

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

negocio jurídico en presencia del corredor.

III. UNA SUPUESTA COSTUMBRE CONTRA LEGEM

En el año 1985 se dictó la ley 23282, que modificó el art. 88 del Cód. de Comercio e incorporó un nuevo art. 85 bis. Como acertadamente señala Juan M. Farina (ED, t. 118, pág. 932), la reforma del régimen legal del corretaje debió ser amplia y profunda, otorgando una regulación que se adapte a la realidad de la época que vivimos. Desafortunadamente, no fue así, limitándose esa ley a enmendar las condiciones habilitantes para ser corredor y las inhabilidades para su ejercicio.

Respecto del caso que nos ocupa, nada cambió en cuanto a la apuntada obligación de llevar aquellos libros específicos y proporcionar la minuta a las partes. Sin embargo, me atrevería a asegurar que una copiosa cantidad de corredores matriculados no os lleva, al menos en el rubro inmobiliario. Y sería muy difícil culparlos por ello, pues no se trata simplemente de una aspiración de lege ferenda, sino de que aquí se ha producido una verdadera desuetudo.

No es el lugar ni el tiempo para hacer una exégesis de la costumbre como fuente del derecho. Pero no olvidemos que en materia mercantil el mismo Código de Comercio establece en su título preliminar disposiciones tan especiales como los arts. TI y V, conforme a los cuales las costumbres mercantiles deben tenerse en cuenta - aun por los jueces - para fijar los efectos y la interpretación de los contratos, actos y convenciones mercantiles. La ya célebre derogación práctica del art. 16, en cuanto impedía a los rematadores admitir posturas por signos, si bien se la suele traer a colación en forma por demás remanida, puede parangonarse - a poco que se profundice en la materia - con la concerniente a los referidos libros y minuta.

Las normas deben cumplirse estrictamente, asegura el comentario a este fallo publicado en La Ley, aunque su distinguido glosador admite que a veces, con relación a un caso particular, la ley puede parecer injusta; pero considerar que el corredor debería haber perdido su derecho a la comisión (por aplicación del art. 102), según lo alegó seguramente el demandado - el mismo que olímpicamente "olvidó" la intervención del corredor - hubiera constituido una solución a todas luces arbitraria.

III. ESCRIBANO. Obligaciones. Responsabilidades. INHIBICIÓN. Efectos

Doctrina: 1) La labor que le compete al escribano público - otorgar plena fe de los actos que se realizan en su presencia - lo obliga a extremar los recaudos necesarios para asegurarse plenamente de la veracidad de los actos que autentica. La función notarial se asienta en el cavere romano, es decir, en velar por alguien, dar garantías, precaver.

2) El notario que, conociendo al momento de la suscripción de una escritura pública la existencia de inhibiciones sobre bienes del enajenante, autoriza el instrumento, constituyéndose actos de disposición, coadyuva al error registral (la inscripción definitiva del título), inobservando lo dispuesto en los arts. 23, ley 17801, 281 ley orgánica de tribunales, 26 inc. 2 y 44 inc. 3° ley 3058 (Adla, XXXVIII - B, 1929; XXIV - C, 2762).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

3) En la mayoría de los ordenamientos procesales del país, la inhibición, a diferencia del embargo, impide los actos de disposición sobre bienes registrables; en otros términos, produce una prohibición de transferir, modificar o gravar dichos bienes.

Suprema Corte de Mendoza en pleno.
Autos: "Portabella, Oscar" (*) (353).

Mendoza, 26 de octubre de 1992.

Considerando: I. Que se inician estas actuaciones en virtud de la presentación efectuada ante el jefe de Inspección Notarial por parte del doctor Oscar R. Portabella, quien expone que en autos número 126.531 "P.A. de L.c/A.A.M. p/alimentos" del Tercer Juzgado en lo Civil. Com. y Minas, se libró un oficio a fin de trabar embargo sobre un inmueble inscrito en el Registro de la Propiedad al núm. 2685, fojas 602 del tomo 16 C de propiedad horizontal, Capital Sección Oeste, a nombre de A.A.M. Agrega que al requerir información sobre el curso de tal oficio, verifica que el inmueble ha sido transferido por el deudor mediante escritura pública número 24 de fecha 13 de febrero de 1989 autorizada por la escribana M.E.M. de P., adscripta al registro núm... del escribano A.D.F.; dicha transferencia - dice - no pudo otorgarse, porque el vendedor estaba y está inhibido por orden del citado juzgado, como surge de la cautelar anotada al tomo 405, fojas 5 de inhibiciones generales. Por último, manifiesta que en la escritura pública en cuestión se evidencian a simple vista graves irregularidades, como borraduras sin salvar, que seguramente han modificado lo originalmente consignado, de manera que el Registro de la Propiedad transfiera el inmueble a pesar de la inhibición de M.

II. Que a fojas 17 corre agregada una carta documento remitida por M.M. de M. al inspector notarial Alfredo Martínez Gray, comunicándole la imposibilidad de exhibirle la escritura núm. 24 de fecha 13/ 2/89 autorizada por la escribana M. de P. por encontrarse la misma depositada en poder de la nombrada, ante el requerimiento efectuado por dicho funcionario.

