

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

***ACTAS DE CONSTATACIÓN SOBRE INMUEBLES E IMPLICANCIAS  
PENALES(\*) (1)***

JORGE HUGO LASCALA

**SUMARIO**

I Actas de comprobación. Generalidades. II. Comprobación sobre inmuebles y consecuencias punitivas. III. Figuras penales en juego en la cuestión planteada. Encuadre punitivo. 1) Usurpación. a) Medios de consumación. a.1) Violencia. b.1) Engaño. c.1) Abuso de confianza. d.1) Amenazas. 2) Violación de domicilio. 3) Encubrimiento. IV. Recomendaciones generales. V. Soluciones propuestas en justificación de la negativa al requerimiento. 1) Con referencia al abandono de la locación. 2) Retención de efectos y cosas existentes en el bien locado (art. 1538). 3) Vencimiento de contratos reales sobre inmuebles. VI. Consideraciones finales.

**I. ACTAS DE COMPROBACIÓN. GENERALIDADES**

El acta notarial de comprobación de hechos tiende a fijar determinada situación fáctica en un momento y lugar precisos (tal como una fotografía ilustra sobre una imagen), pudiendo a través de su lectura recrearse con rigorismo el acontecimiento que el notario ha presenciado y plasmado consecuentemente en la misma.

El resultado primordial perseguido a través de su confección, entre otros, es el de servir de prueba preconstituida que arrimada a sede judicial, de manera individual o junto con otras probanzas, permitirá idealmente alcanzar un pronunciamiento acorde con el objetivo de la retención procesal deducida.

**II. COMPROBACIÓN SOBRE INMUEBLES Y CONSECUENCIAS PUNITIVAS**

En el curso de este trabajo nos hemos interesado en destacar los casos en que es requerida la actuación profesional del escribano con referencia a la confección de actas de constatación sobre inmuebles y a las posibles implicancias punitivas que puedan derivarse al respecto, atendiendo al carácter probatorio y documental contundente que el instrumento redactado encierra (tanto sea de hechura protocolar como extraprotocolar) y que por su esencia, además de los efectos propios tenidos en mira por el requirente, sirve de "prueba probísima" para invocar mediante ella la presunta comisión de un ilícito de tipo penal.

La actividad del notario en lo concerniente a la confección de actas que versen sobre inmuebles, puede tener como objetivo en quien requiere de

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

nuestros servicios, el asegurar circunstancias fácticas y relaciones de variado orden y contenido, así: el locador respecto del locatario; la exclusión del hogar del cónyuge, de derechohabientes; la no permisión de un socio a otro del acceso al local social, de un condómino al bien comunero; la empleada despedida con causa que niega desocupar la vivienda en la que prestaba servicios; el encargado de casa de renta que una vez resuelto el contrato de trabajo permanece en la vivienda del inmueble; daños provenientes de inmuebles linderos; y otro sinnúmero de situaciones que frecuentemente se presentan en la práctica.

En todos los casos son de aplicación las figuras penales que analizaremos, y ante ello es que advertimos respecto de las seguridades y previsiones que debemos adoptar en nuestro quehacer cuando se requiere intervención fedante para plasmar en acta contingencias en las que el objeto del acto esté constituido por un bien inmueble.

Corrientemente el titular de un derecho de propiedad, posesión, tenencia, usufructo, o cualquier otro derecho real determinante, habiéndose anoticiado o tomado conocimiento que el sujeto pasivo de la relación contractual o fáctica - llámese tenedor, poseedor, usufructuario, locador, comodatario, etc. - ha dejado de ejercer actos posesorios o de tenencia respecto de un inmueble de interés de aquélla, o que bien el inmueble o sus ocupantes son agentes generadores de hechos que den lugar a reclamaciones de cualquier interesado, a efectos de dejar plasmado el estado de situación ocupacional, de conservación, de negativas de acceso, y/o demás condiciones y situaciones derivadas del mismo, aquél requiere la intervención notarial con el fin de labrar un Acta de Comprobación que permita fijar la situación fáctica apuntada, y una vez con ella en su poder, bien conservarla como recaudo probatorio ante eventuales reclamos, o si no utilizarla para acudir a la vía jurisdiccional con el propósito, entre otros, de obtener la reversión de la posesión, perseguir la reparación de daños u otros intereses económicos, o alcanzar recomposiciones de cualquier derecho conculcado, etcétera.

