

ESCRIBANO: DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS ESCRIBANOS. RESPONSABILIDAD. PRESCRIPCIÓN*

DOCTRINA:

- 1) *Si bien la obligación del escribano frente a sus clientes es de resultado, la frustración de la inscripción registral de la venta del inmueble ubicado en otra jurisdicción provincial exime al emplazado de responsabilidad si desplegó toda la actividad posible de acuerdo a las circunstancias del caso y el resultado pretendido no se concretó como consecuencia de la falta de aporte al escribano matriculado en aquella jurisdicción del dinero necesario para el cumplimiento de la inscripción.*
- 2) *La relación que se establece entre el escribano y los otorgantes del acto jurídico que pasa por ante su registro es una locación de obra intelectual, regida por los arts. 1493 y sigtes. del Cód. Civil.*
- 3) *Con excepción del escribano de gobierno que ocupa un cargo público, el escribano no es un funcionario público sino un profesional del derecho que ejercita su profesión liberal en su nombre y por su propia cuenta, cumpliendo una función pública atribuida por el Estado, que consiste en la actuación como fedatario de los actos jurídicos autorizados en su registro o protocolo. Por lo tanto, dada la relación existente entre él y los otorgantes del acto jurídico, al mediar una vinculación contractual –locación de obra intelectual–, los daños y perjuicios derivados de su desempeño irregular originan una responsabilidad de naturaleza contractual, cuya acción de responsabilidad por incumplimiento prescribe a*

(*) Publicado en *La Ley* del 2/2/99, fallo 98.420.

los diez años, conforme lo dispuesto en el art. 4023 del Cód. Civil.

Cámara Nacional Civil, Sala A, octubre 30 de 1997. Autos: “Patria Cía. de seguros c. B. R., J. M.”

2ª Instancia. – Buenos Aires, octubre 30 de 1997.

¿Es justa la sentencia apelada?

El doctor *Escuti Pizarro* dijo:

I. La sentencia de grado rechaza la excepción de prescripción y la defensa de incumplimiento opuesta por el emplazado, con costas. Asimismo, admite la demanda promovida por Patria Compañía de Seguros Generales S. A. –en liquidación– y condena a J. M. B. R., juntamente con el Colegio de Escribanos, a pagar las sumas que se determinarán mediante proceso sumarísimo en la etapa procesal correspondiente. Impone las costas al demandado.

Este último apela y vierte agravios a fs. 248/271, a los que adhiere el también apelante Colegio de Escribanos a fs. 273, que se responden por la actora a fs. 278/283.

II. *Prescripción*. Ambas partes entienden que es de aplicación la prescripción anual, pero difieren en la fecha de nacimiento del curso prescriptivo. La sentencia considera aplicable la decenal art. 4023 del Cód. Civil, lapso que no se ha configurado en autos.

La relación que se establece entre el notario y los otorgantes del acto jurídico que pasa por ante su registro es una locación de obra intelectual, regida por el art. 1493 y sigtes. del Cód. Civil (conf. Bueres, *Responsabilidad civil del escribano*, p. 39; Lloveras de Resk, *La responsabilidad civil del escribano público*, ED, 106-917; Bustamante Alsina, *Teoría general de la responsabilidad civil*, p. 417, N° 1478; Spota, *Tratado de Derecho Civil*, vol. 9, p. 655, N° 2118; Alterini-Ameal-López Cabana, *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, p. 774, N° 1858; Trigo Represas, *Responsabilidad civil de los profesionales*, p. 130; Di Próspero, *Responsabilidad profesional*, bajo la dirección de C. A. Ghersi, t. 2, p. 39, N° 25, etcétera).

Ahora bien, sin que sea necesario hacer un análisis de las distintas posiciones doctrinarias en cuanto a si el escribano público es un funcionario público o un profesional del derecho que ejerce una profesión liberal o si es un profesional del derecho que ejerce una función pública delegada por el Estado, para lo cual me remito al pormenorizado estudio de Lloveras de Resk antes citado, en mi parecer es esta última alternativa la correcta, ya que el notario no desenvuelve su función dentro de alguno de los poderes del Estado, ni está sujeto al régimen legal de los funcionarios públicos, ni actúa cumpliendo órdenes superiores, ni goza del status del funcionario público. Es así que con excepción de aquél que ocupa un cargo público, como lo es el escribano de gobierno, no es un funcionario público, sino un profesional del derecho que ejercita su profesión liberal actuando en su nombre y por su propia cuenta, cumpliendo una función pública atribuida por el Estado y que consiste en su actuación como fedatario en los actos jurídicos que autorice en su registro o protocolo.

Ahora bien, para quienes sostienen que el escribano público es un funcio-

nario público, su responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasione en el ejercicio irregular de su profesión, es siempre extracontractual, de modo que el plazo de prescripción de la acción de daños y perjuicios será siempre la bianual del art. 4037 del Cód. Civil. En cambio, para quienes entienden que se trata de un profesional del derecho que cumple una función pública por delegación del Estado, la relación existente entre él y los otorgantes del acto jurídico, al mediar una vinculación contractual –locación de obra intelectual– los daños y perjuicios que pudieren resultar de su irregular desempeño originan una responsabilidad de naturaleza contractual, cuya acción de responsabilidad por incumplimiento prescribe a los diez años, de acuerdo con la normativa del art. 4023 del Cód. Civil.

En tal situación, conforme lo adelantara, rige en el caso en examen el plazo decenal prescriptivo, que por cierto no se ha configurado. Voto, entonces, por la confirmación de esta parte del decisorio; con costas dealzada al apelante (conf. art. 69, Cód. Procesal).

III. *Excepción de incumplimiento y responsabilidad del escribano.* Por su íntima conexidad trataré los agravios en conjunto.

