

Escribano: irregularidades protocolares: sanción; función del escribano; inobservancia *

Doctrina:

- 1) *La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, trae aparejada la necesaria aplicación de una sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, aunque se hubieran subsanado y no se hayan verificado perjuicios a terceros.*
- 2) *Si ya resultaban confusas las escrituras observadas cuando en ellas se afirmaba que se transmitía a título de dominio las parcelas, más aún así, podía llegar a inferirse que se trataba de una venta en la que se transfería el dominio de una parcela por un precio, las escrituras a las que llama subsa-*

natorias sólo introducen mayor confusión a la ya existente, por cuanto en ellas, primero se cita a las partes a efectos de completar la escritura observada con relación a la exención del Impuesto a las Ganancias –cuya tributación no le había sido observada por el Colegio– y luego, y en carácter de aclaratoria, se afirma que se les cede y transfiere todos los derechos y acciones sobre la cuota parte que tiene y le corresponde del Complejo y de ocupación que tiene y le corresponde sobre la parcela según el plano interno.

- 3) *No sólo es función del escribano dar fe de los negocios jurídicos que ante él se celebraren y darles estructura jurídica para otorgarles validez formal, sino que su misión se completa, además, como profe-*

* Publicado en *El Derecho* del 13/9/2006, fallo 54.242.

sional del derecho, en asesorar a los intervinientes y aconsejarles evitando posibles litigios, sin tener en cuenta por quién fue designado o el interés de alguno de los comparecientes.

- 4) Resultan atendibles tanto el reproche cuanto la preocupación de la institución sumariante acerca del deficiente obrar del escribano, pues no hay nada que justifique –ni aun frente a la problemática que existe acerca del encuadre jurídico de los llamados Clubes de Campo– que primero haya afirmado en una escritura que él autorizó que “se constituye derecho real de hipoteca sobre el bien que

por ese acto se adquirió” y luego sostenido que “dicha hipoteca se constituyó sobre la cuota social” para garantizar la devolución de un préstamo, para finalmente decir en escritura aclaratoria que “la hipoteca que mencionaba la escritura era inexistente y sólo se mencionó como garantía del cumplimiento del pago”.

Tribunal de Superintendencia del Notariado, mayo 23 de 2006. Autos: “Colegio de Escribanos. Escribano F., R. D. s/ inspección protocolo año 2002 y Colegio de Escribanos. Escribano F., R. D. s/ inspección protocolo año 2003”.

Buenos Aires, mayo 23 de 2006.

Vistos: los autos indicados en el epígrafe: resulta:

1. Llegan las actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; y acordada 8 del 9/8/00), para que dicte resolución en los sumarios instruidos al escribano R. D. F., titular del Registro Notarial N°..., matrícula N°..., en los que el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos solicita –en su condición de fiscal y conforme lo dispone el art. 143 de la ley 404 [EDLA, 2000-B-831]– que se le aplique la sanción disciplinaria de suspensión, por faltas graves en el desempeño de la función.

2. Expte. N° 4273/05 (16-00327-04, según la numeración del Colegio). Este sumario se inició con motivo de la inspección ordinaria al protocolo del año 2002, cuyo resultado arrojó la comprobación de una cantidad importante de irregularidades profesionales, lo cual llevó a la institución notarial a requerir que se sancionara disciplinariamente al notario con ciento veinte (120) días de suspensión en la función.

3. Expte N° 4305/05 (16-03009-04, según la numeración del Colegio). En éste, el Colegio de Escribanos decidió instruir sumario al escribano F. a fin de analizar la eventual responsabilidad que pudiere corresponderle como consecuencia de las observaciones formuladas durante la inspección ordinaria al protocolo del año 2003. Concluido el sumario, la institución sumariante pidió que se impusiera al fedatario la pena disciplinaria de ciento cincuenta (150) días de suspensión.

4. En ambas causas se dispuso correr vista al encartado para que se pronunciara acerca del mérito de los sumarios incoados, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes, derecho del que el notario hizo uso mediante las presentaciones de fs. 119/125

y 75/81, ídem, respectivamente, oportunidad en la que se requirió se redujera la sanción disciplinaria de suspensión pretendida por el Colegio, por la de multa.

5. En cada uno de los procesos el Colegio de Escribanos tomó la intervención fiscal prevista en el art. 122 de la ley 404, solicitando que mediante el dictado de un pronunciamiento único se castigara disciplinariamente al escribano F. con la pena de suspensión por doscientos setenta (270) días.

6. El sumariado contestó los traslados de la acusación fiscal ordenados en ambos expedientes, insistiendo en la solicitud de que se redujera la sanción a una multa, habida cuenta de la ausencia de actitud dolosa de su parte y de su preocupación por enmendar las faltas cometidas.