Y en la mayoría de los casos es el abogado quien asesora manifestando a los interesados recurrir a un escribano para levantar un acta en tal sentido, y así es requerida la prestación notarial, la que es cumplida en consecuencia.

Sabemos, por experiencia, las prevenciones que toma el escribano en su carácter de profesional del derecho antes de satisfacer el requerimiento, tratando por todos los medios a su alcance de cerciorarse si el bien objeto de la diligencia se encuentra desocupado, desde qué fecha. presunciones de habitabilidad expulsión por parte de tenedores, corte de servicios esenciales como energía eléctrica, fuerza motriz, gas, teléfono, etcétera.

Pero con todo. dichas prevenciones en un gran número de casos. resultan insuficientes y las figuras penales están al acecho para atrapar al notario en la enmarañada red del derecho sancionatorio, tratándose de inculparlo como autor principal o secundario, cómplice, coautor, o implicado de cualquier otra manera, en aquellas circunstancias que su desempeño profesional permita el encuadramiento dentro de un tipo

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

penal, independientemente de las sanciones resarcitorias del derecho civil.

No debe escapárse nos que la parte presuntamente afectada por el accionar de los titulares de aquellos derechos reales que citamos (propietarios, locadores, usufructuarios, poseedores, etc.), puede pretender a la postre - si cabe la posibilidad - obtener beneficios secundarios invocando turbaciones en sus derechos de posesión o tenencia sobre la cosa, y nada más sencillo entonces que recurrir a la incriminación del escribano autor de la diligencia de constatación, el que dada su calidad funcional, será usado como comodín que tienda a acercar las pretensiones de las partes en juego, atento a la amenaza que se cierne sobre el mismo en el amplio espectro de su responsabilidad profesional.

### **III FIGURAS PENALES EN JUEGO EN LA CUESTIÓN PLANTEADA**

#### **Encuadre punitivo**

El encuadre punitivo resulta principalmente de las figuras de usurpación y de violación de domicilio, y/o del concurso con otras figuras conexas, que el Código Penal contempla al tratar a los delitos contra la libertad y a la propiedad, como bienes jurídicos tutelados, con independencia asimismo de ser aplicada la normativa del artículo 42 referente a la tentativa, que sabemos tiene lugar cuando se comienza con la ejecución de un delito determinado, pero no se lo consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto activo.

Amén de los tipos penales en ciernes, la más de las veces también está comprometida la propia integridad física del notario y/o de sus acompañantes al acto, ya que el sujeto que se sienta perjudicado transformado en agresor cuenta a su favor con las justificaciones que coloca a su alcance el artículo 2470 del Código Civil, las que le permitirían a éste encuadrar su accionar en las excusas previstas en el artículo 34 del Código Penal.

Al respecto, el artículo civil citado reza que: "El hecho de la posesión da el derecho de protegerse en la posesión propia, y repulsar la fuerza con el empleo de una fuerza suficiente, en los casos en que los auxilios de la justicia llegarían demasiado tarde; y el que fuese desposeído podrá recobrarla de propia autoridad sin intervalo de tiempo, con tal que no exceda los límites de la propia defensa".

Acotamos que la conducta agresiva se encuentra justificada porque lo que la norma civil autoriza en tales situaciones es a ejercer el derecho que otorga el hecho de la posesión (y tenencia según nosotros).

#### **1) Usurpación**

Con referencia a este delito dispone el Código sustantivo en el artículo 181, que: "Será reprimido... inc. 1º: El que por violencia, engaño o abuso

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

de confianza, despojare a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis, constituido sobre un inmueble... inc. 3º: El que, con violencias o amenazas, turbare la posesión de un inmueble".