El 23 de diciembre de 1983 se formalizó en la escribanía del demandado, la escritura N° ..., mediante la cual Patria Cía. de Seguros Generales S. A., adquirió a Juan J. Sánchez la parte proindivisa proporcional de un terreno ubicado en la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, con frente a la calle..., en la suma de \$a 815.000.

Dicha escritura no se inscribió en el Registro de la Propiedad correspondiente, omisión ésta que se atribuye al escribano demandado, a raíz de lo cual el inmueble fue vendido judicialmente en el juicio ejecutivo por cobro de expensas comunes que promoviera el consorcio de propietarios contra quien figuraba como titular del dominio, el mencionado Sánchez.

Con anterioridad al acto, el 22 de noviembre, el emplazado se dirigió al escribano E. C. de Rosario, expresándole que lo hacía “por indicación de la Compañía de ‘Seguros Patria’”, solicitándole su intervención para la inscripción de la venta y el diligenciamiento de los certificados de dominio e inhibiciones necesarios a esa finalidad, como asimismo se le requirió un presupuesto de los impuestos, gastos y honorarios para ponerlo en conocimiento del comprador. El escribano C. respondió con las misivas del 25 de noviembre de 1983 y del 12 de diciembre de 1983, comunicando que habían sido ingresados los certificados, cuyo vencimiento ocurriría el día 26 de ese mes y puso en conocimiento del demandado que los gastos y honorarios ascenderían a \$a. ...

En la factura de fs. 22 –desconocida por la actora pero sin acompañar la que necesariamente debía obrar en su poder, lo que me inclina a estar a lo que de ella resulta–, se consignan los honorarios y gastos tanto de jurisdicción nacional, \$a. ..., como los de la provincia de Santa Fe, \$..., estableciéndose que la parte correspondiente a dicha provincia “se reajustará en base a la legislación y disposiciones vigentes a la fecha de pago”. No hay constancia, empero, de que esta factura haya sido pagada, o sea, que se entregara al emplazado el dinero que correspondía para diligenciar la inscripción en extraña jurisdicción.

Es que la legislación de esa provincia que regula el ejercicio del notariado, esto es, la ley 6898 (Adla, XXXIII-A, 1284), establece que las escrituras y demás actos públicos sólo podrán ser autorizados por los escribanos de registro, que no pueden estar matriculados en ningún otro Colegio profesional del país, o sea, se prohíbe a los notarios matriculados en el resto del país realizar actos ajenos a su profesión en jurisdicción de la provincia. En consecuencia, al no poder inscribir el escribano demandado la escritura que otorgara en esta Capital Federal, debió hacerlo acudiendo a uno matriculado en Santa Fe, para lo que recurrió al que le indicara la compradora. Este escribano, el nombrado C., cuyo deceso se denunció durante el transcurso del pleito (conf. informe del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe de fs. 172), estuvo a cargo de la inscripción registral, que no concretó porque no se le enviaron los fondos respectivos o porque los mismos resultaron insuficientes, dadas las constantes variaciones que por entonces experimentaba el signo monetario. Y esta falta de aportes no puede sino atribuirse a la situación económica porque atravesaba “Patria”, puesta de relieve en las declaraciones testimoniales de Beatriz E. de la Porta y de José F. Chiappe.

De la Porta, que se desempeñó en “Patria” desde 1972 a 1986, entre los años 1981 y 1986 fue secretaria de presidencia y del directorio. Afirma que al escribano B. se le encomendó la confección de la escritura de venta del inmueble de autos y de otros similares; que la inscripción de la escritura en la provincia de Santa Fe la tuvo el escribano C.; que no se pudo inscribir porque nunca se llegó a pagar la totalidad de los gastos de inscripción que había requerido dicho escribano a fines de 1983; que a insistencias del escribano B. se remitió el dinero nueve meses después, pero ya no era significativo, de modo que el notario rosarino pidió la diferencia, que nunca se le envió, pues la compañía financieramente no podía hacer frente a esa erogación; que en diversas oportunidades el escribano B. reclamó por medio de notas y también telefónicamente que se enviara el dinero que se requería para la inscripción, de lo cual estaba notificado Sain, por entonces presidente de la compañía; que a los interventores y luego liquidadores de “Patria” se les entregó las escrituras de las propiedades adquiridas por la empresa y demás documentación relativa a las mismas, porque la Superintendencia lo reclamaba periódicamente, de modo que estaba al tanto de todos los movimientos de la compañía; que la empresa tenía con el emplazado un gasto global por todas las escrituras que realizaba, desconociendo si fue saldado ya que la actora financieramente no funcionaba bien, pues en los dos o tres últimos años tenía problemas para pagar.

Chiappe, director de la actora entre 1982 y 1985, sabe que el demandado fue designado para escriturar el inmueble de autos, cuya inscripción quedó a cargo del escribano de Rosario ya que los de esta Capital no pueden hacerlo; le consta que el escribano B. notificó a la empresa que debía enviar los gastos e impuestos presupuestados por el escribano C. para poder inscribir la venta en Santa Fe; no recuerda si se pagó la factura correspondiente a esa operación, pero sí puede aclarar que en ese momento “Patria” estaba con serias dificultades económicas y no le extraña que haya pagado tarde, muy demorado.

