

# RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESCRIBANO PÚBLICO\*

Por **Félix A. Trigo Represas**

## I. Escribanos de título y de registro

Comenzaremos por distinguir, como lo hiciera Llambías<sup>1</sup>, entre escribanos de título y de registro. Quien obtuvo su diploma universitario de escribano, pero no se encuentra a cargo como titular o adscripto de un registro de escrituras públicas, es solamente un escribano de título.

Y en la Capital Federal tal categoría había sido tenida en cuenta en el decreto-ley 12454/57, que les permitió la realización de algunas funciones extra-protocolares contempladas en el art. 12 de la ley local 12990, tales como: certificaciones de firmas y del envío de correspondencia; facción de inventarios; otorgamiento de actas de notoriedad; labrado de “actas” assemblearias o de directorio de sociedades y asociaciones; expedición de testimonios de asientos contables; actuación como secretarios de tribunales arbitrales; realización de tareas de asesoramiento o peritaje notarial con relación a actos, documentos o contratos; etcétera.

Sin embargo, la ley 22171 suprimió esa categoría de escribanos de título y modificó el texto del art. 12 de la ley 12990 de forma tal que desde su entrada en vigor, los nuevos escribanos de título carecieron ya en la Capital Federal de

---

\* Versión escrita de la presentación del autor en el XXXIX Seminario Teórico-Práctico “Laureano A. Moreira”, organizado por la Academia Nacional del Notariado entre el 18 y el 19 de mayo de 2000.

Publicada en *Revista Notarial* N° 937, pág. 741.

(1) LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, Bs. As., Perrot, 1980, t. IV-B, N° 2836, pág. 159.

un específico campo propio para el ejercicio de su profesión. Empero, el decreto de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo Nacional N° 2284 del 31 de octubre de 1991, ha suprimido en su art. 12 “*todas las limitaciones al ejercicio de profesiones universitarias*”, con lo cual puede sostenerse con relación a los escribanos, que por lo menos ha quedado reimplantado el sistema anterior a la vigencia de la ley 22171.

A su turno, escribano de registro es el que, poseyendo título o diploma profesional obtenido luego de cursar y aprobar los correspondientes estudios universitarios, se desempeña, previa habilitación para el ejercicio de la fe pública o función fedante por parte de la autoridad competente, como titular o adscrito de un registro de escrituras públicas, pudiendo autorizar el otorgamiento de éstas –arts. 997 a 1011 del Código Civil–, las que constituyen “instrumentos públicos”, y por cierto uno de los más importantes –art. 979 inciso 1°) del Código Civil–.

En este sentido, la Corte Suprema ha tenido oportunidad de resolver recientemente, que aún después de obtenido el respectivo título, el ejercicio de la profesión de escribano no reviste carácter absoluto, atento que la ley del notariado lo supedita a la obtención de uno de los Registros creados por el Poder Ejecutivo o de una adscripción, y que el sometimiento al régimen de matriculación previsto en la ley 12990 no es voluntario, ya que constituye el único camino para acceder al ejercicio de la actividad que precisamente constituye el objeto de esa profesión; tratándose de limitaciones al ejercicio de la profesión liberal que resultan esenciales en este caso, por cuanto la facultad que se les atribuye de dar fe a los actos que celebren conforme a las leyes, importa una concesión del Estado que es acordada por la calidad de funcionario o de oficial público que corresponde a los notarios con registro<sup>2</sup>.

## II. Distintos sistemas de notariado

Señala Bueres que la índole del quehacer notarial depende en buena medida de su regulación legal<sup>3</sup>; distinguiéndose a priori tres distintos sistemas.

El del notario profesional, o sistema “inglés”, que rige en Inglaterra, Estados Unidos y Suecia, donde el número de notarios es ilimitado y basta con la obtención del título para que ya se los habilite; aunque como contrapartida, los instrumentos en que intervienen sólo tienen valor de principio de prueba por escrito, con lo cual la función notarial es más “certificante” que “legitimadora”.

El del notario funcionario público designado y pagado por el Estado; tratándose en algunos casos de un funcionario judicial, como ocurre en Andorra, Baden, Wüttemberg, Dinamarca y algunos cantones suizos, y en otros de un funcionario administrativo, tal como sucede en Rusia desde el año 1926.

Finalmente existe otro sistema intermedio, de notario profesional pero investido de una función pública, que es el que impera en España, Italia, Francia, Portugal y la mayoría de los países latinos; conforme al cual la tarea del es-

(2) C.S.N., 13/8/98, Colegio Escribanos de Capital Federal, L.L. 1999-E-22.

(3) BUERES, Alberto J., *Responsabilidad civil del escribano*, Bs. As., Hammurabi, 1984, pág. 3.

cribano es esencialmente “legitimadora” y sus escrituras tienen *per se* fuerza probatoria. Dentro del mismo existen sin embargo, a su vez, dos sub-clases: la del notariado “libre”, que rige en la República Oriental del Uruguay y se caracteriza por ser irrestricto el número de plazas y no existir demarcación geográfica para su ejercicio, bastando con que el interesado en desempeñarse como notario justifique el cumplimiento de los recaudos legales; y el “restringido”, llamado también “latino puro”, en el cual el número de Registros a asignar es limitado<sup>4</sup>.

Nuestro escribano de registro es un profesional investido de una función pública por delegación estatal, mediante decreto del Poder Ejecutivo, ya que el otorgamiento del “Registro” implica la habilitación legal para el ejercicio de la función fedante en un lugar y tiempo determinados, es decir, viene a ser la **licencia del Estado** para el ejercicio de la fe pública. Por eso es el Estado quien crea en número limitado los “Registros Notariales”, compitiendo a su turno al Poder Ejecutivo la designación de sus titulares, aunque actualmente lo sea a propuesta de los Colegios de Escribanos y previo concurso –ley 21212; arts. 17 a 20 de la ley 12990; arts. 2º a 4º y 7º de la ley 9020 de la Provincia de Buenos Aires– y, como bien lo resolviera la Corte Suprema Nacional, sin poder apartarse discrecionalmente de lo aconsejado en el dictamen del jurado<sup>5</sup>.

No obstante, después de dictado por el Poder Ejecutivo Nacional el decreto 2284/91 sobre “desregulación de la economía”, que deja sin efecto en el segundo párrafo de su art. 12 las restricciones cuantitativas establecidas en la ley 12990, ha quedado abierta la posibilidad de un cambio trascendente en el régimen de nuestro notariado, con factible inclinación hacia el sistema “libre”; aunque en definitiva todo quedará subordinado al dictado de las normas reglamentarias pertinentes, encomendado al Ministerio de Justicia en el último párrafo de la antedicha norma.

### III. Los escribanos de registro y la “fe” del instrumento público

Hechas las antecedentes aclaraciones, se deja ahora sentado que en adelante sólo habremos de ocuparnos de la responsabilidad civil de los “escribanos de registro”, es decir, de quienes se desempeñan como titulares o adscriptos de un registro de escrituras públicas, y pueden por lo tanto autorizar las mismas; las que constituyen, según ya se viera, una importantísima categoría de los “instrumentos públicos”.

La fe que dimana del instrumento público obedece a una razón de necesidad: la seguridad y certeza de las relaciones jurídicas exige que ciertos instrumentos que constatan actos jurídicos, hagan fe por sí mismos, sin depender de

(4) BUERES, ob. cit., págs. 1 y ss., 991 a 3; Piñón, Benjamín P., “Responsabilidad de los escribanos públicos” en *Derecho de daños. Homenaje al profesor Dr. Jorge Mosset Iturraspe*, Bs. As., La Rocca, 1989, pág. 497, N° 3; Villalba Welsh, Alberto. “El estado y el escribano. Naturaleza jurídica de la relación funcional” en el N° 529 de la *Revista del Notariado*, Bs. As., 1945, págs. 608 y ss.

(5) C. S. N., 19/11/81, “5., B. c/ Gob. Nac.”, L.L. 1982-B-411.

otras pruebas; ya que de lo contrario, si cada documento necesitase de la previa comprobación de la veracidad de su contenido, si nada pudiese ostentar, aunque más no fuese en mínimo grado, cualidades de autenticidad, nos encontraríamos, como bien lo apuntara Boffi Boggero, en “el mundo de la mala fe, de la desconfianza, del temor, de la inseguridad, del recelo”; innumerables negocios jurídicos quedarían desamparados, y muchos, ante esa posibilidad, ni siquiera llegarían a concretarse<sup>6</sup>. Como contrapartida, tal como lo ha resuelto la Suprema Corte de Mendoza, esa función del escribano de otorgar plena fe a los actos que autentique, lo obliga a extremar los recaudos para asegurarse plenamente de la veracidad de los mismos<sup>7</sup>.

Esa fe y fuerza jurídica resultante del instrumento público alcanza en realidad a dos aspectos distintos del mismo: al propio instrumento en sí como tal y a su contenido; siendo indivisible la prueba que de él emana<sup>8</sup>.

En lo que atañe al documento en sí, cabe recordar la gráfica expresión de Dumoulin (o Molinaeus): *scripta publica probant se ipsa* (la escritura pública se prueba por sí misma), o sea, que debe ser tenida por auténtica. Lo cual es así, por cuanto tales instrumentos están acompañados por signos externos de difícil imitación, como ser: sellos y timbres característicos, la firma de un funcionario cuya autenticidad es fácilmente comprobable, etc.; es decir, de un conjunto de exteriorizaciones, que son presuntivamente suficientes para estar a lo que resulta de aquéllos; si bien para que sea así el documento debe estar ostensiblemente en condiciones regulares o ajustado a Derecho, y no presentar vicios materiales que por su notoriedad y gravedad puedan justificar su rechazo sin necesidad de la previa acción de falsedad<sup>9</sup>.

En cambio, la fe del instrumento público respecto de su contenido no alcanza a amparar a la totalidad del mismo, ya que no todas las aseveraciones del funcionario sobre los hechos pasados ante él, tienen el mismo valor. Por el contrario, hay que distinguir *los hechos cumplidos por el propio oficial público o que han tenido lugar en su presencia*, los que por lo tanto han sido percibidos por él *propriis sensibus de visu aut de auditu* y por ello gozan de plena fe, que son los contemplados en el art. 993 del Código Civil; de *aquellos otros aludidos en los arts. 994 y 995 del mismo Código*, que simplemente fueron expuestos o narrados por las partes al funcionario, quien se limitó a volcarlos en el instrumento público, y con relación a los cuales, en consecuencia, la plena fe sólo

(6) BOFFI BOGGERO, Luis María, voz “Instrumentos públicos” en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Bs. As., Editorial Bibliográfica Argentina, 1962, t. XVI, págs. 223 y ss., N° 11; ídem *Tratado de las Obligaciones*, Bs. As., Editorial Bibliográfica Omeba, 1968, t. I, N° 196, pág. 358.

(7) Sup. Corte Mendoza en pleno, 16/10/92, “Portabella (denunciante)”, L.L. 1993-B-172 y J.A. 1993-11658.

(8) C. S. N. 26/12/1919, “Miro c/ Gob. Nac.”, “Fallos”, v. 131, pág.19.

(9) LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil. Parte general*, 7ª ed., Bs. As., Perrot, 1978, t. II, N° 1669, pág. 443.

puede alcanzar al hecho en sí de haberse formulado tales manifestaciones ante el oficial, pero de ninguna manera a la exactitud de las mismas<sup>10</sup>.

#### IV. Naturaleza jurídica de la actividad notarial

##### IV.1. Introito

Buena parte de nuestra doctrina, al estudiar la responsabilidad civil de los notarios, comienza por tratar el tema de la naturaleza jurídica de su actividad, en razón de que si el escribano fuese un funcionario público, como se ha sostenido, dicha responsabilidad se hallaría regida por lo dispuesto en el art. 1112 del Código Civil y eventualmente podría incluso llegar a comprometer la responsabilidad del propio Estado, en los términos de los arts. 43 y 1113 del mismo Código<sup>11</sup>.