La usurpación como delito se consuma: desplazando al ocupante, impidiéndole el uso, el goce de la situación en que se encontraba emplazado, o se turba con actos posesorios y ánimo de sometimiento la posesión pacífica ejercida por la víctima, etcétera. Contrariamente, la simple negativa a permitir el ingreso de una persona a un determinado inmueble, no importa ninguno de los medios comisivos del delito de usurpación (CNCrim. y Corr. en pleno dic. 12 - 1969).

Como citamos anteriormente, también es posible la configuración de tentativa, la que se dará cuando el autor emplee alguno de los medios que la norma prevé tendiente a lograr el despojo, o cualquier otra acción tipificada, sin conseguirlo.

Puede darse también el hecho de encuadrar el accionar con la norma sin producirse efectivamente el despojo, ya que la figura en estudio contempla la turbación de la posesión.

Con referencia a la turbación, es menester aclarar que cuando ella acaece con respecto a la locación, deben aclararse y ser ventilados los remedios que pone al alcance de la víctima el artículo 1515 del Código Civil, por cuanto para encuadrar la acción con el tipo penal del art. 181, resulta necesario que exista una efectiva privación del goce del bien locado.

Asimismo, cabe acotar que la turbación de la tenencia no está prevista como delito, tal vez por su menor entidad. El despojo sí; pero éste exige privación total, desapoderamiento pleno de la tenencia preexistente sobre un bien por alguno de los medios taxativos enunciados por la figura de la usurpación.

Acciones de tipo turbatorio son las encaminadas a limitar el uso y goce que el damnificado tiene respecto de un inmueble, sin que se lo llegue a privar en forma total o amplia del mismo, ya que lo que se pretende tutelar no es la posesión considerada intrínsecamente, sino la plenitud que debe resultar en el empleo o uso de los derechos reales.

En el caso del despojo - inc. 1º -, lo que interesa es que el sujeto pasivo se encuentre en realidad ejerciendo la posesión o tenencia (total o parcial), siendo indiferente el estudio o análisis del título que se invoca para ejercerlas.

Lo mismo cabe señalar para la turbación de la posesión contemplada en el inc. 3º.

Ello es así por cuanto la propiedad no se protege en relación con el título de derecho real, sino por el hecho de la tenencia o posesión, siendo una cuestión típica y propia del derecho civil toda cuestión relacionada con el aspecto instrumental que pueda conferir un derecho a tener o poseer un inmueble.

El art. 181, inc. 1º. está dirigido a amparar la relación de hecho entre el tenedor o poseedor (en sentido no técnico) y la cosa, con prescindencia

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

del derecho a esa posesión o tenencia y aunque éstas no emerjan de un derecho.

Para tipificar la acción no resulta necesario penetrar en el inmueble de manera material, pues la consumación se alcanza cuando en ausencia del tenedor o poseedor se disponen las cosas de manera tal que se imposibilite el continuar en el goce de la situación en que se encontraba emplazado, o por quien habiendo ya penetrado, desplaza o expulsa a sus ocupantes.

Es decir, que se produce el acto material del despojo cuando se penetra en el inmueble y se expulsa al agente pasivo o sus representantes, o cuando se les impide la entrada, si en el momento del ingreso al inmueble se encontraban ausentes.

Asimismo se cumple la acción tipificante por parte de quien encontrándose ya en el inmueble por un título que no le otorga derecho a la tenencia o posesión, se mantiene en el mismo o expulsa a sus ocupantes.

**a) Medios de consumación**

Los medios para consumar el delito son, entre otros, la violencia, el engaño, el abuso de confianza y las amenazas.

**a. 1) Violencia**

La violencia es comprensiva de los dos aspectos comunes a ella, la que tanto puede recaer sobre las personas o sobre las cosas. Se la ejerce sobre las personas, por ejemplo, al sacar al ocupante del inmueble, al impedirle el ingreso al mismo; se la ejerce sobre las cosas, cambiando cerraduras, candados, o sus combinaciones.