7. Mediante providencia dictada a fs. 170 del expte. N° 4273, debidamente notificada a las partes (conf. cédulas de fs. 171 y 172, ídem), que se encuentra firme, se pasaron los autos al acuerdo y se dispuso el dictado de una única resolución en ambos sumarios.

Fundamentos: los doctores *Casás*, *Lozano* y la jueza *Conde* dijeron:

1. La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, trae aparejada la necesaria aplicación de una sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, aunque se hubieran subsanado y no se hayan verificado perjuicios a terceros (art. 134, ley 404; expte. N° 1496/02, resolución del 20/5/03; expte. N° 3061/04, resolución del 6/8/04; expte. N° 16.628/02 y sus acumulados, resolución del 30/8/04; expte. N° 3277/04, resolución del 27/12/04; expte. N° 3337/04, resolución del 29/6/05; expte. N° 3917/05, resolución del 12/9/05).

2. El principal reproche formulado por la institución colegial contra el escribano R. D. F. consiste en haber instrumentado las escrituras números 100, 102, 103, 112, 114, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 129, 132, 134, 136, 137, 138, 140, 148 y 149 del año 2002, y las números 4, 28, 29, 38, 53, 54, 57, 83, 93 y 95 del año 2003, sin respetar el requisito establecido por el art. 1001 del Código Civil acerca de la naturaleza del acto, de modo que no se ajustan a derecho.

Los epígrafes de las escrituras en cuestión no reflejan la realidad, a poco que se observe que sus cláusulas y convenciones no condicen con la naturaleza del acto jurídico enunciado. En efecto, en los encabezamientos de los instrumentos se expresa que se trata de una Cesión de Cuotas-Complejo Residencial, pero en ellos se dice “que se cede y transfiere... a título de dominio la parcela designada según plano...”, que “... la Asociación transfiere a la cesionaria, todos los derechos de propiedad, posesión y dominio que sobre la parcela había y tenía...”. Asimismo, en dos de ellos –N° 114 y 121– “... Grava con derecho real de Hipoteca en Primer Grado... el mismo bien que por este acto adquiere...”.

La explicación brindada por el fedatario a lo largo de ambos sumarios no logra enervar de modo solvente el cargo formulado por el Colegio, máxime frente a la aceptación que efectuara acerca de su irregular proceder en la audiencia celebrada (v. fs. 62, expte. N° 4273). Allí el notario, luego de insistir con los argumentos de su descargo, admitió “que ha cometido un error al

argumentar que en las escrituras observadas se habla de derecho de propiedad, cuando en realidad sólo tienen ‘ocupación’. Reitera la situación fáctica que motivara la solución por medio de la creación de una sociedad civil, que es lo único que se le ocurrió, ya que no se podría dividir en parcelas dicho terreno por ser ribereño y la solución del condominio trae aparejado el problema de que si se embarga a uno queda el inmueble embargado, etcétera, por lo que no veía otra forma de darle un corte a un problema que ya estaba instalado. Continúa diciendo que al principio comenzó con la cesión de propiedad y que cuando en la inspección se lo observaron, se puso a pensar que había sido confuso en la redacción, a pesar de lo cual siguió haciendo las escrituras de la misma manera hasta septiembre de 2004 en que cambió la redacción, pero que se trata sólo de un error pero no de mala fe, ni de deseo de perjudicar al Fisco ni evadir impuestos, ni nada de ello, por lo que no hay delito”.

Dicho reconocimiento, unido al expresado por el notario en oportunidad de evacuar las vistas y traslados ante este estrado, hace innecesario ahondar en consideraciones para tener por acreditada la irregular actividad del sumariado en la manera de ejercer su profesión.

Por lo demás, cabe hacer mención al recordatorio formulado por el Secretario del Colegio en aquella audiencia, cuando le hizo saber al sumariado que –sin perjuicio de la sanción que pudiere corresponderle por el error en que ya incurrió y que reconoce– “es preocupación de este Colegio que los adquirentes tengan bien en claro qué es lo que adquirieron por medio de estas escrituras, a lo cual el escribano manifiesta que en el plazo de 60 días puede realizar escrituras rectificatorias de las observadas a las que comparezcan los mismos otorgantes dejando en claro que sólo tienen la ocupación de las parcelas y ningún derecho real sobre las mismas...”.

