

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

RESPONSABILIDAD NOTARIAL(*) (653)

TOMÁS DIEGO BERNARD

Señor presidente del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, señores consejeros, señores profesores, escribanos, alumnos de los cursos superiores de la Universidad del Salvador:

Una disposición reglamentaria para este Curso de Jornadas Notariales, establece un término de treinta minutos, horario para la exposición de cada uno de los profesores invitados. Yo deseo ceñirme estrictamente a ello, porque conozco la vastedad de los temas y la escasez de tiempo para abarcar la temática que se ha señalado como objeto de esta jornada.

Pero antes de incursionar estrictamente en lo que se me ha asignado - mi responsabilidad dentro de la responsabilidad notarial - quiero dirigirles unos brevísimos conceptos que nacen en mí como un imperativo de conciencia. No me sentiría halagado si no manifestara así, públicamente, la satisfacción que produce iniciar una jornada con un auditorio como el que colma esta sala.

Ya el Dr. Bollini, a quien tanto debemos para este éxito y para esta finalidad, ha significado lo que es ver reunidos a tantos profesionales jóvenes, a tantos alumnos de cursos superiores, en un ciclo dedicado a ahondar en la meditación diría yo, más que en la investigación, sobre temas que hacen a la tarea común.

En épocas de tantas solicitudes materiales, en épocas tan difíciles

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para lo que supone el estudio recoleto, el ahondamiento en el pensar, que es la virtud que distingue al hombre, su libertad creadora, encontrar gente joven, profesionales, estudiosos, que puedan robar a sus actividades habituales estas horas durante dos días del fin de semana, resulta realmente reconfortante. Yo lo señalo así. Nace también este empeño, a los fines de nuestra docencia, en la Universidad del Salvador, donde pretendemos haber creado una comunidad estudiantil, una fraternidad universitaria que se compadece perfectamente con los nuevos criterios pedagógicos de la educación integral y de la educación permanente. No nos hemos detenido tan sólo en los planes de estudio y programa de enseñanza, hemos ido más allá y esto nos ha permitido integrar una comunidad educativa donde todos somos a la vez educadores y educandos; donde se ha zanjado, por suerte, la distancia que separaba la cátedra magistral del auditorio estudiantil y donde el intercambio fructuoso de experiencias ha dado resultados ciertamente impensados, aun para los que proyectamos esa reforma educativa. Ya informar solamente al alumno, ya solamente instar a la investigación, sería mucho y bastante para una casa de altos estudios, pero cuando esa misión se complementa con una inquietante preocupación por llegar a las raíces mismas del conocimiento y lograr la plena difusión de los conocimientos, de suerte que prendan como el grano de mostaza, para hacer explosión a su tiempo y debidamente en los espíritus, es mucho más, y señala, precisamente, esa comunidad educativa a que aspiramos, donde todos sean, a su vez, educadores y educandos.

En el notariado esto es fundamentalísimo, porque si bien nuestra disciplina es ya una ciencia que logró autonomía científica y se proyecta en un plexo normativo con índole propia, no es menos cierto que no ha dejado de ser un arte y que estos principios generales deben encontrar realización práctica, y en una realización práctica, la experiencia de los que tienen más años, de los que han transitado más los caminos profesionales, de los que han hecho del quehacer cotidiano una verdadera vocación, reviste importancia singular.

En el Congreso Internacional de Montreal, en Canadá, pudimos exponer lo que había hecho la Universidad del Salvador, en favor de los estudios notariales, la jerarquización de los estudios especializados. Y mereció el informe acogida internacional, que fue para la Argentina un triunfo que aún perdura como el mejor recuerdo de aquel magnífico Congreso.

Se votó allí, precisamente, como una recomendación para todos los países, la institución de cátedras universitarias de derecho notarial. El Salvador fue la primera casa de estudios, la primera Universidad en tener cátedras así denominadas de derecho notarial, cuando aún se discutía si era una legislación o un derecho, si había alcanzado o no una autonomía científica.

Y se aprobó, también, el método de enseñanza práctica notarial por comisiones poco numerosas que pudieran hacer realmente esa práctica en las notarías, es decir, en las propias escribanías, bajo la jefatura directa, bajo la inspiración rectora de los notarios en ejercicio, de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

escribanos titulares o adscriptos de registros públicos, tal como ocurre en los cursos de la Universidad del Salvador. Y más luego se recomendó también esto a que asistimos hoy: los cursos de postgrado, el continuo perfeccionamiento, que tiende a ese ideal de educación permanente que señala un hito actual en la conquista del mundo mejor del mañana. Por eso, asistir hoy a este curso, no en la condición magistral de profesor, sino integrando una verdadera comunidad educativa, una verdadera hermandad con los que aprenden y los que enseñan, es reconfortante y placentero. Todos en esta vida tenemos mucho que aprender y algo que enseñar, y en la democracia es un imperativo para aquellos que han tenido la dicha de alcanzar niveles superiores en la enseñanza y en la formación intelectual, devolver al pueblo lo que el pueblo dio.