Advierto que en el juicio ejecutivo que tramitó en los tribunales de Rosario, con motivo del cobro de expensas promovido por el consorcio de propiedades en contra de quien tenía a su nombre la titularidad del dominio, no obstante que éste había entregado la posesión a “Patria” al celebrarse la escritura, el 23 de diciembre de 1983, la venta ahí ordenada, concretada el 26 de noviembre de 1988 según la cédula de fs. 174, esto es, al borde de los cinco años de transmitida la posesión, aparentemente (digo así porque las partes no han traído ni el expediente “Consortio de Copropietarios edificio Urquiza N° 990 esq. San Martín N° 497 c. Sánchez, Juan J. s/ demanda ejecutiva y embargo”, ni tampoco un informe circunstanciado del titular del Juzgado de 1ª instancia en lo civil y comercial N° 12 de Rosario), durante ese largo lapso “Patria” no pagó las expensas a su cargo, circunstancia ésta que en modo alguno puede atribuirse a la falta de inscripción registral de la venta, sino a un descontrol administrativo o a la falta de medios para afrontarlos, dada la crítica situación porque atravesaba, puesta de manifiesto tanto por los testigos antes relacionados, como por su condición financiera, que concluyó con su liquidación ordenada por la Superintendencia de Seguros el 12 de agosto de 1986, de modo que ante el incumplimiento de la obligación contenida en el art. 8° de la ley 13512, el consorcio no tuvo otra alternativa que perseguir judicialmente el cobro de lo adeudado, con todas las implicancias que ello trae aparejado.

Los antecedentes hasta aquí considerados, valorados en forma estatuida por el art. 386 del Cód. Procesal, me llevan a formar convicción en cuanto a que el escribano demandado cumplió con las obligaciones puestas a su cargo, no así la actora, quien al no proporcionar los fondos necesarios para concretar la inscripción registral en la provincia de Santa Fe, impidió que ésta se efectuase. No está demás recordar que si bien la obligación del escribano frente a sus clientes es de resultado (conf. mi voto publicado en *JA*, 1997-I-340 y en el ejemplar de *LA LEY*, 1997-D, 72), juzgo que en el caso la frustración de la inscripción exime al emplazado de responsabilidad, desde que desplegó toda la actividad posible de acuerdo con las circunstancias, frustrándose el resultado pretendido por no aportarse por el interesado al escribano santafesino el dinero necesario a tal efecto, que no estaba a su alcance subsanar, de modo que mal puede hacerse gravitar sobre el escribano B. las consecuencias de un hecho que fue extraño a sus tareas, ya que estaban a cargo del escribano C., que no era su subordinado y a quien materialmente no podía vigilar, no obstante lo cual y a solicitud del mismo, transmitió a “Patria” la necesidad de aportar los fondos, que nunca se concretaron.

En definitiva, ninguna imputación cabe hacer a la actuación del escribano demandado, de modo que he de votar porque se revoque la sentencia de grado en cuanto admite la demanda, que deberá ser rechazada, con costas de ambas instancias a la actora (conf. art. 68, Cód. Procesal).

Los doctores *Luaces* y *Molteni* votaron en el mismo sentido, por razones análogas a las expresadas en su voto por el vocal preopinante.

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta precedente, se confirma la sentencia de fs. 230/233 en cuanto rechaza la excepción de prescripción, con

costas de alzada al demandado, y se la revoca en lo demás que decide, o sea, que se rechaza la demanda, con costas de ambas instancias a cargo de la actora. Los honorarios se regularán oportunamente. – *Jorge Escuti Pizarro*. – *Ana M. Luaces*. – *Hugo Molteni*.

NOTA A FALLO RESPONSABILIDAD DE LOS ESCRIBANOS*

Por **Rubén Compagnucci de Caso**

SUMARIO

I. Exordio. – II. Naturaleza de la función notarial. – III. La responsabilidad civil del escribano. – IV. La obligación de resultado y sus excepciones. – V. El fundamento del rechazo de la demanda

I. Exordio

La Sala A de la CNCiv., con un cuidado voto del doctor Escuti Pizarro, se pronuncia sobre la responsabilidad de un escribano, rechazando el reclamo resarcitorio; por los antecedentes fácticos que emergen del pronunciamiento no abrigo dudas sobre la justicia del mismo.

El fallo recorre varias aristas que son dignas de destacar, y con erudición y esmerada síntesis, valora la actividad de los escribanos públicos y sus rasgos más trascendentes. Me parece interesante ampliar dos cuestiones que han traído alguna duda en la doctrina de los autores: la naturaleza de la función notarial, y su consiguiente responsabilidad civil dentro de los contornos de las llamadas “obligaciones de resultado” que por tales, aminoran las causales de eximición de la responsabilidad.

II. Naturaleza de la función notarial

Es de suma trascendencia dirimir el carácter y naturaleza que tiene la actividad notarial, ya que ello llevará a decidir qué tipología corresponde a su consiguiente responsabilidad.

Una corriente de calificada y distinguida doctrina, con importante cantidad de adhesiones, entiende que los escribanos de registro son *funcionarios públicos* cuando desarrollan la profesión con la facultad de dar la fe pública, es decir como fedatarios.

Es porque dicha potestad ha sido delegada por el Estado y por ello su tarea se ubica y rige por lo dispuesto en el art. 1112 del Cód. Civil, en conexión inmediata con la normativa del art. 1113 primer párrafo del mismo Código¹. Y

* Publicada en *La Ley* del 3/3/99.

(1) MACHADO, O. J., *Exposición y comentario del Código Civil argentino*, t. III, p. 225, Ed. Lajouane, Buenos Aires, 1899; SALVAT-ACUÑA ANZORENA, *Tratado de derecho civil argentino. Fuentes de las Obligaciones*, t. IV, p. 310, N° 2983, nota 11a, Ed. Tea, 2ª ed., Buenos Aires, 1958; DE GASPERI-MORELLO, *Tratado de Derecho Civil*, t. IV, p. 462, N° 1873, Ed. Tea, Buenos Aires, 1964; VILLALBA WELSH, “El Estado y el escribano. Naturaleza jurídica de la función notarial”, *Revista del Notariado*, N° 607, p. 529, año 1945; DE CUPIS, “La responsabilidad civil del

esa categorización no sólo se ubica en la doctrina nacional, sino que tiene predicamento resaltable entre los autores extranjeros. En Francia tanto Savatier, como Le Tourneau, dan por sentado el carácter de oficial público, cuestión que se reitera en Santos Briz como exponente importante de la doctrina española; y de lo cual también hace mención Aguiar Dias, para el derecho brasileño².

