

# El notario y la incorrecta información de obligaciones tributarias prescriptas\*

Nelly A. Taiana de Brandi

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Doctrina del fallo del Tribunal Superior de Justicia. 3. Plataforma fáctica. Posiciones alegadas, sentencias en primera y segunda instancias. Recursos de inconstitucionalidad. 4. Colofón.

## 1. Introducción

La justicia exige ejemplaridad en el accionar del Estado y este no puede pretender válidamente ejecutar un crédito cuando la deuda resulte manifiestamente inexigible civilmente.

La potestad recaudatoria del Estado, dotada de *imperium*, tiene su justificación ética en la necesidad de contar con los recursos que le permitan cumplir con las funciones que legitiman su existencia como instrumento que posibilita –en grado importante– la realización de las personas como *sujeto fin*.

A su vez, entendemos que los beneficios de la vida en una comunidad ordenada orientada al logro de la libertad, en un ámbito de igualdad y solidaridad y en un clima fraterno, exige de sus miembros la observancia de deberes; entre ellos, los propios de un puntual contribuyente.

Por nuestra parte, como notarios, hemos asumido hace tiempo y con responsabilidad nuestra calidad de colaboradores idóneos en la correcta y legítima recaudación. No obstante, el reconocimiento de la prerrogativa estatal no puede justificar un ejercicio arbitrario que transforme a los ciudadanos en simples contribuyentes y a los notarios en empleados recaudadores.

Estas limitaciones son las que ha reconocido y desarrollado el decisorio del más alto tribunal de justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuya doctrina expondremos, al no hacer lugar a un recurso de queja planteado en su momento por el Gobierno de la Ciudad por denegación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto en una acción declarativa incoada por un contribuyente con el objeto de que se declarase prescripta su deuda por cuotas de Alumbrado, Barrido y Limpieza del año 1989 y se ordenase la repetición de lo pagado por exigencia no-

\* Publicado en *La Ley Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Buenos Aires, La Ley, año 5, n° 3, junio 2012, pp. 235-238.

tarial como requisito previo para la escrituración de la venta de un inmueble.<sup>1</sup>

## 2. Doctrina del fallo del Tribunal Superior de Justicia

- Ante “[el] silencio o inacción del acreedor y el tiempo transcurrido, la prescripción liberatoria nace y el deudor gana su dispensa sin más trámite” (del voto del doctor José Osvaldo Casás).
- La prescripción no requiere declaración judicial constitutiva, “es una excepción para repeler una acción por el solo hecho [...] de la inacción del acreedor” (de la Cám. Cont. Adm. y Trib., Sala I, 4/5/2010) y el transcurso del tiempo. Sostener la necesidad de “la declaración judicial de prescripción [...] resulta improponible” (del voto de la doctora Alicia C. Ruiz).
- Sin embargo, el supuesto deudor está legitimado, y aun obligado, al reclamo judicial para obtener la sentencia “declarativa y constatativa” que impida al acreedor imponer a un tercero (notario) el cobro compulsivo como requisito para el ejercicio de sus derechos (del voto de la doctora Alicia C. Ruiz).
- “... obtener una declaración de certeza jurídica respecto de la relación extraprocesal que defina el marco obligacional existente entre las partes [...] no involucra aspecto constitucional alguno”; en definitiva, no hay caso constitucional (del voto de la doctora Alicia C. Ruiz).
- “... la percepción de la renta pública debe hacerse bajo el principio de legalidad, lo que se extiende a proteger a los contribuyentes de las retenciones indebidas” (del voto de la doctora Alicia C. Ruiz).
- Producida la prescripción, la obligación adquiere el carácter de natural, conforme al artículo 515, inciso 2, del Código Civil<sup>2</sup> (conforme argumentación del doctor José Osvaldo Casás).
- El artículo 516 del Código Civil dispone que, efectuado “[el] pago de ellas] voluntariamente por el que tenía capacidad legal para hacerlo”, no puede reclamarse lo pagado. “La cancelación de tributos efectuada mediante retención practicada por el escribano interviniente [...] constituye un pago involuntario del deudor” (del voto del doctor José

1. TSJ Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 14/11/2011, “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘S. A. M. [...] c/ GCBA s/ acción meramente declarativa’”, expediente 8006/11.

2. “Las obligaciones [...] naturales son las que, fundadas [...] en el derecho natural y en la equidad, no confieren acción para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas por el deudor, autorizan para retener lo que se ha dado por razón de ellas; tales son [...] 2º Las obligaciones que principian por ser obligaciones civiles, y que se hallan extinguidas por la prescripción”.

Oswaldo Casas), “un pago realizado por un tercero y por imposición de un mandato legal”.<sup>3</sup>

- A contrario sensu, corresponde negar la repetición cuando “el pago se haya realizado de modo espontáneo, sin dolo ni coerciones externas” (del voto del doctor José Oswaldo Casas).
- Los pagos realizados en estos términos –operaciones sobre inmuebles en las que el agente receptor designado por la administración retiene y cancela tributos prescriptos– vienen siendo declarados jurisprudencialmente involuntarios y, por ende, repetibles desde el año 1930.<sup>4</sup>
- La operatoria descripta, “consecuencia del aprovechamiento irregular y con desviación de poder de informar como deuda exigible obligaciones tributarias prescriptas”, se vio posibilitada como consecuencia de las retenciones que debieron practicar los escribanos intervinientes, alcanzados, en caso de falta de ingreso, por la solidaridad tributaria más la eventual responsabilidad infraccional correlativa<sup>5</sup> (del voto del doctor José Oswaldo Casas).
- “... no es lícito ni ético que el Estado se valga de las circunstancias favorables que le brinda [...] –la realización de actos notariales sobre inmuebles alcanzados por las obligaciones tributarias ya prescriptas– para constreñir al pago de créditos a cuyo respecto, como consecuencia de su inacción y el transcurso del tiempo, ha perdido su acción para promover el cobro compulsivo” (del voto del doctor José Oswaldo Casas).
- La Administración Fiscal debe obrar, en un “Estado de derecho”, con sumisión plena a la ley (del voto del doctor José Oswaldo Casas).

### 3. Plataforma fáctica. Posiciones alegadas, sentencias en primera y segunda instancias. Recurso de inconstitucionalidad

En expediente 22091/0, con fecha 29 de septiembre de 2006, SAML e HCIFIAG interponen acción meramente declarativa<sup>6</sup> contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para que se declare prescripta la deuda en concepto de Alumbrado, Barrido y Limpieza por cuotas de 1989 y se dé de baja su información por el Organismo que la expone con la leyenda “juicio iniciado”

3. Con este fundamento, el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 9, Secretaría 18, de la Ciudad de Buenos Aires, con fecha 11/12/2009, rechazó el reclamo para que se declarara abstracta la causa en la que el presunto deudor reclamaba la repetición de lo retenido y pagado (expediente n° 22089/0, ingresado el 29/9/2006). Sentencia confirmada con costas a cargo de la perdedora, por la Sala I de la Cámara de Apelaciones, con fecha 16/12/2010.

4. C.Civ. Capital 2ª, 17/10/1930, “Estéves c/ Municipalidad de la Capital”; C.Fed. Capital, 26/4/1932, “Solari c/ Gobierno Nacional”.

5. Ver *Código Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, capítulos III, X y XI.

6. Ley 189. Código Contencioso Administrativo y Tributario. Artículo 277. “Acción meramente declarativa. Puede deducirse demanda que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al/la actor/a y éste/a no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente”.

a pesar de no haber sido nunca reclamada, en razón de haber transcurrido los 5 años que establece el artículo 4027, inciso 3, del Código Civil.

Con fecha 3 de octubre de 2006, la nombrada contribuyente otorga escritura de venta de un inmueble de su propiedad ubicado en esta ciudad –al que le correspondía la deuda prescripta– y la escribana autorizante retiene su importe y lo deposita. A su vez, deja constancia en la escritura de la oposición de la transmitente.

En ampliación de demanda, pretende la repetición de lo pagado con más intereses.

Contesta el demandado invocando la *doctrina de los actos propios* de la deudora. Desconoce la previa extinción de la deuda por cuanto no ha habido error en el pago ni ausencia de causa y sí reconocimiento de ella. A su vez, sostiene el Organismo que, si bien había operado la caducidad de su acción, no había prescripción de la deuda al no haber mediado declaración judicial dispositiva en tal sentido.

En primera instancia, la jueza del Juzgado en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad n° 5, señora Elena Liberatori, hace lugar a la demanda y declara la causa de puro derecho en sentencia del 11 de junio de 2009; si bien deja claro que, a tenor del Alto Tribunal de la Ciudad, es innecesaria la previa protesta al momento del pago para la procedencia de la acción de repetición en el caso sujeto a juzgamiento, la disconformidad y falta de voluntad de pago están acreditadas en la escritura. Declara la prescripción y ordena la repetición con intereses. Ha quedado acreditado que está ante el pago de un tercero y en disconformidad.

Interpuesto recurso de apelación con fecha 4 de mayo de 2010, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario confirma la sentencia de grado, por cuanto la expresión de agravios de la demandada no constituye una crítica razonada de los términos de la sentencia sino solo una mera manifestación de disconformidad con la resolución dictada.

El Gobierno de la Ciudad interpone recurso de inconstitucionalidad y alega la arbitrariedad de la sentencia en razón de que “afecta el derecho de defensa en juicio”, “la percepción de la renta pública y la propia estabilidad del Estado”. La Cámara rechaza el recurso interpuesto y manifiesta que la sentencia no puede ser calificada de infundada y que la discrepancia “se li-

mita a la aplicación de distintas normas infra constitucionales, cuestión que excluye el caso constitucional”.

Llegamos por fin al recurso de queja por la denegación del recurso de inconstitucionalidad y a su rechazo, propiciado por la Fiscalía en expediente 8006/11, con fecha 14 de noviembre de 2011, en el que resultan muy esclarecedores los fundamentos –hechos suyos por los restantes ministros– de la doctora Alicia E. C. Ruiz y del doctor José Osvaldo Casás.

Sin disidencias, el Tribunal rechaza el recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. La primera fundamenta la total improcedencia de la alegación de inconstitucionalidad en la desvinculación e inoportunidad de la cuestión en relación a un planteo de corte constitucional. Se detiene en rechazar sin cortapisas el carácter constitutivo de la declaración de la prescripción a las resultas de la correcta lectura del artículo 3962 del Código Civil,<sup>7</sup> que la prevé como una excepción. A su vez, el segundo ministro, *obiter dicta*, respalda los fallos de primera y segunda instancia que hicieron lugar a: a) la procedencia de la acción meramente declarativa para obtener el pronunciamiento de la prescripción respecto de las deudas tributarias pagadas por la actora al gobierno de la Ciudad; b) a la repetición de lo mal pagado con más intereses.

#### 4. Colofón

En miras al interés público, que tiene por meta el orden y la paz social, y la necesidad de la seguridad jurídica, requisito prioritario para el desarrollo armónico de la comunidad y su progreso económico, valores ambos de carácter constitucional, la ley crea y reglamenta institutos a los que dota de irrenunciabilidad, en los términos previstos en los artículos 19 y 21 del Código Civil.

Uno de esos institutos es la prescripción liberatoria, como medio de “librarse de una obligación por el transcurso del tiempo”<sup>8</sup> tasado por la ley y la inacción del titular.<sup>9</sup>

Dice en su primera parte el artículo 4017 del Código Civil: “Por sólo el silencio o inacción del acreedor, por el tiempo designado por la ley, queda el deudor libre de toda obligación”. También así lo aclara el Codificador en su nota al artículo 3964: “el tiempo no solo no causa la prescripción, que es preciso que con

7. “La prescripción debe oponerse al contestar la demanda o en la primera presentación en juicio que haga quien intente oponerla”.

8. Artículo 3947, Código Civil. “Los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripción. La prescripción es un medio de adquirir un derecho, o de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo”.

9. Artículo 3949, Código Civil. “La prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción por el solo hecho que el que la entabla, ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere”.

el tiempo concurra una larga inacción del acreedor [...] independientemente de la buena o mala fe de quien la alega”. Concluye el artículo 4017: “Para esta prescripción no es preciso justo título, ni buena fe”.

Como norma de orden público, el artículo 3949 es irrenunciable, más allá de la posibilidad individual de no beneficiarse con el derecho en el caso concreto. Tal resulta del artículo 3965 del mismo plexo normativo<sup>10</sup> y de la nota del Codificador. Dice Vélez Sarsfield:

Renunciar a una prescripción cumplida es renunciar al objeto mismo que la prescripción ha hecho adquirir y por consiguiente puede hacerlo el que tenga capacidad para enajenar. Pero renunciar con anticipación a la prescripción es derogar por pactos una ley que interesa al orden público...

No se trata de la extinción de un derecho; dados los dos presupuestos, se extingue la acción para exigirlo coercitivamente. Se trata de una excepción que el deudor tiene la facultad de oponer frente a la insistencia del acreedor negligente, “un derecho potestativo del obligado”. Tanto es así que el juez no puede declarar la prescripción de oficio.<sup>11</sup> No desaparece el derecho, se extingue una obligación civil y nace un deber natural que impide al deudor repetir si pagó libremente.

Sin embargo, la jurisprudencia entiende que puede hacerse valer por vía de acción siempre que el deudor quede legitimado en tanto un reclamo extemporáneo del acreedor le impida ejercer su derecho o lo condicione ilegalmente en su ejercicio. La doctora Andrea Danas<sup>12</sup> sostuvo: “Se trata de una vía subsidiaria que resulta admisible solo en supuestos de inexistencia de otro medio eficaz [...] idóneo [...] para poner término a la situación invocada”: es suficiente la sola declaración de certeza. Así lo prevé el artículo 277 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.<sup>13</sup>

Este decaimiento de la facultad de accionar afecta a todas las personas físicas y jurídicas, también a las de derecho público, como lo prevé el artículo 3951 del Código Civil:

El Estado general o provincial, y todas las personas jurídicas están sometidas a las mismas prescripciones que los particulares, en cuanto a sus bienes o derechos susceptibles de ser propiedad privada; y pueden igualmente oponer la prescripción.

10. “Todo el que puede enajenar, puede remitir la prescripción ya ganada, pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo”.

11. Artículo 3964, Código Civil. “El juez no puede suplir de oficio la prescripción”.

12. Cfr. nota 3.

13. Cfr. nota 6.

En consecuencia, las leyes tributarias no pueden permitir al Estado eludir su aplicación y menos normas de jerarquía menor o actos voluntariosos de la administración. Este instituto está previsto y reglado por ley formal; en nuestro caso, es materia del Código Civil, a tenor del artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, el que, a nuestro entender, regula legítimamente los plazos.<sup>14</sup> Entendemos que la prescripción es una faceta atinente al régimen general de las obligaciones y, por ende, delegada al Estado nacional. Así lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia en la causa “Filcrosa S. A.”, el día 30 de septiembre de 2003.

En la causa “Casa Casmma SRL”, con fecha 26 de marzo de 2009, la Corte Suprema de Justicia de la Nación volvió a dejar sin efecto lo decidido en primera instancia que había rechazado el planteo de prescripción más larga opuesto por la deudora y dijo

... si bien la Corte Suprema decide en los procesos concretos que le son sometidos y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a esos fallos, por lo que carecen de fundamentos las resoluciones de quienes se apartan de los precedentes del Alto Tribunal sin aportar argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por éste, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia...

En esta materia no hay conflicto entre la norma de derecho civil, la Ley 19.489, reglamentaria de la prescripción para los gravámenes de la Ciudad, y el Código Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

14. Artículo 4027, Código Civil. “Se prescribe por cinco años, la obligación de pagar los atrasos: [...] 3° De todo lo que debe pagarse por años, o plazos periódicos más cortos”.