Es decir, cambiar esa moneda que nos fue dada en conocimientos, en formación intelectual y en sensibilidad estética, devolverla en moneda también de amor para los demás, a fin de borrar para siempre esos conos de sombra que aún afectan el mapa de América, y que son, en primer término, la ignorancia, madre de esos otros dos grandes males que son la enfermedad y la miseria. Por eso, al asumir hoy esta cátedra, lo hago como lo hacemos habitualmente en la docencia universitaria. No he traído ni siquiera un papel ni una guía. He deseado que sea clase, clase. Que lo que brote del profesor llegue a los que lo escuchan, como un mensaje de colega, que tiende a exponer sus propias inquietudes y sus propias dudas, porque las dudas y las inquietudes de los que conocen, son realmente las que más prenden en el ánimo de los demás, para alcanzar metas de superación y perfeccionamiento.

De ahí que la clase de hoy sea una clase más y como clase más yo quiero señalar ya, en condición de ex alumno y dentro del proceso de educación permanente de un alumno también permanente, dos figuras patriarcales a quienes debemos en gran medida, sobre todo en la Universidad del Salvador, en nuestros claustros, el haber llegado a esta realidad de hoy, a esta convocatoria, a esta colaboración del Colegio de Escribanos de la Capital, a la presencia en la tribuna y en esta cátedra de profesores, con una ilustración y un acopio de antecedentes, como los que van a desfilar aquí hoy y mañana. Me refiero al Dr. José María Mustápich, fundador de la Escuela de Notariado y de los estudios notariales, quien luego fue decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador, indiscutido maestro al que tanto debemos y cuya figura bondadosa se pasea todavía por los claustros como sombra bienhechora y su voz resuena en los oídos de cada generación, porque es suya la dicha de ver en todas las monografías y en todos los trabajos las citas de sus obras. Hoy que nos internamos en la responsabilidad notarial, fue él junto con José Adrián Negri, quien en los albores de la efervescencia por hacer del notariado una entidad científica con índole propia, señaló la importancia del tema. Negri, en su Problema notarial. un libro base para conocer lo que era el notariado de antaño y lo que él hizo por el notariado de hoy, con un prólogo espléndido del Dr. Adolfo Orma, entonces decano de la Facultad de Derecho de la Universidad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Estatuto de Buenos Aires: y Mustápic, en su Responsabilidad civil de los escribanos, un tomo editado en 1936 que mereció el premio José María Moreno, la máxima distinción del Colegio de Escribanos y que él dedicó, también precursoramente, nada menos que a esa figura patriarcal de San Ginés de Arlés, el patrono de los escribanos rioplatenses, abrieron el tratamiento de esta temática. Y también junto a Mustápic, quiero señalar, porque es deber de conciencia hacerlo, al doctor Augusto Rossi, que fue vicepresidente del Colegio de Escribanos. director de los cursos de Doctorado en Derecho Notarial y Registral en nuestra Universidad, cuyo señorío bien podría ilustrar la estampa del notario de todos los tiempos.

Estamos así, a través de estas tres figuras que resumen mucho de lo que en la Facultad del Salvador son los estudios notariales y lo que es el Colegio de Escribanos en su tesitura de brindarse con tanta fluidez en lo que es la secuencia natural de velar por el prestigio y la honorabilidad del gremio, como dicen las actas fundacionales, en el tema prefijado de la responsabilidad. Les diría a ustedes, en coloquio amistoso, como deben ser las cátedras, que éste es un tema que se las trae. No crean que lo elegí yo; voy a empezar por un mea culpa. Siempre que uno empieza a hablar, debe abstenerse de hacer citas, porque recuerda a los chicos en el colegio, que al primer ruido se dan vuelta para decir "no fui yo, fue él". Yo no voy a eludir mi responsabilidad; pero no fui yo, fue el escribano Armando el que, al confeccionar los temas, me puso a mí con la responsabilidad notarial a costas y en el difícil trance de exponer en treinta minutos la responsabilidad notarial. Realmente me ha tenido en vigilia de armas varios días, porque para hablar de la responsabilidad notarial, es menester incursionar por casi todos los temas del derecho notarial. Se ofrece de entrada un abanico de circunstancias que es menester no digo esclarecer, pero por lo menos conceptualizar, para después ahondar en esos conceptos sillares básicos que se proyectan en la temática de la responsabilidad notarial. El Dr. Bollini va a hablar mañana, con la autoridad que se le reconoce en este tema específico, por los trabajos que lleva publicados, sobre "Fe de conocimiento".

