

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

**RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DEL ESCRIBANO(\*) (108)**

CRISTINA NOEMÍ ARMELLA, SUSANA MARTA BONNANO, ÁGUEDA LUISA CRESPO, SUSANA ELVIRA JARA y ALBERTO G. LÓPEZ COELLO

"La responsabilité peut se définir: l'obligation où se trouve un agent moral de répondre de ses actions et d'en subir les conséquences".

F. Dubas

**SUMARIO**

I. Introducción. II. Responsabilidad. II. 1. Responsabilidad. Concepto. Definición. II. 2. Responsabilidad moral. II. 3. Clasificación de los actos. II. 4. Elementos de la responsabilidad. II. 4. 1. Antijuridicidad. Concepto. Clasificación. II. 4. 2. Culpa. Concepto. II. 4. 2. 1. Dolo. Aceptaciones. II. 4. 2. 2. Malicia. Concepto. II. 4. 2. 3. Imputabilidad. Clasificación. II. 4. 2. 4. Factores de imputación subjetiva. II. 4. 2. 5. Responsabilidad contractual y extracontractual. Sistemas. Diferencias. II. 4. 3. Daño. Concepto. Clasificación. II. 4. 4. Relación de causalidad. III. Responsabilidad notarial. III. 1. Concepto de notario. III. 2. Concepto de la función pública. III. 2. 1. Caracteres de la función notarial. III. 3. Naturaleza jurídica de la responsabilidad notarial. III. 4. Alcance de la responsabilidad notarial. III. 4. 1. Fondo de garantía. IV. Clases de responsabilidad notarial. V. Casos específicos de responsabilidad notarial. V. 1. La negativa a la prestación de servicios. V. 1. 1. Fundamento jurídico. V. 1. 2. Disposiciones legales. V. 2. Secreto profesional. V. 2. 1. Fundamento jurídico. V. 2. 2. Responsabilidad. Sus excepciones. V. 3. Responsabilidad por los hechos u omisiones de sus empleados. V. 4. Responsabilidad por omisión de asesoramiento. Error. V. 5. Responsabilidad por los hechos u omisiones de sus adscriptos. V. 6. Responsabilidad por la dación de fe de conocimiento. Culpa. VI. Responsabilidad penal. VI. I. Generalidades. VI. 2. Antecedentes. VI. 3. Responsabilidad penal. VI. 4. Falsedad material. VI. 6. Falsedad ideológica. V. 6. Diferencias. VI. 7. Conclusión. VI. 8. Secreto profesional. VII. Órganos de aplicación y sistemas disciplinarios. VII. 1. Generalidades. VII. 2. Competencia. VII. 3. Sanciones.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

**PONENCIAS**

Considerando:

Que la responsabilidad notarial es un tema de actualísima vigencia;

Que la celeridad del tráfico económico y la complejidad de las tareas que le son impuestas al escribano hacen cada día más dificultoso el fiel cumplimiento de la actividad notarial;

Que somos un sector importante y calificado dentro de la sociedad investidos de un don indelegable que hace a la seguridad y la paz, con una profunda resonancia en la vida de la comunidad,

La Comisión I de la X Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Recomienda:

1. Elevar aún más la jerarquización del notariado a través de la responsabilidad.

2. Responsabilidad es la obligación en que se encuentra el agente de responder de sus actos o abstenciones y sufrir las consecuencias correlativas.

3. La noción de responsabilidad está ligada a la idea de reparación del perjuicio causado por el que lo efectúa. Responderá por el incumplimiento de sus obligaciones, por comisión de actos que perjudiquen a los demás, ya sea delito o no, y por incumplimiento de los deberes legales. Para ello se tienen que combinar cuatro elementos: antijuridicidad, culpa o dolo, daño y relación de causalidad.

4. Para que se configure la antijuridicidad, la conducta externalizada debe ser contraria al ordenamiento jurídico, pero debe actuar el agente con impericia, negligencia, imprudencia o con deliberada intención de causar un daño, y su acción debe serle imputable.

5. Sostener la responsabilidad notarial como baluarte caracterizante y pilar fundamental de nuestra profesión, ya que es ésta uno de los elementos que la tipifican juntamente con la investidura, y el numerus clausus, sirviendo de marco a la función de la credibilidad coactiva impuesta erga omnes.

6. El escribano responde contractualmente como locador de obra intelectual, ya que promete un resultado, incurriendo en responsabilidad al violar sus deberes profesionales preestablecidos, y recayendo sobre él el cargo de la prueba para exonerarse de culpabilidad.

7. Responde extracontractualmente cuando en ocasión del ejercicio de sus funciones, medie la comisión de un ilícito o de una conducta reprochable, sin existir una obligación contractual previa.

8. El escribano, al desempeñar su cargo, está en ejercicio de la función pública, y por ello no puede negarse a prestar sus servicios.

9. Recomendamos la revisión de la ley 12990 con referencia a la obligatoriedad de prestación de servicios por parte del escribano, cuando fuere requerido, para no dejar exclusivamente librada a su criterio la determinación de asumir o denegar su intervención.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

10. El secreto profesional es el deber fundamental de lealtad que debe todo notario a sus requirentes, los cuales le dispensan su confianza y son merecedores de las máximas condiciones objetivas de seguridad. El fundamento es la protección del interés público que debe brindarse a la sociedad.

11. El escribano debe responder por los hechos u omisiones de sus dependientes respecto de los actos que ante su registro pasaren, resultando imposible la excusación de su culpabilidad haciéndola recaer en sus empleados, salvo que fueren ajenos a los actos por él autorizados.

12. Cabe responsabilizar al escribano cuando asesora indebidamente a las partes, o lo hace insuficientemente. Su responsabilidad se encuadra en el campo extracontractual.

13. La fe de conocimiento debe ser mantenida como uno de los pilares de la función notarial, pero sin llegar a extremos que responsabilicen al escribano por no tener en cuenta la buena fe y las circunstancias particulares de cada caso.

14. Hay falsedad material cuando hay una adulteración total o parcial de un documento, del cual pueda resultar un perjuicio real o potencial.

15. La falsedad ideológica es aquella inserta en un documento público formalmente auténtico, pero falso en su contenido y que causa perjuicio a los intereses de terceros. Este último requisito, exigido por el art. 298 del Código Penal, debe mantenerse en todos los casos, a pesar de una corriente jurisprudencial minoritaria que tiende a eliminar este elemento.

16. Debería tipificarse en el Código Penal la figura de la falsedad ideológica culposa, donde encuadraría el caso de los escribanos sorprendidos en su buena fe, por requirentes mal intencionados.

17. Mantener la obligación del secreto profesional, como principio básico para el quehacer del notario.

18. Morigerar las sanciones establecidas por las autoridades de aplicación que gobiernan y fiscalizan la matrícula en el fuero notarial.

19. Proponemos una reforma legislativa que sustituya la responsabilidad solidaria del escribano como agente de retención por la subsidiaria, haciendo valer el beneficio de excusión.

## **I. INTRODUCCIÓN**

¿Podemos afirmar, acaso, que nuestra sociedad está en crisis y que ella influye sobre todos y cada uno de los aspectos que nacen a la vida en común? La respuesta estará en la conciencia de nuestros lectores. Pero sea ella cual fuere, positiva o no, no dejamos de recordar que nosotros, los escribanos, somos un sector importante y calificado dentro de esa misma sociedad.

Una vez más, nuestro notariado nos convoca a la reflexión acerca de un tema que jamás podrá ser dejado de lado: la responsabilidad. Es innegable la conveniencia de vivificar nuevamente todos sus aspectos, desde los éticos a los prácticos, así como también sus elementos: culpabilidad,

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

causalidad, diligencia, etcétera.

Nunca tanto como ahora nuestra profesión tiene que ofrecer en su tránsito la firmeza y seguridad de su docencia hacia los terceros. Todos aquellos descontentos que se esfuerzan en afirmar que el escribano no está sobrecargado de responsabilidades seguramente desconocen lo que significa ser notario.

Profesional de derecho investido de credibilidad coactiva. Fórmula rica en conceptos que jamás será suficientemente concientizada, no sólo por el común de aquellos que viven en sociedad, sino también por nosotros mismos. Que el Estado nos haya facultado para convertir en auténticos y darles fe probatoria a los actos que se desarrollan en nuestra presencia, es algo así como habernos otorgado un don indelegable que tiene un profundo eco y resonancia en la vida de la comunidad.

No olvidemos que la credibilidad coactiva es un atributo de la soberanía del Estado, y que ese Estado en representación del pueblo, la delega al notario. Es así como nuestros requirentes no pueden quedar a merced de abandonos, descuidos o errores, y si así sucediere, es consecuencia inevitable que surja al mundo jurídico la sanción correspondiente, que ocupará el vacío que dejó el mal ejercicio profesional.

Tendemos a través de este nuevo esfuerzo a analizar los aspectos más relevantes de la responsabilidad, fijando en un principio las bases del concepto que utilizamos a lo largo de este aporte, especificando luego el enfoque hacia nuestra función, tanto en el esfuerzo civil, como en el penal, con respecto a ciertos actos tipificantes del quehacer notarial.

Quienes juzgan nuestro accionar no deben olvidar que detrás del ropaje funcional existe el ser humano capaz, que puede tener falencias y ser burlado en su buena fe por un requirente hábil.

Quienes ejercemos el notariado no debemos olvidar que nuestros semejantes no deben ser defraudados, y de allí que nos competa un ejercicio honesto y recto de la profesión, que se encuentra comprometida con una doble vinculación: Estado - particulares, y con intereses muy superiores en la vida en comunidad, como son la seguridad y la paz.

Quienes así no lo hicieron, deberán ser sancionados y además sentir el reproche de su conciencia, si tiene suficiente solvencia moral, y el disfavor de los terceros.

## **II. RESPONSABILIDAD**

### **II. 1. RESPONSABILIDAD. CONCEPTO. DEFINICIÓN**

Definida como "la obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal". "Carga u obligación moral que resulta para uno, del posible yerro en cosa o asunto determinado"(1)(109). En sentido amplio, es "la capacidad de responder". Puede ser clasificada como: a) legal: si está definida por ley; b) moral: si la define la conciencia individual o social.

"Es la obligación en que se encuentra un agente de responder de sus actos

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

o abstenciones, y de sufrir las consecuencias de los mismos"(2)(110).

## **II. 2. RESPONSABILIDAD MORAL**

Es la columna vertebral de toda actividad humana.

Siguiendo a Martínez Paz(3)(111), "ella le da su razón de ser, su sentido y su temple, es el punto de apoyo de todo obrar, que sirve para afirmar nuestro yo. Por eso podemos decir que la responsabilidad moral integra todas las responsabilidades del hombre, de ella nacen todas las demás, en ella encuentran su orientación y es en definitiva la que las valoriza" ( . . . ).

Sin embargo, y a pesar de la importancia del instituto, no sólo en la vida jurídica, sino y como lo expresamos en el párrafo anterior, en todas las manifestaciones vitales, resulta demasiado difícil. . . "conocer los límites dentro de los cuales se mueve dogmática e históricamente la responsabilidad del deudor". . . ; "los varios elementos que encierra cada tipo de negocio, no permiten su engarce en el armazón de un esquema rígido y definitivo ( . . . )" (4)(112).

Pero, la noción de responsabilidad está ligada a la idea de reparación del perjuicio causado por el que lo efectúa. Responderá por el incumplimiento de sus obligaciones, por comisión de actos que perjudiquen a los demás, ya sea delito o no, y por incumplimiento de deberes legales.