Y mediante ese razonar ya autores clásicos como Machado y Salvat, a quienes siguieron Spota, De Gasperi, Morello, Borda, Mustapich, Colombo, Mosset Iturraspe, Highton de Nolasco, y gran parte de la doctrina foránea, han entendido que el Código Civil hace referencia tanto a funcionario como escribano público en forma indistinta (arts. 973 y 979); que en la nota del codificador al art. 1112 se hace referencia expresa a "... los conservadores de los registros de hipotecas, de los escribanos, procuradores, y de todos los empleados de la administración del Estado"; que la función de dar fe, en ejercicio de la fe pública, es tarea que le corresponde esencialmente al Estado, y se la delega a los notarios; y por ende éstos tienen una especie de representación del Estado, aun cuando no perciban remuneración directa de los organismos públicos³.

A estos argumentos de la ley sustantiva, se adicionan los que disponen las normas que regulan la profesión del escribano. La ley 12990, mod. por la ley 14054 (*Adla*, VII-302; XI-A, 156), en su art. 10 dispone que "el Escribano de registro es funcionario público instituido para recibir y redactar y dar autenticidad conforme a las leyes y en los casos que ellas autorizan. Sólo a él compete el ejercicio del notariado". También así lo decía la derogada ley 6191 de la provincia de Buenos Aires (*Adla*, XIX-B, 1005) en el título preliminar, párrafo segundo: "Los escribanos públicos son profesionales del derecho, funcionarios públicos, depositarios de la fe pública notarial"⁴.

notario", en *Revista del Notariado* 1957, jul.-agosto, p. 447; HALPERIN, "La responsabilidad civil de los escribanos", *LA LEY* 8-9.

(2) SAVATIER, *La responsabilité civile*, t. II, p. 409, N° 803, Ed. L.G.D.J., 2ª ed., Paris, 1951; LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, p. 134, N° 362, Ed. Dalloz, 2ª ed., Paris, 1976; SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, p. 623, Ed. Montecorvo, Madrid 1970; DE AGUIAR DIAS, *Da responsabilidade civil*, t. I, p. 315, N° 136, Ed. Forense, 7ª ed., Río de Janeiro, 1983.

(3) Sostiene MOSSET ITURRASPE, *Responsabilidad por daños*, t. III, p. 188, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1980, que el escribano de registro es un funcionario público, depositario de la fe pública, fedatario, y por ello su actuación irregular compromete la responsabilidad del Estado. Ídem en: HIGHTON DE NOLASCO, "Responsabilidad del Estado por los escribanos. En caso de enajenación de quien no es propietario", *LA LEY*, 1977-C, 953; COLOMBO, Leonardo, "Culpa aquiliana", t. I, p. 258, N° 98, Ed. *LA LEY*, 3ª ed., Buenos Aires, 1965, considera que los escribanos son funcionarios públicos cuando los actos pasan ante sus protocolos y su responsabilidad es aquiliana cuando cumplen esas tareas. BORDA, *Tratado de Derecho Civil*, t. II, p. 219, N° 1002, Ed. Perrot, 6ª ed., Buenos Aires, 1976. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho "...Las facultades que se atribuyen a los escribanos de dar fe a los actos y contratos, constituyen una concesión del Estado otorgada por la calidad de funcionario público que tienen..." (C.S.Nac. 13/8/92, *LA LEY*, 1992-E, 567).

(4) TRIGO REPRESAS, "Responsabilidad civil de los profesionales", en *Seguros y Responsabilidad Civil*, t. I, p. 125, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1978. Del mismo autor: "La responsabilidad civil del escribano público", en *Las responsabilidades profesionales* (Libro homenaje al doctor Andorno), p. 338, Ed. Platense, La Plata, 1992; ALTERINI-AMEAL-LÓPEZ CABANA, *Derecho de las obligaciones civiles y comerciales*, p. 773, N° 1857, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, citan lo dispuesto por la ley 12990.

Otra corriente que se opone en plenitud a la anterior, entiende que el escribano es un “profesional liberal”, que no desempeña una función pública ni autoriza actos en nombre del Estado, que carece de remuneración por parte de los Entes públicos, su actividad deriva de la ley y se encuentra reglada por el poder público, pero de ninguna manera el interés social que está en juego modifica su naturaleza privada⁵.

Una tesis intermedia viene concitando la mayoría de adhesiones en los últimos tiempos, y es la que sigue la sentencia bajo comentario. Aparece a mi juicio como la que mejor interpreta la actividad del notariado, ya que si el escribano puede, como profesional del derecho, otorgar fe y fuerza probatoria a los actos que autoriza y pasan ante su libro de protocolo, conservar los actos y contratos que pasaron ante él, como el libro de protocolos, ejecutar los actos para cumplimentar la constitución y publicidad de los derechos reales sobre inmuebles, es evidente que hay una delegación estatal que permite calificarla como “función pública” de la actividad privada. Esto que pareciera una contradicción en sus propios términos, no lo es en virtud de que concilia la tarea esencialmente privada con la función pública, y el interés social predominante que admite la conjunción⁶.

Tal como afirma Savatier, el notario con sus clientes celebra un contrato, y esa relación jurídica es la que trasladará los efectos del incumplimiento⁷. Está facultado a realizar todos los actos que la ley autoriza, y carece del derecho de negarse a intervenir cuando se le requiere su tarea (art. 11, ley 12990). Lo cual lleva a decir a Santos Briz, que la oposición y negativa generarían una responsabilidad un tanto insólita y no se han brindado casos que hubieran de decidir los jueces⁸.

(5) PONDÉ, “La función notarial no es función pública”, en *Rev. del Notariado*, N° 917, p. 137; PIÑÓN, “Responsabilidad de los escribanos públicos”, en *Derecho de daños* (libro homenaje a Mosset Iturraspe), t. I. p. 499, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1989; ALTERINI-AMEAL-LÓPEZ CABANA, *Obligaciones...*, cit., p. 774, N° 1857; DÍAZ DE GUIJARRO, “¿Son funcionarios públicos los escribanos?”, *JA*, 31/2/1965; ALLENDE, “Fe pública y función notarial”, *Revista del Notariado*, N° 594/595, p. 11.

(6) TRIGO REPRESAS, “La responsabilidad de los profesionales...”, cit., p. 126/127, autor que refuerza su dicho con la cita concreta de las leyes 12990 y la provincial 9020; PELOSI, *El documento notarial*, p. 176, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1980; DE CUPIS, “Responsabilidad civil de los escribanos...”, cit., *Revista del Notariado* N° 634, p. 447; BUSTAMANTE ALSINA, *Teoría general de la responsabilidad civil*, ps. 410/411, Nos. 1448 y 1451, Ed. Abeledo Perrot, 2ª ed., Buenos Aires, 1973; LLOVERAS DE RESK, “La responsabilidad civil del escribano público”, *ED*, 105-929; ALTERINI-AMEAL-LÓPEZ CABANA, *Obligaciones...*, cit., p. 774, N° 1857; CNCiv., Sala C, (voto de Jorge Alterini), *ED*, 71-399.

(7) SAVATIER, *Traité de la responsabilité...*, cit., t. II, p. 409, N° 803.

(8) TRIGO REPRESAS, “La responsabilidad de los profesionales...”, cit., p. 128, pone el acento en el carácter de “función pública” que desarrollan los escribanos, para interpretar la razón de su intervención obligada; SANTOS BRIZ, *La responsabilidad...*, cit., p. 623. En el derecho francés: LALOU-AZARD, *Traité pratique de la responsabilité civile*, p. 310, N° 424, Ed. Dalloz, 6ª ed., Paris, 1962, dicen que cuando el notario interviene investido de un monopolio y como oficial ministerial, y no como un simple mandatario, hay un contrato obligatorio (*forcé*), pues no puede negar su ministerio. Todo lo cual influye en la responsabilidad civil consiguiente.

III. La responsabilidad civil del escribano

Si se tiene en cuenta la naturaleza de la función notarial como fedatario, y ante las diferentes posturas expuestas, se plantea consecuentemente el interrogante de si la responsabilidad civil del escribano es: contractual o extracontractual⁹.

Para la mayoría de los autores el vínculo con su cliente es un contrato de “locación de obra intelectual”¹⁰, y ante ello, evidentemente, la responsabilidad ante el incumplimiento y daño resulta “contractual”. Este pensamiento coincide con el razonar de aquellos que entienden a la función notarial como actividad esencialmente privada, aun cuando se pueda añadir o no el carácter de “función pública”.

Los autores que dan categorización de “funcionario público” al notario, ubican su responsabilidad en lo que preceptúa el art. 1112 del Cód. Civil, y descarga su consecuencia en una responsabilidad de tipo “extracontractual”¹¹. Claro está que no todos los autores que sostienen la postura del carácter de “funcionario público” siguen a pie juntillas esas ideas. Así verbigracia Spota, observa la existencia de un contrato que engloba obligaciones de resultado, y por ende la responsabilidad es contractual; salvo que el profesional se hubiera obligado a la realización de otras tareas, como abonar impuestos, o realizar

(9) LLOVERAS DE RESK, “Responsabilidad de los escribanos...”, cit. *ED*, 105-936; FERRARI CERETTI, “Responsabilidad civil del escribano”, en *JA*, 1986-II-725; SALVAT-ACUÑA ANZORENA, *Tratado... Fuentes...*, cit., t. IV, p. 310, N° 2983; BUSTAMANTE ALSINA, *Teoría...*, cit., p. 417, N° 1477; BUERES, *Responsabilidad civil del escribano*, Ed. Hammurabi, p. 36 y sigtes., Buenos Aires, 1984.

(10) PIÑÓN, “Responsabilidad de los escribanos...”, cit., p. 499; BUSTAMANTE ALSINA, *Teoría...*, cit., p. 415, N° 1470; TRIGO REPRESAS, “Responsabilidad civil de los profesionales...”, cit., p. 130. En la doctrina europea: VISINTINI G., *Tratado breve della responsabilita civile*, p. 267, Ed. Cedam, Padova, 1996, quien subraya la vinculación contractual del notario con sus clientes, aun cuando se trata de un contrato obligatorio; MAZEAUD-TUNC, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil*, t. I, v. II, p. 186, N° 513, Trad. Alcalá Zamora, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1962, consideran que el contrato es un “mandato” cuando los actos de los notarios son ajenos a su ministerio; LALOU-AZARD, *Traité...*, cit., p. 310, N° 434, son de opinión de que cuando la víctima es un cliente del escribano, las reglas son las de la responsabilidad contractual, y el contrato es un mandato. PLANIOL, *Traite élémentaire de droit civil*, t. II, p. 840, N° 2764/2765, 7ª ed., París, 1917, indica que en los casos de redacción de contratos hipotecarios el escribano es responsable, pues existe un mandato expreso o tácito. Para SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 623, el contrato es una locación de servicios.

(11) COLOMBO, *Culpa aquiliana...*, cit., t. I, p. 258, N° 98, entiende que cuando los actos pasan ante el protocolo del escribano su responsabilidad es extracontractual. En los demás casos de realización de tareas “no esenciales” hay un contrato donde según su decir: “el vínculo se puede considerar como ‘locatio operarum’, o de obra, o un mero mandato, ya que, —conforme su cálida expresión—, de todo hay en la viña del Señor”; MOSSET ITURRASPE, *Responsabilidad por daños...*, cit., t. IV, p. 188; SALVAT-ACUÑA ANZORENA, *Tratado... Fuentes...*, t. IV, p. 310, N° 2983; BORDA, *Tratado... Obligaciones...*, t. II, p. 458, N° 1644; AGUIAR, *Hechos y actos jurídicos*, t. II, p. 29, N° 63, Ed. Tea, Buenos Aires, 1950; DE GASPERI-MORELLO, *Tratado Responsabilidad extracontractual...*, cit., t. IV, p. 462, N° 1873 b). Cám. Civil 1ª C.F., *LA LEY*, 7-1123. Cám. Civ. 2ª C.F., *JA*, VI-329, CNCiv., Sala B, *JA*, 1960-IV-290. Ídem Sala C, *LA LEY* 98-661. Ídem Sala S, *JA*, 1960-I-459.

gestiones en favor de una persona, donde el contenido del vínculo contractual difiere¹².

Considero, tal como lo dice el fallo, que la responsabilidad, si la hay, y para con el cliente es siempre “contractual”, ya que se configura en virtud de la violación de una relación jurídica anterior que unía a las partes, el perjuicio es sufrido por uno de los contratantes, y resulta una consecuencia directa del incumplimiento¹³.

Si bien esta naturaleza emerge como consecuencia de señalar el carácter de profesional liberal en el escribano, impide pensar en un sistema de doble responsabilidad, contractual o extracontractual, según actúe como funcionario público o en el carácter privado¹⁴.

Es casi innecesario señalar que, ante quien no existía vínculo de orden contractual la responsabilidad es siempre aquiliana¹⁵, aunque ha quedado planteada alguna dubitación cuando el tercero no resulta el cliente del notario, sino quien aparece llevado por las mismas circunstancias, como por ejemplo el vendedor ante el escribano propuesto por el comprador. En ese supuesto, el distinguido civilista Alberto Bueres y además muy caracterizada doctrina, entienden que el co-contratante tiene acción contractual contra el notario, ya que quedó incorporado al negocio al asentir para que el profesional tome intervención; con lo cual se puede afirmar que “todas las partes son clientes del escribano”¹⁶.

Sin embargo, cuando se trata de verdaderos terceros, como ocurre en el tan recurrido ejemplo del testamento nulo por defectos de forma, es notoria la responsabilidad extracontractual para con los legatarios perjudicados por la ineficacia¹⁷.

(12) SPOTA, *Tratado de Derecho Civil*, Parte general, t. I, v. 3-7, p. 664, N° 2118, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1968.

(13) LALOU-AZARD, *Traité...*, cit., p. 310, N° 434; SAVATIER, *Traité...*, cit., t. II, p. 409, N° 803; DE AGUIAR DIAS, *Da responsabilidade...* cit., t. I, p. 315, N° 136; COMPAGNUCCI DE CASO, R., *Manual de obligaciones*, p. 602, N° 501, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997; TRIGO REPRESAS, “Responsabilidad de los profesionales...”, cit., p. 135; BUSTAMANTE ALSINA, *Teoría...*, cit., N° 1478, p. 417.

(14) PELOSI, “Naturaleza de la responsabilidad del escribano”, *Revista del Notariado* 709, p. 291; BUERES, *Responsabilidad civil del escribano*, p. 38, N° 12, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1984; BONASI BENUCCI, *La responsabilidad civil*, p. 315, Ed. Bosch, Barcelona, 1958; COLOMBO, *Culpa aquiliana...*, cit., t. I, p. 293.

(15) TRIGO REPRESAS, “Responsabilidad civil de los profesionales ...”, cit., p. 138; DE CUPIS, *Teoría y práctica del derecho civil*, Trad. Martínez Valencia, p. 305, Ed. Bosch, Barcelona, 1960, quien observa con curiosidad que “hay un tercero que no es cliente del notario, y puede exigir de éste el resarcimiento del daño sufrido como consecuencia de la nulidad imputable a aquél: es el del testamento. Si el notario es culpable de la nulidad, el único sujeto del negocio unilateral (testador) es el único cliente, pero quien tiene derecho al reclamo es un tercero”.

(16) BUERES, *Responsabilidad del escribano...*, cit., p. 41; TRIGO REPRESAS, “Responsabilidad de los profesionales...”, cit., p. 137; LLOVERAS DE RESK, “La responsabilidad del escribano público”, *ED*, 105-942. SPOTA, *Tratado...*, Parte general, cit., t. I, v. 3-7, p. 663, N° 2118.

(17) SAVATIER, *Traité...*, cit., t. I, p. 440, N° 831; DE AGUIAR DIAS, *Da responsabilidade civil...*, cit., t. I, p. 316, N° 136; LALOU-AZARD, *Traité...*, cit., p. 310, N° 434; LLOVERAS DE RESK, “La responsabilidad civil del escribano...”, cit., en *ED*, 105-942.

IV. La obligación de resultado y sus excepciones

Después de haber recorrido las rutas de la culpa, especialmente por parte de la doctrina francesa donde se controvertió si el escribano respondía solamente ante una “falta grave”, o también por una simple “leve culpa”, o más aún, si era necesario aplicársele los criterios de una verdadera “culpa profesional”, con lo cual sólo aparecía cuestionado ante supuestos muy especiales, se llegó a sostener que este elemento subjetivo carecía de trascendencia en el juzgamiento de su conducta¹⁸.

Así por tomar algún ejemplo entre los autores del inicio del siglo, Planiol decía: “*La plupart des décisions sont fondés sur la idée du mandat accepté par le notaire*”... y agregaba: “... *En l'absence même de tout mandat et de toute gestion d'affaires le notaire est responsable s'il a commis une faute lourde (culpa grave) ayant un caractere professionnel...*”¹⁹.

La doctrina si bien efectúa algunas distinciones necesarias, es casi coincidente en entender que el notario, al tener que otorgar un instrumento válido, asume una obligación de resultado o de fines que le obligan en una dimensión mayor e impiden alegar la ausencia de culpabilidad para eximir su responsabilidad²⁰.

Dentro de esos carriles le puede acarrear responsabilidad civil: otorgar en un solo acto varios testamentos, en atención a la prohibición de testamentos conjuntos prevista en el art. 3618 del Cód. Civil²¹; o lo que se dijo en algunos viejos pronunciamientos, donde se juzgó que “si se indicó que los testigos eran mayores de edad, pero no se consignó la edad (art. 3957), el testamento es nulo”²², cuestión que ha variado en los últimos años; o la tan debatida “fe de conocimiento” que obliga al notario a dar fe de que conoce a las partes que otorgan el acto (arts. 1001 y 1002), y si alguno de ellos no era quién dijo ser, hace cargar al profesional con la responsabilidad por los daños que ocasiona a terceros la trasmisión a *non domino*²³, o cumplir con las formas necesarias en el

(18) En *Repertorio Dalloz*, voz: “Responsabilité des notaires” Nos. 427 y 428, se pueden ver varios fallos dictados en el siglo pasado, que exigieron una “culpa lata” para cargar con la responsabilidad a los escribanos. La Corte de Casación en muchos pronunciamientos insistió en el deber secundario de los notarios en aconsejar e ilustrar a sus clientes sobre las consecuencias de los actos, no limitando su obligación a sólo dar forma auténtica a los actos. *Gazette Palmarie* 1937-I-927. *Dalloz Hebdomadaire* 1934-500. Ídem en LAFRANÇOIS, *La responsabilité civile des notaires*, p. 24, Paris, 1901; SAVATIER, *Traité...*, cit., t. I, p. 420, N° 814.

(19) PLANIOL, *Traité élémentaire...*, cit., t. II, p. 840, N° 2165.

(20) Mucho se ha escrito sobre la clasificación de “obligaciones de medio y de resultado”, me permito sugerir la lectura del libro de: Cabanillas Sánchez, Antonio, *Las obligaciones de actividad y de resultado*, Ed. Bosch, Barcelona, 1993. El autor produce una precisa síntesis de las ideas desarrolladas alrededor de esa clasificación, e introduce algunos conceptos que aclaran debidamente las dudas que dieran origen a la impugnación del distingo.

(21) Cam. Civil 2ª C.F., JA, 1948-IV-541. CNCiv., Sala D, LA LEY, 1981-D, 178. SC Mendoza (en pleno), en Rep. LA LEY, 55-977.

(22) Cam. Civ. 2ª C.F., JA, 1943-III-122.

(23) D' ALESSIO, C. M., “Responsabilidad notarial derivada de la fe de conocimiento”, en el libro: *La responsabilidad civil en el tercer milenio* (Homenaje a Atilio A. Alterini), ps. 629 y 632, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997. BOLLINI-GARDEY, “Fe de conocimiento”, *Revista del Notariado*, 701, p. 1061; TRIGO REPRESAS, “La responsabilidad del escribano público”, en *Las*

otorgamiento de las escrituras²⁴, requerir los certificados sobre el estado dominial (art. 23, ley 17.801 –*Adla*, XXVIII-B, 1929–, escriturar en el tiempo de vigencia de dichos certificados (art. 17, ley 17801)²⁵, etcétera.

El problema del estudio de títulos merece un pequeño párrafo separado. Consiste, según refiere Piñón de la opinión de Martínez Segovia, en una “investigación prolija, personal y crítica del derecho invocado por una persona”, y resulta conveniente ante todo negocio jurídica a ser realizado sobre un inmueble²⁶. La ley 9020 de la provincia de Buenos Aires en el art. 156, establecía la necesidad de esos estudios, pero al ser derogada la norma por la ley 9872 (*Adla*, XXXVIII-B, 1756; XLII-D, 4133), quedó sin efecto dicho deber; es de hacer notar que en el orden nacional, la situación es similar. En síntesis, los escribanos no se encuentran legalmente obligados al “estudio de título”, pero pueden acordar con sus clientes su realización²⁷.

Es trascendente a veces conocer los antecedentes dominiales, no tanto por el acto notarial en sí mismo, sino por el negocio que subyace, lo que significa saber el estado del inmueble que se trasmite y los orígenes del derecho de quien enajena o transfiere. Como bien enseña Trigo Represas, si el art. 1051 del Cód. Civil para hacer nacer la inoponibilidad o adquisición originaria en favor del adquirente a título oneroso, exige “buena fe creencia”, resulta muy importante, como prueba relevante, la realización de un adecuado estudio de títulos²⁸.

Por último se ha controvertido si la no realización del “estudio de títulos”, constituye una falta inexcusable como obligación de resultado, o solamente es una culpa que el damnificado debe demostrar como en cualquier obligación de medios. Algunos autores y distinguidos profesores han entendido que “no compromete su responsabilidad, salvo cuando el informe ha sido erróneo por una culpa inexcusable, o negligencia en la compulsa o apreciación de los antecedentes”²⁹; o como bien aclara Piñón, si el adquirente decide su no realiza-

responsabilidades profesionales (Libro homenaje a Luis Andorno), P. 352, Ed. Platense, La Plata, 1992. CNCiv., Sala D, *LA LEY*, 1983-C, 268. Ídem Sala F, *LA LEY*, 1984-D, 4. Ídem Sala A, *LA LEY*, 1988-E, 296. Ídem Sala F, *LA LEY*, 1991-D, 139. CCivil, Com. y Crim. Necochea, *LLBA*, 1994-726.