¿Cómo hablar de fe de conocimiento, sin vincularla con la responsabilidad notarial? Aquí tendremos primero que determinar, en alguna medida, la naturaleza jurídica de esta figura, que es notario, el escribano.

Venimos, yo con bastante pesar personal. de la Jornada de Paraná, pesar personal en este aspecto: fue una magnífica jornada que ha trascendido en votos y ponencias de alto valimiento, pero en este aspecto, en la Jornada de Paraná, en el Tema I, Subtema 1, que trataba lo que era específicamente la caracterización del notario en 1978, hemos llegado a la conclusión de que debemos postergar su tratamiento para otras jornadas, a fin de dar una definición concreta.

Siendo, como ustedes saben - son todos profesionales y los que no lo son, estudiantes aventajados - que no solamente esta naturaleza jurídica del escribano ha sido tratada por los notarialistas todos, desde aquellos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que abrieron los primeros caminos de la investigación notarial, hasta los más encumbrados del presente, sino también ha sido ésta indagada y tratada copiosa y exhaustivamente en la doctrina civilista por autores calificados del derecho civil, desde el propio Machado, para citar el primer comentarista del Código Vélez Sársfield, hasta los actuales. como Salvat, pueden ser Borda, Aráoz. Spota, Busso. Llambías, Molinario, etc., con la autoridad de decir en el ámbito administrativo donde se han pronunciado, respecto de lo qué es el escribano y su naturaleza y de su filiación y tipificación, grandes maestros argentinos, como Bielsa, Fiorini, Villegas Basavilbaso, Gordillo. etc.

Y en el derecho penal incluso, porque como veremos al tratar la responsabilidad penal, también en el ámbito penal han debido expedirse quienes han tratado la responsabilidad notarial, y también los altos exponentes de derecho penal han dado su opinión: Soler, Fontán Balestra, Rubianes, Ramos, Levene y Gómez. ¿Es posible que los escribanos, a esta altura de las cosas, tengamos que seguir estudiando qué es el notario para dar una tipificación del carácter de nuestra función... ? Creo que ciertamente no; pero es el punto necesario de partida para tratar la responsabilidad.

Según lo que conceptuemos sea el notario, será, también, la extensión y los límites de su responsabilidad. Caracterizado el notario, estaremos ya deslindando en el campo especulativo donde jugará esa responsabilidad. Desde luego que ya hay aceptación unánime, salvo excepciones, que no hacen sino confirmar la regla (el sabio maestro Korn Villafañe - que las minorías son las que justifican el derecho de las mayorías -) sobre cuál es la naturaleza jurídica del escribano. Se está por una tipificación dual, que no es excluyente ni incompatible entre la posición funcionalista y la posición profesionalista.

Y ello tiene una connotación importantísima para el problema de la responsabilidad. Honestamente creo que no se puede hablar del escribano público, sin caracterizarlo, en una primera aproximación por lo menos y para tomar esto con toda asepsia y no embandernarnos en discusiones clásicas, como un oficial público. Es el término, por otra parte, que con mayor abundamiento suele utilizar Vélez Sársfield, cuando se refiere al instrumento público y a su autor, el oficial fedatario.