Vemos, entonces, que uno de los presupuestos esenciales para poner en marcha los mecanismos de la responsabilidad, es el accionar humano.

## **II. 3. CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS**

Los actos son hechos humanos voluntarios a los que se le atribuyen determinados efectos jurídicos, ya sean valorados positiva o negativamente.

Según esta atribución, clasificaremos a los actos en:

a) Acto jurídico (o negocio): Hechos humanos con consecuencias interesantes al derecho, al que se le atribuyen efectos jurídicos positivos, porque son conformes a la ley o al derecho objetivo.

b) Acto ilícito: Hecho humano con consecuencias interesantes al derecho al que se le atribuyen efectos disvaliosos, por contradecir el querer normativo, revela en sí su antijuridicidad.

El eje alrededor del cual gira la responsabilidad es el elemento volitivo, indispensable para la asignación de determinada conducta a un sujeto.

"Una acción es imputable cuando se la puede referir a la actividad de una persona. . . Un obrar es imputable a alguien cuando puede ser referido a su conducta; ese sujeto es moralmente imputable si obró voluntariamente, y sólo es jurídicamente responsable cuando lo ha hecho transgrediendo el ordenamiento jurídico"(5)(113).

Para que esta situación se manifieste, debe darse una relación causal adecuada.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

## **II. 4. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD**

La mayoría de los autores señalan cuatro elementos, que son:

1. Antijuridicidad.
2. Culpa o dolo.
3. Relación de causalidad.
4. Producción de daño.

Haremos un breve análisis de cada uno de ellos en los puntos siguientes.

### **II. 4. 1. ANTIJURIDICIDAD. CONCEPTO. CLASIFICACIÓN**

El hecho que da origen a la responsabilidad por daños es, por lo común, la conducta o comportamiento humano, provisto de dos elementos: a) el psíquico o interno: que es un componente de la personalidad del hombre; y b) el exterior o físico: manifestación exterior de esa personalidad.

Para que se configure esa "antijuridicidad" la conducta "externalizada" debe ser contraria al ordenamiento jurídico, es decir, que debe ser contrapuesta a la norma: habría discordancia entre el accionar y el plexo normativo.

La antijuridicidad puede clasificarse en:

1. a. Formal: cuando la acción u omisión es contraria a una norma legal. En el ámbito del Derecho Penal, si la conducta coincide con alguno de los "tipos" descriptos por el orden positivo, engendrará una sanción.
- b. Material: la contradicción no se limita solamente a una norma, sino que va más allá, abarcando las buenas costumbres, moral y orden público.

2. a. Objetiva: se configura cuando hay colisión entre la conducta del sujeto con el orden jurídico.

b. Subjetiva: sostenida por los autores que enfatizan la voluntariedad de la conducta; para ellos no bastaría solamente la contradicción con la norma, sino que requeriría además de la culpa del sujeto, una relación de causalidad.

Sin embargo, Alfredo Orgaz(6)(114)rechaza esta última distinción "por ser inconveniente y perturbadora del lenguaje jurídico. . .".

3. Contractual: el principio de "autonomía de la voluntad" que rige en nuestro derecho, es violado por una conducta que es contraria al orden jurídico o a lo pactado por las partes, configurándose de esta manera la antijuridicidad.

### **II. 4. 2. CULPA. CONCEPTO**

Definido por el artículo 512 del Código Civil. Consiste en el accionar con impericia, imprudencia o negligencia.

Encontramos tres fases:

a) Negligencia: conducta omisiva contraria a las normas que imponen determinado comportamiento, solícito, atento, sagaz.

b) Imprudencial: conducta positiva, acción de la cual habría que

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

abstenerse, o una acción que se ha realizado de manera inadecuada, precipitada o prematura.

c) Impericia: incapacidad técnica para el ejercicio de una función, profesión o arte.

La culpa presupone un acto voluntario, pero desecha la intencionalidad del mismo. El sujeto actuará conscientemente si, confiado en que no sobrevendrá daño alguno, omite tomar algunas medidas, o inconscientemente, cuando, pudiendo prever las consecuencias, no las prevé.

Los sistemas para apreciar la culpa son dos:

A) In concreto: se debe juzgar la conducta del autor del daño tomando en cuenta las circunstancias particulares y analizando la conciencia del sujeto.

B) In abstracto: se debe determinar si el comportamiento coincide con la que hubiera asumido el sujeto ideal. No se toma en consideración la mentalidad del agente, sino el interés social.

Borda(7)(115)expone que en cada caso el juez deberá resolver el problema teniendo en cuenta cómo habría actuado una persona diligente y la conducta de cada uno será juzgada conforme a su situación según un criterio objetivo. . . . "Lo que en la vida diaria ocurre, es lo que deben apreciar los jueces para fundar el pronunciamiento y comparar si el comportamiento se condice con lo que un sujeto ideal, indeterminado, típico, de conducta valiosa, hubiera hecho en iguales circunstancias"(8)(116).

#### **II. 4. 2. 1. DOLO**

Es otro de los factores de atribución de responsabilidad. Tiene distintas acepciones. Puede ser tomado como:

a) Vicio de la voluntad: definido en el artículo 931 del Código Civil. "Toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier astucia, artificio o maquinación". . .

b) Elemento de delito civil: art. 1072 del Código Civil: "acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro". . .

c) Causa de incumplimiento contractual: no definido en el Código Civil; hay una intención deliberada de no cumplir.

En todos los casos podemos hablar de dolo directo o eventual.

A) Directo: voluntad concreta de dañar.

B) Eventual: no hay tal voluntad, pero, pudiendo evitar el daño, no se evita.

"El dolo agrava la responsabilidad del autor del acto ilícito, extendiendo el daño resarcible a las consecuencias causales previstas al ejecutarse el mismo, y que han sido tenidas en mira"...(9)(117).

En Derecho Penal, según Soler(10)(118), existe dolo no solamente cuando se ha querido un resultado, sino también cuando se ha tenido conciencia de la criminalidad de la propia acción, y, a pesar de ello, se ha obrado.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

**II. 4. 2. 2. MALICIA. CONCEPTO**

En el año 1968, con la reforma de nuestro Código Civil, se incorpora a nuestro sistema positivo el concepto de inejecución maliciosa, que integra el incumplimiento contractual.

Para Alterini(11)(119)es la "misma inejecución deliberada, configurativa del dolo en el incumplimiento contractual". . .

Para Borda(12)(120)"no se trata del mero dolo contractual (entendido como simple intención de no cumplir), sino de un incumplimiento calificado por la intención de dañar o por la desaprensión ante los eventuales graves perjuicios mediatos que muy probablemente resulten de la inejecución".

Nos adherimos a esta segunda opinión, considerando que el dolo aquí es calificado, porque, además de tener conciencia del incumplimiento, éste es querido.

**II. 4. 2. 3. IMPUTABILIDAD. CLASIFICACIÓN**

Para que se genere el deber de reparación, el comportamiento debe ser contrario al orden positivo, pero se requiere que la conducta antijurídica sea atribuible al sujeto, es decir, sea imputable.

"La imputación es un plus respecto de la autoría, o, si se quiere, una autoría de segundo grado; se puede ser autor y faltar la imputabilidad, por mediar una causa que la excluya, minoridad, demencia. . . y. . . se puede imputar un hecho a quien no sea su autor, en las hipótesis de responsabilidad indirecta o refleja: patronos, padres. . ." (13)(121).

Imputar es atribuir a una persona la autoría de un hecho y sus consecuencias. La imputabilidad puede ser:

a) Subjetiva: el eje de la atribución recae sobre la persona del autor.

b) Objetiva: es la contenida en el art. 1113 del Código Civil. Se denomina también teoría del riesgo creado, en la que el núcleo sobre el que se basa la imputación no es solamente la autoría sino un daño potencial, que se le atribuirá, cuando ocurra, a quien con su conducta lo hizo posible. Este podrá liberarse probando el caso fortuito.

Contemporáneamente se acepta la coexistencia de la culpa y el riesgo como medios de imputabilidad, de acuerdo con la tendencia de objetivar la culpa.

Con el artículo 1113 se han introducido en el Código Civil dos supuestos: a) daño causado con la cosa; y b) daño causado por riesgo de la cosa.

Coincidimos con Bustamante Alsina(14)(122)cuando afirma que "conviene sin embargo señalar que el factor subjetivo de imputabilidad continúa siendo la regla general en esta materia (responsabilidad civil), de donde resulta que la aplicación de los demás factores de tipo objetivo es de carácter excepcional y en virtud de ello es necesario que la ley expresamente los imponga en cada caso".

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

**II. 4. 2. 4. FACTORES DE IMPUTACIÓN SUBJETIVA**

Los factores de imputación subjetiva son: a) para actos ilícitos: culpa y dolo; b) para incumplimiento contractual: culpa, dolo y malicia.

Pero, consideramos que ". . . la culpa es una noción unívoca, que el derecho trata diversamente a través de dos diferentes regímenes de responsabilidad, según que esa culpa sea considerada en la inejecución de los contratos o en la comisión de hechos ilícitos. Hay una sola culpa y un doble régimen de responsabilidad culposa"(15)(123).

La culpa y el dolo en los ilícitos se da solamente en el campo extracontractual: violando un deber, no obligacional. El incumplimiento obligacional funciona exclusivamente en el campo contractual: incumpliendo una obligación preexistente.

**II. 4. 2. 5. SISTEMAS CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. DIFERENCIAS**

CONTRACTUAL	EXTRA CONTRACTUAL
1. Génesis Obligación preexistente que se incumple.	Violación de un mero deber no obligacional.
2. Estructura Sustituye o se adiciona a la obligación preexistente.	Implica una nueva obligación.
3. Edad de discernimiento 14 años.	10 años.
4. Carga de la prueba Acreedor eximido de probar. Excepción: Obligación de medio.	Acreedor (víctima) prueba la culpa del deudor.Excepción: art. 1113.
5. Mora Interpelación necesaria si no hay plazo convenido.	Siempre automática.
6. Prescripción 10 años.	2 años.
7. Extensión de la responsabilidad Consecuencias inmediatas: si hay culpa; Consecuencias mediatas: con dolo.	Inmediatas, mediatas y a veces hasta causales.

**II. 4. 3. DAÑO. CONCEPTO. CLASIFICACIÓN**

El daño está definido en el artículo 1068 del Código Civil: . . . si "se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades".

Es el valor de la pérdida que ha sufrido el acreedor o víctima. Consiste en: a) perjuicio material efectivamente sufrido; b) ganancia de que fuera privado; c) reparación de agravo moral, si lo hubo.

Pero no debemos olvidar que el daño debe ser cierto, real, no ficticio.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Puede ser:

A 1. Patrimonial: comprende el daño emergente, que es la pérdida sufrida; y lucro cesante: ganancia que se ha dejado de percibir.

2. Moral o extrapatrimonial: cuando lesiona los sentimientos de la víctima, sin afectar su patrimonio.

B 1. Inmediato: daño que acaece como consecuencia del incumplimiento mismo.

2. Mediato: las pautas para definirlo las encontramos en el artículo 901 del Código Civil: "resulta solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto".

3. Remoto: avanza un paso más que el anterior, porque la relación con el hecho que origina la responsabilidad es distante.

#### **II. 4. 4. RELACIÓN DE CAUSALIDAD**

Es la vinculación entre el hecho antijurídico imputable a título de culpa (o dolo) y el resultado dañoso.