Nosotros hemos de seguir el mismo camino expositivo, aunque sin desconocer que también se ha dicho que poco importa a los efectos de establecer la responsabilidad de los escribanos, la solución que finalmente se adopte sobre la naturaleza jurídica de su actividad, la que en definitiva no influiría sobre aquélla<sup>12</sup>.

##### IV.2. Tesis que afirma su condición de funcionario

Una importante doctrina nacional y extranjera entiende que el escribano, al menos en su actuación como fedatario, es un funcionario público<sup>13</sup>; siendo

(10) S. C. B. A. 26/5/92, “Briccola c/ Jockey Club”, *L.L.* 1992-0-147 y *O.J.B.A.* 143-4844; Cám. Apel. Concordia, Sala Iª, 27/3/96, “A., M. L”, *L.L.* Litoral 1997-453; ídem Sala IIIª Civil y Comercial 26/10/90. “Galo Lucero c/ Canale”, *Doctrina Judicial* 1992-1, pág. 297.

(11) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, 9ª ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1993, pág. 543, N° 1445; Colombo, Leonardo A., *Culpa aquiliana (Cuasidelictos)*, 2ª ed., Bs. As., Tea, 1947, N° 98, pág. 290.

(12) HALPERÍN, Isaac, “La responsabilidad civil de los escribanos”, en *L.L.* 8, sección Doctrina, pág. 91.

(13) AGUIAR, Henocho D., *Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley*, Bs. As., Tea, 1950, t. II, págs. 426 y ss., N° 63 bis-3º; Borda, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil argentino. Parte general*, 6ª ed., Bs. As., Perrot, 1976, t. II, págs. 218 y ss. N° 1002; Carminio Castagno, José Carlos, “Correcta caracterización de la función notarial”, nota a fallo en *L.L.* 1981-A-55; ídem “Teoría general del acto notarial” en el N° 727 de la *Revista del Notariado*, Bs. As., pág. 45; Colombo, Leonardo A., “En torno a la responsabilidad civil de los escribanos públicos”, en *L.L.* v. 83, pág. 683; DE GASPERI, Luis; Morello, Augusto Mario, *Tratado de Derecho Civil*, Bs. As., Tea, 1964, t. IV, pág. 462, N° 1873-b); Machado, José Olegario, *Exposición y comentario del Código Civil argentino*, Bs. As., 1912, M. A. Rozas, t. III, pág. 404 en nota; Montes de Oca, M. A., *Lecciones de Derecho Constitucional*, Bs. As., imprenta “La Buenos Aires”, 1902, t. I, pág. 343; Morello, Augusto Mario, “La jurisdicción notarial en la ley 6797” en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Pcia. de Bs. As., 1960, N° 731, págs. 945 y ss.; Mustapich, José María, *Tratado teórico y práctico de Derecho Notarial*, Bs. As., Ediar, 1955, t. II, págs. 49 a 65; SALVAT, Raymundo M.- Acuña Anzorena, Arturo, *Fuentes de las obligaciones*, 2ª ed., Bs. As., Tea, 1958, t. IV, págs. 310 y ss., N° 2983 y nota 11-a); Spota, Alberto G., *Tratado de Derecho Civil*, Bs. As., Depalma, 1958, t. I. Parte general, vol. 3, sub 7 (9), págs. 504 y ss., N° 2086; Baudry-Lacantinerie, G.-Barde, L., *Delle obbligazione*, trad. italiana con adiciones de Nicolás Stolfi, Milano, Dott. Francesco Vallardi, 1914, t. III, págs. 837 y ss., N° 54; Chironi, G. P., *La culpa en el Derecho Civil moderno. Culpa extracontractual*, trad. de C. Bernaldo de Quirós, Madrid, Reus, 1904, t. I, pág. 167, N° 54 ter; de Aguiar Dias, José, *Tratado de la responsabilidad civil*, trad. de Juan Agustín e Ignacia Moyano, México-Lima-Buenos Aires, ed. José Ma. Cajica (Jr.), 1957, t. I, pág. 382,

ésta la postura que habría adoptado últimamente nuestra Corte Suprema, al resolver que la facultad de dar fe a los actos que se celebren conforme a las leyes, atribuida a los notarios, constituye una concesión del Estado acordada por la calidad de funcionario o de oficial público que corresponde a los escribanos con registro<sup>14</sup>.

La seguridad jurídica exige, en efecto, que ciertos actos queden documentados de forma tal, que el instrumento en donde consten haga fe por sí mismo y no pueda ser, normalmente, pasible de desconocimiento, ni que su eficacia quede supeditada a ulteriores pruebas o verificaciones. Para ello, el Estado atribuye a ciertas personas la misión de dar fe de aquellos actos correspondientes a la competencia que les asigna, exigiendo a la vez el cumplimiento de recaudos en el momento de la autorización de esos instrumentos; y el escribano o notario sería una de estas personas en las que el Estado delega esa función inherente a su soberanía, de que determinados hechos que interesan al Derecho sean ciertos, revistan *per se* autenticidad y eficiencia.

Por lo tanto, al dar fe el escribano está ejercitando una función pública que sólo el Estado podía atribuirle, y en consecuencia resulta ser representante (o funcionario) del mismo, específicamente investido de la facultad de autorizar las escrituras conforme a condiciones regladas. Se dan, dice Mustapich<sup>15</sup>, los requisitos propios de la definición de funcionario público propuesta por Bielsa: “Todo el que en virtud de designación especial y legal, bajo formas y condiciones determinadas, en una delimitada esfera de competencia, declara o ejecuta la voluntad del Estado para realizar un ‘fin público’”. Ello se vería además corroborado por la circunstancia ya señalada, de ser el Estado quien crea los registros de escrituras públicas en número limitado, y quien designa a sus titulares y adscriptos.

Por otra parte, la calidad de funcionarios públicos de los escribanos resul-

Nº 136; Planiol, Marcel-Ripert, Georges; *Tratado práctico de Derecho Civil francés*, trad. de Mario Díaz Cruz, La Habana, ed. Cultural S. A., 1945, t. VI, pág. 729, Nº 529; Savatier, René, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 2ª ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951, t. II, pág. 409, Nº 803; Cám. Civil en pleno de Capital Federal, 17/9/43, Inspección de escribanías, L.L. 33-572; íd. 5/10/43, “Farabelli”, J.A. 1943-111-977 y L.L. 34-681; íd. 5/10/48, “Cook”, J.A. 1949-1-449; Cám. Nac. Civil, Sala A, 7/4/60, “Lurantos c/ Smolinsky”, J.A. 1960-IV-168 y L.L. 200-33; íd. 16/9/58, “Gotlib c/ Ferreira S. A.”, J.A. 1959-1-397 y L.L. 94-321; ídem Sala B, 9/10/62, “Vidueiro c/ Ferragut de Pizá”, L.L. 109-737; ídem Sala E, 4/10/79, “P., O. R. c/ A. de P., R.”, E.D. 86-235; ídem Sala F, 23/11/82, “Campos de Acevedo c/ Gatti”, L.L. 1983-A-36, J.A. 1983-11-700 y E.D. 102-758; íd. 6/7/76, “Massieri c/ Agüero”, J.A. 1977-11-209 y L.L. 1976-0-531; Cám. Nac. Comercial, Sala B, 10/11/67, “Copquin c/ Kneret”, J.A. 1968-11-277, L.L. 129-666 y *Revista Notarial* año 1968, Nº 777, pág. 578; Cám. 2ª Civ. Com. La Plata, Sala IIª, 24/5/57, “N.N.”, J.A. 1957-111-135 y L.L. 88-251; Cám. 1ª San Martín, 11/12/73, “Caraccia c/ Echenique”, E.D. 59-356; Cám. Concepción del Uruguay, Sala Civ. Com. 27/11/81, “Cassano”, J.A. 1983-I-479 y *Zeus*, v. 28, Sec. Jurispr., fallo 4661; Cám. Apel. Paraná, Sala 11, 15/8/80, “Marco c/ Pcia. Entre Ríos”, L.L. 1981A-55.

(14) C. S. N., 13/8/98, “Colegio Escribanos de Capital Federal”, L.L. 1999-E-22; aunque en este pronunciamiento se mencionan como antecedentes otros fallos, entre ellos el publicado en *La Ley* 85-605, que en rigor se encuadran dentro de la postura que calificamos de ecléctica. Ver *infra* nota (23).

(15) MUSTAPICH, ob. cit., t. II, págs. 49 y ss.

taría del propio Código Civil, en donde en más de una ocasión se alude indistintamente a escribanos o funcionarios públicos a guisa de equivalentes –arts. 973, 979 inc. 2º, 997, 1004–; en tanto que en otras se abarca con una denominación común, la de “oficial público”, a todas las personas que pueden autorizar actos públicos –arts. 980 a 983, 985, 987, 990, 992, 993, etc.–, que son precisamente las mencionadas en otras preceptivas con las expresiones particularizadas de “escribano público” y de “funcionario público”. Y es más, los escribanos aparecen incluidos en la nota de Vélez Sársfield al art. 1112 del Código Civil, el cual trata, como es sabido, de la responsabilidad de los funcionarios públicos por el irregular cumplimiento de sus deberes legales.

A mayor abundamiento, el escribano carece de libertad para contratar, pues las leyes que reglamentan el ejercicio de su profesión lo obligan a prestar sus servicios a quienes lo requieran –arts. 11 inc. d) de la ley 12990; 131 de la ley 9020 de la Provincia de Buenos Aires–; lo cual descarta, por ausencia de autonomía de la voluntad, que pueda existir un contrato entre el notario y su cliente.

Además, a veces las propias leyes reglamentarias del notariado han calificado a los escribanos como “funcionarios públicos”; tal como resulta del art. 10 de la ley 12990 (modificado por ley 14054), que reza: “El escribano de registro es el **funcionario público** instituido para recibir y redactar y dar autenticidad, conforme a las leyes y en los casos que ellas autorizan, los actos y contratos que le fueran encomendados”; o de lo que antes establecía el párrafo segundo del Título preliminar de la derogada ley 6191 de la Provincia de Buenos Aires: “Los escribanos públicos o notarios son profesionales del Derecho, **funcionarios públicos** depositarios de la fe pública notarial”<sup>16</sup>; etcétera.

Dentro de esta postura, sin embargo, algunos autores y fallos no desconocen que, al margen de su condición de funcionario público, el notario pueda realizar como profesional del Derecho, otras actividades distintas que los particulares puedan requerirles fuera de su actuación protocolar, como sería, por ejemplo cobrar los intereses de créditos hipotecarios<sup>17</sup>.

#### IV.3. Tesis negatoria de la calidad de “funcionario”

Para otra tendencia, por el contrario, el escribano no es funcionario público, por no concurrir a su respecto los caracteres virtuales propios de la función pública, a saber: “la relación de subordinación jerárquica, ya que no basta en tal sentido el ejercicio de la superintendencia que se ejercita sobre él, y el sueldo a pagarse por el Estado, que si bien no es decisivo, es de regla salvo en las excepciones previstas por la ley. Por lo demás –se añade– redactar instrumentos públicos que prueben el comercio jurídico privado (compraventas, hi-

(16) Por el contrario, en la vigente ley 9020 de la provincia de Buenos Aires, se omite toda referencia a la naturaleza jurídica de la actividad notarial.

(17) Cám. Nac. Civil, Sala B, 23/7/81, “Álvarez Pereyra c/ López Méndez”, J.A. 1982-111-51 y E.D. 95-390; Cám. 2ª Civ. y Com. Mercedes, 29/11/72, “Cibovich c/ Gonçalves”, J.A. 18-1973, pág. 587; Acuña Anzorena en Salvat-Acuña Anzorena, ob. cit., IV, pág. 311 N° 2983 y nota 11-a); Spota, ob. cit., t. I, vol. 3 sub. 7 (9), N° 2086, pág. 508.

potecas, etc.) no es función del Estado, sino una profesión liberal, salvo los casos especiales<sup>18</sup>.