¿Y quién es el oficial público? Bueno, es el que desempeña una función pública. Gastón Jez ha dado una de las más sencillas definiciones, porque es verdad que cuanto más enjundioso es el pensamiento, más clara es su traducción verbal; ha dicho que funcionario público es todo aquel que desempeña una función pública. Que nosotros tenemos un oficio público, no puede ser discutido; aun en su caracterización legal, la obligatoriedad del ministerio, la necesidad de prestar ese servicio público notarial, lo torna un verdadero servicio público. La colegiación automática, la organización corporativa de los colegios profesionales, con todas las connotaciones que se le dan de superintendencia, normatividad, de poder disciplinario, están revelando que nos hallamos frente a un profesional que tiene investidura.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La teoría de la investidura es la que justifica el real carácter y la justa tipificación del notario. Porque nadie puede ejercer el ministerio público fedatario, si no está investido de esa potestad que algunos llaman la potestad fedante, que entronca, directamente, con la soberanía nacional. De ahí que el escribano deba necesariamente - cosa que no ocurre en ninguna otra profesión - ser argentino, ser nacional, porque coparticipa de la sociedad nacional a través de su investidura. No es que el escribano tenga un poder delegado para dar fe; está investido por el Estado como oficial público de una potestad que, de suyo, lleva ínsito lo necesario para que tal potestad se realice. Así que ni siquiera hay delegación; por el hecho de la investidura va de suyo que el escribano es fideifaciente. Llamémosle entonces oficial público, si no queremos entrar en la ardua polémica, un poco mal traída a cuento, de lo de funcionario público. Porque nunca se puede equiparar al escribano al funcionario público del derecho administrativo, al escalafonado en los cuadros de la Administración General, aquel que tiene subordinación jerárquica y que percibe un emolumento de las arcas del Estado, el típico funcionario empleado público; de esto no se trata en absoluto, sino de su investidura, que lo convierte en oficial público. El legislador, un senador nacional, un diputado nacional, en el ejercicio del poder legisferante, es un oficial público; el juez, en la declaración y la aplicación del derecho, es un oficial público, porque a través de su investidura tiene la potestad necesaria como para producir esos actos de obligatorio acatamiento y cumplimiento para todos. En nuestro caso será la escritura pública que hace plena fe erga omnes ; en otros será una sentencia, fallo judicial que tiene el valor que todos le concedemos en tanto instrumento legal.

Por tanto, no podemos cortar el cordón umbilical que une la investidura del escribano con la soberanía nacional. Ya la Asamblea del año 1813 estableció que debían ser argentinos los notarios. Ustedes saben que la condición de nacional, sea nativo, sea naturalizado, sea de origen o adopción, es requerida solamente para aquellos que hacen a la soberanía nacional; ejercicio de derechos políticos - sufragio activo y pasivo - para la representación pública, para los casos de investidura, y por eso adquiere tan grande importancia en el notariado el juramento, es decir, el compromiso para con la soberanía a través de las potestades inherentes a la investidura. Por tanto, si decimos que el escribano no es oficial público, si lo desvinculamos de la soberanía nacional, si le sacamos la potestad fedante que se transmite por el Estado (por aquello de que el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes), nos quedamos con un escribano que, por de pronto, está fuera del notariado latino. No es un escribano con potestad fedataria, no es un notario que pueda autorizar instrumentos públicos con fe pública. Este depósito de fe pública, es lo que caracteriza y tipifica al notariado latino: es uno de sus rasgos esenciales y esto ha sido declarado, demás está decirlo, por todos los congresos internacionales, empezando por el de Buenos Aires de 1948. Ahora, que la fórmula sea más o menos feliz, omnicompreensiva, que indagemos en lo de oficial

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

público, en la extensión de los límites de su investidura, es otra cosa. En nuestra legislación también los colegios de escribanos tienen un poder de investidura. Todas las funciones paraestatales no son delegaciones del Estado. El Colegio de Escribanos, al ser una corporación legal, está investida de las facultades necesarias para cumplir su objeto: ergo, no los cumpliría si le sacáramos esos poderes emanados de la investidura. Esta teoría de la investidura está reconocida universalmente y ya que hablamos también en la Universidad del Salvador (es ésta una prolongación de nuestra cátedra en el Colegio de Escribanos), se la reconoce en el Código Social de Malinas, obra magna del cardenal Mercier, que es una especie de biblia para el derecho católico. Por tanto, el escribano es realmente un oficial público. Esto compromete mucho su responsabilidad. Pero, el notario es también y dualmente, porque una cosa no excluye la otra, un profesional, aconsejando y asesorando en los intereses patrimoniales y de familia, funciones en las que tiene prolongada tradición. En este ámbito juega otro tipo de responsabilidad, que no es anexa, como algunos han pretendido, ya que no se trata de ver qué es prioritario, si lo de oficial público o lo de profesional del derecho. El notario es realmente una coordinación coherente de ambas actividades laborales.

Giorgio del Vecchio decía que todo el problema del derecho está en armonizar la libertad y la convivencia; aquí también se da un problema de armonización, de libertad y de convivencia en beneficio de los intereses sociales. La convivencia nos señala una necesidad de poder de investidura en el escribano. La libertad profesional nos señala la necesidad de que actúe en el campo profesional como lo hacen los demás profesionales del derecho o los demás profesionales en general, en todas estas funciones de consejo y asesoramiento que también le son propias. En algunos notariados, un aspecto prepondera más que en otros; por ejemplo, en el caso del notariado francés, donde hay realmente una preeminencia profesionalista avalada por la tradición. Entonces la responsabilidad del notario, así considerada, se acrecienta mucho. Nosotros sabemos que todos los oficiales públicos tienen responsabilidades específicas. Empecemos por el juicio político de los oficiales públicos que tienen mandato popular, mandato constitucional; la posibilidad de llamarlos a responder para hacer efectiva su responsabilidad política. Y así podríamos señalar, el jurado de enjuiciamiento de magistrados en la provincia de Buenos Aires, para los miembros del Poder Judicial que no ajustan su conducta a las normas prescriptas por la Constitución y las leyes que deban aplicar o interpretar. Y de ahí nace, también, del carácter de oficial público, por la investidura, la responsabilidad disciplinaria, de la cual nos vamos a ocupar más adelante.