Es el nexo de unión que integra al daño y a la culpa en la unidad de acto que es fuente de la obligación de indemnizar.

Según Bustamante Alsina, es "un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa(16)(124)".

### **III. RESPONSABILIDAD NOTARIAL**

Al hablar de responsabilidad notarial deberíamos incursionar en casi todos los temas del derecho. Dada la extensión del trabajo, trataremos sus puntos fundamentales.

#### **III. 1. CONCEPTO DE NOTARIO**

Según lo que conceptuemos que es el notario, serán también la extensión y los límites de su responsabilidad. Luego de un exhaustivo análisis de las distintas definiciones de notario y los caracteres de su función como tal, creemos conveniente dar una definición de la que se puedan desprender sus caracteres propios, los que a nuestro entender son los esenciales. Sabemos que es un tema controvertido, con infinidad de definiciones dadas por notarialistas y civilistas de renombre internacional, pero, recordando que omnis definitio in iure periculosa est, trataremos de adoptar conceptos que clarifiquen los temas por tratar.

Adoptamos la siguiente definición: es un profesional de derecho encargado de una función pública(17)(125). Desempeña un servicio público, no encuadra en el concepto puro de "funcionario público" que actúa en la Administración Pública y que, al entender de Bielsa(18)(126), debe tener los siguientes caracteres: a) relación de subordinación jerárquica (no basta el

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

ejercicio de superintendencia que se ejercita sobre él); b) sueldo pagado por el Estado; si bien no es decisivo, es de regla.

Tampoco compartimos el criterio que asimila la actividad del escribano con las profesiones liberales. Sostenemos que el escribano atiende un "servicio público", aunque su actuación no comprometa jurídicamente al Estado en el ejercicio de su actividad. La responsabilidad del notario enmarca la actividad o función que éste ejerce; es, juntamente con la investidura o poder fedante y el numerus clausus, lo que caracteriza al notariado latino.

### **III. 2. FUNCIÓN NOTARIAL**

La función notarial, llamada también "función de la fe pública", es, a nuestro entender, la "función de la credibilidad coactiva impuesta erga omnes" y presenta en nuestro sistema jurídico notas distintivas en cuanto a su esencia, con relación a otros sistemas notariales.

A) Notariado de profesionales libres: es el vigente en los países anglosajones, donde la función notarial es meramente certificante (cabe recordar que en nuestro país se implantó un sistema de características similares, en la provincia de Córdoba, pero fracasó por las consabidas razones de peligro de la paz jurídica y de la seguridad social; y que en 1927 en la provincia de Buenos Aires se dictó una ley sobre el libre ejercicio profesional, pero no llegó a promulgarse)(19)(127).

B) Notariado de funcionarios judiciales: fue el vigente en algunos cantones suizos antes de la última guerra mundial ya en desuso por no ser funciones compatibles en su totalidad.

C) Notariado de funcionarios administrativos: es el llamado notariado estatal, que está actualmente vigente en la Unión Soviética, donde las escribanías son denominadas "notarías del Estado" y la labor desempeñada por los notarios encuadra dentro de la Administración del Estado(20)(128).

D) Notariado de profesionales "funcionarios": típico de los países latinos y sudamericanos, en el que ubicamos a nuestro sistema notarial.

En este sentido la función notarial no se ubica en el poder administrador ni en el jurisdiccional; es una función compleja, sui generis, con atributos propios explícitamente determinados. Adoptamos la posición dual de "profesionales del derecho" y encargado de una "función pública" que no son caracteres excluyentes ni incompatibles entre sí.

"Esta función pública. . . tiene tanta trascendencia que el Estado debe controlarla severamente, reglamentando su ejercicio y estableciendo las condiciones de acceso a la función, ya que estos cargos, deben ser ejercidos por personas honestas, rectas y con adecuada preparación intelectual"(21)(129).

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

**III. 2. 1. CARACTERES DE LA FUNCIÓN NOTARIAL**

La función notarial está enmarcada por una responsabilidad severa, y, al entender de Josserand (canciller de la Corte de Casación francesa), "así como los médicos o cirujanos son sólo responsables ocasionalmente en casos límites y excepcionales, los notarios responden por todas sus faltas, por mínimos que sean sus errores, de hecho o de derecho, por veniales que sean desde el mismo momento en que resulte un daño cierto de sus acciones"(22)(130).

La caracterizamos por los siguientes principios: I. Legalidad: ya que el escribano actúa con total sujeción a la Constitución y al ordenamiento Jurídico de su país. II. Calificación: porque recibe, interpreta y da forma legal a la voluntad de las partes. III. Instrumentación: porque deben redactarse los documentos adecuadamente. IV. Autenticación: confiriéndoles a sus actos autenticidad, dándoles "autor cierto" ya sea por: a) intermediación: por su percepción directa de visu et de auditu, suis sensibus; b) notoriedad: por los hechos que el notario no presencia, pero le constan de ciencia propia, o por declaración u otras pruebas. V. Matricidad: o conservación de originales en actos protocolares. VI. Dación de fe: garantía de certeza y seguridad de las relaciones jurídicas dada por el notario (creerlo por el hecho de quien es el que lo afirma) . VII. Función social: es consultor, consejero y depositario de la confianza general. Para algunos autores es ésta "la verdadera función del notario. . . proporcionarse seguridades que la sociedad exige"(23)(131). El asesoramiento entra de lleno en la actividad "profesoral" de enseñanza del derecho por parte del notario. VIII. Debitio functionis: principio sostenido como esencial por Pelosi, es el principio de rogación o de requerimiento, o de "intervención", solicitada, por el cual no puede ejercerse de oficio la función notarial (art. 60, decreto - ley 1421/1878). IX. Responsabilidad directa y personal. Si bien éste es un principio que abarca todos los campos de la actividad humana, cada vez que se cause un perjuicio o daño a terceros, es agregado como principio fundamental para los escribanos(24)(132). La responsabilidad notarial es "calificada".

**III. 3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL**

La responsabilidad permite imputar al autor todas sus consecuencias, por lo tanto cualquier acción realizada con discernimiento, intención y libertad es hecha por una persona responsable. Sobre la base de la responsabilidad calificada, los escribanos deben obrar conforme a las leyes y reglamentaciones que regulen y limiten el ejercicio de sus funciones y por las calidades personales exigidas, como conducta, antecedentes y moralidad intachables (art. 1º, inc. d], ley 12990) y por ser depositarios de la fe pública y de la confianza general, es consenso general que el tratamiento que debe darse a su responsabilidad es de enorme importancia.

El escribano responde: a) extracontractualmente: cada vez que con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones medie la comisión de un ilícito civil, penal, fiscal o una conducta reprochable sin preexistencia de una

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

obligación contractual determinada. Es la responsabilidad aquiliana del art. 1112 del Código Civil; b) contractualmente: el análisis de las circunstancias de cada caso indicará la figura contractual perfeccionada. Cuando ejerce su función de "simple profesional de derecho" y dentro de su labor propia (notarial) apoyamos la existencia de una relación obligacional civil; aunque esté a cargo de una "función pública" sus tareas profesionales se realizan en el ámbito del derecho privado.

No media acumulación de responsabilidades, el damnificado podrá optar - recordar diferencia fundamental en el plazo de prescripción - : dos años para la extracontractual y diez años para la contractual.

Aceptamos lo expuesto por el doctor Spota(25)(133)en cuanto a que el escribano puede ser un locador de obra intelectual, ya que promete un resultado, la realización de una obra, opus intelectual. En cambio, no consentimos con lo expuesto por él en cuanto a que el escribano es mandatario en la citación a escriturar y en la inscripción del título, porque consideramos que, al no hacerlo, no infringe una obligación contractual preexistente, sino que sería una conducta reprochable, con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones.

### **III. 4. ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL**

Por ser la prestación de la función notarial un servicio público intuitu personae, indelegable, por ser el escribano el investido con el poder fedante, tiene como alcance todo lo permitido dentro de sus funciones, siempre que actúe dentro de los límites de su competencia. Al violar un deber profesional, es responsable por las irregularidades cometidas. Ya sea: por acción; por un hacer; por omisión; por un no hacer; por acción por omisión; donde lo reprochable es la omisión; pero se llega a ella por un hacer.

No obstante ser la responsabilidad en sí misma una noción unitaria y, por consiguiente, con vigencia en todo el mundo jurídico, entendemos que la del notario es calificada, por su severidad y notas típicas, dadas por el carácter dual de la "función notarial". Su análisis debe hacerse en base a hechos concretos y el juzgamiento en base a circunstancias de apreciación.

Entendemos con Neri(26)(134)que la responsabilidad notarial: 1) debe verse restrictamente, pues está limitada a los casos específicos que prescribe la ley, sea que la responsabilidad la acarree un hecho ilícito, delictual o cuasidelictual. 2) En materia de prueba, la cuestión que ella ocasiona debe ser objeto de intervención por la autoridad pertinente, Colegio o Juzgado, según el caso, y de examen y cotejo de las circunstancias, para la consiguiente apreciación. 3) Tiene una medida; pretender asignarle una amplitud mayor sería exponer la función a la inseguridad y peligrosidad de tareas, y la responsabilidad no tendría más límites que la buena o mala respuesta de los jueces, que la encuadrarían a su leal saber y entender, en lugar de hacerlo de conformidad a normas fijas y precisas.

"Debe atenuarse la responsabilidad penal del notario, para no resentir la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

esencia de la fe de conocimiento, como privilegio y como deber de la institución notarial, llegando a adoptar fórmulas que ayuden a centrar los conceptos de dolo y negligencia para darles un sentido notarial específico, a diferencia de las corrientes doctrinal y jurisprudencial, que las encaran con criterio civilista y penal, sin haber alcanzado una uniformidad que dé al notario un concepto cabal de tales responsabilidades"(27)(135).

### **III. 4. 1. FONDO DE GARANTÍA**

Ya existente en países europeos, fue creado en la Capital por la ley 22171, que modifica la 12990, de organización del notariado en la Capital.

Este fondo de garantía está constituido por: a) el aporte de los escribanos de registro; b) por las rentas que produzca su inversión en los sistemas financieros redituables del Estado. Responde: a) en forma subsidiaria; b) luego de haber exclusión de los bienes del deudor principal; c) por los daños y perjuicios causados con motivo de actos realizados en el ejercicio de la función notarial, siempre que: 1) existiere sentencia firme condenatoria; 2) que el organismo administrador del fondo hayasido citado como tercero; d) por el incumplimiento de leyes fiscales, si actuaren como agente de retención.

El decreto 1909/80 lo conceptúa como fondo de garantía subsidiario de responsabilidad por el ejercicio de la función notarial.

## **IV. CLASES DE RESPONSABILIDAD NOTARIAL**

Adoptamos, por considerar clarificador, el criterio utilizado por la ley 12990 para la división de la responsabilidad notarial:

A) Responsabilidad administrativa o fiscal: El notario es un gratuito colaborador de recaudaciones fiscales, situación que no surge más que por la inmediatez que posee con la efectivización del hecho imponible. No obstante es compelido coercitivamente al cumplimiento de esta obligación con la amenazante responsabilidad solidaria, que indudablemente desnaturaliza su función, que está muy por encima de la de un mero recaudador fiscal.

Son por todos nosotros conocidos los inconvenientes que surgen en el quehacer notarial, debido a la celeridad de las transacciones, contrapuesta a la lenta información otorgada por los órganos administrativos.