La exclusión del lugar habitado, mediante cambio de cerradura, es medio idóneo para configurar el delito, pues solamente con la fuerza se puede vencer el obstáculo opuesto con el mencionado cambio de cerradura.

El cambio de cerradura es equiparable a la violencia requerida en el inc. 1º, en tanto signifique un medio para mantenerse en el inmueble despojado, tratándose por lo tanto de una conducta típica.

Comete el delito en cuestión quien cambia la cerradura de la puerta del inmueble e impide el acceso a quien es cotenedor del mismo, porque es la exclusión violenta lo que configura el delito.

**b. 1) Engaño**

El engaño se conforma con los mismos medios que se dan en el delito de estafa, y para la consumación delictiva debe existir relación con el goce de la posesión o tenencia intrínsecamente considerados o con el ejercicio de derechos reales sobre el inmueble, y tener por efecto la privación de alguna de ellas.

Se da el engaño en la usurpación cuando el ocupante de un inmueble es

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

inducido a error, y por obra de él queda privado de la posesión o tenencia.

***c. 1) Abuso de confianza***

El abuso de confianza se presenta corrientemente en este tipo de delito bajo la forma de la interversión del título, es decir cuando se produce a sabiendas una modificación en el título por el que se tiene o posee la cosa, más precisamente en lo que hace al ejercicio de la ocupación.

La interversión requiere por parte del autor de este delito, una mejora en las condiciones de su derecho elaborada conscientemente y de motu proprio; ejemplos: el tenedor que ejerce actos de poseedor; el que ejerce por sí mismo la tenencia cuando en realidad debe actuar en su carácter de representante del tenedor; etcétera.

***d. 1) Amenazas***

Las amenazas en esta figura no difieren de las que se plantean en el típico delito de amenazas contempladas en los arts. 149 bis y ter del Código Penal, y se constituyen ante el anuncio cursado de un mal futuro destinado a doblegar la voluntad del sujeto pasivo.

**2) Violación de domicilio**

Partiendo de la garantía constitucional contemplada en el artículo 18 de la Carta Magna, que la propiedad es inviolable, la legislación penal como normativa de fondo nacional, se ha encargado de tutelarla.

El delito en cuestión se encuentra estatuido en el artículo 150 del Código Penal, en el que se lee: "Será reprimido... el que entrare en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias o en el recinto habitado por otro, contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho de excluirlo".

La acción se tipifica al "entrar" en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias o en el recinto habitado por otro, siendo necesario que el cuerpo del autor haya penetrado totalmente en el lugar, y no parcialmente.

También se cumple materialmente con la preservancia legal, cuando la persona que es recibida en una parte de la casa, entra en otro lugar de ella.

Queda excluida de la normativa la circunstancia de "permanecer" en el lugar al que antes se había permitido entrar.

En los casos de morada la voluntad de exclusión es la norma, es decir, que mientras no haya mediado el consentimiento del morador tanto en forma expresa o tácita, la voluntad de exclusión se presume.

Por el contrario, en los casos en que el inmueble se tratare de un negocio, en los casos de lugares librados al acceso público, la voluntad de admisión es la norma presuntiva, ya que los lugares no librados al acceso público gozan de la presunción de exclusión que rige para los inmuebles

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

destinados a morada.

Pero con todo, debemos advertir que tales presunciones no son absolutas, y así constituye el delito de violación de domicilio la penetración a casa de negocio ajena, aunque sólo se haya realizado en la parte del local destinada al público, si los motivos que guiaban al agente, por ser ilícitos, no lo autorizaban a presumir que quien tuviera derecho a excluirlo hubiera permitido esa penetración, de haber conocido dichos motivos.

Sería también eventualmente responsable de este delito quien ingresare al inmueble con consentimiento de personal doméstico, con conciencia que el titular del derecho de exclusión no prestaría su consentimiento al acto realizado, ya que la autorización de los subordinados carece en principio de influencia respecto de la permisión del ingreso de extraños.

Para la consumación del delito es indiferente que se penetre a una casa terminada o en obra, basta que esté habitada y que no se tenga autorización para ingresar.