La ley 12990 fue la primera que inauguró, con un criterio docente más que legal, la enumeración de responsabilidades que pesan sobre el escribano. La ley 5015, que fue precursora de esta 12990, ley provincial del Estado de Buenos Aires, de 1942, no trató la responsabilidad en la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

forma casi pedagógica en que lo hace la ley 12990. pero instituyó el fuero notarial que es realmente la concreción máxima de la responsabilidad notarial en lo disciplinario, a través del juzgamiento de los pares, instituyendo la jurisdicción propia.

Analicemos la ley 12990. Las leyes, en principio, no deben traer explicaciones; no deben explicar conceptos, que como tales, corresponden a la doctrina. Deben fijar el derecho positivo, aprehender la realidad y normatizarla de suerte de señalar más que todo, lo no permitido. Pero es el caso que en América se ha estilado incluir más de lo necesario esa especie de preceptiva conceptual en la legislación.

Causan asombro en el ámbito comparado los Códigos Civiles americanos, como por ejemplo, el mexicano o el argentino, con miles de artículos, algunos de los cuales son puramente explicativos, no traen sanción, son más bien un encauzamiento. La explicación es la falta de conciencia jurídica en el pueblo, de un conocimiento de la legalidad. Todos estos artículos, empezando por el 28 y los que le siguen de la ley 12990, que definen las responsabilidades, son artículos que pueden estar o no en la ley, porque las responsabilidades no surgen de la ley notarial; esas responsabilidades surgen específicamente: la responsabilidad civil, del Código Civil; la criminal, del Código Penal, la responsabilidad fiscal, tributaria o administrativa, del plexo de leyes de la materia; en nuestra provincia, del Código Fiscal. En todo caso, sí es propio de la materia de esta ley la responsabilidad estrictamente profesional o ética profesional. No obstante ha servido de mucho esta enunciación y la explicación de las responsabilidades, con un criterio pedagógico, en la ley 12990.

Las cuatro responsabilidades, que. por otra parte, están mal enumeradas, ya que no guardan un orden lógico y causal.

Deberíamos empezar por la penal, y así lo hacemos. ¿Por qué? Porque a pesar de ser la más antipática para el escribano, esta responsabilidad, precisamente, es la que más interesa y compromete el orden público, la que está dentro del derecho público, y la que se va a revertir nada menos que en la persona del escribano, en su libertad, porque es la única que va a poder privarlo, al hacerse efectiva, de su libertad. por aplicación de las penas de prisión o a reclusión establecidas en el Código Penal para los delitos en él tipificados. Es decir, el orden de los bienes jurídicamente protegidos, los más importantes, son los tutelados por el derecho penal. En el campo penal, según es sabido, la norma se da en el sentido negativo. La prohibición; lo que se castiga. Sucede algo similar a lo que he destacado, respecto del precepto del artículo 15 de la Constitución Nacional que establece la erradicación de la esclavitud de la Argentina y de todas sus formas, y castiga o enuncia el castigo del escribano o funcionario público, como dice el artículo 15, que intervenga en la compraventa de personas, declarada "crimen".

A contrario sensu, la norma nos está diciendo que el guardián de las libertades es el escribano, porque lo dice la Constitución, que sanciona al escribano infractor en caso de conculcar el más excelso de los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

derechos, base de todos los demás, que es el derecho a la libertad. Tutelado precisamente - el único tutelado - en un recurso efectivo y rápido, que no es por lo demás recurso, sino que es una demanda, ya que se ocurre y no se recurre: el hábeas corpus. Algo similar a la mala llamada redargución de falsedad, que no es tal redargución, porque se arguye y no se rearguye. Porque es una acción o demanda de falsedad. Con todo esto queremos establecer que en la responsabilidad penal todo el bien protegido es nada menos que el interés social, el bienestar de la comunidad. No olvidemos que los fines últimos del notariado, la télesis del notariado, son certeza jurídica y paz social. Llegamos pues a que la responsabilidad penal está en primer término, por el bien jurídico tutelado. Ahora, ¿cómo funciona la responsabilidad penal? La responsabilidad penal funciona, principalmente, si el escribano es oficial público (como hemos tratado de evidenciar a grandes rasgos) con relación a los delitos propios, o más colindantes, con la actividad notarial, los delitos contra la administración pública, contra la fe pública y contra la libertad (fundamentalmente en el secreto profesional que está en nuestro Código Penal tipificado dentro de los delitos contra la libertad).

