

## LIBERACIÓN DE RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL AL COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES ANTE ACTIVIDAD PARTICULAR DE UN ESCRIBANO MATRICULADO\*

L. 368.764 - “Guerra, Claudio Miguel c/ Prato Murphy, Carlos Alberto y otro s/ daños y perjuicios”.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 15 días del mes de agosto de dos mil tres, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “F”, para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión, a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada.

Practicado el sorteo correspondiente resultó el siguiente orden de votación, Sres. Jueces de Cámara, Dres. *Highton de Nolasco*, *Posse Saguier* y *Zannoni*.

A las cuestiones propuestas la Sra. Juez de Cámara Dra. *Elena I. Highton de Nolasco* dijo:

I.- La Juez de Primera Instancia en sentencia dictada a fs. 150/154, hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por el actor Claudio Miguel Guerra, originados en la actuación del demandado escribano Carlos Alberto Prato Murphy (hoy sus herederos María Verónica Prato Murphy, Mariana Laura Prato Murphy y María Florencia Prato Murphy), condenando a esta parte a abonar al indicado actor una suma de dinero.

---

\*Publicado en el *Boletín* N° 383/03; 19-09-2003. *Noticias de Derecho Privado II*. Departamento de Derecho Privado II. Facultad de Derecho - UBA.

Hizo extensiva la condena al Colegio de Escribanos de la Capital Federal e impuso las costas a la vencida.

Diversas partes apelaron esa decisión. La demandada expresó agravios a fs. 176, los que no fueron contestados. El tercero Colegio de Escribanos de la Capital Federal fundó sus agravios a fs. 168/171 que fueron contestados por la actora a fs. 178/180.

Las críticas formuladas por el Colegio de Escribanos de la Capital Federal contra la sentencia se refieren a la responsabilidad asignada a esta institución notarial; las de la demandada a la falta de aclaración de su carácter de herederas con beneficio de inventario; todo por las consideraciones que vierten.

II.- De acuerdo a su ponderación de los elementos obrantes en autos, la magistrada determinó en su decisorio que: el 18-3-99 el escribano Carlos Alberto Prato Murphy recibió de Claudio Miguel Guerra la suma de U\$S 10.000 para efectuar una inversión hipotecaria; el recibo cuestionado es auténtico y de puño y letra del escribano Carlos Alberto Prato Murphy; la escritura debía instrumentarse en la escribanía del demandado; el escribano es un profesional de derecho que ejerce una función pública pues su labor principal es fedante; la relación que unió al actor y al demandado es contractual, en el tipo negocial de la locación de obra; el notario asumió una obligación de resultado consistente en otorgar escritura conforme al recibo; está acreditado que el demandado no destinó el dinero a la operación prevista ni lo devolvió; el cumplimiento de la obligación surge de no haber realizado lo prometido.

En consecuencia de ello, condenó a María Verónica Prato Murphy, Mariana Laura Prato Murphy y María Florencia Prato Murphy como herederos del escribano Carlos Alberto Prato Murphy, a abonar capital e intereses en concepto de indemnización.

En cuanto al Colegio de Escribanos de la Capital Federal, entendió la *a quo* que corresponde extender la responsabilidad a esta entidad en su carácter de administrador del Fondo de Garantía creado por ley 22171 que modifica el art. 15 de la ley 12990, actualmente regulado por los arts. 158 a 160 de la ley 404 de la Ciudad de Buenos Aires (ley orgánica del notariado).

III.- Según los agravios que suscita el decisorio, no se cuestiona el hecho básico consistente en la recepción de la cantidad de moneda extranjera por parte del escribano Carlos Alberto Prato Murphy ni su omisión en orden a la inversión prevista ni a la restitución, con lo cual estos aspectos están firmes.