III. Que a fojas 4 y 62 se han glosado las pertinentes notificaciones cursadas al presidente del Consejo Superior del Notariado.

IV. Que a fojas 28/30 obra el primer testimonio de la escritura núm. 24 de fecha 13 de febrero de 1989 antes citada.

V. Que a fojas 34/35 formula descargo la notaria M.M. de P.

VI. Que el informe corriente a fojas 38 emanado de la Dirección de Registros Públicos y Archivo Judicial, surge que según investigaciones efectuadas, la escritura núm. 24 de fecha 13/2/89, pasada ante la escribana M.E.M. de P., con entrada en la sección respectiva el 7/9/90 e inscrita al núm. 2685, foja 603, tomo 16 de Ciudad Oeste, P.H., como quinta inscripción, fue realizada sin certificado de dominio. Se hace constar asimismo "que al margen de fojas 604 figura una constancia de que el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

certificado núm. 790 del 27/1/89 se devuelve informado por faltar motivo, solicitado por la escribana M. de P." (según consta en el Libro de Mesa de Entradas de esta sección), y que dicho inmueble figura a nombre de M.E.M. de M., quien compra para la entidad "Samas SRL", figurando además un embargo trabado en autos núm. 126.537 carat. "P.A. de L. c/A.A.M. p/ alimentos provisorios", tramitados por ante el Tercer Juzgado Civil, el cual se anotó al núm. 98, folio 98, t. 21 de P.H., por la suma de \$ 21.890 en fecha 713188; y una inscripción de litis en expediente núm. 130.727, caratulado "Portabella, Adriana de R. p/ anulación de escritura pública", tramitado ante el mismo tribunal, anotada con fecha 617190.

VII. Que a fojas 43 y vuelta obra el interrogatorio efectuado por el inspector notarial a la escribana M. de P.

VIII. Que a fojas 47 y vuelta se encuentra agregado en copia el certificado núm. 790 emitido por la Dirección de Registros Públicos y Archivo Judicial con fecha 27 de enero de 1989, solicitado por dicha notaria en el que constan dos inhabilitaciones a nombre de A.A.M., D.N.I. núm. ... a saber: 1) en autos núm. 126.535 del Tercer Juzgado en lo Civil anotada el 12/8/87 y 2) en expediente núm. 96.295 tramitado ante el Quinto Juzgado en lo Civil, anotada el 22/12/88.

IX. Que a fojas 66/67 obra el alegato efectuado por la sumariada, solicitando en definitiva el archivo de las actuaciones.

X. Que a fojas 79 y vuelta dictamina el Procurador General, entendiendo que, a su juicio, la denunciada se hace acreedora a la sanción disciplinaria establecida por el art. 103, inciso 3° de la ley 3058.

XI. Que a fojas 81 y 86 obra constancia de las sanciones disciplinarias que registra la escribana M. de P.

XII. Que en folio 55/57 del protocolo general, tomo 1, año 1989 del registro notarial número 186 (el cual se tiene a la vista), corre agregada la escritura número 24 de fecha 13/2/89, advirtiéndose a simple vista que la palabra "sí" inserta en el anteúltimo párrafo del folio 56 presenta un sob borrado, no salvado al final de aquélla.

XIII. Que a fojas 70/71 y 79 de los autos núm. 130.727 caratulado "Portabella, Adriana p/Anulación esc. pública agregados por cuerda, obra la opinión de la perito calígrafo nacional María C. Pérez Dellepiane, quien concluye manifestando que ha verificado borraduras - entre otros - en la palabra "si" de fojas 56 del protocolo precitado.

XIV. Que del contexto de la prueba incorporada, en especial la propia declaración de la sumariada, surge que la escribana ha incurrido en graves inconductas que justifican la aplicación de una pena severísima, todo a tenor de las siguientes razones:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1. La notaria confiesa que conoció, al momento de la suscripción de la escritura pública cuestionada, la existencia de dos inhibiciones que pesaban sobre los bienes del enajenante, no obstante lo cual autorizó el instrumento.

Sus argumentos muestran, o una tremenda ignorancia del derecho, inconcebible en un escribano público con algunos años de antigüedad en la matrícula, o un afán defensivo incompatible con los deberes éticos, o un infantilismo no tolerable en un profesional en quien el Estado deposita la fe pública.

La excusa de que no miró el reverso del informe cuya copia obra a fojas 47 no es razón atendible. Es obvio que un escribano debe mirar, con un mínimo de detenimiento (por delante y por detrás) los instrumentos que el Registro devuelve.

Por lo demás en la provincia de Mendoza y en la mayoría de los ordenamientos procesales del país, la inhibición, a diferencia del embargo, impide los actos de disposición sobre bienes registrables; en otros términos, produce una prohibición de transferir, modificar o gravar dichos bienes (véase Podetti, Ramiro, Tratado de las ejecuciones, t. VII - A, p. 216, Buenos Aires, Ed. Ediar, 1968). Con claridad meridiana, dice Fassi que, frente a una inhibición, ningún escribano puede constituir actos de disposición sin orden judicial de levantamiento (Fassi, Santiago, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, t. I., pág. 388, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1971).