Sin embargo, y como bien lo destaca la institución notarial, F. no ha logrado el resultado propuesto. Como lo afirmó en su descargo de fs. 6/8, expte. N° 4273, “las escrituras observadas no pueden analizarse por separado, escindidas de la causa que les dio origen”. Dicha causa –según el propio escribano– determinó la creación de la simple asociación civil, de lo cual da cuenta la fotocopia del estatuto obrante a fs. 63/75, ídem. De acuerdo con el art. 5°, son integrantes de la asociación de pleno derecho y en forma automática y obligatoria “los adquirentes y/o cesionarios de las parcelas que conforman las unidades particulares del Complejo Residencial Tiempo Libre Asociación”. De ello se infiere que para ser parte de dicha simple asociación y tener a su nombre una cuota social, cada ocupante debe ser adquirente o tener algún derecho reconocido por el orden jurídico positivo que se agregue a la situación fáctica ya detentada. Por lo demás, ese derecho se ejerce sobre una parcela, o sea, una cosa en los términos del art. 2312 del Código Civil, cosa inmueble por su naturaleza (art. 2314, Código citado). Consecuentemente, cabe coincidir con la conclusión sumarial en cuanto allí se afirma que: “Si ya resultaban confusas las escrituras observadas cuando en ellas se afirmaba que se transmitía a título de dominio las parcelas, más aún así, podía llegar a inferirse que se trataba de una venta en la que se transfería el dominio de una parcela por un precio, las escrituras

a las que llama subsanatorias, sólo introducen mayor confusión a la ya existente, por cuanto en ellas, primero se cita a las partes a efectos de completar la escritura observada con relación a la exención del Impuesto a las Ganancias –cuya tributación no le había sido observada por este Colegio– y luego, y en carácter de aclaratoria, se afirma que se les cede y transfiere todos los derechos y acciones sobre la *cuota parte* que tiene y le corresponde del Complejo y de *ocupación* que tiene y le corresponde sobre la parcela designada según plano interno...”.

No sólo es función del escribano dar fe de los negocios jurídicos que ante él se celebraren y darles estructura jurídica para otorgarles validez formal, sino que su misión se completa, además, como profesional del derecho, en asesorar a los intervinientes y aconsejarles evitando posibles litigios, sin tener en cuenta por quién fue designado o el interés de alguno de los comparecientes.

Lejos estuvo F. de haber cumplido con dicha misión pues, a la luz de lo expuesto, los ocupantes del complejo bien se podrían considerar, aunque erróneamente, los legítimos propietarios de los predios que ocupan, ya que –como acertadamente lo destaca el Colegio– aquéllos: 1) ostentan la ocupación del inmueble; 2) acudieron para celebrar el respectivo contrato ante un escribano, profesional del derecho habilitado a tal fin; 3) dicho fedatario autorizó el documento y en él se decía que “se le cedía y transfería a *título de dominio* la parcela...”; 4) pagaron un *precio* en dinero, y 5) en el caso de que no pagaran la totalidad del precio al contado, se previó que el adquirente gravaba “*con derecho real de hipoteca en primer grado el mismo bien que por este acto adquiere*”.

Las supuestas subsanaciones posteriores –escrituras caratuladas “aclaratorias”– en nada mejoran la posición del notario, a poco que se observe que en su texto se manifiesta que “se deja constancia a modo de aclaratoria que la sociedad *Cede y Transfiere...* todos los derechos y acciones sobre la cuota parte del ‘Complejo Residencial Tiempo Libre Simple Asociación’ y de ocupación que tiene y le corresponde sobre la parcela designada según plano interno...” (fs. 82/107, expte. Nº 4273), pero resulta que los otorgantes, al no ser adquirentes de parcela alguna sino simples ocupantes tolerados por el dueño, no pueden ser parte de la mentada asociación ni titulares de cuotas, conforme lo establece el propio estatuto (art. 5º).

Por lo tanto, resultan atendibles tanto el reproche cuanto la preocupación de la institución sumariante acerca del deficiente obrar del escribano F., pues no hay nada que justifique –ni aun frente a la problemática que existe acerca del encuadre jurídico de los llamados Clubes de Campo– que primero haya afirmado en una escritura que él autorizó que “se constituye derecho real de hipoteca sobre el bien que por ese acto se adquirió”, y luego sostenido que “dicha hipoteca se constituyó sobre la cuota social” para garantizar la devolución de un préstamo (ver fs. 8), para finalmente decir en escritura aclaratoria que “la hipoteca que mencionaba la escritura era inexistente y sólo se mencionó como garantía del cumplimiento del pago” (ver fs. 86 vta., último párrafo).

También debe ser aceptada la imputación formulada respecto a que en dos de las escrituras en cuestión –las Núms. 38 y 53 del año 2003–, el disponente

es una persona física, los “adquirentes” o “cesionarios” de escrituras anteriores, y no el representante legal de la Asociación “Complejo Residencial Tiempo Libre”. Sobre el particular, interesa la reflexión contenida en la conclusión sumarial del expediente acumulado, cuando sostiene: “Que de esta manera queda probado que se ha puesto en el comercio un híbrido jurídico creado por el escribano F., consistente en una parcela diluida en una cuota social, o bien, una cuota social que lleva adherida, en forma inescindible una parcela. A mayor abundamiento, en la escritura N° 38, cuya fotocopia corre agregada a fs. 12/13 4305), puede leerse: “lo edificado en la parcela les pertenece a los comparecientes por haberlo construido a su costo”. Ante tal afirmación, ese Consejo se pregunta: ¿Saben los comparecientes que han edificado sobre terreno ajeno, con todas las consecuencias jurídicas que ello les acarrea, o bien, se consideran adquirentes y legítimos propietarios de la parcela sobre la que edificaron?... Ni los malabares jurídicos ensayados por el notario sumariado en sus descargos, ni las escrituras supuestamente subsanatorias y aclaratorias han contribuido a dar una respuesta satisfactoria” (fs. 70/72, ídem).

3. El cargo por la falta de tratamiento impositivo que reflejan las escrituras en cuestión y, consiguientemente, por la no acreditación del pago de los impuestos pertinentes, no ha sido rebatido adecuadamente por el notario encartado.

Por lo tanto, queda en pie lo sostenido por el Colegio acerca de que por dichas escrituras se debió oblar el tributo que establecen el art. 214 y sigs. del Código Fiscal, toda vez que el hecho imponible del impuesto de Sellos se configura por la mera creación del instrumento, y no por su carácter de inscribible o no, como claramente lo establece el art. 219: “los actos, contratos y operaciones a que se refiere el presente título, quedarán sujetos al impuesto por la sola creación y existencia material de los instrumentos respectivos, con abstracción de su validez y eficacia jurídica o posterior cumplimiento”.

Otro tanto cabe decir sobre la observación efectuada al escribano por haber consignado por nota marginal, en la escritura N° 79 del año 2003: “Con respecto del impuesto de Sellos no se retuvo la parte del comprador de acuerdo con la exención del inc. 28 del art. 248 e inc. 29, art. 259 del Código Fiscal Provincial”, habida cuenta de que el destino que se le dará a la vivienda es una declaración que sólo el mismo adquirente puede efectuar, sea en el texto de la escritura o por otra complementaria.

4. Al notario también se le reprocha que la retención del Impuesto a la Transferencia de Inmuebles por la escritura N° 139 de 2002 fue declarada e ingresada con posterioridad a la inspección –el ingreso tardío no lo libera de responsabilidad disciplinaria–; y que las declaraciones juradas de retenciones de los Impuestos a la Transferencia de Inmuebles y a las Ganancias del primer y segundo semestres del año 2002 fueran presentadas el 16 de diciembre de 2003, o sea extemporáneamente.

Amén de ello, se le imputa la ausencia de fe de conocimiento en una escritura de emancipación (art. 1001, Cód. Civ; ley 23264 [EDLA 1985-184]); la falta de certificado de dominio y de inscripción en una escritura de cesión de

derechos hipotecarios (arts. 2º y 23, ley 17801 [ED, 26-921]); como también, la no exhibición de las declaraciones juradas de retenciones de los Impuestos a la Transferencia de Inmuebles y a las Ganancias por el primer semestre de 2003, pues la presentación del formulario 744 correspondiente al mes de julio de 2003 no supe la falta por aquel período, en los que no se practicara retención alguna, porque el deber de información al ente recaudador es independiente del cumplimiento de la obligación de depositar las retenciones.

La materialidad de dichas infracciones no ha sido expresamente controvertida por el sumariado, motivo por el cual deben ser admitidas.

5. Las faltas descritas muestran por parte del escribano F. un manejo del protocolo desprolijo, negligente y con falta de cuidado, lo que conspira contra la seguridad de los actos jurídicos, observándose, también, la utilización de procedimientos inapropiados para intentar subsanar las observaciones apuntadas. La naturaleza y gravedad de las faltas cometidas, particularmente las que están referidas con el contenido de las escrituras relacionadas en el pto. 2 precedente, y teniendo especialmente en cuenta que a lo largo de su actuación profesional —desde 1980— el sumariado no registra antecedentes disciplinarios desfavorables, aconsejan aplicarle la sanción disciplinaria de suspensión por el término de ciento ochenta (180) días (arts. 149, inc. c, y 151, inc. c, ley 404) por ser ésta la que guarda una adecuada proporcionalidad y razonabilidad con el irregular ejercicio profesional que se le enrostra al escribano imputado en estos sumarios.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el Asesor Jurídico Notarial del Colegio de Escribanos a fs. 54/60, expte. N° 4305, a lo cual cabe remitirse en homenaje a la brevedad, el Tribunal de Superintendencia del Notariado resuelve: 1. Aplicar al escribano R. D. F., titular del Registro Notarial..., matrícula N°... la sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de la profesión por ciento ochenta (180) días (arts. 149, inc. c, y 151, inc. c, ley 404). 2. Mandar que se registre, se notifique, se agregue copia certificada de esta resolución en el expte. N° 4305/05 y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión. — *José O. Casás.*
— *Luis F. Lozano.* — *Ana M. Conde.*