IV.- Las demandadas María Verónica Prato Murphy, Mariana Laura Prato Murphy y María Florencia Prato Murphy se quejan porque la sentencia condena sin hacer salvedad respecto de su carácter de herederas beneficiarias en la sucesión de Carlos Alberto Prato Murphy. Dicen que la sucesión no ha sido radicada; que el carácter de herederos no ha sido legalmente determinado; que han aceptado la herencia con beneficio de inventario; que la condena sólo puede tener efectos hasta la concurrencia de los bienes que reciban; que nada dice la sentencia; que toda aceptación de herencia se presume efectuada bajo beneficio de inventario; que el heredero pierde el beneficio si no hiciese el inven-

tario dentro de tres meses de haber sido judicialmente intimado a ello, que no ha existido intimidación.

El tema no fue planteado en la instancia anterior donde se contestara la acción en vida del demandado (art. 277 Código Procesal), mas asiste razón a las apelantes en que es prematuro, con lo cual también lo es el pedido de decisión al respecto.

Es que si bien es cierto que toda aceptación hereditaria se presume realizada con beneficio de inventario con los efectos que ello conlleva (arts. 3363, 3371, siguientes y concordantes Código Civil), la aceptación misma, el planteo del beneficio, su pérdida o lo que corresponda, se harán o no oportunamente y en la medida adecuada, en el expediente sucesorio; o, eventualmente, en la ejecución de sentencia de autos, de acuerdo al modo o bienes sobre la que pudiera recaer (art. 347 inc. 8 Código Procesal).

V.- A su vez, el Colegio de Escribanos de la Capital Federal se queja porque su parte fundó la improcedencia de la acción en tanto adujo que el Fondo de Garantía sólo debe responder por daños y perjuicios causados con motivo del ejercicio de la función notarial; que del hecho propuesto en la demanda surge que el escribano actuó como particular; que la ley notarial prohíbe el ejercicio del comercio por cuenta propia o ajena; que la prohibición comprende a la intermediación financiera.

Se agravia porque la juzgadora afirma que el instrumento otorgado lo fue en calidad de escribano y no a título personal; también en cuanto a que la tarea notarial no es unitaria; que se equivoca porque Prato Murphy no actuó en su función específica de fedatario; que yerra pues fuera o independientemente de la función puede cometer mal cumplimiento y debe resarcirlo como cualquiera; que la suma de dólares estadounidenses fueron entregados para una inversión hipotecaria; que el texto dice que es responsable de tal recepción el suscripto; que el dinero fue entregado y recibido para una inversión financiera; que ello escapa al marco de autenticidad; que las operaciones bancarias y financieras son extrañas a la función y prohibidas por la legislación bancaria; que tales operaciones son ilegales; que la juez dijo que siguiendo el consenso popular, entregar el dinero antes en lugar de hacerlo a la escritura ofrecía mayores garantías; que ello no surge del proceso; que el actor pudo ocurrir a una entidad financiera, banco, caja de seguridad, estudio jurídico, o persona de su confianza, para dejar el dinero; que la subjetiva convicción de seguridad no puede generar responsabilidad al Fondo de Garantía; que la actitud del actor resulta culpable; que el actor recurrió al escribano a pesar de la prohibición legal; que el actor dejó librada al escribano la elección del deudor y demás condiciones; que en la escritura el acreedor le entrega el dinero al deudor y no al escribano; que la magistrada no advirtió que la obligación se funda en una causa ilícita.

El Fondo de Garantía subsidiario vigente al tiempo de la entrega del dinero por parte del actor Claudio Miguel Guerra era el de la ley 22171 parcialmente modificatoria de la ley 12990, mas es indiferente la aplicación de la normativa de la Ciudad de Buenos Aires por ser similar el actual Fondo Fiducia-

rio de Garantía en el aspecto crucial, cual es por qué actos del escribano responde; en ambas –excluido el tema fiscal ajeno a los autos– se mencionan “*los daños y perjuicios causados con motivo de actos realizados en ejercicio de la función notarial*”.

VI.- El tema es controvertido y ha dado lugar a decisiones contradictorias, que si bien se decidieron por aplicación de la ley 12990, no variarían con la normativa de la ley 404 de la Ciudad de Buenos Aires.