Atento a todas estas razones, proponemos una reforma legislativa que modifique la responsabilidad solidaria por la subsidiaria, que de aquí en más debería caracterizar esta faceta del escribano, como responsable tributario.

B) Responsabilidad civil: Es la responsabilidad por daños y perjuicios causados por el mal desempeño culposo o doloso de las funciones notariales.

El bien jurídico protegido es el patrimonio. Funciona la teoría del daño

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

emergente, del lucro cesante y del daño moral. Se traduce en sanciones de tipo económico y es transmisible a herederos y sucesores. A continuación trataremos casos concretos de responsabilidad civil.

C) Responsabilidad penal: La tratamos en el punto VI de este trabajo.

D) Responsabilidad profesional o disciplinaria: Remitimos al punto VII del presente.

## **V. CASOS ESPECÍFICOS DE RESPONSABILIDAD NOTARIAL**

### **V. 1. LA NEGATIVA A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS**

La prestación de servicios es una de las obligaciones básicas de todo escribano, quien debe estar a disponibilidad de todos aquellos que lo soliciten(28)(136). Dichos servicios deben brindarse a partir del requerimiento formulado por un tercero, acto que Larraud define como "la solicitud que el cliente hace al escribano, de sus servicios y mediante la cual se individualiza y concreta la obligación genérica de prestar la función que al último le compete". Efectuado tal requerimiento surge paralelamente la obligación de emprender la tarea encomendada, sólo excusable ante un impedimento que se halle fundado en una justa causa, pero que, de no existir, hace al escribano responsable por los daños y perjuicios que su negativa haya ocasionado, así como también atenerse a la sanción disciplinaria que se le imponga.

#### **V. I. I. FUNDAMENTO JURÍDICO**

Al decir de Neri(29)(137)"el notario es un agente activo y forzoso de la función notarial", y es por ello que su función es de carácter imprescindible para testimoniar la fe pública por delegación del Estado. Y esta representación del Estado le hace obligatorio proteger jurídicamente a sus requirentes. Entiende Bauby, citado por Mustápich, que el fundamento de esta obligación notarial radica en el hecho de contar con un principio "público que las modernas legislaciones le asignan y en consecuencia el rehusarse a prestar su ministerio se sanciona"(30)(138).

En síntesis, el escribano, al desempeñar su cargo, está "en ejercicio de la función pública" recordándose siempre las diferencias existentes con los funcionarios públicos en sentido estricto, y es por ello que no puede negarse a prestar sus servicios.

#### **V. 1. 2. DISPOSICIONES LEGALES**

La ley 12990, reguladora de la función notarial en la Capital Federal y los territorios nacionales, dispone en su artículo 11, inc. c) "Intervenir profesionalmente en los casos en que fuera requerido, cuando su intervención está autorizada por las leyes o no se encuentra impedido por

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

otras obligaciones profesionales de igual o mayor urgencia".

Más allá de esta norma - y dentro de la jurisdicción comprendida por la ley 12990 - sólo contamos con los principios del Código Civil aplicables a nuestra materia. Recomendamos una revisión legislativa en este punto.

La ley orgánica del notariado de la provincia de Buenos Aires N° 9020 formula en su artículo 131 una enumeración taxativa de las excepciones a la inexcusable obligación de prestar los servicios profesionales, las que pasamos a enumerar:

1. Existencia de impedimentos legales (requerimiento de un testamento recíproco); físicos (enfermedad) o éticos (requerimiento simultáneo).
2. Falta de conocimiento personal del requirente, salvo art. 1002 del Código Civil.
3. Dudas razonables sobre el estado mental o voluntad del requirente.
4. Atención de tareas de igual o mayor urgencia (excepción reiterada en la ley 12990).
5. Requerimiento intempestivo (si abruptamente se le presenta un documento al protesto).
6. Falta de provisión de los elementos o medios indispensables, por parte de los requirentes, para la tramitación del asunto encomendado.
7. Prestación del ministerio en otro distrito en los casos que estuviere legalmente habilitado para actuar fuera de aquel en que tuviera su sede.

Fuera de estos casos, la negativa a prestar los servicios solicitados aparea la responsabilidad del escribano por todo daño ocasionado.

Dice Sanahuja y Soler(31)(139)- al referirse al derecho y al deber de todo escribano de rehusar su intervención - "que ello corresponde cuando el acto para el cual se le requiere suponga una desnaturalización de la función notarial, ya pidiéndosele oculte su condición de oficial público o ya arrogándose una autoridad de que carece, como si se le pidiera que exigiera la exhibición forzada de documentos o formulación de declaraciones a terceros".

Finalizando, diremos que, más allá de las normas reguladoras de la actividad, en todas estas cuestiones es de principal importancia el papel que juegan la habilidad, el tacto y la experiencia del escribano para determinar en cada caso si se halla autorizado a denegar sus servicios profesionales.

## **V. 2. SECRETO PROFESIONAL**

El Diccionario de la Real Academia Española define al secreto profesional como: "El deber que tienen los miembros de ciertas profesiones, como médicos, abogados, notarios, etc. , de no descubrir a terceros los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión".

Ya en el Corpus Juris del Derecho Romano se incluye como una de las prohibiciones a abogados, procuradores y escribanos la de propalar secretos. En las Partidas de Alfonso el Sabio (año 1265) se exigía de los escribanos lealtad, buena fe y ser hombres confiables, de tal forma que todo

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

testamento y las demás cosas que les fueren mandadas a escribir no fuesen reveladas de manera alguna.

Es, pues, éste un deber fundamental de lealtad que debe todo profesional a sus clientes los cuales le dispensan su confianza. A tal punto debe guardarse el secreto que, como dice Pondal, "el deber de los profesionales es tan rígido como para el sacerdote"(32)(140).

Que ello deba ser así, es indispensable para que el particular que requiere del escribano sus servicios tenga la plena certeza de que puede depositar en dicho profesional su total confianza, sin el temor de sufrir un menoscabo a causa de una infidencia. Por otra parte, no puede concebirse con seriedad la idea de una profesión que, como tal, requiere un mínimo de decoro, y qué decir de nuestra función, función de confianza, la que necesita las máximas condiciones objetivas de seguridad, a tal punto que lo revelado, aunque más no sea de una manera inconsciente, debe ser resguardado, para evitar cualquier perjuicio, que puede consistir en el entorpecimiento de un negocio o, más aún, imposibilitarlo.

Para concluir con el concepto, consideramos oportuno recordar las palabras de San Agustín, cuando dijo: "Lo que sé por confesión, lo sé menos que si jamás lo hubiese sabido".

### **V. 2. 1. FUNDAMENTO JURÍDICO**

Se han formulado dos teorías que procuran fundamentar la naturaleza jurídica del secreto profesional, a las cuales la mayoría de los autores le han dispensado un mayor detenimiento. La primera de ellas responde al deber que surge en el instante de convertirse el profesional en depositario de la confidencia. La restante responde, en cambio, al interés social comprometido.

Siguiendo a Eusebio Gómez(33)(141), dividiremos las corrientes en:

a) Teoría del contrato tácito. Comprendida dentro de la tesis contractualista, considera que el deber de guardar el secreto profesional se fundamenta en la existencia de un contrato tácito, entre el profesional y el cliente, teoría a nuestro entender poco consistente.

b) Teoría del contrato de depósito. También enrolada en la tesis contractualista, esta variante interpreta que se establece entre las partes un contrato de depósito - depósito de confidencias - , pero no surge de modo alguno la obligación de restituir el secreto, de suyo inconcebible.

c) Teoría del interés social. Esta concepción parte de principios con alto contenido ético - político, lo cual la diferencia netamente de las dos anteriores. Como su nombre lo indica, el fundamento lo halla en la protección del interés público que debe dispensarse a la comunidad. Al respecto, dice Pondal: ". . . sin negar la relación de orden individual entre confidente y depositario, este último, por sólo el hecho de la investidura profesional, se debe tanto o más a la comunidad y a la corporación a que pertenece. Desde este punto de vista, la inviolabilidad del secreto profesional va más allá del derecho privado, compromete al orden público y

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

asegura con rigor su efectivo cumplimiento(34)(142). Entendemos que esta postura es la más acertada.

**V. 2. 2. RESPONSABILIDAD. SUS EXCEPCIONES**

Al decir de Prunell, el secreto profesional pertenece exclusivamente al derecho procesal penal o civil, mientras que bajo el concepto de la revelación voluntaria, pertenece a la legislación penal y también a la civil en su carácter de responsabilidad profesional(35)(143).

La violación del secreto profesional, además de constituir un delito reprimido por la ley penal, requiere de una reparación civil por el daño ocasionado, tanto sea éste patrimonial o moral; claro está que, dentro de nuestra función, no debe olvidarse de la correspondiente sanción disciplinaria, la cual se impone más allá del daño producido.

Sin embargo, todo lo expuesto tiene sus excepciones, que permiten al escribano eludir cualquier sanción, en base al principio de justa causa, al cual hace referencia el art. 156 del Código Penal, la ley 9020 de la provincia de Buenos Aires (teniendo esta última inspiración en las recomendaciones del V Congreso Internacional del Notariado Latino, Roma, año 1958) .

La justa causa a que hemos hecho referencia es de apreciación del propio escribano, siendo éste, pues, quien debe considerar si ella existe, la cual podrá consistir, entre otras, en el hecho de haber sido revelado el secreto dentro de un juicio por sus propios clientes, cuando es indispensable como defensa personal en una acusación en contra de su buen nombre profesional, si la ley así lo impone (art. 11, inc. c], ley 12990).

"El secreto profesional. . . consolida nuestra decidida posición de asignarle un mayor valor a la representatividad del escribano, atento a la naturaleza de sus funciones y de la confianza que en ellas se le deposita; constituye o debiera constituir para él «un deber jurídico»"(36)(144).

**V. 3. RESPONSABILIDAD POR LOS HECHOS U OMISIONES DE SUS EMPLEADOS**

Aclara con acierto Prunell "que el estudio de la responsabilidad del escribano por el hecho de sus empleados, creemos debe dividirse en dos aspectos: primero en lo que tiene relación directa con los cometidos específicos de la profesión notarial y el segundo en lo que tiene de accesorio y que no se encuentra íntimamente ligado a ella. El escribano está obligado si no a realizar materialmente el trabajo anterior concomitante y posterior que motiva una escritura, por lo menos, conocer, dirigir y controlar debidamente los hechos que van a ser convalidados bajo su fe y firma. Esa delegación de hechos materiales sólo puede producir efectos entre el empleador y empleado y nunca frente a los clientes que concurren al estudio notarial en atención a la capacidad, diligencia y cualidades personales del escribano"(37)(145).

El artículo 1113 de nuestro Código Civil establece: "La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que. . .".

Esta norma es de aplicación al tema que ahora nos ocupa y, por tanto, el escribano debe responder por los hechos u omisiones de sus dependientes, respecto de los actos que ante su registro pasaren.

Por su parte, la ley 12990, en su art. 13, prescribe: "Los escribanos de registro son civilmente responsables de los daños y perjuicios ocasionados a terceros por incumplimiento de las disposiciones del art. 11. . .".

Queda, pues, claramente comprendida la responsabilidad del escribano por los hechos de sus empleados, imposibilitando a su vez la excusación de su culpabilidad, haciéndola recaer sobre sus dependientes.

La función asignada al escribano implica un sinnúmero de deberes, y, si bien no se halla de una manera expresa prescripto, es su obligación el "control y vigilancia" de los trabajos que asigna a sus colaboradores, por los cuales deberá responder, dejando siempre a salvo su derecho a repetir contra el autor material del daño.