¿Qué acarrea o compromete esta responsabilidad? Por de pronto se traduce en penas privativas de la libertad, por eso decía que también las sanciones son las más graves: reclusión o prisión. La penal es una responsabilidad personal, personalísima, diríamos intuiti personae, que no puede desplazarse de la autoría del delito. Vale decir, nace y muere en el escribano inculpatado. No se puede transmitir, como la responsabilidad civil, a sus herederos; no existe la solidaridad del titular - en caso de los adscriptos - como en la responsabilidad civil y en la tributaria o fiscal. Aquí se trata de una responsabilidad personal: no exige como en todo delito, no sólo la concurrencia de todas las notas tipificadoras del delito específico, sino, fundamentalmente, la existencia de animus nocendi, el dolo, que es lo que caracteriza la responsabilidad criminal o delictiva. Entonces tenemos un tipo de responsabilidad que se agota con la figura penal respectiva. Es de orden público y constriñe acabadamente al escribano a actuar dentro de los límites de la licitud respecto de lo ilícito penal y acopla a esto el animus nocendi.

Pasamos a la responsabilidad civil. que está legislada en la ley de fondo, en el Código Civil. Es la responsabilidad por daños y perjuicios causados por el mal desempeño, sea culposo y en algunos casos doloso, de la función. El bien tutelado aquí no es de la jerarquía de la libertad, del bienestar de la comunidad: es el patrimonio, son las cosas materiales de los hombres, que se cuentan, se miden, se pesan. El bien jurídico tutelado es el patrimonio, Si hemos inferido una merma, un agravio, una disminución al patrimonio, habrá que reparar el perjuicio causado. Como ustedes saben, aquí funciona la teoría del daño emergente y del lucro cesante, y todo lo que constituye o compone o recompone la reparación de los daños sufridos. Esta responsabilidad actúa en sede civil y se traduce siempre en numerario, es decir, en sanciones de tipo económico

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

o en obligaciones que pesan sobre el patrimonio del escribano. Por eso, al exigirse la fianza, como uno de los recaudos de investidura (que está en el artículo 15 de la ley 12990, y en el artículo 5º, inciso 5º de la ley 6191, ahora renovada, sustituida por la 9020) la misma responde y será aplicada, entre otras cosas, a la reparación de los daños producidos por perjuicios a terceros.

De la responsabilidad civil podríamos decir muchas cosas; ustedes saben que se ha escrito sobre el tema y que hay copiosa y pacífica jurisprudencia.

Cabría acotar que ésta sí es transmisible y a los efectos que pueden darse, porque son patrimoniales, contra los herederos y sucesores. Y en este orden, nos van quedando, casi en pie de similitud, la responsabilidad administrativa y la responsabilidad disciplinaria. En un principio tienen un origen común. Negri no distingue bien, porque entonces no había menester, entre la responsabilidad administrativa o tributaria y la disciplinaria. Precisamente, con la creación del fuero notarial, con los poderes de investidura y superintendencia dados a las corporaciones notariales, va tipificándose más la responsabilidad disciplinaria o profesional, como algunos la llaman, o ética profesional. De la responsabilidad tributaria o fiscal diré que esta especie va a ser tratada aunque no en toda su extensión, pero sí de soslayo por el tema que le corresponde, por el profesor Palavecino, que dicta el curso respectivo en la Universidad del Salvador.

Me limitaré a decir, respecto de esta responsabilidad, que es patrimonial, que se traduce en multas, recargos e intereses, y que el bien jurídico protegido es el interés del fisco, del erario público, del Estado. Sobre esta responsabilidad se cierne la terrible amenaza, que es un verdadero retroceso en el derecho, de la prisión por deudas, vale decir la posibilidad que funcionarios administrativos apliquen penas privativas de libertad. Creo que esto no funcionará porque la Constitución Nacional prohíbe al propio presidente de la República, aun en el estado de sitio, aplicar penas privativas de libertad. Mal podrá hacerlo un funcionario, empleado público, por encumbrado que sea, si no puede hacerlo el propio presidente de la Nación en situaciones excepcionales como las que originan el estado de sitio.