En un caso jurisprudencial –en que se había entregado dinero a cambio de una simple constancia del escribano– se discutía la responsabilidad del Colegio de Escribanos de la Capital Federal por negligencia en el control del notario y la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función para la que fuera designado, concluyendo el tribunal que el hecho de entregar fondos a un escribano para colocaciones financieras, escapa a la función pública de autenticidad que le incumbe específicamente como funcionario (C. N. Civil, Sala B, 11-6-75, L.L. 1976-A-321).

No obstante, en otro precedente se dijo que la entrega de dinero para constituir un mutuo hipotecario no puede analizarse bajo una caracterización jurídica de mandato o depósito, sin perjuicio de la redacción de los recibos respectivos, pues lo que interesa es labrar la escritura pública pertinente que asegurará a los actores el resguardo de su dinero, el cual aparece protegido por el respaldo profesional de un escribano de registro; que la recepción del dinero perteneciente a los actores por parte del escribano compromete la responsabilidad del Colegio de Escribanos, pues es éste el órgano encargado de velar por el decoro profesional, por la mayor eficacia de los servicios notariales y por el cumplimiento de los principios de ética profesional, según lo dispuesto en el art. 44 inc. c) de la ley de regulación de funciones del notariado 12990 (C. N. Civil, Sala K, 1 -7-97, L. L. 1998-D763).

Sin lugar a dudas, coincido en el primer fallo.

El fundamento legal tuitivo basado en la confianza que despierta la condición de oficial público del notario y el manto protector que ello significa, o la obligación del Colegio de Escribanos en cuanto a velar por la ética o el decoro del cuerpo, en mi opinión no son suficientes para extender toda responsabilidad civil al Fondo de Garantía.

No se trata de liberar al Colegio de Escribanos de una honrosa obligación ética interpretando el párrafo referido a “actos realizados en ejercicio de la función notarial” como si se tratara de una isla, como sugiere el indicado precedente, en atención al pertinente contexto legal.

Y, evidentemente, el caso difiere de otro en el cual se decidió que el Fondo de Garantía era responsable, mas se había falsificado la firma del deudor en una escritura. Pues es incontrovertible que habiéndose confeccionado la escritura de hipoteca, jamás puede decirse que la falsificación de la firma en ella contenida escapa a la función de autenticidad que incumbe al escribano público.

Allí, se ponderó que debe responder el Fondo de Garantía subsidiario de responsabilidad del art. 15 de la ley 12990 –modif. por ley 22171– por el daño

causado al actor debido a la apropiación de dinero entregado al escribano, mediante una maniobra realizada en cumplimiento de su función notarial como es el otorgamiento de la escritura de constitución de un mutuo con garantía hipotecaria –en el caso falsificó la firma del presunto tomador del préstamo– y aun cuando ese dinero haya sido recibido para una colocación financiera ajena a la función notarial (C. N. Civil, Sala I, 4-2-02, Responsabilidad civil y seguros, 2002-713).

Justamente, se hizo la distinción en este supuesto, diciendo que aun cuando la escribana haya recibido el dinero para una colocación financiera, tarea ajena a la función notarial, lo cierto es que los daños que se reclaman derivan de la apropiación de ese dinero mediante la maniobra de falsificar la firma de la presunta tomadora del préstamo en una escritura de mutuo con garantía hipotecaria que se le habría encomendado. Y el otorgamiento de tal escritura, demás está decirlo, es función propia del escribano de registro. Ello en tanto según la ley 12990 éste es el funcionario público instituido para recibir y redactar y dar autenticidad, conforme a las leyes y en los casos que ellas autoricen, los actos que le fueran encomendados. Sólo a él compete el ejercicio del notariado (art. 10); estableciendo asimismo que las escrituras públicas y demás actos podrán ser autorizados por los escribanos de registro (art. 12). En la prueba pericial caligráfica producida en el expediente penal se había determinado que las firmas obrantes en las escrituras públicas no correspondían a la supuesta deudora, con lo cual resultaba el incumplimiento por parte de la escribana de los deberes inherentes a su profesión.

