legales. Esto se torna imposible cuando existe voluntad de violarlas. Pero hay que analizar por qué ocurre esto. Cuando por la actividad funcional me he encontrado como espectador de gente económicamente pobre y rica, nacionales y extranjeros, contribuyentes regularmente buenos y otros malos, y he observado que, en conjunto, la casi totalidad de ellos se comporta de manera elusiva o evasiva en relación con Eventuales y Ganancias referidos a venta de inmuebles, se me ha dado pensar que si todos, con diferentes razones y situaciones, actúan de manera similar frente a la norma, es posible que exista una cierta injusticia intrínseca en la formulación de la ley del impuesto, injusticia que la sociedad percibe y de la cual, entonces, se defiende.

Si observamos la historia de estos gravámenes aisladamente, no veremos grandes errores de hermenéutica fiscal en general, pero si la juntamos con la realidad económica, a pesar de las reformas de 1972 y 1976 (que tendieron a compensar efectos inflacionarios), prácticamente se verifica que se trata de impuestos a la desvalorización por inflación, a pesar de los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

índices de actualización que tantas veces han tenido recortes políticos, con lo que se incurre en errores de política fiscal.

Por otra parte, inciden sobre lo que por modo cultural ha sido el ahorro típicamente enseñado a nuestro pueblo de generación en generación: los ladrillos. Quien dispone de una vivienda solamente, no está dispuesto a ceder quizá un ambiente de su próxima vivienda, al pagar un quince por ciento sobre utilidades (recurre entonces al roll over o reemplazo, prácticamente infiscalizable actualmente); y quien logró ahorrar o construir dos inmuebles, no quiere perder el fruto de su sudor y ahorro cristalizado en esas dos viviendas. Debe además considerarse que ésta es la situación real de la mayoría de la población (y por ende de nuestra clientela), cuyas actitudes concordantes con lo expuesto se observan día a día en la notaría.

Segunda observación: Por el contrario, el impuesto al acto que se aplica con Sellos, no es un impuesto discutido por los otorgantes, no es un gravamen pesado, es compartido por ambas partes y no sólo cargado al vendedor, que entonces se siente particularmente expoliado, y el comportamiento general permite verificar que la gente lo acepta sin discusiones. Es además un impuesto de base clara, claramente entendible y claramente explicable, de sencilla operación matemática, asequible aun a mentes poco compenetradas con la cuestión tributaria.

Tercera observación: Los legisladores para elaborar una ley, suelen partir de uno de dos criterios: a) De la ley a las conductas (proceso teleológico - apriorístico y represivo, de la teoría o la idea de cómo algo debe ser a la obligatoriedad de la conducta); b) De la conducta a la ley (proceso fenomenológico - realístico y comprensivo, de la realidad a la formulación de la norma).

VII. CONCLUSIÓN

Creo que en este tiempo sería muy útil y representaría un cambio de criterio muy creativo y bien recibido, ensayar el segundo postulado en política tributaria, y a través de una aguda observación de las conductas de cada sector y actividad social, con las mínimas modificaciones necesarias - como en el caso propuesto -, tender a simplificar, mejorar y hacer más aceptada por la población la necesidad de contribuir.

ANÁLISIS CRÍTICO DEL PROYECTO DE LEY MODIFICATORIO DE LA LEY 14005(*) (225)

LEON HIRSCH

PROYECTO - CRÍTICA

EI PROYECTO

LA CRÍTICA