Es dable aclarar que, cuando los hechos cometidos por el personal dependiente fueren ajenos a los actos autorizados por el escribano, no obligan a este último a responder por ellos, claro está que deberá probarse indubitablemente la exclusiva responsabilidad del empleado.

Fue así como la Cámara Nacional en lo Civil, Sala B, en el año 1969 eximió de responsabilidad a un escribano por la actuación de su empleada, la cual recibía, en la oficina, dinero de terceros para colocarlo a interés, extendiendo recibos a nombre personal y sin que su actuación, ajena al conocimiento del notario, que la despidió al enterarse de dichas actividades, pudiera sugerir jerarquía alguna en su empleo. No puede, pues, responsabilizarse a éste por la devolución del dinero entregado en esas condiciones(38)(146)

Entiende Neri que el notario es responsable por dos razones: "1) Por la fuerza de la función pública que ejerce, en cuya virtud su ministerio no tiene más autoridad y auspicio que la que le suministra el propio notario, y 2) por el efecto de la relación de dependencia a que sujeta su personal"(39)(147).

Es este mismo autor quien nos hace reparar en la situación planteada ante la ausencia circunstancial del escribano en su oficina, y a cargo momentáneamente de su auxiliar de mayor jerarquía. Si en tales circunstancias se presentare un particular a constituir un depósito de dinero, ¿éste lo hace a riesgo propio o cuenta con la responsabilidad y respaldo del escribano? De seguro que ha tenido en cuenta la confianza que le dispensa el escribano, y toma a éste como seguro garante de su dinero. Sin embargo, los tribunales extranjeros - Tribunal Supremo de Madrid - y nacionales - "Cabra, Luis c/Soares, Antonino E. " - han resuelto que, en la medida en que los particulares no se entiendan con el escribano y lo hagan con su auxiliar constituyendo depósitos en poder de éste último, lo hacen por su cuenta y riesgo y sin comprometer en absoluto la responsabilidad del titular de dicha notaría.

Por último, cabe señalar que las infidencias cometidas por los dependientes del escribano hacen a éste responsable de ellas, en cuanto al daño causado, considerando Pondé que deberá liberárseles de dicha

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

responsabilidad "cuando la violación del secreto constituyera un acto delictivo del empleado"(40)(148).

**V. 4. RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN DE ASESORAMIENTO. ERROR**

Se ha definido al asesor como ". . . letrado a quien por razón de oficio incumbe aconsejar o ilustrar con su dictamen a un juez lego. Históricamente lo hacían los magistrados inferiores que formaban el Consejo del Procónsul antes de Constantino y el del Prefecto después"(41)(149).

De tal definición podemos concluir extensivamente que quien asesora está facilitando con su opinión una decisión y en más de un caso orientando decididamente.

En nuestra profesión el asesoramiento constituye un pilar fundamental, mediante el cual las partes logran conciliarse en más de una oportunidad, para luego quedar materializado su acuerdo en el acto jurídico por nosotros instrumentado. Es palpable, pues, una vez más, el sentido de "función social" que encierra nuestra actividad como "jueces de la paz".

Conscientes, pues, de la importancia que tiene la actividad asesora entre nosotros debemos tomar como guía las palabras de San Martín, quien dice: ". . . el escribano, debe cuidarse, en general, de que sus opiniones y juicios como asesor sean medidas, serías, científicas y acertadas: con mucha mayor razón si luego serán aplicadas a la concreción de un caso formal por escrito"(42)(150).

Entendemos que, por lo expuesto, cabría responsabilizar al escribano en los supuestos que titulan este punto, es decir, cuando no asesora debidamente a las partes o lo hace insuficientemente. Encuadramos esta tarea dentro del campo de responsabilidad extracontractual, ya que se genera por violar un mero deber no obligacional.

"Quizás nos encontramos aquí con el estrato más profundo y más importante de nuestra profesión. Quizás la verdadera función del notario sea ésta: la de proporcionar seguridades que él no siente pero que la sociedad exige; la de asumir las consecuencias de un desacierto que sabe siempre posible, pero del que no puede hacer partícipe al que pide asesoramiento. No sé si estoy en lo cierto; pero si ésta fuera la función del notario tendría muchos más motivos de sentirme orgulloso de la profesión que he elegido" (Faura)(43)(151).

**V. 5. RESPONSABILIDAD POR LOS HECHOS U OMISIONES DE SUS ADSCRIPTOS**

"La primera ley que admitió la adopción del escribano adscripto fue la 1893, orgánica de los tribunales porteños, la cual, en el art. 180 dispuso que podría actuar en el ejercicio de la profesión, sin otro reato que el de actuar en la propia oficina del titular, y el de funcionar bajo la responsabilidad conjunta de éste. . ."(44)(152).

Prescribe el art. 23 de la ley 12990: "Los escribanos adscriptos, mientras conserven ese carácter, actuarán dentro del respectivo registro, con la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

misma extensión de facultades que el titular y simultánea e indistintamente con el mismo, pero bajo su total dependencia y responsabilidad y reemplazarán a su regente en los casos de ausencia, enfermedad o cualquier otro impedimento transitorio. El escribano titular es el responsable directo del trámite y conservación del protocolo y responderá de los actos de sus adscriptos en cuanto sean susceptibles de su apreciación".

Por su parte, la ley 9020 establece en el art. 16, inc. 21: "El titular responderá solidariamente de la actuación del adscripto".

Si bien ambas normas utilizan términos absolutos, se entiende, y con razón a nuestro parecer, que no puede responsabilizarse al escribano titular por formalidades, como lo es la "identidad de las personas" que otorgan escrituras ante el escribano adscripto. Entendemos que "el conocimiento personal de las partes invocado por el adscripto no es susceptible de la apreciación del regente, cuya irresponsabilidad en este caso debe ser reconocida, ya que la razón de dependencia sólo puede generar responsabilidad cuando el titular no ha prestado el cuidado que hubiere impedido el daño a terceros. La prestación de la fe de conocimiento es una afirmación personal del adscripto, que el regente no puede verificar ni controlar y sólo debe en justicia aparejar responsabilidad a su autor"(45)(153).

Por otra parte, los actos comprendidos por el art. 23 de la ley 12990 son únicamente aquellos ocurridos en el registro y no abarcan a los que se realizaren fuera del protocolo; tal el caso de la función certificante, la referencia de títulos, evacuación de consultas jurídicas, etcétera.

Estas excepciones al principio general son necesarias, ya que de "lo contrario sería admitir que bajo el tono amenazante de la ley el adscripto puede traicionar al titular"(46)(154).

## **V. 6. RESPONSABILIDAD POR LA DACIÓN DE FE DE CONOCIMIENTO. CULPA**

El art. 1002 del Código Civil preceptúa la identificación de las personas que concurren ante el escribano para que otorgue éste un acto jurídico, formalidad que tiene carácter solemne.

Tal exigencia implica para el escribano el deber de hacerla cumplir debidamente, y ello se conforma dando fe de conocimiento de las partes, es decir, atestiguando su identidad personal, de lo cual es el único responsable.

En defecto de ello, deberá justificar la identidad de sus requirentes por medio de dos testigos a los que él también conozca. Pero si no se contara con estos testigos, no cabe otra alternativa, para el escribano, que la de negarse a autorizar la escritura, y si igualmente lo hiciese, incurre en una doble responsabilidad: civil y penal.

Responderá civilmente por los daños ocasionados por su omisión (art. 1009, Cód. Civil), y penalmente por su complicidad en el delito de sustitución de personas.

"La fe de conocimiento se ha convertido en un grave escollo para la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

actuación notarial y los riesgos que ella crea hace nacer la preocupación ya generalizada, de atenuar el rigor mismo de la ley o por lo menos disminuir la responsabilidad de los funcionarios en los casos de error o confusión siempre posible"(47)(155). Esta aseveración de Bollini traduce la inquietud que provoca esta institución.

Dada la necesidad social, sin embargo, "la responsabilidad notarial se impone; si así no fuera, toda la arquitectura legal en la contratación no tendría una base de seguridad y firmeza"(48)(156).

Por lo tanto, la fe de conocimiento debe ser mantenida como uno de los pilares de la función notarial, pero sin llegar a extremos que responsabilicen al escribano sin tener en cuenta la buena fe y las circunstancias de cada caso en particular (los recaudos tomados para asegurar la identidad).

## **VI. RESPONSABILIDAD PENAL**

### **VI. 1. GENERALIDADES**

El escribano, como funcionario que merece la mayor confianza en el medio en el que se desarrolla, inviste, la mayor parte de las veces un carácter de depositario de la fe pública, lo que a veces lo hará actuar en funciones fuera de las específicas de su profesión, por ejemplo, como depositario de fondos, documentos, papeles, etcétera(49)(157).

Ahora bien, el no cumplimiento de esta obligación en los términos pactados implicaría una responsabilidad que no afecta a la función notarial propiamente dicha, sino que ella derivaría de la del mandato, gestión, etcétera. En cambio, en cuanto a la responsabilidad criminal, que es la que aquí nos interesa, hay que considerar que los hechos punibles que puede cometer el notario no son especialmente distintos de los particulares ciudadanos, sólo que revisten mayor gravedad por el carácter público del agente.

Siendo el notario depositario de la fe pública y de la confianza de los particulares, si se incurre en tal delito, no sólo perjudica al Estado, porque hizo mal uso de la función que le confiara, y daña a los particulares porque maliciosamente altera sus pactos, sino que infiere un profundo quebranto a la sociedad entera.

Es decir, que lo que nos interesa aquí es el notario, cuando en el plano penal está en juego lo que Figueredo llama su conducta de agente y protagonista del derecho notarial. Ya sea que hubiere delinquido comprometiendo directamente la fe pública de que está investido, sea que haya infringido los deberes del cargo, abusando de su profesión(50)(158).

### **VI. 2. ANTECEDENTES**

La fuerza constituye por siglos la única garantía de los derechos de los hombres, y como correlativamente a la existencia de tales derechos surge la posibilidad de su lesión injusta, la historia de su represión no es más que la evolución de la cultura y civilización de los pueblos.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

En el Derecho antiguo encontramos el concepto primario de la represión que fincaba exclusivamente en la posibilidad egoísta y antisocial de asegurar al agraviado el ejercicio de su venganza.

Consigna E. Bauby que en un pasaje de la vida de Alejandro Severo, Lampridius relata que un tabulario, por falsedad en documentos, fue desterrado, después de haber sido cortados sus dedos. Mientras que en las leyes bárbaras se los condenaba a la mutilación de los pulgares.

A este primer período, llamado de venganza, como represión de la culpa, le siguió el llamado de la Busse en el Derecho germano, que significó un avance no sólo socialmente sino en general como concepto, ya que supone la cancelación de la ofensa con la oblación de una multa o precio, lo que en principio parece ser más equitativo y humano(50bis)(159).

O sea, que, en un primer momento, la falsedad en los documentos no apareció como echo castigado expresamente por la ley, hasta la llamada Lex Cornelia Testamentaria Nummaria, que se dictó por los frecuentes delitos en materia testamentaria.

Pero ya en el derecho español antiguo sí existen numerosas disposiciones al respecto, ya que las Partidas definen la falsedad como "mudamiento de la verdad", y en Cataluña, siglos XVI y XVII, la imposición de la pena se dejaba al arbitrio del juez, quien tomaba en cuenta que la falsificación hubiera o no causado perjuicio o pudiera causarlo. El Estado se decía participar del daño sufrido por el cliente por hecho del escribano y la pena representaba, simbólicamente, la destitución en su oficio por la imposibilidad física que provocaba su aplicación.

El propio Alfonso el Sabio, el padre de los notarios, al decir de algunos, o se aparta de este concepto de represión de las faltas de los notarios, y así sanciona en la Partida II, Título 9, de la Ley 8.

En la actualidad, es suficiente la alteración del documento con intención dolosa para que el delito exista en toda su plenitud; no es preciso el interés del tercero, porque, como bien dice Sanahuja y Soler, podría la falsedad desaparecer si el perjudicado renunciara al resarcimiento del daño o se tratara de documentos cancelados, adelantando desde ya que el tema de la responsabilidad del notario afín se halla en plena evolución(51)(160).

### **VI. 3. RESPONSABILIDAD PENAL**

La lucha contra las falsedades, dice Carnelutti, tiene un carácter preventivo; es como una especie de desinfección social. Esta responsabilidad que nos preocupa surge por los hechos del escribano que puedan afectar el orden jurídico de la sociedad.

Y para el tratamiento de este tema, fundamentalmente debemos abocarnos al estudio del título XII del Código Penal, referido a "los delitos contra la fe pública". Al ser el notario depositario de la fe pública notarial, el ejercicio de su ministerio está íntimamente ligado a la preservación de la misma. Y así sabemos que el instrumento público notarial lleva en sí certeza de verdad y hace plena fe, mientras no se lo querelle de falso(52)(161).

La fe pública que emana del instrumento público se halla protegida en

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

nuestro derecho por el Código Penal(53)(162), fundamentalmente en sus artículos 292 y 297 (falsedad material), artículo 293 (falsedad ideológica del documento público), artículo 294 (supresión o destrucción del mismo), artículo 296 (uso del documento falso). Es lo que se divide en falsificación y falsedad(54)(163). En la primera, principalmente, juega la imitación, mientras que en la segunda se afecta el contenido de una estructura formal verdadera(55)(164).

#### **VI. 4. FALSEDAD MATERIAL**

En el artículo 292 del Código Penal argentino se dan dos supuestos de la llamada "falsedad material", siguiendo a Soler(56)(165): a) Confección de un documento que aparentemente pasa por verdadero, pero es falso (falsificación); b) Adulteración de un documento verdadero (adulteración).

Ha dicho la jurisprudencia: la falsedad material es la que resulta de una falsificación o alteración en todo o en parte, cometida sobre un documento presentado y capaz de ser reconocido, comprobado o demostrado físicamente en una operación o proceso cualquiera, pericia caligráfica escopométrica, etcétera(57)(166).

Hay falsedad material cuando se expide una copia de una matriz inexistente o se imitan firmas. Y puede también haber alteración o adulteración cuando a un documento genuino se le ha borrado, raspado, lavado, o enmendado, o agregado o testado, alguno de sus elementos(58)(167).

El otro de los supuestos de falsedad material es el artículo 294 del Código Penal, es decir el c) destrucción o supresión de documentos auténticos

Para Soler, para que se configure este delito, es necesario, además de alterar la verdad, que pueda resultar un perjuicio, o sea el daño real o posible derivado de esa falsedad(59)(168). O, como dice Mustápic, a los fines de la represión no es necesario que el perjuicio se haya producido. Basta la posibilidad del perjuicio(60)(169). Tal es la garantía que el documento entraña y tal el peligro que el falsificador representa.

Asimismo, la falsedad puede ser total o parcial, cuando se crea totalmente el documento, o sólo en parte, en forma de modificaciones, agregados, supresiones, etcétera.

La adulteración está equiparada y guarda estrecha relación con la falsedad parcial, ya que ambas alteran la integridad del documento. El perjuicio real o potencial que la ley exige no únicamente es el económico, puede ser un perjuicio moral, político o de cualquier índole.

Ha dicho nuestra jurisprudencia que la falsedad de instrumento público es un delito de carácter formal, que se perfecciona instantáneamente en el momento en que se hace insertar la declaración falsa en el documento público, independientemente de que se produzca o no un perjuicio, pues sólo requiere la posibilidad, en abstracto, de que se pueda causar un perjuicio, y esa posibilidad potencial existe desde el momento en que, por ejemplo, una partida falsa altera la verdadera filiación de un menor víctima, haciéndole perder su vínculo natural con su madre e introduciéndolo, ilegítimamente, en la familia del procesado, afectando, así, no sólo los

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

derechos de familia y sucesorios que pudieran corresponder a la madre del menor y a éste, sino también los de la esposa y el hijo legítimo del procesado(61)(170).

Ahora bien, con respecto a qué tipo de documentos podrían ser objeto de falsedad, cabría distinguir, en primer lugar: que de adulteración sólo pueden ser objeto los documentos verdaderos, porque, como dice Ure, "la falsedad que recaiga sobre una circunstancia accidental incapaz de generar efectos jurídicos, no será imputable por inofensiva, por inocua, por inútil y no será tampoco susceptible de causar el perjuicio que requiera la ley como elemento constitutivo de la infracción . . . "; pero en cuanto a falsificación de instrumentos públicos, casi todos los autores coinciden en afirmar que la falsificación de un instrumento público nulo "no constituye delito en razón de su propia nulidad". En cambio, otros autores, como Soler, siguiendo a Manzini y Building, opinión a la que nos adherimos, creen que un instrumento nulo, no obstante su nulidad puede llegar a ser elemento idóneo de falsedad y que un instrumento público afectado de alguna nulidad que no le prive de la posibilidad de valer como instrumento privado, puede ser falsificado porque es un documento. Y agrega Soler: "Las causas de anulabilidad de un documento en sí mismo no nulo, en nada afectan su cualidad de objeto idóneo de falsificación"(62)(171).

#### **VI. 5. FALSEDAD IDEOLÓGICA**

Aquí debemos ya hablar del otro tipo de falsedad, que es la contenida en el artículo 293 del Código Penal: "será reprimido ( . . . ) el que insertare o hiciere insertar en un instrumento público declaraciones falsas ( . . . ) de modo que pueda resultar perjuicio".

Es ésta la llamada "falsedad ideológica", que, según Mustárich, es solamente punible cuando se produce en instrumentos públicos, y la importancia que se atribuye a la fe pública ínsita en el documento público queda reflejada en la severidad de la pena(63)(172).

O sea que este artículo 293 del Código Penal prevé la llamada falsedad ideológica, que consiste en crear un documento auténtico por su forma, pero total o parcialmente falso en su contenido.

Pero debemos agregar que para la configuración de este delito, es necesario que la falsedad esté inserta en uno de los instrumentos públicos del artículo 979 del Código Civil, cuya enumeración a los efectos penales debemos considerarla taxativa, porque, al no precisar el Código Penal el concepto de " instrumento público" , éste queda regido por la ley común (artículo 979 del Código Civil).

Y también debemos decir que esta falsedad se generó con el artículo 146 del Código Penal francés de 1810, que la creó como delito específico y se la denominó ideológica, porque la materialidad del documento existe y lo único que el escribano ha hecho es asentar una cláusula falsa.

Por su parte, Lombardi considera que la falsedad ideológica consiste en desnaturalizar la sustancia o las circunstancias del acto, sea escribiendo disposiciones, declaraciones o convenios que le fueren dictadas, dichas o

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

concordantes por las partes sea declarando como verdaderos los hechos que son falsos.

Pero la jurisprudencia ha declarado, felizmente, que no es responsable criminalmente el escribano que fue relator fiel de las manifestaciones de las partes, aun cuando éstas fuesen inciertas.

## **VI. 6. DIFERENCIAS**

Es decir, que se distingue la falsificación material, que se comete cuando es falso el autor del documento o cuando se altera un documento verdadero, de la ideológica, cuando en un documento genuino y verdadero se consignan declaraciones falsas. La falsedad ataca la fe pública, salvo cuando hay simulación de los otorgantes, como bien aclara Montero(64)(173), es decir, que los hechos consignados en el documento se han realizado en presencia del notario, pero no son verdaderos, porque los sujetos del acto han mentado(65)(174).

En este último caso puede no haber responsabilidad del notario, a menos que hubiera tenido conocimiento de los hechos simulados. Y aquí es importante destacar sobre este tema que contra los actos que no implican ejercicios de la fe pública cabrá responsabilidad civil por el daño causado, pero no por falsedad, por ejemplo: un notario afirma que el título de propiedad antecedente es válido, o que los otorgantes son capaces.

Sin embargo, en relación con la identidad de las partes sobre el que existe responsabilidad civil y penal, no obstante la autorizada opinión de Negri, al decir que "reducir la responsabilidad del notario por defecto relativo a la identidad de los otorgantes es favorecer la desidia", creemos, al igual que Bollini, que debe atenuarse la responsabilidad penal del notario para no "resentir la esencia de la fe de conocimiento como privilegio y como deber de la institución notarial, y sobre ello el II Congreso Internacional del Notariado Latino ha resuelto acertadamente al declarar que "el notario solamente tendrá responsabilidad penal cuando cometiere falsedad deliberada" (dolo). Es decir que este elemento dolo es fundamental(66)(175).

Si el notario no conoce a las partes, en lo penal responderá el notario de la suplantación cuando ha habido dolo; pero si fue la parte quien maliciosamente mudó su nombre, a ella se impondrían las penas por falsedad, que no alcanzará al notario. Es decir, que el notario está sujeto a responsabilidad criminal cuando al dar fe de conocimiento cometiere falsedad deliberada, asegurando la identidad del otorgante a sabiendas de que no es la persona que expresa en el documento, con intención de crear una prueba falsa(67)(176).

Porque no olvidemos que esta responsabilidad penal es específica del notario y procura fundamentalmente salvaguardar el correcto ejercicio de la fe pública e intenta prevenir desviaciones delictuosas del escribano para dar satisfacción a la sociedad ofendida por sus actuaciones ilícitas(68)(177), y así, el escribano que en el ejercicio de su actividad comete delitos dolosos o ultraintencionales, con abuso de la profesión, o

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

que comprometen la fe pública de que está investido, puede ser suspendido por el juez de lo penal mientras se sustancia el proceso, y debe serlo necesariamente en el caso de sentencia condenatoria<sup>(\*)</sup>(178).

En realidad, la imposición de la pena por responsabilidad del escribano en el desempeño de sus funciones sufrió una paulatina evolución, que fue desde la aplicación de penas corporales (mutilación, destierro, etc. ) hasta la morigeración de tales sanciones, llegando en la actualidad a ser, en el peor de los casos, de índole funcional (destitución)(69)(179).

Pero las sanciones por delitos penales tienen, en el caso del escribano, un doble alcance, además de las que determinan las normas de la materia, privación de la libertad, resarcimiento del daño o multas, se agregan las que inhabilitan transitoria o definitivamente para el ejercicio de la profesión, que se encuentran contenidas en casi todas las leyes notariales que rigen en la República(70)(180).

## **VI. 7. CONCLUSIÓN**

Por último debemos consignar que esta responsabilidad penal afecta únicamente a la persona del notario y es intrasmisible, como el hecho que la generó es de orden público y su aplicación no está confiada al Poder Ejecutivo, sino a los tribunales ordinarios.

A diferencia del régimen jurídico aplicable a la responsabilidad disciplinaria, donde es admitida la retroactividad de una nueva sanción disciplinaria, esto no se concibe en el Derecho Penal; y en tal concepto opinan Solimena y Brasiello, que las sanciones disciplinarias no pueden ser objeto de amnistía, indulto o gracia, figuras propias del Derecho Penal, desde el punto de vista estrictamente jurídico. Pero estas responsabilidades pueden acumularse en ocasiones, y así un hecho delictual puede provocar la intervención de la justicia del crimen, para la represión del delito causado, de la civil, para fijar la indemnización correspondiente, y de la estatal, que puede llegar hasta la destitución del cargo de escribano(71)(181).

## **VI. 8. SECRETO PROFESIONAL**

Este principio no es exclusivo del notariado, porque, como bien sabemos, es un deber que afecta a distintos profesionales, como médicos, abogados, etcétera, alcanzando prácticamente a todas las profesiones universitarias y a infinidad de otras actividades. Pero por la índole de la tarea del escribano, los secretos que puede conocer son mucho más importantes, sobre todo por la naturaleza de la investidura del notario.

Nuestro Código Penal lo legisla en el artículo 156, sin mencionar específicamente a ninguna profesión; pero, dada la amplitud de su redacción, al decir de Carlos E. González, alcanza a cualquier actividad susceptible de recibir una confidencia(72)(182).

Encontramos sus antecedentes en el Corpus Iuris del Derecho romano, como en el Fuero Real, las Leyes de las Siete Partidas, el Código de las Costumbres de Tortosa, etcétera, y sus orígenes más remotos se

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

encuentran en el Derecho Canónico, en el llamado "siglo sacramental". Y sin entrar en el tema de las teorías que lo distinguen fundamentándolo según se afecte el interés particular o el interés social, queremos destacar que la violación del secreto profesional interesa al ámbito penal por cuanto configura un delito, al margen de acarrear reparación civil por el daño que la violación del secreto pueda haber producido, más la sanción disciplinaria que subsidiariamente pueda corresponder(73)(183). La doctrina admite que en este delito el concepto se integra con una noción sui géneris del dolo, que se agota íntegramente en el ánimo de hablar aunque no concurra el ánimo de dañar. El elemento intencional consistiría en el conocimiento por el agente de que ha recibido un secreto y no obstante lo revela. En cuanto al daño (material o moral), dice Rufino Larraud, es necesario que haya sido efectivamente causado. No obstante las consecuencias que aparea una violación de este tipo, deseamos exaltar que consideramos este delito fundamental con un concepto ético y que el prestigio, dignidad y jerarquía del notario imponen como principio básico, dispensando de este deber al notario, cuando "justas causas" (que severamente apreciará) así lo obligaren.

## **VII. ÓRGANOS DE APLICACIÓN Y SISTEMAS DISCIPLINARIOS**

### **VII. 1. GENERALIDADES**

A casi dos siglos de la Hermandad de San Ginés, asociación civil con fines gremiales y mutualistas, participamos hoy de modernos Colegios Notariales de derecho público, con colegiación obligatoria. Corolario de esta evolución, aparecen los siguientes caracteres: 1. La facultad de tener patrimonio propio. 2. Legalización de documentos. 3. Toma de juramento de los nuevos titulares. 4. Llevar el gobierno y control de la matrícula. 5. Por sobre todas las cosas, poder de imperio para dictar normas éticas y reglamentarias y aplicar sanciones administrativas.

En una primera aproximación son estas sanciones las que también han variado a través de los siglos. Así, la imposición de la pena por responsabilidad del escribano en el desempeño de sus funciones sufrió una paulatina evolución, que fue desde la aplicación de penas corporales (mutilación, destierro, etc. ) hasta la morigeración de tales sanciones, llegando en la actualidad a ser lo más grave la destitución.

Siguiendo a Bielsa, las sanciones se clasifican en correctivas, como el llamado de atención, apercibimiento, multa y suspensión, y definitivas o expulsivas, la destitución(74)(184).

Podemos hablar de la existencia de un fuero notarial para dirimir las faltas y aplicar sanciones a los colegiados como consecuencia del mal ejercicio profesional. Las diferentes responsabilidades (civil, administrativa, etcétera) no son excluyentes. Los Colegios, a través de sus respectivas leyes orgánicas, designan en manos de qué cuerpos colegiados o no estará el poder sancionador. Pero a pesar de que el escribano es juzgado y penado por sus mismos pares, no es esto el reflejo de un fuero personal de aquellos

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

derogados en un primer momento por la Asamblea del año XIII y posteriormente por la Constitución del 53, sino que estamos en presencia de un fuero en razón de la materia, real o causal, y siempre dependiente del Poder Judicial.

En la esfera de la legislación extranjera merece citarse la ley española de 1862. Como señala Sanahuja y Soler, aplica al notario correcciones por infracciones a sus deberes como miembro de la colectividad notarial, como consecuencia del principio jerárquico de la organización.

Esta jurisdicción notarial está en manos de los siguientes órganos: el Ministerio de Justicia, la Dirección General de Registros y las juntas directivas de los Colegios Notariales.

Analizando la legislación nacional, es imposible dejar de referirnos al sistema disciplinario establecido por la ley 5015, pues a ella le cupo el mérito de ser la primera, no sólo en la provincia de Buenos Aires, sino en todo el país, en instituir una justicia típicamente notarial.

Le sigue a esta regulación la ley 6191 de la provincia, que innova en cuanto establece como presidente del Tribunal Notarial a una persona distinta del titular del Juzgado Notarial(75)(185).

Y así llegamos a la vigente y relativamente nueva ley 9020, que determina en su artículo 38 que la jurisdicción notarial es ejercida: 1. Por las Cámaras de Apelación Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata. 2. Por el Juzgado Notarial con sede en La Plata (nombrado y removido, según jueces de Primera Instancia, que presta juramento ante la Suprema Corte de Justicia). 3. Por el Tribunal Notarial, formado por tres miembros, que deberá elegir un presidente en su seno. Para acceder al cargo es requisito sine qua non, tener diez años de ejercicio como titular de registro e integrar una lista de veinte jueces que forman la Cámara de Apelación Civil y Comercial. Duran dos años en el cargo.

## **VII. 2. COMPETENCIA**

Estos órganos tienen la siguiente competencia:

Las Cámaras: 1. Grado de apelación en procesos ante el juez notarial. 2. Recusación del juez notarial. 3. Grado de apelación de sanciones del Tribunal Notarial cuando sean de suspensión.

Juez Notarial: 1. En procesos por: a) mal desempeño de la función notarial; b) expedición de segundas copias del art. 10 del Código Civil; c) renovación de títulos. 2. Recusación de miembros del Tribunal Notarial y secretarios del Juzgado Notarial. 3. Cuestiones entre requirentes y notarios por arancel. 4. En grado de apelación del Tribunal Notarial, cuando la sanción es de amonestación.

Tribunal Notarial: 1. Falta de ética que afecte la dignidad de la investidura o del prestigio del notario. 2. Recusaciones del secretario del Tribunal.

En todos los casos se asegura un proceso con derecho a defensa con basamento constitucional del artículo 18 de la Constitución Nacional.

Se dan vistas, traslados, apertura a prueba, aplicándose subsidiariamente las normas del Código de Procedimiento Penal y Civil y Comercial de la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Provincia.

En Capital Federal y de acuerdo con la ley 12990, el gobierno y disciplina del notariado corresponden al Tribunal de Superintendencia y al Colegio de Escribanos.

El Tribunal está compuesto por el presidente de turno de las Cámaras de Apelaciones de la Capital Federal, dos vocales de dichas Cámaras reunidos en pleno y dos suplentes.

Competencia: Conocerá en única instancia previo sumario y dictamen del Colegio en asuntos de responsabilidad profesional cuando el mínimo de la pena consista en suspensión por más de un mes.

Como Tribunal de Apelación y a pedido de parte, cuando la pena sea menor de un mes.

El Colegio tiene una participación promiscua en toda acción judicial o administrativa que se instaure contra un escribano. El procedimiento del Colegio ante la denuncia está a cargo de un sumariante que, terminado éste, eleva al Consejo Directivo.

### **VII. 3. SANCIONES**

#### **Provincia de Buenos Aires. Ley 9020.**

##### *Sanciones disciplinarias*

Apercibimiento.

Multa hasta cubrir el monto de la fianza.

Destitución.

(Prescriben a los 10 años de cometida la falta. )

##### *Por falta de ética*

Amonestación.

Suspensión de hasta 3 meses.

(En caso de reincidencia se remiten los antecedentes al Poder Ejecutivo. )

##### *Capital Federal, ley 12990.*

Sanciones art. 52

Apercibimiento.

Suspensión desde 3 días hasta 1 año.

Suspensión por tiempo indeterminado.

Privación del ejercicio de la profesión.

Destitución del cargo.

### **BIBLIOGRAFÍA**

Alterini, Atilio Aníbal; Ameal, Oscar y López Cabana, Roberto, Curso de obligaciones.

Balsells, Héctor, El notariado soviético.

Bardallo, J. R. , Derecho Notarial. Fuentes e integración.

Bielsa, R. , Derecho Administrativo.

Bollini, Jorge A. , "La responsabilidad del notario por falsa o errónea

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

identidad del otorgante".

- "El título universitario de acceso a la función notarial".

Borda, Guillermo, Tratado Civil. Obligaciones.

Brusa y Pellono, Jorge, "La responsabilidad del notario".

Bustamante Alsina, Jorge, Teoría general de la responsabilidad civil.

Castro, Mirna Cristina, Cuaderno Notarial, N° 29.

Coloma, Margarita Bizzoto de, Rev. Not. , N° 754.

Compagnucci de Caso, Rubén, "Dos elementos de la responsabilidad civil: antijuridicidad y culpa".

Congreso Internacional del Notariado Latino, 1948.

Diccionario Enciclopédico Salvat, edición 1955.

Dubas, F. , La responsabilité notariale.

El Derecho, fallo 14. 474.

Faura, Luis, El deber del consejo del notario.

Gómez, Eusebio, Tratado de Derecho Penal.

González, Carlos Emérito, Derecho Notarial.

Iglesias, Juan, Derecho romano. Instituciones de derecho privado.

Josserand, cit. , Preface. La responsabilité notoriale. Dubas.

La Ley, tomo 104.

Larraud, Rufino, Curso de Derecho Notarial.

Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil.

Martínez Paz, E. , "Responsabilidad moral del profesional".

Montero, Hugo, Principios de secreto profesional.

Mosset Iturraspe, J. , La responsabilidad civil del médico.

Mustápic, J. , Tratado de Derecho Notarial.

Neri, A. , Tratado teórico - práctico de Derecho Notarial.

Orgaz, Alfredo, La ilicitud.

Pondal, Roque, "El secreto profesional".

Pondé, Eduardo B. , "El secreto en el ejercicio del notariado".

Prunell, A. , Responsabilidad civil del escribano.

Revista Notarial, N° 764.

Sanahuja y Soler, J. , Tratado de Derecho Notarial.

San Martín, J. , Responsabilidad notarial por asesoramiento.

Soler, S. , Tratado de Derecho Penal.

Yorio, Elvira M. , "Jurisdicción notarial".

***LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ESCRIBANO(\*) (186)***

ANGELINA H. ROSSI

I. Compartimos la idea que sólo con un criterio "pedagógico" han sido especificadas en la ley 12990 las responsabilidades en que puede incurrir un escribano. Ello así porque cada una de ellas - administrativa, civil, penal, profesional - tiene una fuente específica(1)(187). Respecto de la penal, las figuras, los "tipos" están fijados por el Código Penal, por una cantidad apreciable de leyes penales especiales (p. ej, especulación, monopolios) y por una serie de disposiciones penales en leyes comunes, autónomas, las

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

cuales se dictan para ciertas y determinadas situaciones (p. ej. , prenda, ley de aduanas, impuestos).

Entendemos que no es misión de este trabajo producir una enumeración de esas posibles infracciones, no sólo porque la cantidad haría pesado el catálogo sino porque debe tenerse muy en cuenta que no existe un articulado especial y referido exclusivamente a aquél en cualquiera de las disposiciones mencionadas. Por otro lado, considerando cuáles son sus obligaciones y funciones (arts. 10, 11 y 12 de la ley 12990), es fácil imaginar la variada gama de situaciones incriminables que pueden resultar y la variabilidad de formas participativas - como autor, coautor, cómplice primario, secundario, instigador y también como encubridor - en que puede transitar el escribano por la senda del delito(2)(188). A nuestro modo de ver, resulta más "elegante" pensar en otra alternativa, esto es, aquella en que puede verse sorpresivamente "envuelto" en imputaciones o hallarse "utilizado" como engranaje instrumental de una operativa criminal que siempre daña moralmente y que, advertida a tiempo, puede servir, inclusive, para que el delito no se cometa(3)(189).

II. Delito es un hecho humano, el producto de una acción o actividad o conducta, en general, humana, pero ético - socialmente disvaliosa, desde el punto de vista del derecho. Pero, ¿qué es lo específico, en el terreno penal, del delito? Porque el Código Civil nos habla también de delitos. Legisla, expresamente, sobre delitos y actos civiles que son delitos y que, en derecho civil, se denominan cuasidelitos. Es necesario señalar el límite exacto entre esas acciones que producen un daño y que dan origen a una reparación de aquellas otras que son específicamente delitos. Porque ocurre que las características de acción, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, existen en cualquier rama del derecho. Las diferencias específicas están en la punibilidad y en la tipicidad. El delito penal tiene como específico el tipo, la tipicidad, y de allí nace la sanción que es la pena, o sea, la punibilidad(4)(190).

Esta connotación obliga a realizar un somero examen de conceptos que se utilizan en la materia respectiva - derecho penal - de forma que podamos estar en condiciones de calificar ese tipo de actividad como incriminable.

Por lo pronto, debemos ponernos de acuerdo en qué significa "responsabilidad". ¿Es lo mismo que culpabilidad? Quienes son mayoría opinan que aquélla se fundamenta en ésta, lo cual da origen al fundamental e ineludible principio nulla poena sine culpa (no hay pena sin culpa). La culpabilidad, a su vez, requiere un hecho, el hecho que ha de ser típicamente culpable: se es culpable de algo. Este modo de analizar las cosas es el que resulta de concebir psicológicamente a la culpabilidad, lo cual implica considerar si el sujeto que posee la capacidad de ser culpable la ha puesto en ejercicio en el momento de cumplir la acción delictuosa que se le atribuye. Ahora bien, ¿bajo qué formas puede considerárselo, a ese sujeto, autor culpable de un delito? ¿Se responde a título de dolo, de culpa o de culpabilidad preterintencional?(5)(191). Para ciertos autores(6)(192), sólo con las dos primeras formas; respecto de la tercera, consideran que

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

consiste en la atribución al autor culpable por dolo de un resultado que, siendo presumible, excede su fin delictivo, y cuya atribución al autor no representa una tercera forma de vinculación psíquica, distinta del dolo y de la culpa (Cód. Penal, 82, 1°, ley 17567). Entendemos que no es oportuno examinar estas distintas interpretaciones, toda vez que no nos referiremos a la última de ellas por su inaplicabilidad al tema en estudio.

En cambio, por lo que a nosotros nos interesa, adelantamos un concepto: la responsabilidad es personal, personalísima, 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 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"(7)(193).

El dolo es la forma principal y más grave de la culpabilidad y, por ello, la que acarrea penas más severas(8)(194). Obra con dolo quien en el momento de la acción se representa un resultado criminoso como cierto, probable o posible, que quiere o acepta, pues su producción no le detiene en su obrar(9)(195). Este concepto abarca las clases de dolo que es dable distinguir:

1) Directo: todo aquello que el autor se representa y no le detiene en su acción. Abarca los resultados propuestos o queridos. El autor tiene la intención directa de ejecutarlo.

2) Indirecto: si tiene la intención indirecta de ejecutarlo, abarca los resultados aceptados.

3) Eventual: el autor puede representarse un daño como "posible" y no obstante ello acciona. Abarca los resultados posibles.

La culpa consiste en la falta de previsión de un resultado típicamente antijurídico, que pudo y debió haberse previsto al obrar(10)(196). En este caso, la relación subjetiva no debe buscarse entre el autor y el resultado - como se hace con el dolo - sino entre aquél y su actuar no diligente, a consecuencia del cual se ha producido el resultado típico, por su culpa. La falta de diligencia se manifiesta a través de las distintas modalidades de la culpa: la imprudencia, la negligencia, la impericia en un arte o profesión y la inobservancia de los reglamentos, ordenanzas o deberes del cargo. A título de culpa se responde, únicamente, de forma penal si una disposición particular lo dispone respecto de un delito determinado. Cuando el Código Penal contempla el tipo doloso y el culposo, significa que el hecho se puede cometer por dolo o por culpa; en ambos casos es típico. Pero puede ocurrir que un hecho típico antijurídico y culpable no sea típicamente culposo. Por caso, si una escritura pública contiene una falsedad en la cual se ha incurrido por negligencia, aunque sea con una imprudencia temeraria, como dice el viejo derecho español, nunca la ausencia de asentimiento puede dar lugar a una conducta dolosa. Mientras haya previsión y no haya asentimiento, habrá culpa con representación, pero nunca dolo, y la culpabilidad típica, en el delito de falsedad de instrumento público o privado,

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

es de culpabilidad "dolosa". La culpabilidad "culposa" es atípica. El hecho cometido culposamente no es delito, en la misma forma que si el hecho fuera cometido por un inculpable o un inimputable. Exactamente lo mismo, porque la culpabilidad típica del delito de falsedad es de ser un delito doloso. O sea, que el delito de falsedad de documento por error culpable o por negligencia, por gruesa que ella sea, es un delito que requiere, además, una acción antijurídica, una acción típica y una acción culpable, a la vez.

Por otro lado, el dolo no puede basarse en un conocimiento fragmentario; el dolo se debe extender sobre la relación causal que hay en todo delito, como una alfombra que se tiende sobre una escalera ajustándose a todos los peldaños(11)(197). Un ejemplo: el delito de insolvencia fraudulenta, contemplado en el art. 179 del Código Penal, consiste, en concreto, en hacer desaparecer bienes del patrimonio, por la vía que sea, como ser por escritura pública. En este supuesto, el tipo penal, como en otros delitos, fija la tipicidad y el momento consumativo. "Será reprimido con prisión. . . el que durante el curso de un proceso o después de una sentencia condenatoria, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte, el cumplimiento de las correspondientes obligaciones civiles".

¿Qué importancia tiene esto, en la práctica, para los escribanos, basándonos en lo que dijimos antes, que el conocimiento debe extenderse sobre todos los peldaños de la escalera? Que el escribano que hace una escritura sabiendo que es simulada no comete ningún delito, porque la simulación es una figura amparada por el Código Civil (art. 957) siempre que su conocimiento no llegue más que a eso; pero sí comete un delito si se comprueba que su conocimiento llega hasta saber que esto se hace "para" frustrar, en todo o en parte, el cumplimiento de las correspondientes obligaciones civiles, según consigna el Código Penal. Este "para" es el verdadero fin de la acción, es lo que está haciendo que incurra en un delito doloso, pues su conocimiento abarca la totalidad de la acción hasta el momento consumativo. Por lo demás, si a pesar del dolo del individuo y del escribano, en el momento oportuno, aquél paga o entrega los bienes, no hay tampoco delito, porque el dolo solo no basta; el delito se arma con el elemento subjetivo y con el objetivo. En publicaciones referidas a las responsabilidades del escribano, existe la tendencia, cuando de la penal se trata, en centrar a ésta en la que resulta de las falsedades documentales(12)(198). Siguiendo tal orientación daremos unas nociones, las más estructurales posibles, acerca del delito de falsedad ideológica.

Dice el art. 293 del Código Penal que se sanciona al que insertare o hiciere insertar en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio.

Para Carrara es aquella falsedad que existe en un acto, incluso exteriormente verdadero, cuando contiene declaraciones mendaces, y es, precisamente, ideológica porque el documento no es falso en sus condiciones de existencia, sino que son falsas las ideas que en él se

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

quieren afirmar como verdaderas(13)(199).

La acción consiste en insertar o hacer insertar declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar.

"Insertar": es incluir una cosa en otra. Sólo "inserta" el oficial público que está cumpliendo su función de autenticar el documento.

"Hacer insertar": es el que aporta la declaración falsa, con o sin conocimiento del oficial público. El hecho no puede ser cometido "materialmente" por el particular solo, pues únicamente el funcionario puede cumplir la acción de hacer insertar, ya que sólo él puede hacer una escritura pública; pero aquél puede ser único autor, jurídicamente hablando, lo que ocurrirá toda vez que quien inserta no sea autor por ausencia de culpabilidad, ya nazca ésta de la ignorancia, del error o de la coacción. Si ambos sujetos conocen la falsedad y obran sin limitaciones en su voluntad, sucede que en una sola y misma acción, uno haga insertar y el otro inserte.

La disposición legal tiene como exigencia que se trate de un hecho que el documento deba "probar", ya que en caso contrario el delito no se configura. El dolo requiere la conciencia y la voluntad de cometer la falsedad capaz de perjudicar a un tercero(14)(200).

Es importante tener presente que el funcionario público no certifica acerca de que estuvieren probadas las cosas que se han declarado ante él, sino que él da por cierto que la declaración fue hecha.

Así no hay falsedad si el funcionario asienta en la escritura la declaración de una de las partes en el sentido de haber recibido el precio y la otra de haberlo entregado antes de ese acto, y luego el pago resulta ser falso. Esta es la conclusión que se impone, por cuanto el funcionario se limita a consignar que tal circunstancia se dijo ante él pero no que el pago hubiera sido efectivamente hecho.

Claro está que pueden existir matices que modifiquen la situación: si el escribano no sabe que es falsa la manifestación y la inserta y no tiene el deber jurídico de investigar la veracidad de lo que inserta, no es culpable, sin entrar a considerar si tampoco merece estar involucrado en el proceso. Si, en cambio; tuvo la obligación de realizar esa investigación y fue negligente o inexperto o fue temerario y se apuró, por ejemplo, habrá incurrido en la contribución de la realización de un documento falso que será delito para el otro y no para él, porque este tipo de delito no admite la forma culposa, como dijimos, ni de la negligencia, imprudencia, impericia, e inobservancia de las reglas y deberes a su cargo.

Supongamos, siempre dentro del planteo que hemos hecho, el caso de insolvencia fraudulenta. Podría suceder que la intervención notarial tuviera cierta y determinada relevancia penal. Su complicidad aparecería en el iter criminis, en tanto el documento o documentos que deba autenticar se encuentren dentro de la ejecución del delito. Quizás no sea falsedad ideológica, pero sí otro tipo de delito, si se llegara a demostrar que supiera el motivo de la insolvencia, en cuya virtud se realiza el acto simulado. Esta es una opinión, estimamos, apta para promover la discusión. En esa inteligencia la formulamos.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**