E igualmente se ha dicho que el escribano no representa al Estado, ni cumple una función específica delegada por la ley o por otro funcionario jerárquicamente superior, de forma tal que pueda comprometerlo jurídicamente en el desempeño de su actividad<sup>19</sup>.

Díaz de Guijarro agrega que los arts. 979, 997 y 1004 del Código Civil diferencian expresamente a los escribanos de los funcionarios públicos, utilizando a tal fin la conjunción disyuntiva “o”<sup>20</sup>.

Para esta corriente, el notario es en suma un profesional que ejerce su actividad tal como lo hacen otros profesionales liberales; aunque pueda existir a su respecto un mayor contralor estatal, dada la enorme importancia social de la labor fedante que cumplen.

#### IV.4. Postura ecléctica

Por fin, para otros, a los que nos sumamos, el escribano es un profesional del Derecho, pero cuya labor no se circunscribe a la mera actividad privada de cualquier otro profesional, atento que además cumple una función pública por delegación del Estado: de dar fe y comunicar una autenticidad y fuerza probatoria excepcional, a las escrituras públicas pasadas en su Libro de Protocolo –doctrina de los arts. 979 inc. 1º, 993, 997 y concordantes del Código Civil–; de conservar y custodiar los actos y contratos autorizados ante él y los “Protocolos” respectivos mientras estén en su poder –art. 11 inc. a) de la ley 12990; y 139 y ss., 149 y 154 de la ley 9020 de la Pcia. de Buenos Aires<sup>21</sup>–; y de

(18) BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, 6ª ed., Bs. As., La Ley, 1964, t. III, págs. 3 y ss., nota 7; Alterini, Atilio Aníbal-Ameal, Oscar J.-López Cabana, Roberto M., *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1995, Nº 1857, págs. 773 y sgte.

(19) ALLENDE, Ignacio M., “Fe pública y función notarial” en los Núms. 594/95 de la *Revista del Notariado*, Bs. As., 1951, págs. 11 y ss.; Díaz de Guijarro, Enrique, “¿Son funcionarios públicos los escribanos?” en *J.A.* v. 31, pág. 256; Martínez Segovia, Francisco, *Función notarial. Estado de la doctrina y ensayo conceptual*, Bs. As., Ejea, 1961, pág. 169.

(20) DÍAZ DE GUIJARRO, ob. y loc. cit. en la nota anterior.

(21) ACQUARONE, María, “Escribanos: carácter de la obligación de reparar”, nota a fallo en *L.L.* 1997-0, pág. 73, Nº IV; Alterini-Ameal-López Cabana, ob. cit., pág. 773, Nº 1857; Bueres, ob. cit., págs. 22 y ss., § 9 y pág. 83, § 19; Ferrari Ceretti, Francisco, “Responsabilidad civil del escribano” en *J.A.* 1986-11, pág. 725, Nº V; Cifuentes, Santos, “El incumplimiento del escribano del deber de inscribir la escritura de compra en el Registro de la Propiedad” en *E.D.* 161, pág. 388, Nº II; Lloveras de Resk, María Emilia, “La responsabilidad civil del escribano público” en *E.D.* v. 105, págs. 925 y ss., Núms. 2.3.1 y ss., en especial pág. 934, Nº 2.3.3; Mosset Iturraspe, Jorge, *Responsabilidad civil del médico*, Bs. As., Astrea, 1979, pág. 100, nota 13; Pelosi, Carlos A., *El documento notarial*, Bs. As., Astrea, 1987, págs. 138 y ss., § 46 y ss. y págs. 176 y sgte., § 50-C; ídem “¿Es funcionario público el escribano?”, en el Nº 752 de la *Revista del Notariado*, Bs. As., 1977, pág. 363; Piñón, ob. cit. en *Derecho de daños. Homenaje al profesor doctor Jorge Mosset Iturraspe*, cit., pág. 498, Nº 3; Savransky, Moisés Jorge, *Función y responsabilidad notarial*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1962, pág. 11; conclusiones de la Comisión 3 en las “Primeras Jornadas Provinciales de Derecho Civil” de Mercedes, agosto de 1981 –punto 18, Nº 1– (ver en Bueres, ob. cit., pág. 144); en *El Derecho Privado en la Argentina* cit., pág. 129; o en *Revista Jurídica del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Mercedes* (Pcia. de Buenos Aires), año I, 1983, pág. 310, y de la Comisión Nº 3 de las “Primeras Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil” de octubre

ejecutar los actos y procedimientos integrativos del régimen orgánico de constitución y publicidad de los derechos reales sobre inmuebles –arts. 10, 1184 inc. 1º, 250 (reformado por el decreto-ley 17711/68), 2609, 3128, 3134 y ss. y concordantes del Código Civil y decreto-ley 17801/68–<sup>22</sup>.

Ésta ha sido también la hermenéutica de la Corte Suprema Nacional en un fallo del 1º de agosto de 1956, reiterada mucho después en otro del 18 de diciembre de 1984<sup>23</sup>; e igualmente la de la Suprema Corte de Buenos Aires en sentencia del 19 de agosto de 1969<sup>24</sup>. Merece asimismo destacarse el voto del Dr. Jorge Horacio Alterini en fallo ya mencionado (ver nota 21) de la Sala C de la Cámara Nacional en lo Civil, en el cual expresara: “Las réplicas al encasillamiento del escribano de registro como funcionario público, que me parecen de fuerza innegable, no deben, sin embargo, oscurecer la peculiar naturaleza de las funciones del notario, cuya **envergadura e importancia social no se agota con una explicación puramente profesionalista**”<sup>25</sup>.

Las razones que abonan este entendimiento han sido muy bien sintetizadas por Bueres, quien manifiesta que el escribano no confecciona escrituras en representación del Estado, sino que lo hace *nomine proprio*; que tiene independencia profesional y de actuación, y que por ello elige la sede de su notaría y el personal que lo asistirá, fijando la retribución de éste, los horarios de trabajo y atención al público y si toma o no vacaciones; que no cobra sueldo, ni aguinaldo, ni plus por horas extras, ni tiene partidas para viáticos, ni para gastos de representación y, por sobre todo, que el cliente puede elegir al escribano con absoluta libertad, ya que el mismo no le es impuesto como ocurre con el funcionario público<sup>26</sup>.

Los “fundamentos” de la ley provincial 9020, en la cual no existe además ninguna referencia a la posible calidad de “funcionarios públicos” de los escribanos de registro, se enmarcan perfectamente dentro de esta tendencia, especialmente por lo que se expone en su primer párrafo: “La importancia que po-

de 1982 -punto 7- (ver en Bueres, ob. cit., pág. 148, o en *El Derecho Privado en la Argentina*, Bs. As., Universidad Notarial Argentina, 1991, pág. 70). Fallos de: Cámara Nacional Civil, Sala B, 11/6/75, “Taboada c/ Coleg. Escribanos”, L.L. 1976-A-322 y E.D. 66-521; ídem Sala C, 5/11/76, “Quiroga c/ Viale”, L.L. 1977-B-174 y E.D. 71-399; ídem Sala D, con votos del Dr. Bueres: 31/8/82, “B. O., E. c/ H., A.”, E.D. 102-807,8/2/83, “Bacigalupo de Cerletti c/ Leone”, L.L. 1983-C-268, 17/5/84, “González c/ Iglesias de Frei”, J.A. 1985-1-490 y E.D. 111-692; ídem Sala F, 16/2/82, “Grinstein c/ Pérez”, J.A. 1983-11-488; ídem Sala G, 17/3/83, “Engel de Borejsko Wisocki c/ Da Costa”, J.A. 1984-11-263; Cám. Civ. Com. Junín, 20/5/82, “Salerno c/ Dicundo”, J.A. 1982-IV-36; Cám. Apel. Concordia, Sala 1,27/3/96, “A., M. L.”, L.L. Litoral 1997-453; Cám. 2ª Civ. Com. Paraná, 12/4/93, “Martín c/ Battauz”, E.D. 161-389; etc.

(22) BUSTAMANTE ALSINA, ob. cit., pág. 546, N° 1449, y págs. 547 y ss. Núms. 1454 a 1463; ídem “Derechos reales: régimen de su constitución en materia de inmuebles. La nueva ley de Registro de la Propiedad”, en E.D. v. 24, págs. 961 y ss. y en *Responsabilidad civil y otros estudios*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1984, pág. 61.

(23) C.S.N., 1/8/56, “Guinzburg”, L.L. 85-605 y J.A. 1957-111-364; íd. 18/12/84, “Vadell c/ Pcia. de Bs. As.”, L.L. 1985-B-3 y E.D. 114-217.

(24) S. C. B. A., 19/8/69, “Aguirrezabal de Lamariano c/ Arrué”, L.L. 136-693, O.J.B.A. 88-174 y en el N° 786 de la *Revista Notarial*, La Plata, pág. 1759.

(25) Cám. Nac. Civil, Sala C, 5/11/76, “Quiroga c/ Viale”, L.L. 1977-B-174 y E.D. 71-399.

(26) BUERES, ob. cit., págs. 23 y sgte. § 9.

see la función notarial, deriva fundamentalmente de la **delegación de la fe pública que ella importa**, requiere de las autoridades gubernamentales una particular atención con el propósito de regular eficazmente **la prestación de la actividad profesional**<sup>27</sup>; o sea que se alude en forma coordinada y a guisa de complemento, a los dos aspectos rectores ya señalados de la actividad notarial: el desempeño profesional y el cumplimiento de una función pública delegada por el Estado.

Por todo ello, bien se ha podido sostener que el escribano público atiende un servicio público de extraordinaria importancia, destinado a dar autenticidad a los hechos pasados ante él mismo<sup>28</sup>. Y precisamente porque presta un servicio público, es que su desempeño no resulta totalmente libre, sino que se encuentra de alguna manera circunscripto por ciertas restricciones impuestas por la ley. Así, ya se vio que no puede en principio negar su intervención cuando es requerido –ley 22170; arts. 11 inc. d) de la ley 12990 y 131 de la ley 9020 de la Pcia. de Buenos Aires–; debe mantener abierta su oficina no menos de cuatro horas diarias, anunciando el horario en un sitio visible –art. 35 inc. 11) de la ley 9020–; no puede ausentarse del lugar de su Registro por más de 10 días corridos, sin conocimiento del Presidente de la Delegación del Colegio de Escribanos, y por más de un mes sin licencia acordada por el Juez Notarial, previa propuesta de un escribano suplente –art. 35 inc. 10) de la ley 9020–; y entre otros tantos deberes, ha de guardar el secreto profesional en tanto no se hagan públicas las declaraciones de las partes –arts. 11 inc. c) de la ley 12990 y 35 inc. 6) de la ley 9020 de la Pcia. de Buenos Aires–, lo cual se complementa con la exhibición limitada de su Protocolo notarial, que prevén los arts. 150 a 152 de la citada ley provincial 9020.

## V. Naturaleza de la responsabilidad civil del escribano

### V.1. Preceptivas involucradas

Distintas normas jurídicas aluden de una u otra forma, pero concretamente, a la responsabilidad civil de los notarios. Así, el art. 3671 del Código Civil hace responsable al escribano que tenga en su poder o en su registro un testamento de cualquier especie, por los daños y perjuicios que pueda ocasionar la omisión de “ponerlo en noticias de las personas interesadas” después de la muerte del testador<sup>29</sup>; el art. 67 del decreto-ley 5965/63, modificatorio del Código de Comercio, establece que serán responsables “de los daños y perjuicios que resultaren si el protesto (de la letra de cambio, o de los vales o pagarés) se

(27) Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires del 30/3/1978, pág. 847.