La responsabilidad disciplinaria constituye una responsabilidad que se va configurando con características muy netas contemporáneamente. La aparición en la ley 5015 del fuero notarial que hace pesar directamente la responsabilidad por incumplimiento de las leyes organizativas del notariado y de los reglamentos respectivos y de las normas ético - morales sobre el notariado, son su base. Los famosos códigos de ética referidos a la solidaridad profesional y a la conducta a observar por los escribanos que han sancionado algunos Colegios (como el propio de la Capital Federal y el reglamento notarial de la provincia de Buenos Aires). circunscriben las faltas disciplinarias a lo que es propio del ejercicio profesional, en tanto y en cuanto el escribano es un oficial público fedatario y un consejero y asesor a la vez. El fuero notarial, gran

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

conquista que daba jerarquización en este aspecto jurisdiccional al notariado y que completaba, por lo demás, las exigencias clásicas para la autonomía de nuestra disciplina (al tener, como tiene, una normativa propia, una legislación especial o especializada, investigación científica propia y al tener, incluso, una jurisprudencia orientada por el fuero) se ve muy disminuido en la nueva ley bonaerense 9020.

Realmente nadie dudó más de la autonomía científica del derecho laboral, cuando dejó de ser sólo legislación laboral y se creó el fuero del trabajo con jurisdicción específica.

Nosotros lo habíamos logrado y digo habíamos, porque la reforma introducida en este aspecto por la ley 9020, ha minimizado de tal manera la actuación del fuero profesional propio que, en rigor de verdad, lo ha limitado a las cuestiones de ética, llevando otra vez a los tribunales ordinarios, a los tribunales de alzada o superintendencia, el juzgamiento de la conducta de los escribanos, en todo aquello que no tenga relación con la ética. Es decir, se ha producido un enflaquecimiento de esta importantísima conquista, que era el ámbito jurisdiccional propio del fuero notarial. Sobre el fuero notarial no quiero extenderme. Prescindo, por ello, del problema de su constitucionalidad; entiendo han quedado totalmente despejadas aquellas primeras tentativas de descalificación referidas a la erradicación de los fueros personales. También ha quedado desterrada la impugnación respecto de los "tribunales especiales", fulminados por cláusulas expresas de la Constitución. Es decir, había resistido con éxito todos los embates nuestro hoy retaceado fuero notarial.

Esperemos que vuelva a recobrar su perdida fuerza, porque la justicia de los pares es siempre una cabal garantía. Esta no vulnera en absoluto las normas del debido proceso que asegura la Constitución ni la igualdad ante la ley. Todas las garantías para la defensa en juicio de la persona y de los derechos (igualdad entre acusación y defensa, imparcialidad del juzgador, amplitud en el ejercicio de la defensa, etc.) están dadas, y con ello preservado el ámbito de la seguridad individual y social.

Hecha esta revista a vuelo de pájaro, para despertar en ustedes inquietudes, cabría agregar lo que señala la ley 12990: que ninguna de estas responsabilidades es excluyente entre sí, que todas pueden concurrir a la vez y que un escribano puede ser llamado a responder por responsabilidad penal, civil, tanto como por su responsabilidad tributaria o administrativa, y aun a raíz de un mismo caso. No corre acá por razones lógicas que no es el caso explayar, el principio de la cosa juzgada, porque la materia justificable no sería la misma. Los bienes jurídicamente protegidos tampoco serían los mismos.

Se dan, por tanto, distintos modus operandi, distintos ámbitos jurisdiccionales funcionando constantemente, simultánea o alternativamente. Todas estas clarificaciones o precisiones, respecto de la responsabilidad, pueden tener un agregado más: los pronunciamientos de los congresos internacionales. Y para cerrar esta charla quiero solamente leerles, para ser más fiel, las declaraciones del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

III Congreso del Notariado Latino, reunido en París en 1954, en cuya redacción tuve algo que ver, porque formaba parte de la Delegación Argentina. Se trata, precisamente, de cómo debe circunscribirse, existiendo una peligrosa latitud, la responsabilidad notarial.

Los escribanos no renunciamos a ser responsables; asumimos esa responsabilidad que es quizás la más preciada tradición del notariado, la que le ha dado prestigio y a la vez una consideración pública acorde con la majestad de su misión, pero tampoco podemos permitir que se vayan extendiendo, que vayan a recaer en el campo de la responsabilidad notarial situaciones que le son absolutamente extrañas y cuyo control escapa al buen celo profesional.

Esa declaración del Congreso de París dice: "Aconsejar el dictado de una legislación concreta sobre la responsabilidad que reúna, entre otros aspectos, los siguientes:

"a) Determinar en forma precisa las incapacidades que puedan afectar a los contratantes".