Cualquiera sea la posición que se adopte sobre el carácter de funcionario del escribano, la fundamental función de fedatario es la que le atribuye el Estado y la razón de ser de su existencia como tal. Lo menos que puede pedir la seguridad que requiere el tráfico es que las firmas que obran en un protocolo notarial sean auténticas de quien aparece como compareciente; y si se aceptara que una firma no auténtica escapa o es ajena a la función de autenticidad como lo pretendía en ese caso el Colegio de Escribanos, nada ingresaría en tal concepto.

Pero no es el caso de autos donde no hubo escritura alguna que se llevara a cabo.

Un mero recibo otorgado por un escribano no pone en juego su función fideifaciente o fedataria.

Innegablemente la función notarial es unitaria aunque comprenda varios pasos pues la prestación es compleja, coexistiendo con la labor fedante o autenticadora, tareas de asesoramiento, de creación y elaboración jurídica, de recopilación de antecedentes y certificaciones, de confección de instrumentos, de conservación y custodia de los actos y contratos que autorice y del protocolo, de expedición de testimonios, copias, certificados y extractos de escrituras o de sus traslados agregados, de exhibición de protocolos dentro del marco del secreto profesional, de inscripción de documentos (Highton de Nolasco, Elena Inés, “Responsabilidad del Estado por los escribanos...”, *L.L.* 1977-C-953; Pelosi, Carlos A., *El documento notarial*, Bs. As., 1980; Savransky, Moi-

sés Jorge, *Función y responsabilidad notarial*, Bs. As., 1962; Bueres, Alberto J., “Responsabilidad civil de los escribanos”, en Bueres-Highton, *Código Civil y leyes complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Hammurabi, Bs. As., 2003, t. IV-B, págs. 721/778; Orelle, A., “Responsabilidad civil de los escribanos”, en Bueres-Highton, ob. cit., págs. 778/866; Albertus, Mónica A. y otros, “Responsabilidad profesional o disciplinaria del notario”, *Rev. del Notariado* 813-357; Lloverás de Resk, María Emilia, “La responsabilidad civil del escribano público”, *E.D.* 105-916; Compagnucci de Caso, Rubén, “Responsabilidad de los escribanos”, *L.L.* 1999-B-16; Solari Costa, Osvaldo, “Responsabilidad del Colegio de Escribanos por la actuación de sus colegiados”, *L.L.* 1999-B-575).

Pero todos estos quehaceres están relacionados de medio a fin con una función documentadora-jurídica-fedataria, que no incluye recibir anticipadamente el dinero que deben pagarse las partes en el acto negocial.

El depósito en manos del escribano de una suma para una futura inversión hipotecaria –sin entrar a juzgar si se trata o no de una intermediación financiera o si tal actividad es o no lícita, pues no hace a la solución del caso– es extraña a esta función documentadora-jurídica-fedataria. El escribano toma el dinero bajo su responsabilidad personal y no funcional, no siendo óbice que el recibo esté suscripto por el mismo escribano y extendido en papel con membrete.

A diferencia, por ejemplo, de la entrega de los títulos que el notario debe tener a la vista a los fines de la tarea preparatoria y documentadora, no constituye paso previo a la constitución de hipoteca el suministro del dinero al escribano, como tampoco lo constituiría la entrega del precio que se va a pagar al vendedor en una compraventa.

Es real que la calidad de escribano público lo hace digno de confianza a los ojos de quien ofrece su dinero en tal condición, mas la fe pública no cubre el depósito previo de dinero en la notaría.

El acto jurídico a llevarse a cabo se realiza entre mutuante y mutuario o entre comprador y vendedor, contrato que pasa ante el notario, no apareciendo tampoco este profesional –en su caso– entregando el dinero que ya tenía en su poder. En el acto notarial, el deudor recibe el dinero de manos del acreedor, o el vendedor de manos del comprador, jamás del escribano.

En consecuencia, entiendo cabe admitir el recurso y revocar la condena al Colegio de Escribanos de la Capital Federal como administrador responsable del Fondo Fiduciario de Garantía.