(28) DE CUPIS, Adriano, *Teoría y práctica del Derecho Civil*, trad. de Juan Martínez Valencia, Barcelona, Bosch, 1960, págs. 306 y ss.; ídem “La responsabilidad civil del notario” en el N° 634 de la *Revista del Notariado*, Bs. As., 1957, pág. 456; Villalba Welsh, ob. cit. en el N° 529 de la *Revista del Notariado*, pág. 626.

(29) El art. 182 de la ley 9020 de la provincia de Buenos Aires impone hoy como “obligación de los notarios de la Provincia, el comunicar al Registro (de Testamentos que crea) [...] el otorgamiento de todo testamento por acto público, [...] las protocolizaciones de testamentos ológrafos o cerrados para su guarda [...] dentro de 30 días del hecho respectivo”.

anulase por cualquier irregularidad u omisión”; la ley 12990 prevé que: “Los escribanos de registro son civilmente responsables de los daños y perjuicios ocasionados a terceros por incumplimiento de las disposiciones del art. 11, sin perjuicio de su responsabilidad penal o disciplinaria si correspondiere” (art. 10), y que: “La responsabilidad civil de los escribanos resulta de los daños y perjuicios ocasionados a terceros por incumplimiento de la presente ley, o por mal desempeño de sus funciones, de acuerdo con lo establecido en las leyes generales” (art. 30); la derogada ley 6191 de la provincia de Buenos Aires disponía que el escribano tenía el deber de “extender, de conformidad a las leyes, los instrumentos públicos y actos propios de su función que le fueran requeridos, siendo responsable por los daños y perjuicios que su negativa ocasionare” (art. 43 inc. a), y que la “responsabilidad civil de los escribanos resultante de los daños y perjuicios ocasionados por el mal desempeño de sus funciones [...] será juzgada por las autoridades competentes” (art. 58); y en fin, aunque la vigente ley 9020 de la provincia de Buenos Aires no contiene similares preceptivas de carácter general, sí traía una norma que responsabilizaba a los notarios por los daños y perjuicios que “ocasiona a terceros el incumplimiento del estudio de títulos” (art. 156 inc. 4º), la cual se encuentra hoy derogada por el decreto-ley 9872/82.

Pero al margen de lo expuesto, lo cierto es que aun en ausencia de tales normativas específicas, los escribanos se encuentran igualmente sujetos al derecho común de nuestro Código Civil, por lo que han de responder contractual o extracontractualmente, según cuál fuese la obligación o deber jurídico violados, por los daños que causen en su actuación profesional.

## V.2. Naturaleza jurídica de dicha responsabilidad

El tratamiento de este tema exige previamente distinguir tres hipótesis prima facie diferentes: la responsabilidad del escribano frente a su cliente; su responsabilidad en los contratos bi o plurilaterales, con relación a el o los co-contratantes **no clientes**; y por último, su situación respecto de terceros absolutamente extraños.

V.2.a) **Entre escribano y cliente.** Para quienes consideran que el notario es un funcionario público, su responsabilidad se considera extracontractual en todos los casos, con apoyo en lo dispuesto en el art. 1112 del Código Civil<sup>30</sup>.

Para otros se “trataría de un régimen dual: responsabilidad extracontractual cuando el escribano actúa como funcionario público, encargado de labrar

(30) AGUIAR, ob. cit., t. II, pág. 429, (Nº 63 bis-3º; Borda, Guillermo A., “*Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, 5ª ed., Bs. As., Perrot, 1983, t. II, págs. 494 y sgte. Nº 1660; De Gásperi, Luis-Morello, Augusto Mario, *Tratado de Derecho Civil*, Bs. As., TEA, 1964, t. IV, pág. 462, Nº 1873-b); Machado, ob. cit., t. III, pág. 404 en nota; Mustapich, ob. cit., t. II, pág. 335 y ss.; Cám. Nac. Civil, Sala B, 16/5/60, “Opezzo c/ Gómez”, J.A. 1960-IV-291; Cám. Civ. 1ª Cap. Fed., 7/7/37, “Bernardo c/ Ciccioi”, J.A. 59-118 y L.L. 7-1123; Cám. Civ. 2ª Cap. Fed. 1/4/21, “Gilbert c/ Soula”, J.A. t. VI, pág. 329; Cám. 1ª Mar del Plata, 29/10/70, “Aizemberg c/ Fernández”, en el Nº 795 de la *Revista Notarial*, La Plata, 1971, pág. 673 y en *Revista del Notariado*, Bs. As., 1970, pág. 2067.

escrituras públicas en su protocolo; y contractual si como profesional liberal cumple extraprotocolarmente otras tareas distintas vinculadas al notariado, en virtud del contrato que lo liga con su cliente<sup>31</sup>. Como una variante de esta postura, Savatier y De Aguiar Dias defienden la acumulación de ambas responsabilidades, sosteniendo que: “Si, pues, en tal o cual hipótesis, las reglas de la responsabilidad contractual son más ventajosas para el cliente que las de la responsabilidad delictual, nos parece difícil negarle el derecho a invocarlas. Pero, por otra parte, el contrato no podría ser, sin embargo, entendido como una renuncia del cliente a la responsabilidad delictual que el notario contrae por el solo hecho del desconocimiento de sus funciones”<sup>32</sup>.

Finalmente, conforme a otra opinión de la que participamos<sup>33</sup>, la responsabilidad del escribano frente a su cliente es siempre contractual, ya que si existe una relación de esa índole entre ambos, de su violación sólo puede derivarse una responsabilidad por incumplimiento de contrato<sup>34</sup>. Estando fuera de discusión que entre el notario y su cliente se celebra un contrato, que para mu-

(31) CAMMAROTA, Antonio, *Responsabilidad extracontractual. Hechos y actos ilícitos*, Bs. As., Depalma, 1947, t. II, págs. 826 y ss., N° 619 y págs. 831 y ss. Núms. 622 y sgte.; Colombo, *Culpa aquiliana* cit., págs. 203 y ss. N° 98; Halperín, ob. cit. en *L.L.* v. 8, secc. Doctr., pág. 95; Morello, Augusto Mario, “Responsabilidad contractual del escribano público” en *Revista Notarial*, La Plata, 1969, N° 786, págs. 1759 y ss.; Salvat-Acuña Anzorena, ob. cit., t. IV, págs. 311 y ss., nota 11-a); Spota, ob. cit., t. I, vol. 3 sub. 7 (9), págs. 65 y ss., N° 2118; S. C. B. A., 9/8/69, “Aguirrezabal de Lamariano c/ Arrué”, *L.L.* 136-693, *O.J.B.A.* 88-174 y *Revista Notarial*, La Plata, 1969, N° 786, pág. 1759 y ss.; Cám. 1ª San Martín, 11/12/73, “Caracca c/ Echenique”, *J.A.* 24-1974, pág. 493 y *E.D.* 59-356; Cám. 2ª Civ. Com. Mercedes (Bs. As.), 29/9/72. “Cinovich c/ Gonçalves”, *J.A.* 18-1973, pág. 587; Cám. Nac. Paz, Sala 1ª, 8/6/61, “Arguinbau de Williams c/ Pueta”, *J.A.* 1961-VI-55.

(32) SAVATIER, ob. cit., t. II, pág. 409, N° 803; DE AGUIAR DIAS, ob. cit., t. I, págs. 382 y ss., N° 136.

(33) TRIGO REPRESAS, Félix A., *Responsabilidad civil de los profesionales*, Bs. As., Astrea, 1978, págs. 135 y ss.; ídem “Responsabilidad civil de los escribanos de Registro” en el N° 845 de la *Revista Notarial*, La Plata, 1979, págs. 126 y ss.; ídem *La responsabilidad del escribano público en las responsabilidades profesionales. Libro homenaje al Dr. Luis O. Andorno*, La Plata, Librería Editora Platense, 1992, págs. 341 y sgte. N° 4.

(34) ALTERINI-AMEAL-LÓPEZ CABANA, ob. cit. 774, N° 1858; Bueres, ob. cit., págs. 38 y ss. 9 12-1); Bustamante Alsina, *Teoría general de la responsabilidad civil* cit., pág. 551, N° 1478; Lloveras de Resk, ob. cit. en *E.D.* 105, págs. 941 y sgte., N° 3.3.; Orus, Manuel, “La responsabilidad contractual de los escribanos” en *J.A.* 1956-111, secc. doctr. pág. 124; Pelosi, Carlos A., “Naturaleza de la responsabilidad civil del escribano” en el N° 709 de la *Revista del Notariado*, Bs. As., 1970, págs. 288 y ss., en especial pág. 293, letra d); Piñón, ob. cit. en *Derecho de daños. Homenaje al profesor Dr. Jorge Mosset Iturraspe*, págs. 498 y sgte., N° 4-a); Savransky, ob. cit., págs. 164 y ss.; Brun, André, *Rapports e domaines des responsabilités contractuelles et delictuelles*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1931, pág. 256, N° 230-22; De Cupis, *Teoría y práctica del Derecho Civil* cit., págs. 295 y ss.; Mazeaud, Henri y León - Tunc, André, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil contractual y delictual*, trad. de la 5ª edición francesa de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Bs. As., Ejea, 1962, t. 1, vol. II, págs. 187 y ss., N° 514; Santos Briz, Jaime, *La responsabilidad civil*, 2ª ed., Madrid, ed. Montecorvo, 1977, pág. 663; Cám. Nac. Civil, Sala C, 5/11/75, “Quiroga c/ Viale”, *E.D.* 71-399 y *L.L.* 1977B-174; ídem Sala O, 5/2/81, “Peña c/ Mognoño”, *E.D.* 95-262 y *L.L.* 1981-0-178; ídem Sala F, 31/84, “Anaeróbicos Argentinos S. R. L. c/ Detry”, *L.L.* 1984-0-4 y *E.D.* 110-241; íd. 16/2/82, “Grinsein c/ Pérez”, *J.A.* 1983-11-488; Cám. Apel. Junín, 20/5/82, “Salerno c/ Dicundo”, *J.A.* 1982-IV-36.

chos es, en principio, de locación de obra<sup>35</sup>, y más concretamente de locación de obra intelectual<sup>36</sup>.

A mayor abundamiento, no parece compatible con la unidad de actuación a cargo del notario, el intento de trazar una línea demarcatoria entre sus misiones como fedatario y como simple contratante. Y en este sentido destaca Pelosi que: “Establecer una separación para aplicar el régimen de la responsabilidad contractual en unos casos y aquiliana en otros, significa admitir que el notario está ejerciendo dos profesiones [...] *La separación es artificial. La profesión notarial concebida en el documento queda cegada y, a su vez, la actuación fedante como recepción pasiva de declaraciones, no tiene asidero para el notario y coloca la función en un automatismo que la realidad se encarga de desmentir. El requirente o contratante no distingue entre unos y otros deberes y no olvida que solicitó los servicios de un profesional universitario*”<sup>37</sup>. En concordancia con lo antedicho, la ley 9020 de la provincia de Buenos Aires, prevé que el escribano debe “asesorar” a quienes lo requieran y estudiar los asuntos, en orden “a su concreción en acto formal y ulterioridades legales previsibles” –art. 35, incisos 2) y 3)–.

V.2.b) **Entre escribano y co-contratante no cliente.** Cuando se trata de contratos bi o plurilaterales, habitualmente sólo una de las partes es la que efectúa la designación del notario que habrá de intervenir, tal como sucede verbigracia en la compraventa de inmuebles al contado, en cuyo caso una interpretación amplia del texto del art. 1424 del Código Civil, ha llevado a sostener que en principio la elección del escribano le compete al comprador<sup>38</sup>.

En razón de lo que antecede, algún autor ha entendido que la responsabilidad del escribano frente al co-contratante no cliente que sufre un perjuicio era **extracontractual**, atento que éste último había acudido “al notario llevado

(35) ACQUARONE, nota a fallo cit. en L.L. 1997-0, pág. 74, N° IV; Bustamante Alsina, *Teoría general de la responsabilidad civil* cit., pág. 549, N° 1470; Colombo, *Culpa aquiliana* cit., pág. 294, N° 98; Piñón, ob. cit. en *Derecho de daños. Homenaje al Prof. Dr. Jorge Mosset Iturraspe* cit., pág. 499, N° 4-a); Savransky, ob. cit., pág. 122; Cám. 2ª Civ. Com. Paraná, 12/4/93, “Martín c/ Battauz”, E.D. 161-389; etc.

(36) LLOVERAS de RESK, ob. cit. en E.D. 105, pág. 941, N° 3.3.; Spota, ob. cit., t. I., vol. 3 sub. 7 (9), págs. 663 y sgte., N° 2118 y nota 1679; ídem “Responsabilidad del escribano y naturaleza jurídica de sus funciones” en el N° 739 de la *Revista Notarial*, La Plata, 1961, págs. 1671 y ss.; Cám. Nac. Civil, Sala G, 26/2/87, “Migale c/ Lafuente”, L.L. 1987-E-330.

(37) PELOSI, ob. cit. en el N° 709 de la *Revista del Notariado*, Bs. As., pág. 291; Ferrari Cereetti, ob. cit. en J.A. 1986-11, págs. 727 y ss., N° VI-c); Cám. Nac. Civil, Sala G, 22/5/90, “Izcovic c/ Miñones”, L.L. 1990-0-513.

(38) Ver jurisprudencia citada en Salas, Acdeel E.-Trigo Represas, Félix A., *Código Civil anotado*, 2ª ed., Bs. As., Depalma, 1974, t. 2, pág. 181, art. 141, N° 10, especialmente notas 1 y 3, y pág. 185, art. 1424, N° 2, López de Zavalía, Fernando J., *Teoría de los contratos. Parte especial*, Bs. As., Víctor P. de Zavalía, 1976, t. 1, pág. 197, § 53, N° 11-1-b); Llambías, Jorge Joaquín - Alterini, Atilio Aníbal, *Código Civil anotado*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1982, t. III-A, págs. 497 y sgte. Art. 1415, N° A-3; Rezzónico, Luis María, *Estudio de los contratos*, 2ª ed., Bs. As., Depalma, 1958, t. I, pág. 287 y nota 48; Spota, Alberto G., *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*, Bs. As., Depalma, 1979, t. IV, pág. 193, N° 845-g).

por la fuerza de las circunstancias y en base a una elección profesional que no realizara”<sup>39</sup>.

Pero la posición mayoritaria, de la que participamos, considera que se trata de responsabilidad contractual, ya que en rigor, entre el escribano y cada una de las partes que intentan celebrar un negocio con su intervención notarial se concreta una relación contractual, en cuya virtud el propio escribano se obliga a desplegar una diligencia normal en el otorgamiento del acto, a fin de que nazca con él otra diferente relación contractual: la que las partes trataban de establecer mediante el instrumento notarial.

O sea, en otras palabras, que: “Entre el cliente y el notario existe una relación contractual, que tiene por objeto la actividad y diligencia que ha de desplegar éste para determinar el nacimiento de otra relación contractual en la que el propio cliente ha de asumir la posición de sujeto: la primera relación es correlativa a la segunda e instrumental respecto de la misma”<sup>40</sup>. Y siendo ello así, en verdad no interesa mayormente cuál de esas partes había propuesto al escribano y cuál no, ya que de todas maneras, consentida su intervención por el otro contratante, dicha manifestación de conformidad conjugada a su vez con la aceptación de la labor por parte del escribano, configura la declaración de voluntad constitutiva del contrato –art. 1137 y su doctrina del Código Civil–.

Vale decir que estrictamente, más que clientes ambas partes vienen a ser “requirentes” de la labor del notario, y éste debe obrar con imparcialidad, de modo que su asistencia permita que el acuerdo entre aquéllos se perfeccione en un plano de equidad –art. 35, inc. 5) de la ley 9020 de la provincia de Buenos Aires–<sup>41</sup>. En su consecuencia se ha podido resolver que ambas partes vienen a estar en un mismo pie de igualdad frente al escribano, quien por cierto no representa al proponente<sup>42</sup>; razón por la cual éste último no es responsable de las demoras o ilícitos profesionales del notario, los que solamente lo comprometen a él<sup>43</sup>.

V.2.c) Frente a terceros. Por el contrario, cuando la víctima es un tercero extraño, es decir, alguien que no era cliente del escribano y que no había requerido su concurso, al no mediar entre ambos ningún vínculo contractual, la responsabilidad del notario no puede sino ser extracontractual<sup>44</sup>. Tal lo que su-

(39) SAVRANSKY, ob. cit., pág. 165.

(40) DE CUPIS, *Teoría y práctica del Derecho Civil* cit., págs. 199 y ss.

(41) ALTERINI, Atilio Aníbal, “Estudio de títulos” en *L.L.* 1981-B, pág. 803, N° 10 y nota 23.

(42) BUERES, ob. cit., págs. 41 y sgte., § 12-III; Bustamante Alsina, *Teoría general de la responsabilidad civil* cit. pág. 563, N° 1486; Cám. Nac. Civil, Sala A, 30/4/63, “Montagna c/ Purita”, *J.A.* 1963-V307 y *L.L.* 113-307; id. 7/4/60. “Lurantes c/ Smolinsky”, *J.A.* 1960-IV-170 y *L.L.* 100-33; ídem Sala C, 12/11/80, “Metalúrgica Miguel Devoto e hijos S. A. c/ Brotzman de Boggiano”, *E.D.* 92-131; ídem Sala O, 3/5/68, “García Casas c/ Villar de Beade”, *J.A.* 1968-IV-298 y *L.L.* 132-78; id. 24/10/67, “Riberas del Luján S. R. L. c/ Soto”, *J.A.* 1968-111-57 y *L.L.* 132-115; ídem Sala E, 4/10/79, “P., O. R. c/ A. de P., R.”, *E.D.* 86-235.

(43) BUERES y BUSTAMANTE ALSINA, obs. y locs. cit. en la nota precedente, Cám. Nac. Civil, Sala F, 6/7/76, “Massieri c/ Agüero”, *J.A.* 1977-11-209 y *L.L.* 1976-0-31; ídem Sala G, 26/2/87, “Migale c/ Lafuente”, *L.L.* 1987-E-330.

(44) BRUN, ob. cit., pág. 256, N° 230-19; Cám. Nac. Civil, Sala C, 5/11/76, “Quiroga c/ Viale”, *L.L.* 1977-B-174 y *E.D.* 71-399.

cede, por ejemplo, con la escritura de venta otorgada por quien no era el verdadero titular del dominio, simulando una falsa identidad<sup>45</sup>; o en el caso del tercero beneficiario en un testamento que resulta nulo por causas imputables al notario que lo instrumentara<sup>46</sup>.

## VI. Requisitos de la responsabilidad civil del notario

### VI.1. Introito

Los requisitos de esta responsabilidad son los mismos que los de toda “responsabilidad civil”, o sea: antijuridicidad, relación causal, factor de atribución y daño. Pero solamente el primero y el tercero presentan algunas notas específicas diferenciales, que justifican su particular consideración en punto a la responsabilidad profesional que nos ocupa.

### VI.2. Antijuridicidad

a) **Generalidades.** En general se ha entendido, partiendo del distinguo entre obligaciones de medios y de fines, que el escribano asume una obligación de resultado; en razón de que se compromete a otorgar un instrumento válido en cuanto a la observancia de las formalidades legales exigidas, idóneo para el logro de la o las finalidades perseguidas por su o sus otorgantes, así como también adecuado en su caso para su inscripción en el registro que corresponda, a los efectos de que el negocio en cuestión pueda adquirir oponibilidad *erga omnes*<sup>47</sup>.

(45) Cám. Nac. Civil, Sala O, 8/2/83, “Bacigalupo de Cerletti c/ Leone”, L.L. 1983-C-268; íd. 4/3/83, “Staud c/ Kahan”, E.D. 104-98; Cám. Civ. 1ª Cap. Fed. 23/4/48, “Bergada dell’Acqua c/ Dousset Martorell”, L.L. 0-786 y J.A. 1948-111-499.

(46) DE CUPIS, *Teoría y práctica del Derecho Civil* cit., págs. 305 y ss. y pág. 311. Ver caso resuelto por el Tribunal Territorial de Stuttgart citado por Fischer, Hans A., *Los daños civiles y su reparación*, trad. de W. Rocés, Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1928, págs. 55 y ss. Asimismo el caso planteado entre nosotros por un legatario, luego de la anulación del testamento que lo instituía como tal por falta de capacidad del testador, contra el escribano que había declarado la plena lucidez de éste último; aunque en este supuesto se rechazó la demanda, por entenderse que las manifestaciones del notario sobre la plenitud de las facultades mentales del otorgante, no tienen otro valor que el de un simple testimonio, ya que no es misión suya la de verificar con exactitud el estado mental de quienes testan (Cám. Nac. Civil, Sala B, 23/7/81, “Álvarez Pereyra c/ López Méndez”, E.D. 95-390 y J.A. 1982-111-51).

(47) BUERES, ob. cit., págs. 52 § 1-6, 77 § 17, y 83 y sgte. § 19; Bustamante Alsina, *Teoría general de la responsabilidad civil* cit., pág. 550, N° 1471; Ferrari Ceretti, ob. cit. en J.A. 1986-11, págs. 730, N° VIII; Lloveras de Resk, ob. cit. en E.D. 1056, pág. 941, N° 3.3.; Savransky, ob. cit., págs. 122 y ss.; Spota. *Tratado de Derecho Civil* cit. t. I, vol. 3 sub. 7 (9), págs. 663 y sgte. N° 2118; ídem ob. cit. en *Revista Notarial* N° 739, pág. 1672; de Aguiar Dias, ob. cit., t. I, págs. 381 y ss., N° 136; Cám. Nac. Civil, Sala A, 30/10/97, “Patria Cía. Seg. c/ B. R., J. M.”, L.L. 1999-B-18; íd. 11/3/96, “M., J. c/ Di N., B.”, L.L. 1997-0-72; ídem Sala O, con votos del Dr. Bueres: 31/8/82, “Bernardo Orduña c/ Rueda”, E.D. 102-807 y J.A. 1983-IV-474; 8/2/83, “Bacigalupo de Cerletti c/ Leone”, L.L. 1983-C-268; y 17/5/84, “González c/ Iglesias de Frei”, E.D. 111-692 y J.A. 1985-1-490; íd. 16/11/70, “Corigliano c/ Piñeyrúa”, L.L. 100-668; ídem Sala E, 25/2/69, “Graciano c/ Pereira de Lema”, L.L. 135-701; Cám. 2ª Civ. Com. Paraná 12/4/93, “Martín c/ Battauz”, E.D. 161-389. En contra: Acquarone, María, “Escribanos: carácter de la obligación de reparar”, nota a fallo en L.L. 1997-0, pág. 74, Núms. IV y V; Cám. Nac. Civil, Sala F, 31/5/84, “Anaeróbicos Argentinos S. R. L. c/ Detry”, L.L. 1984-0-4 y E.D. 110-271.

Sin embargo, señalan Bueres y Lloveras de Resk, a quienes adherimos, que cuando se trata de responsabilidad extracontractual frente a un tercero, emplazable básicamente en el art. 1109 del Código Civil, el deber negocial de fines se transforma en un deber de medios o de prudencia y diligencia<sup>48</sup>.

b) **Deberes a observarse en el otorgamiento de escrituras públicas.** Entre los deberes especiales a cargo del escribano, se menciona ante todo el de autorizar escrituras en su Libro de Protocolo, observando todos los requisitos legales que rigen tales instrumentos, en cuanto a competencia del notario y a las demás solemnidades que deben acompañar a aquéllas –arts. 973, 976, 979 inc. 1º, 980, 982, 985, 986, 988, 997 a 999, 1001, 1002, 1004, 1005 y concordantes del Código Civil; 10, 11 inc. a) de la ley 12990; 35 inc. 1º, 130, 134 y ss. de la ley 9020 de la provincia de Buenos Aires–.

Así, debe actuar dentro de su competencia territorial (*ratione loci*) y en los límites de sus atribuciones (*ratione materiae*) –art. 980 del Código Civil–, y llenar todas las formalidades prescriptas por la ley –art. 986 Código Civil–, cuidando asimismo no autorizar ningún acto en el cual pudiesen estar interesados él mismo o sus parientes dentro del cuarto grado –art. 985 Código Civil–; siendo la violación de tales deberes causal de nulidad del acto –art. 986 Código Civil–, y pudiendo igualmente llegar a comprometer la responsabilidad del notario por los daños de ello resultantes a las partes intervinientes<sup>49</sup>.

En relación con lo expuesto, recuerda Borda<sup>50</sup> algunos viejos pronunciamientos de nuestros tribunales, donde, por sublimación, se anularon insólitamente algunos testamentos por escritura pública, en razón de que el escribano se limitó a consignar que los testigos eran mayores de edad, cuando el art. 3657 del Código Civil exige que se exprese cuál es la edad de los mismos<sup>51</sup>, criterio luego afortunadamente rectificado<sup>52</sup>; o por expresarse que el testador no firmaba “por encontrarse imposibilitado por causa de imposibilidad física”, sin especificarse cuál era la causa concreta de ello: enfermedad, accidente, herida, etcétera<sup>53</sup>.

Por el contrario, se responsabilizó correctamente a un escribano que redactó un testamento conjuntivo recíproco, el cual es nulo por expresa disposición del art. 3618 del Código Civil<sup>54</sup>.

c) **La fe de conocimiento.** Uno de los deberes fundamentales a cargo del escribano es, conforme a los arts. 1001 y 1002 del Código Civil, el de dar fe de que conoce a las partes otorgantes de los actos que pasan ante su Protocolo.

(48) BUERES, su voto en el fallo de la Cám. Nac. Civil, Sala O, del 8/2/83, “Bacigalupo de Cerletti c/ Leone”, L.L. 1983-C-268; Lloveras de Resk, ob. cit. en E.D. 105, N° 3.3, pág. 942.

(49) Cám. Nac. Civil, Sala O, 15/5/56, “Slemenson c/ Barra”, L.L. 83-105.

(50) BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil Argentino. Sucesiones*, Bs. As., Perrot, 1959, t. II, págs. 253 y sgte. N° 1190.

(51) Cám. Civ. 2ª Cap. Fed. 31/5/43, “Gallo de Scolli”, J.A. 1943-111-122.

(52) Cám. Nac. Civil, Sala O, 5/6/51, “Ferruccio de Puglisi”, L.L. 63-115.

(53) Cám. Civ. 2ª Cap. Fed., 20/11/33, “Descalzo de Bellucci c/ Gándara de Sontag”, J.A. 44-223.

(54) Cám. Nac. Civil, Sala O, 5/2/81, “Pena c/ Mognono”, L.L. 1981-0-178 y E.D. 95-262.

Se ha objetado que ello, en el anonimato de las grandes ciudades, es hoy un mito, y que en la práctica se individualiza a las partes por su documento de identidad, como así que muchas veces el escribano ve al interesado por primera vez en la misma oportunidad de otorgarse la escritura. Pero no obstante, el escribano no puede pretender desligarse de responsabilidad por simple referencia a los medios de que se valiera para llegar a la convicción sobre la identidad de los otorgantes –trato personal, presentación por parte de conocidos comunes, exhibición de documentos identificatorios, etc.–, los que por lo demás dependen exclusivamente de su particular criterio sobre la elección y valoración de los mismos; atento que con relación a la escritura, *lo único que cuenta es su afirmación acerca de la identidad de las partes*<sup>55</sup>, de forma tal que si el o los otorgantes de la escritura no eran en definitiva quienes dijeron ser, y de ello se deriva después un daño a alguien, resulta indiscutible la responsabilidad del notario<sup>56</sup>.

Lo cual es así en razón de que, si una persona ostentando un derecho lo transmite en favor de otra, provocando una variación o modificación de situaciones jurídicas preexistentes, resulta fundamental para la certeza en las relaciones jurídicas *que el escribano garantice la identidad de los individuos intervinientes en el negocio, y muy especialmente la del titular del derecho que se va a transmitir*; ya que tal acto precisamente se va a constituir en el punto de unión o conexión entre el estatus precedente y el nuevo que habrá de surgir después de la escritura. Y si de esa manera se extinguen, modifican o crean titularidades, es entonces imprescindible establecer *la exacta correlación entre los titulares de los derechos y las partes otorgantes*. Sin tal calificación por parte del notario, que supone una previa inquisición o averiguación, la seguridad del tráfico jurídico vendría a desaparecer<sup>57</sup>.

Este deber de identificar al otorgante del acto pasado ante su Registro, es también de resultado a cargo del escribano<sup>58</sup> y constituye el “pilar fundamental de la función notarial”, según se lo declara en las Primeras Jornadas Provinciales de Derecho Civil de Mercedes, en el mes de agosto del año 1981<sup>59</sup>. Por

(55) Cám. Nac. Comercial, Sala E, 29/8/88, “Weizman c/ Godhart”, L.L. 1990-A-265.

(56) BOLLINI, Jorge A.-GARDEY, Juan A., “Fe de conocimiento” en el N° 701 de la *Revista del Notariado*, Buenos Aires, pág. 1061; Highton de Nolasco, Elena Inés, “Responsabilidad del Estado por los escribanos”, en L.L. 1977-C, pág. 971; Mustapich, ob. cit., t. I, pág. 224.

(57) BOLLINI y GARDEY, ob. cit. en *Revista del Notariado* N° 701, pág. 1061; Mustapich, ob. cit., t. I, pág. 201; Negri, José A., “Fe de conocimiento” en el N° 732 de la *Revista del Notariado*, Bs. As.; Núñez Lagos, Rafael, *Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial*, Madrid, Academia Matritense del Notariado, 1943, pág. 91; Sanahuja y Soler, José María, *Tratado de Derecho Notarial*, Barcelona, Bosch, 1945, t. I, pág. 455.

(58) BUERES, ob. cit., págs. 83 y sgte. § 19, y págs. 87 y sgte. § 21; Cám. Nac. Civil, Sala O, 8/2/83, “Bacigalupo de Cerletti c/ Leone”, L.L. 1983-C-268; í., 4/3/83, “Staud c/ Kahan”, E.D. 104-98; ídem Sala F, 31/5/84, “Anaeróbicos Argentinos S. R. L. c/ Detry”, L.L. 1984-0-4 y E.D. 110-241.

(59) Ver el punto 18, número 8 de las Conclusiones de la Comisión Tercera en: *Revista Jurídica del Colegio de Abogados del Dpto. Judicial de Mercedes* (provincia de Buenos Aires), año I, 1983, pág. 311; y en *El Derecho Privado en la Argentina* cit., pág. 129; o en Bueres, ob. cit., pág. 145.

ello, cuando el notario no tiene conocimiento personal o directo del otorgante de una escritura, dependerá de las circunstancias y de su ciencia y conciencia, la determinación de los medios a utilizar de su parte para llegar a la convicción respecto de su verdadera identidad, sobre que dicha persona es efectivamente quien dice ser; pudiendo mencionarse sólo ejemplificativamente a: los testigos de conocimiento mencionados en el art. 1002 del Código Civil, que por cierto no es una prueba indefectible; documentos de identidad; cotejo de firmas; impresión digital<sup>60</sup>; etc.; debiendo resaltarse que resulta de por sí insuficiente la mera exhibición de un documento de identidad, para la “certeza” requerida en la fe de conocimiento<sup>61</sup>.

Coincidentemente, la Sala A de la Cámara Nacional en lo Civil ha resuelto en un fallo del 7 de abril de 1988, que para dar fe de conocimiento el escribano debe analizar con diligencia, escrúpulo y prudencia el documento de identidad que se le exhiba, y también la totalidad de los elementos precisos y coherentes con los que pueda formar un acabado juicio de certeza, como así que incurre en negligencia si no controla la firma puesta en la escritura con la obrante en el documento de identidad presentado por el otorgante, falta que se torna tanto más evidente si la falsificación es burda, por no lograr siquiera una imitación de los rasgos más salientes de la firma auténtica<sup>62</sup>.

d) **Constatación del estado de familia del otorgante.** Se ha discutido si la fe de conocimiento implica, además de la identificación de los otorgantes, la necesidad de constatar también el estado de familia de los mismos, atento que el art. 1001 del Código Civil menciona igualmente a dicho estado de familia entre las expresiones que debe contener la escritura. Ello a mayor abundamiento, aparece con tanta mayor precisión en el art. 155, apartado II, inciso b) de la ley 9020 de la provincia de Buenos Aires, que exige se determine si los comparecientes son casados, divorciados o viudos, si lo son en primeras o ulteriores nupcias, y el nombre del respectivo cónyuge.

Lo expuesto puede además resultar de importancia, no sólo como otro elemento de individualización, sino igualmente por su posible incidencia en el régimen de disposición de los bienes; habiéndose así resuelto que si el escribano no verificó adecuadamente la legitimación del transmitente, consignando que del título antecedente surgía que el causante era casado y la Declaratoria de Herederos no alcanzaba a la cónyuge premuerta, tal error lo responsabiliza

---

(60) Confr. BARRAGÁN, Rubén Darío, “Reflexiones acerca de la fe de conocimiento notarial”, nota a fallo en *L.L.* 1990-A, págs. 265 y ss., quien aconseja el cotejo de la impresión digital que obre en el documento de identidad exhibido, con otra del otorgante a tomarse en el mismo acto de la escrituración, la que se anexará a dicha escritura; atento que no existen dos impresiones digitales iguales, siendo además fácil su comparación, pues teniendo a la vista dos impresiones distintas “se descubre con suma facilidad que se notan las diferencias” (ob. cit., N° VI, pág. 273).

(61) Punto 15 del “Despacho” de la Comisión N° 3, en las “Primeras Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil”, de octubre de 1982 (*El Derecho Privado en la Argentina* cit., pág. 71; o Bueres, ob. cit., pág. 149).

(62) Cám. Nac. Civil, Sala A, 7/4/88, “Banco Comercial del Norte S. A. c/ Kahan”, *L.L.* 1988-E-296.

por la nulidad de la compraventa pasada por escritura pública ante su registro<sup>63</sup>.

Y ello puede resultar tanto más necesario, cuando se trata de actos de disposición sobre bienes gananciales del matrimonio, dada la necesidad del asentimiento conyugal del esposo del disponente exigido por el art. 1277 del Código Civil reformado por ley 17711<sup>64</sup>. Precisamente sobre el respecto, la Sala B de la Cámara Nacional Civil había decidido con fecha 30 de agosto de 1976, que la fe de conocimiento importaba también la constatación del estado familiar<sup>65</sup>. Empero, los anotadores de dicho pronunciamiento, Dres. Marco Aurelio Risolía y Elvira Martha Yorio<sup>66</sup>, y otros autores y fallos<sup>67</sup>, se han expedido en sentido contrario, sosteniendo que en principio la fe de conocimiento no puede implicar el deber de averiguar y certificar el estado de familia de los otorgantes de un negocio jurídico.

No obstante, Risolía agregaba que le parecía correcto que, si el estado civil de una persona constituía un recaudo esencial para la manifestación de voluntad a asentarse en la escritura –caso precisamente del art. 1277 del Código Civil–, el escribano a quien no le constara el vínculo debiese requerir la partida de matrimonio para verificarlo y evitar una indebida maniobra contra el cónyuge legítimo; por lo que recomendaba realizar el más prolijo estudio de los antecedentes y certificaciones sobre cuya base habría de autorizarse la escritura de enajenación, dejándose constancia en su caso de las situaciones irregulares que pudiesen interesar desde el punto de vista de la protección prevista en el art. 1277 del Código Civil<sup>68</sup>.