(24) Como, por ejemplo, no autorizar actos donde las partes interesadas son sus parientes dentro del cuarto grado, CNCiv., Sala D, *LA LEY*, 83-105.

(25) CNCiv., Sala C, *LA LEY*, 1977-B, 174, SCBuenos Aires, en *DJBA*, 88-88-774. También se ha considerado que incurre en culpa, y consiguiente responsabilidad, el escribano que no inscribe la escritura en el Registro de la Propiedad inmueble, en tiempo oportuno; pues si la eficacia de la reserva de prioridad impone que la escritura se inscriba en el plazo legal, no se puede negar la obligación del notario de practicar dicha inscripción: CIIª Civil y Com. Paraná, en *ED*, 161-389.

(26) PIÑÓN, *La responsabilidad de los escribanos públicos...*, cit., p. 505.

(27) LLAMBÍAS, *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, t. IV-B, p. 167, N° 1841 b), nota 142, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1980, dice que el escribano no está obligado a realizar el “estudio de título”, pero si lo asume convencionalmente y deja de cumplir esa obligación es reprochable porque obró con culpa. Lo que lleva a sostener que se trata de una obligación simplemente de “medios”.

(28) TRIGO REPRESAS, “La responsabilidad del escribano público”, en *Las responsabilidades profesionales*, cit., p. 357.

(29) BUSTAMANTE ALSINA, *Teoría general...*, cit., p. 421, N° 1490; LLAMBÍAS, *Tratado... Obligaciones*, cit., t. IV-B, p. 167, N° 1841 b).

ción, el escribano se exime de su responsabilidad³⁰. Otros no menos enjundiosos juristas entienden que la obligación es de fines, y la responsabilidad, ante la ausencia de estudio de antecedentes, aparece como inexcusable salvo la alegación y prueba de la causa ajena³¹.

Creo que no se puede establecer un juicio *a priori* y otorgar categorización jurídica sin tener los elementos de hecho que rodearon a la relación jurídica entre el escribano y su cliente. Por un lado si no existe obligación legal, no había elementos que justificaran su realización, y más aún, el cliente no estaba dispuesto a pagar por esa tarea, no es posible imputarle al notario la carga de responder con un fundamento objetivo; en cambio, si se obligó a la realización del estudio de títulos e incumplió de diferentes maneras con ello, su culpa emerge *in re ipsa*, y la responsabilidad consiguiente le será impuesta; lo cual releva de dar categorización al supuesto, e impone atender a las circunstancias precisas del caso.

V. El fundamento del rechazo de la demanda

En el caso bajo juzgamiento la demanda fue repelida. Se atribuyó al escribano el incumplimiento de la inscripción de un título que instrumentaba una compraventa, en el Registro de la Propiedad de la Provincia de Santa Fe. De lo que (según la sentencia) surge del expediente, el acto no se realizó por el incumplimiento de la reclamante al pago de los gastos necesarios para ello.

El pronunciamiento, ajustado en la decisión final, indica que la eximición de responsabilidad del profesional se brinda en razón de que éste “desplegó toda su actividad de conformidad a las circunstancias”, lo que puedo ampliar como el juzgamiento de un comportamiento correcto y ajustado a una conducta proba y leal del notario, que, para abundar, traduzco como: “un comportamiento no culpable”.

Sólo debo, y con un criterio quizá demasiado puntillista, disentir en el fundamento de la exoneración de la responsabilidad. Si la sentencia con toda justeza indica que la obligación notarial es de “resultado”, la ausencia de culpa no la excluye. Pero ocurre que en el caso, es la misma actividad, o hecho o culpa de la víctima, la que rotura la relación causal y deja sin vinculación al daño con el supuesto incumplimiento o hecho antecedente³².

(30) PIÑÓN, *Responsabilidad de los escribanos...*, cit., p. 506.

(31) ALTERINI, A. A., “Estudio de títulos”, *LA LEY*, 1980-B, 809; LLOVERAS DE RESK, “La responsabilidad del escribano público”, *ED*, 105-943; BUERES, “Responsabilidad de los escribanos...”, cit., p. 121; TRIGO REPRESAS, “La responsabilidad del escribano público...”, cit., en *Las responsabilidades profesionales*, p. 357.

(32) CABANILLAS SÁNCHEZ, “Las obligaciones de actividad...” cit., p. 38 y sigtes.; BETTI, *Teoría general de las obligaciones*, t. I, p. 39, Ed. R.D.P., trad. De Los Mozos, Madrid, 1969; HERNANDEZ GIL, *Derecho de obligaciones*, p. 125, Ed. Ceura, Madrid, 1983; COMPAGNUCCI DE CASO, R., “Responsabilidad civil y relación de causalidad”, en *Seguros y Resp. civil*, p. 69, Nº 15, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1984; BREBBIA, *La relación de causalidad en el Derecho Civil*, p. 43, Ed. Iuris, Rosario; GOLDENBERG, *Relación de causalidad y responsabilidad civil*, p. 174, Nº 40, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1984; TANZI, “Culpa de la víctima y riesgo”, *LA LEY*, 1991-C, 326.

Salvo este detalle que no hace a la estructura y justicia del fallo, en lo demás me permito reiterar mi modesta coincidencia con las precisas y claras ideas del pronunciamiento.