### 3) Encubrimiento

Como principio general, y esto opinamos que no atenta contra el principio de intimismo del secreto profesional, si del desarrollo de la diligencia se constataren o devinieren hechos que deban ser prima facie considerados delitos de acción pública, no así los de acción privada o dependientes de instancia privada, consideramos que el escribano debiera formular las correspondientes denuncias ante las autoridades pertinentes, a efectos de no quedar presumiblemente incurso en las previsiones del inciso 1° del artículo 277 del Código Penal, referente al encubrimiento, en donde se lee que: "Será reprimido... el que... omitiere denunciar el hecho estando obligado a hacerlo".

El autor de este delito es la persona obligada a denunciar, y esa obligación la tienen los funcionarios y empleados públicos, además de los médicos, cirujanos, parteras, etcétera.

Si bien esta postura referida a la obligación de denuncia se encuentra controvertida en función de también ser controvertida la calidad funcional del notario, por cuanto un sector de la doctrina lo califica de funcionario público, y otro sector como profesional de derecho encargado de una función pública, resulta obvio que la apreciación e interpretación respecto del encuadre de tal calidad funcional correrá exclusivamente por cuenta del juez interviniente en la causa, y por lo tanto es dable a todas luces el que se deba evitar en nuestra profesión atravesar los umbrales de la justicia penal, atento a la trascendencia social de los hechos en estas circunstancias, y a la mácula tanto personal cuanto de todo el cuerpo colegiado, del que somos los primeros custodios y al cual tenemos la obligación de defender y amparar de todas las consecuencias emergentes de una opinión pública desfavorable.

Los códigos procesales modernos y los proyectos de reforma al Código ritual vigente, inclusive llegan a extender esta obligación a toda persona

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

que presencie la perpetración de un delito perseguible de oficio.

**IV. RECOMENDACIONES GENERALES**

En las figuras penales analizadas la casuística para su encuadramiento con motivo de la intervención notarial es amplísima y harto variada, siendo así que advertimos en tener acabado conocimiento de la situación jurídica y de hecho que el requirente del acto nos pueda proporcionar antes de proceder a cumplir con la diligencia de comprobación, y estar alerta constantemente para la evitación de consecuencias que puedan acarrearlos perjuicios patrimoniales, penales, y en fin de compromiso profesional, que con un mínimo de cautela las más de las veces será posible diluir.

También es importante tener presente el compromiso notarial y responsabilidad profesional en los casos de requerimientos formulados para la comprobación de hechos mediante actas, respecto de aquellas circunstancias que sean consecuencia de la diligencia emprendida, ya que durante el curso de ella pueden devenir situaciones que parcialmente consideradas formen estructura tipificante delictiva, por lo que en estos casos se debe estar alerta con lo que se consigne en el acta.

**V. SOLUCIONES PROPUESTAS EN JUSTIFICACIÓN DE LA NEGATIVA AL REQUERIMIENTO**

**1) Con referencia al abandono de la Locación**

Cuando se requiera nuestra intervención profesional a fin de constatar el estado ocupacional de un inmueble, por entender el requirente que el locatario ha hecho abandono del bien locado, el escribano para evitar el encontrarse incurso en las figuras penales de usurpación y/o violación de domicilio, debe en principio rehusarse a la diligencia sin que pueda caberle reproche, debiendo indicarle a la persona que requirió sus servicios el motivo de la negativa, y asesorarla que para tal fin tiene a su alcance como único remedio las previsiones del artículo 1564 del Código Civil.

Al respecto dice el citado artículo: "Abandonando el locatario la cosa arrendada sin dejar persona que haga sus veces, el locador tendrá derecho para tomar cuenta del estado de ella, requiriendo las correspondientes diligencias judiciales que fueren necesarias, quedando desde entonces disuelto el contrato".

De su lectura se infiere que lo único que puede solicitar el locador, son las correspondientes medidas judiciales que fueren necesarias, así que por lo tanto el remedio de utilizar la vía notarial es totalmente desacertado ya que actúan como vallado, además de la norma civil apuntada, las figuras penales analizadas.

Pero con todo, lo que al respecto hemos dicho no es absoluto, y si en el

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

caso se tratare de fincas, locales o demás inmuebles que se encontraren abiertos o con aberturas fracturadas que permitieran el acceso libremente o permitan visualizar desde el exterior el real estado de ocupación (o mejor dicho de desocupación), sí resultará posible labrar un acta sin mayor compromiso profesional, recurriendo inclusive al auxilio de testigos que depongan sobre la fecha de abandono, desocupación y demás circunstancias corroborantes, y una vez con dicho instrumento probatorio en su poder, podrá el interesado recurrir a la instancia judicial para obtener la reversión de la posesión.

En esta contingencia es probable que el juez basándose en el contenido del acta, decida prescindir de destacar un oficial de justicia para que previamente verifique la efectiva desocupación, y ordene el otorgamiento de la tenencia o posesión provisoria (aun sin mediar sentencia definitiva) a través del mandamiento pertinente diligenciado por un oficial de justicia en esta última oportunidad exclusivamente.

Así lo ha entendido la jurisprudencia en aras de la economía procesal, en autos "Cabuche, Stella Maris y otra c/Asociación Mutualista del Bañado s/sumario", que tramitaron ante la Justicia Nacional de Primera Instancia Especial en lo Civil y Comercial de esta Capital, juzgado número 27, expediente 209.091, año 1986, en donde el juez interviniente, basándose en un acta confeccionada por el autor, dispuso revertir la posesión atento la desocupación y abandono de la locación constatadas.

## 2) Retención de efectos y cosas existentes en el bien locado (art. 1558 )

Puede acontecer que se requiera el servicio pretendiéndose formalizar un inventario de los bienes que se encuentran en el interior del bien locado, con el objeto de que el locador pueda retener los mismos en seguridad del pago de los arriendos adeudados por el locatario, a efectos de ejercer el privilegio que pone a su alcance el artículo 3883.

Así dice el artículo 1558 del Código Civil. "El locador para seguridad del pago del precio, puede retener todos los frutos existentes de la cosa arrendada y todos los objetos con que se halle amueblada, guarnecida o provista, y que pertenezcan al locatario..."

En esta figura también caben las consideraciones vertidas anteriormente, y el único remedio que cabe al locador a fin de garantizar su derecho, es el de recurrir a la vía jurisdiccional a efectos de impedir mediante el libramiento y diligenciamiento de un mandamiento judicial, que tales efectos y cosas se retiren del interior del bien locado, a fin de hacer efectivo el privilegio comentado.

## 3) Vencimiento de contratos reales sobre inmuebles

En todos los contratos reales que tengan por objeto un inmueble, ejemplo: locación, usufructo, uso, habitación, servidumbres, etc. y que el propietario haya hecho entrega del mismo al otro sujeto de la relación contractual, acontecido el vencimiento del plazo por el cual se constituyó

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

el derecho en cabeza de éste, no puede aquél revertir la posesión en su favor ejerciendo las vías de hecho con la confección de actas notariales, estando siempre obligado a recurrir a la justicia, encontrándose así justificada la negativa al requerimiento por parte del escribano.

<b>VI. CONSIDERACIONES FINALES</b>
------------------------------------

En alguna de las situaciones comentadas consideramos interesante propender a la utilización de los servicios notariales como forma de ensanchar el área de incumbencias, teniendo ello como contrapartida el efecto de aliviar de cargas y dispendio a la tan recargada actividad judicial, además de la premura con que pueden contratarse los servicios de un escribano, a diferencia de la lentitud propia del procedimiento que enmarca la actividad jurisdiccional, por lo que propiciamos que en el caso de los artículos citados como en tantos otros en que se deban adoptar medidas judiciales dispositivas cuyo resultado se alcanza destacando un oficial de justicia, se permita suplir ello utilizando optativamente la gestión notarial.

Así recomendamos al ente gremial un estudio pormenorizado del tema a efectos de alcanzar la meta sugerida.