A mayor abundamiento cabe destacar que la omisión de lo relativo al estado de familia no es de las que provocan la anulación de las escrituras<sup>69</sup>, estando sólo sancionada con una multa al escribano o funcionario público interviniente –art. 1004 *in fine* del Código Civil–.

e) **Juicio sobre la capacidad del otorgante.** Se ha sostenido en alguna ocasión, que el escribano debe también emitir juicio sobre la capacidad de los otorgantes de una escritura pública, atento que la capacidad de los mismos constituye un requisito para la validez del negocio instrumental, y tal “juicio de capacidad” integra entonces el contenido intelectual y hace a la autenticidad interna del instrumento, por ser presupuesto de su validez. Por ello la au-

(63) Cám. Civ. Com. Morón, Sala 11, 4/10/94, “Domínguez c/ Vega”, *L.L.*, Bs. As. 1995-537.

(64) Cám. Nac. Civil, Sala B, 3/3/78, “Ríos de Sevilla”, *L.L.* 1978-C-39.

(65) Cám. Nac. Civil, Sala B, 30/8/76, “Sambuco de Sánchez c/ Sánchez Codecá”, *L.L.* 1977-0, pág. 409 y *Revista Notarial*, La Plata, 1978, N° 836, pág. 82.

(66) RISOLÍA, Marco Aurelio, “Sobre la función notarial y los efectos del Art. 1211 del Código Civil” en *L.L.* 1977-0, págs. 409 y ss.; Yorio, Elvira Martha, “Extensión y límites de la fe de conocimiento y el Art. 1211 del Código Civil” en *Revista Notarial* cit. N° 836, págs. 82 y ss.

(67) BUERES, ob. cit., págs. 102 y sgte., § 24; Ferrari Ceretti, ob. cit. en *J.A.* 1986-11, pág. 731, N° IX-d); Cám. Nac. Civil, Sala F, 21/5/91, “Serebrinsky c/ Barrio”, *L.L.* 1991-0-139; íd. 31/5/64, “Anaeróbicos Argentinos S. R. L. c/ Detry”, *L.L.* 1984-0-4 y *E.D.* 110-241.

(68) RISOLÍA, ob. cit. en *L.L.* 1977-0, pág. 410, N° 7 y pág. 411, N° 8.

(69) Cám. Civ. Com. San Isidro, Sala Ila., 12/12/89, “García de Outon c/ Cohen Arazi”, *Doctrina Judicial* 1990-1, pág. 932.

torización de un instrumento por parte del notario, hace presumir que éste evaluó los elementos constitutivos de la capacidad de los sujetos intervinientes y que su juicio fue favorable para el ingreso de ellos al documento<sup>70</sup>. Y tal entendimiento, se ha dicho, tendría ahora apoyo en el texto de la ley 9020 de la provincia de Buenos Aires, cuyo art. 35 inc. 4) exige examinar la capacidad de las personas con relación al acto a instrumentarse, estableciendo su art. 136 inc. 4) como función privativa del escribano, la de hacer las calificaciones necesarias para producir válidamente los efectos propios de su intervención<sup>71</sup>.

Pensamos, no obstante, que ello no resulta del art. 1001 del Código Civil, que sólo exige que se exprese si las partes son mayores de edad; lo cual, además, tampoco implica por sí solo, necesariamente, que sean aquéllas “capaces de hecho” –art. 54 inc. 3º, 140 y ss. del Código Civil–. Y así se lo ha decidido en punto a testamentos, pese a la corriente atestación de los escribanos sobre que el testador se hallaba en pleno uso y goce de sus facultades mentales, si ello en definitiva no era así<sup>72</sup>.

f) **Actos complementarios de las escrituras públicas.** A los fines de la autorización de escrituras públicas constitutivas, transmisivas, modificatorias o de cesión de derechos reales sobre inmuebles, el escribano debe tener a la vista la certificación del estado jurídico de los bienes y de las personas titulares de los derechos, expedidas por el Registro de la Propiedad Inmueble –arts. 23 de la ley 17801; 35 inc. 13) de la ley 9020 de la provincia de Buenos Aires–; por lo que la solicitud de tales certificaciones previas constituye también un deber a cargo del notario. E igualmente lo es la realización de los procedimientos inscriptores de aquellos actos que requieren publicidad para su oponibilidad frente a terceros –arts. 2505, 3149 del Código Civil; 2º, 5º, 10 ss., 14 y ss. y concordantes de la ley 17801; arts. 35 inc. 8º y 129 inc. 1º de la ley 9020 de la provincia de Buenos Aires–.

Ahora bien, los certificados sobre el estado jurídico de los bienes y las personas titulares de los derechos, expedidos por el Registro de la Propiedad Inmueble, tienen plazos variables de validez conforme al art. 24 de la ley 17801 –de 15, 20 o 30 días, desde la cero hora de la fecha de su expedición–; y el escribano tiene la obligación de autorizar el respectivo acto dentro de ese término de vigencia de la certificación –art. 17 de la ley 17801–; y luego asimismo la de presentar el correspondiente título para su inscripción en el Registro dentro de los 45 días de su otorgamiento –artículo 5º de la ley 17801, modificado por ley 20089, y 35 inciso 8º y 129 inciso 1º) de la ley provincial 9020–, a los efectos de que el mismo conserve la prioridad reservada como consecuencia de la anotación preventiva resultante de aquella certificación –*in fine* del

(70) VITERBORI, Juan Carlos, “El juicio de capacidad en las calificaciones del notario (Omisión y responsabilidad)” en *Revista Notarial*, La Plata, 1974, N° 813, págs. 259 y ss.

(71) VITERBORI, Juan Carlos, “El documento notarial en la Ley 9020”, en *Revista Notarial*, La Plata, 1978, N° 837, pág. 271.

(72) BUERES, ob. cit., págs. 102 y sgte. 9 24; Ferrari Ceretti, ob. cit en *J.A.* 1986-11, pág. 731, N° IX-d); Cám. Nac. Civil, Sala B, 23/7/81, “Álvarez Pereyra c/ López Méndez”, *J.A.* 1982-111-51 y *E.D.* 95390; Cám. 1ª San Isidro, 8/4/75, “F. de S, M. F. A. c/ R. de R., J.”, *E.D.* 61-164; Cám. 1ª San Martín, 5/4/73, “M., T. M. c/ M. de E., N.”, *E.D.* 50-150.

art. 25 de la ley 17801—, y no resulten perjudicados los derechos del adquirente o del acreedor hipotecario por la inscripción producida en el ínterin, de cualquier otro derecho incompatible con el de aquéllos —doctrina de los arts. 2º y 17 de la ley 17801; 2505 y 3149 del Código Civil, respectivamente modificados por las leyes 17711 y 20089—. Ergo, la omisión de tales deberes o su cumplimiento tardío, también puede dar nacimiento a la responsabilidad civil de los escribanos, habiéndose establecido que pesa sobre los mismos el deber de indemnizar: si no pidieron el certificado sobre las condiciones del dominio o de la libertad para disponer<sup>73</sup>; por los defectos de forma y de inscripción del título<sup>74</sup>; o por su inscripción tardía<sup>75</sup>.

En cambio no se considera deber del escribano la obtención de los certificados administrativos de libre deuda de impuestos y tasas, ya que puede escriturar teniendo a la vista los recibos justificativos del pago de tales obligaciones; aunque asumiendo entonces una responsabilidad personal frente al fisco nacional, provincial o municipal, por la deuda impaga que pudiese aparecer<sup>76</sup>, la que si se adeudaran impuestos es ilimitada<sup>77</sup>. Sobre el respecto, la ley local 22427 estableció en su artículo 2º que el “escribano interviniente podrá ordenar o autorizar el acto de constitución o transferencia de derechos reales sobre inmuebles y su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, una vez transcurridos 20 días de presentada la solicitud para obtener el certificado de deuda líquida y exigible, si el organismo respectivo no lo hubiese expedido o si se expide sin especificar la deuda líquida y exigible. En el acto deberá dejarse constancia de la certificación requerida y sobre el vencimiento del plazo, quedando liberados el escribano interviniente y el adquirente de toda responsabilidad por la deuda [...]”; e igualmente su art. 5º autoriza al escribano a escriturar sin tener el certificado de libre deuda, si el adquirente manifiesta expresamente que asume la deuda fiscal que pudiese resultar<sup>78</sup>.

(73) Cám. Civil 1ª de Cap. Fed. 29-12-30, “Rodríguez c/ Cafferata”, J.A. 34-1194.

(74) Cám. Federal Cap. Federal, 24/6/40, “Vía Golpe c/ Banco Nación”, J.A. 73-128.

(75) Cám. Nac. Civil, Sala A, 11/3/96, “M., J. c/ Di N., B.”, L.L. 1997-0-72; ídem Sala B, 23/12/76, “Phiox Argentina c/ Bottini”, E.D. 81-36 y *Revista Notarial*, La Plata, N° 842, pág. 137; ídem Sala C, 5/11/76, “Quiroga c/ Viale”, L.L. 1977-B-174 y E.D. 71-399; ídem Sala F, 17/4/95, “Gaiamo c/ Argüello”, L.L. 1997-0-854 (39.713-5); S C.B.A., 19/8/69, “Aguirrezabal de Lamariano c/ Arrué”, L.L. 136693, D. J. B. A. 88-174 y *Revista Notarial* N° 786, pág. 1759; Cám. Ap. Junín, 20/5/82, “Salerno c/ Dicundo”, J.A. 1982-IV-36; Cám. 1ª San Martín, 11/12/73, “Caraccia c/ Echenique”, J.A. 24-1974, pág. 493 y E.D. 59-356; Cám. 2ª Civ. Com. Paraná, 12/4/93, “Martín c/ Battauz”, E.D. 161-389; etc.

(76) Cám. Nac. Civil, Sala C, 31/3/75, “Escalera c/ Amuchástegui Luqui de Walger Chávez”, E.D. 65-484.

(77) Cám. Nac. Civil, Sala O, 27/1 0/82, “A., M. T. c/ C., A. M.”, E.D. 103-764.

(78) Pero en una escritura otorgada en la Capital Federal con relación a un inmueble ubicado en la provincia de Buenos Aires, como en ésta no existe una norma similar al referido art. 5º de la 22427, carece de sustento legal el pacto por el cual el escribano no retiene tributos adeudados que puedan gravar al bien, siendo el mismo responsable en forma solidaria e ilimitada con el enajenante, frente al comprador, por todos los impuestos adeudados cuyo importe no se retuviera en el acto de la venta y también por las diferencias o ajustes devengados con posterioridad y que obedezcan a la mora incurrida en el pago de tales tributos (Cám. Nac. Civil, Sala A, 4/3/99, “Ginocchio c/ C., E. L.”, L.L. 1999-0-74).

g) **Estudio de títulos.** Según Martínez Segovia, el estudio de títulos consiste en la “investigación prolija, personal y crítica del derecho invocado por una persona”; siendo indudable su conveniencia como paso previo a todo negocio jurídico sobre inmuebles<sup>79</sup>. Sin embargo, su omisión no daría lugar en principio a responsabilidad notarial, atento que no existe ninguna norma legal que expresamente lo imponga; ni siquiera en la provincia de Buenos Aires, donde la ley 9872 derogó al art. 156 de la ley 9020 que establecía la obligatoriedad de tal estudio.

De todas maneras dicho estudio reviste gran trascendencia práctica. Ante todo, por cuanto pese a no ser anulable la escritura por la falta de tal estudio, sí puede serlo en cambio el negocio jurídico instrumentado de estar viciado el título del enajenante; y de ser ello así, como el notario asume la obligación de instrumentar un negocio válido, adoptando y realizando todas las diligencias necesarias para evitar que se frustre ese resultado, la declaración de nulidad podría comprometer en tal caso su responsabilidad civil<sup>80</sup>. Además el estudio resulta muy importante para todo comprador de un inmueble, si se tiene en cuenta que la “buena fe-creencia” requerida por el art. 1051 del Código Civil para que nazca *ex lege* el derecho aparente del subadquirente a título oneroso, no es sólo la buena fe registral, sino la que se basa entre otros recaudos circunstanciales en un adecuado estudio de títulos<sup>81</sup>.