En consecuencia, la enmienda del "no reconoce inhibiciones", por el "sí reconoce inhibiciones", de ninguna manera salva su responsabilidad; si es cierto que sólo en el momento de suscribirse la escritura advirtió la existencia de las inhibiciones, debió informar a las partes que el acto no podía celebrarse; ésta era la única conducta posible.

2. Si, en el mejor de los supuestos para la escribana sumariada, entendió, erróneamente, que la inhibición tiene en la provincia los mismos efectos del embargo y, consecuentemente, pudo el adquirente tomarlo a su cargo, debió salvar las raspaduras, pues debe saber que una escritura, en estas condiciones, no ofrece ninguna seguridad jurídica (art. 989, Cód. Civil).

3. A lo expuesto se suma su conducta posterior; no obstante conocer la existencia de la inhibición, coadyuvó al error registral (la inscripción definitiva del título), faltando así al mínimo deber de colaboración que un profesional, depositario de la fe pública, debe al Estado.

4. El resto de sus declaraciones configura, sin duda alguna, una defensa de la conducta asumida por el vendedor inhibido frente a los acreedores de las cuotas alimentarias, perjudicados por la enajenación. Esta actitud contradice el deber de equidistancia o neutralidad del notario, por cuanto él no es abogado de parte, sino profesional que ejerce una función pública.

XV. En suma, es de toda evidencia que la conducta de la sumariada es de clara inobservancia a los recaudos fijados por el art. 281 de la Ley Orgánica

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de Tribunales, 23 de la ley 17801; 26 inc. 2° y 44 inc. 3 de la ley 3058.

Es sabido que tanto el Colegio de Escribanos como esta Corte en ejercicio de sus facultades de superintendencia del notariado, deben velar por el ejercicio ético, eficiente, idóneo y regular de la profesión pública notarial (conf. decisorio del Tribunal de Superintendencia del Notariado del 28/10/1976, LL, 1986 - B, 659).

Consecuentemente, para la determinación de la sanción, el tribunal ha tenido en consideración la gravedad de la falta cometida, los antecedentes que registra la sumariada y la jurisprudencia constante de los tribunales argentinos.

En tal sentido se ha dicho que "la delicada labor que le compete al escribano público - quien está otorgando plena fe de los actos que se realizan en su presencia - lo obliga a extremar los recaudos necesarios para asegurarse plenamente de la veracidad del acto que autentica (Cám. Nac. Crim. y Corr. Federal Sala I, 31/3/ 1989, JA 1989 - IV, 220); es que como reiteradamente afirma el Tribunal de Superintendencia del Notariado: "El desconcepto profesional de un escribano reflejado en una constante y reiterada serie de transgresiones, lesiona no sólo a los particulares, sino al cuerpo notarial todo". La función notarial se asienta esencialmente en el cavere romano, es decir, en velar por alguien, dar garantías, precaver. Por contrapartida, el particular acude al escribano y en él asienta su confianza para que los actos por él realizados queden investidos de la fe pública que permitirá darles credibilidad, certeza y seguridad jurídica plena (29/4/1977, cit. en LL, 1986 - B,650).

Por todo ello, conforme el art. 88 de la ley 3058, la Suprema Corte de Justicia resuelve: I. Aplicar a la escribana M.E.M. de P. adscripta al registro notarial, número... de la ciudad de Mendoza, la sanción de privación del ejercicio profesional (arts. 103, inc. 3° y 106, ley 3058), por inobservancia de los recaudos legales establecidos por los arts. 281 de la Ley Orgánica de Tribunales; 23 de la ley nacional 17801 y 26 inc. 2 y 44, inciso 3 de la ley provincial 3058.

II. Comuníquese al Consejo Superior del Notariado la presente resolución, como asimismo al titular del registro notarial núm...., escribano A.D.F., a sus efectos.

III. Instrúyase sumario para determinar eventuales responsabilidades de los funcionarios y empleados del Registro Público y Archivo Judicial de la Provincia. - Carlos C. Moyano. - Carlos E. Aguilar. - Aída R. Kemelmeljer de Carlucci. - Herman H. Salvini. - Pedro Llorente. - Jorge H. Nanclares.

IV. REGISTRO INMOBILIARIO. Exigencia de mensura y certificado catastral. Constitucionalidad. Responsabilidad del escribano

DOCTRINA: 1) Las leyes provinciales que imponen la exigencia del plano de mensura y el certificado catastral a los fines de autorizar las pertinentes escrituras traslativas de dominio y su ulterior inscripción establecen una restricción a la propiedad privada en el interés público y, por tanto, están regidas por el derecho administrativo.

2) Los registros de folio real, como es el instrumentado por la ley 17801, exigen la necesaria correlación entre registro y catastro.