VII.- En atención a la propuesta en lo principal, nada cabe resolver sobre los puntos planteados en forma subsidiaria por el Colegio de Escribanos de la Capital Federal.

VIII.- En lo tocante a las costas, entiendo que deben distribuirse en el orden causado.

En cuanto al Colegio de Escribanos de la Capital Federal en ambas instancias debido a la jurisprudencia contradictoria; y en cuanto a las costas de Alzada por las quejas de María Verónica Prato Murphy, Mariana Laura Prato Murphy y María Florencia Prato Murphy por no constituir propiamente agra-

vios sino una petición prematura; todo lo cual permite apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 68, 2º párrafo, -Código Procesal).

Si mi voto es compartido propicio, en consecuencia la revocatoria parcial de la sentencia y el rechazo de la demanda respecto del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, con costas de ambas instancias en el orden causado; confirmando en todo el resto de lo que decide y fuera materia de agravios.

El Dr. *Posse Saguier* dijo:

Desde ya adelante que comparto totalmente el criterio sustentado por la Dra. *Highton de Nolasco* en el preciso voto que antecede. En efecto, el resarcimiento que aquí persigue el actor contra el escribano Carlos Alberto Prato Murphy –hoy su sucesión– tiene su causa en una suma dineraria entregada para efectuar una inversión hipotecaria. Siendo ello así, y más allá de la figura contractual en que pueda encuadrarse esa relación jurídica, lo cierto es que es evidente que, cuando menos, existió un acto de intermediación financiera que resultaba incompatible con el ejercicio del notariado por estar expresamente prohibido con el del comercio por cuenta propia o ajena (conf.: art. 7, inc. b de la ley 12990; art. 17 inc. c de la ley 404). Tal conducta, en el plano administrativo, siempre fue ponderado, por esta Cámara –en la época que todavía era Tribunal de Superintendencia del Notariado– pasible de sanciones a aquellos escribanos que infringían dicha prohibición, ante denuncias efectuadas por el mismo Colegio de Escribanos (conf.: Exptes. Sup. Trib. Not. N° 976/00 del 30/11/2000; N° 1614/98 del 19/10/200; N° 654/95 del 9/9/1996, entre otras). La circunstancia de que esta institución vele por el buen funcionamiento y decoro de sus colegiados, no reviste entidad para justificar una suerte de extensión de la responsabilidad. Coincido con la doctora *Highton de Nolasco* en que es insuficiente para extender al Fondo de Garantía Fiduciario el hecho de que el escribano sea el depositario de la fe pública y de que ello genere confianza en los particulares. Es que, como ya se dijo, los perjuicios que aquí se reclaman no se generaron a raíz de un acto específico de la función notarial sino que, por el contrario, se trató de un acto ajeno e incompatible con aquella función. En esa inteligencia, tampoco puede sostenerse que el actor hubiese sido sorprendido en su buena fe, ya que la ley se entiende conocida por todos (art. 20 del Código Civil) y, por lo tanto, sabía o debía saber que esa intermediación que requirió del escribano era incompatible con su función. Por lo expuesto, entiendo que resulta inadmisibles que, en el caso, el actor pueda perseguir el cobro de la indemnización fijada del Fondo de Garantía en cuestión. Con las aclaraciones formuladas, adhiero al voto de la Dra. *Highton de Nolasco*.

Con lo que terminó el acto. *Elena I. Highton de Nolasco. Fernando Posse Saguier*. El Dr. *Zannoni* no firma por encontrarse excusado a fs. 167.

Buenos Aires, 15 de agosto de 2003.

**AUTOS Y VISTOS:**

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se revoca parcialmente la sentencia y se rechaza la demanda respecto del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, con costas de ambas instancias en el or-

den causado; y se confirma en todo el resto de lo que decide y fuera materia de agravios.

Los honorarios serán regulados una vez que se practique la regulación en la instancia anterior.

Notifíquese y oportunamente devuélvase.

El Dr. *Zannoni* no firma por encontrarse excusado a fs. 167.