Por otra parte, nada impide que en la convención entre el escribano y su requirente, se incluya expresamente como una obligación del primero, la realización de un previo estudio de títulos.

El estudio de títulos y antecedentes dominiales constituye para Bustamante Alsina y Llambías una obligación de medios<sup>82</sup>; en tanto que para Atilio Aníbal Alterini, Bueres, Lloveras de Resk y Piñón se trata de un deber de resultado<sup>83</sup>, siendo ésta la posición a la que por nuestra parte adherimos.

(79) PIÑÓN, ob. cit. en *Derecho de daños. Homenaje al Prof. Dr. Jorge Mosset Iturraspe* cit. pág. 505 y nota 12.

(80) BUERES, ob. cit., pág. 113 927-11; Ferrari Ceretti, ob. cit. en *J.A.* 1986-11, pág. 733, N° IX-f); Piñón, ob. cit. en *Derecho de daños. Homenaje al Prof. Dr. Jorge Mosset Iturraspe* cit. págs. 505 y sgte. N° 7-b); Cám. 1ª Civ. y Com. San Isidro, Sala 1, 29/4/93, “Licciardi c/ Driano”, *L.L.* 1993-C-424 y *E.D.* 155-89.

(81) “Primeras Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil” de 1982, en las que se lo menciona como un “deber inexcusable” (ver en Bueres, ob. cit, pág. 149, N° 13 y en *El derecho privado en la Argentina* cit., pág. 71, N° 13); Alterini, “Estudio de títulos” cit en *L.L.* 1980-B, pág. 859, Núms. 6-8 y en *Cuestiones modernas de responsabilidad civil* (por López Cabana y ot.), Bs. As., La Ley, 1988, págs. 273 y ss., Núms. 6-8; Andorno, Luis O., “La propiedad aparente en la doctrina y jurisprudencia francesas y el Art. 1051 del Código Civil Argentino” en *E.D.* 37, pág. 937; BUERES, ob. cit., págs. 111 y ss. 9 27; Ferrari Ceretti, ob. cit. en *J.A.* 1986-11, pág. 733, N° IX-f); Trigo Represas, Félix A., *Nulidad y reivindicación de subadquirentes*, La Plata, Lex, 1978, pág. 100; idem “Protección de subadquirentes. Art. 1051 del Código Civil” en el N° 17 de la *Revista Jurídica de San Isidro del Colegio de Abogados de San Isidro*, pág. 222.

(82) BUSTAMANTE ALSINA, *Teoría general de la responsabilidad civil* cit., pág. 550, N° 1472; Llambías, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones* cit, t. IV-B, pág. 167, N° 1841-b) y nota 143.

(83) ALTERINI, “Estudio de títulos” cit. en *L.L.* 1980-B, pág. 859, N° 20 y en *Cuestiones modernas de responsabilidad civil* cit., pág. 283, N° 20; BUERES, ob. cit., págs. 121 y sgte., 9 28-11; Lloveras de Resk, ob. cit en *E.D.* 105, pág. 941, N° 3.3.; Piñón, ob. cit. en *Derecho de daños. Homenaje al Prof. Dr. Jorge Mosset Iturraspe* cit., pág. 7, N° 7.

VI.3. *Factor de atribución de la responsabilidad.* La responsabilidad del escribano lo es, habitualmente, por su hecho personal, siendo entonces subjetivo el factor de atribución: la imputabilidad por su culpa o dolo.

Lo corriente habrá de ser que el notario haya obrado sólo con “culpa”, cualquiera sea ésta: lata o leve. Y dicha culpa se tipifica en esta hipótesis de responsabilidad profesional como “impericia”, es decir, el desconocimiento de las reglas y métodos pertinentes; ya que es obvio que todo individuo que ejerce una profesión debe poseer los conocimientos teóricos y prácticos propios de la misma, y obrar con la previsión y diligencia necesarias con ajuste a aquéllos<sup>84</sup>. Debiendo complementarse las directivas del art. 512 del Código Civil, con las que aporta el art. 902 del mismo Código, en cuanto establece mayor responsabilidad “cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas”<sup>85</sup>; y exclusivamente con relación al débito contractual, también con la del art. 909 del Código Civil, que prevé que “en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes”, el grado de responsabilidad se habrá de estimar “por la condición especial de los agentes”<sup>86</sup>.

Aunque tratándose de obligaciones de “resultado”, como lo son en general las que asumen los notarios, la prueba de la culpa no es necesaria, atento que el solo incumplimiento o mal cumplimiento de aquéllas, ya la estará presumiendo<sup>87</sup>.

VI.4. *Relación de causalidad y daño.* Según se anticipara, estos recaudos no presentan particularidades específicas con relación a la responsabilidad civil de los escribanos. Pero cabe mencionar un caso resuelto por la Sala D de la Cámara Nacional en lo Civil<sup>88</sup>, en el que se rechazó una demanda contra un escribano que no inscribió en su momento la cancelación de una hipoteca, por la ulterior frustración de un contrato de compraventa sobre ese mismo inmueble, por haber entendido el Tribunal que no mediaba conexión causal adecuada entre la ilicitud material cometida por el notario y el resultado dañoso para su ex-cliente de la frustración del negocio de venta, dado que una mínima diligencia de éste o del notario encargado de la nueva escrituración habrían bastado para solucionar todo el problema; amén de que el vendedor contaba con una acción para controvertir la arbitraria resolución contractual dispuesta por el comprador, ya que no estaban dados los presupuestos que habrían posibilitado la extinción por esa vía de dicho convenio.

(84) MAZEAUO- TUNC, ob. cit., t. I, vol. I, pág. 291, N° 206-2; Planiol-Ripert-Esmein, ob. cit., t. VI, pág. 721, N° 523; Cám. Civil 1ª Capital Federal, 16/3/50, “Malavolta c/ Moizé”, J.A. 1950-111-70; id. 24/9/35, “Siciliano c/ Bachem”, J.A. 51-888; Cám. Civil 2ª Cap. Fed. 17/10/30, “Calvo c/ Fellner”, J.A. 34-469; S. C. B. A. 10/3/59, Ac. y Sent. 1959-1-207.

(85) ALTERINI-AMEAL-LÓPEZ CABANA, ob. cit., t. II, págs. 490 y sgte. N° 1843; Rezzónico, *Estudio de las obligaciones* cit, t. II, pág. 1516.

(86) Cám. Nac. Civil, Sala C, 5/11/76, “Quiroga c/ Viale”, L.L. 1977-B-174 y E.D. 71-399.

(87) BUERES, ob. cit., págs. 52 y sgte. 9 16 y 77§ 17; Cám. Nac. Civil, Sala A, 11/3/96, “M., J. c/ Di N., B.”, L.L. 1997-0-72; Cám. 2ª Civ. Com. Paraná, 12/4/93, “Martín c/ Battauz”, E.D. 161-389; etc.

(88) Cám. Nac. Civil, Sala O, 31/8/82, “Bernardo Orduña c/ Rueda”, E.D. 102-807 y J.A. 1983-IV-474.

Conviene sin embargo mencionar un caso en el cual se responsabilizara a un escribano por inscripción tardía de una escritura en el Registro de la Propiedad Inmueble y la consecuente pérdida de la prioridad registral; en el cual se resolviera que la determinación del quantum indemnizatorio por la afectación de la libre disponibilidad del inmueble y la incertidumbre en cuanto al uso y goce de la cosa, guarda analogía con la pérdida de chance, que debe medirse con la mayor o menor posibilidad de éxito de las acciones que el actor pueda articular respecto de quienes fueron parte en la posterior enajenación del bien<sup>89</sup>.

## VII. Responsabilidad por el escribano adscripto

La responsabilidad del escribano titular del Registro se extiende también a las faltas cometidas por su adscripto en el ejercicio de sus funciones<sup>90</sup>, tal como por otra parte resulta expresamente del art. 23 de la ley 12990: “Los escribanos adscriptos [...] actuarán dentro del respectivo registro con la misma extensión de facultades que el titular [...] pero bajo su total dependencia y **responsabilidad**”, y también del art. 21 de la ley 9020 de la provincia de Buenos Aires, que igualmente estatuye que tal responsabilidad del titular es solidaria con la del adscripto, lo que importa que habrá de regirse por lo dispuesto en el Título XIV de la Sección Primera del Libro II del Código Civil.

Por lo demás, dicha responsabilidad indirecta del titular resulta lógica, si se tiene en cuenta que todas las escrituras se otorgan en el mismo Protocolo del escribano titular, que es quien además propuso la designación de su adscripto –art. 15 de la ley 9020 de la Pcia. de Buenos Aires–, actuando éste último inclusive en la misma oficina de aquél<sup>91</sup>.

De todo lo expuesto resulta que el adscripto se encuentra bajo la dependencia del titular, por lo que sería aplicable con relación a su responsabilidad refleja, lo previsto en el primer párrafo del art. 1113 del Código Civil.

De ahí que, a título de prevención, se señalara en un fallo de la Sala F de la Cámara Nacional en lo Civil, que los escribanos titulares al proponer a sus adscriptos, debían tener en cuenta sus antecedentes personales y no simplemente al candidato que ofreciese las mayores ventajas económicas, atento que tal designación interesa a la sociedad y al Estado, por cuanto se trata del nombramiento de funcionarios encargados de dar fe de la autenticidad de los hechos y actos pasados en su presencia<sup>92</sup>.

Desde otro punto de vista, sin embargo, la Sala A de la misma Cámara Na-

(89) Cám. 2ª Civ. Com. Paraná, 12/4/93, “Martín c/ Battauz”, E.D. 161-389.

(90) Cám. 1ª Civ. y Com. de La Plata, 28/4/25 “Rocca Grasso”, J.A. vol. XV, pág. 691; Cám. Nac. Civil, Sala A, 18/6/70, “Bardot”, L.L. 142-43 y J.A. 11-1971, pág. 100.

(91) BUERES, ob. cit, págs. 131 y ss., Cap. XI; Lloveras de Resk, ob. cit. en E.D. 105, págs. 940 y sgte., Nº 3.2.; “Primeras Jornadas Provinciales de Derecho Civil”, Mercedes, agosto de 1981, Comisión 3, punto 18, Nº 9 (en: *Revista Jurídica del Colegio de Abogados del Dpto. Judicial de Mercedes*, año I, 1983, pág. 311 ); *El Derecho Privado en la Argentina* cit., pág. 129; y Bueres, ob. cit., pág. 145).

(92) Cám. Nac. Civil, Sala F, 23/11/82, “Campos de Acevedo c/ Gatti”, L.L. 1983-A-536, J.A. 1983-11-700 y E.D. 102-758.

cional en lo Civil ha precisado que correspondía delimitar cuál es el grado de dependencia del adscripto, dado que si se la concibiera de una manera total, el titular tendría que estar presente en todos y cada uno de los actos pasados ante aquél, y también debería expresar su conformidad y aceptación a los mismos; luego de lo cual se apuntaba que, como el titular es responsable directo del trámite y conservación del Protocolo, resulta responsable de todas las incorrecciones o errores del adscripto “cuando sean susceptibles de su apreciación y cuidado”; pero entendiéndose que dentro de ello no entra la “fe de conocimiento” de las partes invocadas por el adscripto, lo que únicamente puede traer aparejada la responsabilidad de éste, atento que se trata de una afirmación personal suya, consecuencia de un juicio subjetivo de quien la emite, que el regente no puede verificar ni controlar<sup>93</sup>.

---

(93) Cám. Nac. Civil, Sala A, 16/2/95, “Filgueira c/ Figueroas”, *L.L.* 1996-B-55; íd. 7/4/88, “Banco Comercial del Norte c/ Kahan”, *L.L.* 1988-E-296.