Como ustedes apreciarán, esto es importantísimo para responder a esa pesada responsabilidad civil por daños emergentes que constituye la incapacidad de los requirentes.

"b) Facilitar y asegurar la identificación de las personas y de los bienes".

Es decir, facilitar al notario la riesgosa responsabilidad existente en el orden civil y también penal, de la correcta identificación de la persona y de los bienes, a fin de evitar, como ustedes comprenden, la superchería, la ocultación de identidad, o el cambio de bienes, desdibujando las titularidades y confundiendo los dominios.

"c) Manifestar en forma rápida y exacta los privilegios, hipotecas, servidumbres y diversos cargos, con los cuales pueden estar gravados".

Esto ya se refiere a la parte registral, de la que se ocupará el doctor Sosa Moliné y tiende, también, hacia una perfecta, rápida y certera información sobre todo lo que pueda afectar su disponibilidad de los bienes, a fin de que el escribano no incurra en la responsabilidad que supone la omisión de datos fidedignos sobre las personas y los bienes.

La otra parte de la declaración que complementa estas exigencias, habla de que ninguna acción por responsabilidad pueda ser ejercida contra un notario como consecuencia de la oposición a un acto que haya otorgado, sin llamárselo a intervenir en el juicio, a fin de permitirle salvaguardar sus derechos y legítimos intereses, evitando así se le oponga la autoridad de cosa juzgada como resultado de un juicio al cual ha sido extraño. Esta prevención es importantísima, porque en muchos casos el escribano se ha enterado a posteriori de que su responsabilidad estaba en juego, incluso se ha dado el caso de que ya hay medidas tomadas para hacer efectiva su responsabilidad y él no tiene conocimiento ni intervención en el juicio, ni ha podido ejercitar la defensa legítima que hace al justo proceso.

Finalmente, el III Congreso Internacional del Notariado Latino aconsejó

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que el legislador evite extender la responsabilidad del notario a casos que no constituyan una consecuencia directa de la acción profesional del mismo. Vale decir, una interpretación estricta de la responsabilidad y no un criterio extensivo u omnicomprensivo que pueda sacar de sus justos límites la responsabilidad. Y con esto damos por concluida la exposición del tema asignado.

PREGUNTA: ¿La institución del fuero notarial, es conveniente en cuanto a la responsabilidad notarial?

RESPUESTA: Creo que con lo dicho se traduce en buena medida mi pensamiento al respecto. Estimo que el fuero profesional fue una conquista, la jurisdicción notarial fue una valiosa conquista. Funciona en Córdoba, en Buenos Aires, también en Capital Federal a través del Tribunal de Superintendencia, y sobre todo con la instancia del Colegio. Es conveniente su existencia, para la preservación de la disciplina, para la corrección de posibles patologías y sobre todo para dar a los notarios la garantía del juzgamiento por sus pares, que están mucho mejor capacitados para comprender los presuntos desvíos de conducta, las faltas cometidas.

Creo, incluso, que en el fuero notarial era muy conveniente lo que establecen las leyes anteriores, desde la 5015 en adelante; no lo hace así la 9020, en cuanto a que el juez notarial deba reunir, además de todas las condiciones ordinarias, la condición de escribano con ejercicio profesional, que ahora se suprimió.

PREGUNTA: Quisiera saber cómo actúa la responsabilidad contractual.

RESPUESTA: La responsabilidad contractual juega fundamentalmente en el aspecto profesionalista, en cuanto actúa el escribano en su condición de consejero y asesor, y de ahí aparecen las figuras para determinarla, según actúe por mandato, gestión de negocios, depósito (la figura del depósito puede darse) e incluso las más controvertidas del contrato de locación de obra o de servicios. Entonces ahí sí surgirá una responsabilidad contractual que es previsible y que se funda en disposiciones concretas del Código.

PREGUNTA: ¿La extensión de la responsabilidad del titular por actos del adscripto, cómo juega?

RESPUESTA: Esto es una condición, como le diré, que nace del instituto de la adscripción. Tendríamos que centrar un poco en la figura de la adscripción esta responsabilidad compartida que viene desde muy antiguo.

El fundamento de la extensión de la responsabilidad del titular por los actos del adscripto, está en que pesa sobre el regente la doble responsabilidad in eligendo e in vigilando. Como el titular es el que elige al adscripto y lo propone; y como el titular es, según la ley, el regente, el titular de la oficina pública notarial, tiene el deber, en cuanto de él depende, de vigilar y supervisar el trabajo del adscripto y en tal medida es solidariamente responsable por los actos de éste, dentro de los parámetros antes expuestos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal