

Escribano: responsabilidad del escribano por la identidad de los otorgantes; fe de conocimiento; documento de identidad; insuficiencia; acto otorgado por el representante de una sociedad; documentos habilitantes; compulsas; responsabilidad hacia terceros y clientes; naturaleza jurídica; titular del registro notarial y adscripto; responsabilidad refleja; escrituras de venta e hipoteca; declaración de nulidad; indemnización; carácter integral; pesificación; improcedencia. Daños y perjuicios: responsabilidad del sujeto inactivo: requisitos. Costas: imposición *

Doctrina:

- 1) *La identificación conocida por fe de conocimiento pertenece a los actos de ciencia propia y exige al notario la realización de un juicio de certeza basado en un análisis prudente de la identidad de los otorgantes.*
- 2) *Cuando el notario no conoce a las partes –por conocimiento personal o directo– puede, igualmente, autorizar la escritura, bien que asegurándose previamente sobre su identidad, sin necesidad de re-*

currir a los testigos de conocimiento. Pero para ello debe emplear los medios adecuados que le permitan llegar a la convicción íntima y racional de que quien ante él se halla es la misma persona que dice ser.

- 3) *La sola exhibición del documento de identidad no es suficiente para la dación de fe de las partes contratantes. Ésta es una obligación de resultado y en el análisis de los elementos de que pudiera valerse para identificar a los compare-*

* Publicado en *El Derecho* del 26/4/2006, fallo 53.983.

cientes, el notario debe contemplar las circunstancias que rodean la operación y que de un modo u otro contribuyen a formar concreta convicción respecto de la identidad de las partes intervinientes.

- 4) Puesto que, en el caso, el escribano que instrumentó en la compraventa cuestionada no tenía un conocimiento personal ni de quien utilizando un nombre falso apareció como enajenante en nombre y representación de la sociedad actora ni respecto del comprador, cabe concluir que, dadas las particularidades del negocio celebrado, no debió haberse conformado con la mera exhibición de documentos para la dación de fe de las partes contratantes. Ante esta negligencia, dicho notario no puede ser exonerado de responsabilidad por las consecuencias de la mencionada sustitución de persona, pues a falta de conocimiento, debió abstenerse de intervenir.
- 5) Dado que el escribano interviniente en la compraventa cuestionada omitió verificar la realidad y extensión de las facultades de quien dijo ser representante de la sociedad vendedora mediante la debida compulsación de los antecedentes instrumentales, y certificó la calidad de presidente de dicho ente invocada por un impostor, cabe concluir que ha incurrido en una conducta profesional culpable, que guarda evidente nexo causal con el daño sufrido por los reconvinentes mutuantes que fueron víctima de otra maniobra dolosa –que derivó en la constitución de una hipoteca sobre los mismos inmuebles– y compromete

su responsabilidad civil. Y siendo en este caso la fuente del deber jurídico de carácter extracontractual, el notario está obligado a reparar el perjuicio sufrido por los terceros damnificados por simple aplicación del art. 1109 del Código Civil.

- 6) Habida cuenta de que si el escribano al cual los reconvinentes otorgantes de un mutuo –con garantía hipotecaria– le habían encomendado realizar el estudio de los títulos y antecedentes de los bienes sobre los cuales se iba a constituir el gravamen actuó en forma negligente, tanto en el examen de los instrumentos anejados como en la verificación de la documentación habilitante que le fuera presentada, dolosamente, por quien actuó en representación de la sociedad avalista, cabe concluir que su inexcusable proceder tiene necesaria relación de causalidad con el daño ocasionado a los primeros, pues de haber obrado con la diligencia inherente a la función notarial, es claro que la escritura de hipoteca no se hubiera celebrado. En consecuencia, dado que la vinculación del escribano y sus clientes es contractual, el reconvenido debe ser responsabilizado patrimonialmente con arreglo a lo dispuesto por el art. 520 del Código Civil.
- 7) El notario titular responde por los actos protocolares del adscripto de modo reflejo y el fundamento de su deber en objetivo y reposa en la noción de garantía. De tal manera, debe interpretarse que cuando el art. 23 de la ley 12990 establece que “el titular responderá por los

- actos de sus adscriptos en cuanto sean susceptibles de su apreciación y cuidado”, debe interpretarse que las pautas de conductas referidas al titular se conectan con el recaudo de la dependencia funcional del adscripto.
- 8) *Tratándose la escritura cuestionada de un acto realizado dentro del registro y valorando que la actuación del autorizante fue susceptible de control del regente, cabe concluir que el titular de la matrícula debe responder frente a sus clientes en forma concurrente con el notario adscripto.*
- 9) *Dado que los actos fulminados de nulidad no se hubieran celebrado si los notarios intervinientes en las sucesivas escrituras de venta e hipoteca –cuya responsabilidad civil ha sido determinada– hubiesen cumplido sus deberes notariales, cabe concluir que la reparación debe ser integral, y la única manera de resarcir con justicia el valor del daño patrimonial experimentado por los mutuantes consiste en indemnizarle una suma equivalente a la entregada en calidad de préstamo, en la misma moneda y sus respectivos accesorios. Por lo cual, el importe de la indemnización reconocida en favor de aquellos se encuentra excluida del régimen de emergencia económica.*
- 10) *La pretensión de los reconvinientes de responsabilizar civilmente a la actora por no haber tempestivamente denunciado penalmente la venta fraudulenta de ciertos bienes de su propiedad, sobre los cuales, posteriormente, se constituyó el gravamen hipotecario que*
- garantizó la operación de mutuo por ellos celebrado, resulta inadmisibles, pues no existe en nuestro derecho ninguna norma expresa o principio jurídico que imponga a la víctima de una maniobra defraudatoria contra su patrimonio la obligación de denunciar penalmente la ejecución del ilícito, o deducir alguna medida para garantizar el bien jurídico reclamado, ya que por su naturaleza la cautela es accesoria al juicio criminal. Máxime que, en el caso, la accionante ejerció sus derechos con razonable premura, habida cuenta de que la complejidad de los delitos de que ha sido víctima debió haberle insumido un necesario tiempo de estudio antes de decidir el camino a seguir.*
- 11) *Tratándose de una acción por nulidad de acto jurídico celebrado en un instrumento público, y considerando tanto la actuación culpable que le cupo al escribano adscripto cuanto la responsabilidad refleja del titular de la matrícula, cabe imponer a ambos notarios las costas de la acción promovida a su respecto, con arreglo a lo dispuesto en el art. 68, 1º párrafo del Código Procesal.*
- 12) *Toda vez que la función fedataria que ejercen los escribanos por delegación del Estado pudo llevar a los recurrentes a encontrarse asistidos de mejor derecho para resistir tanto la acción por nulidad de los actos instrumentados en dos escrituras públicas como la demanda por tercería de dominio, cabe declarar por su orden las costas concernientes a tales demandas. Razonamiento este que no*

puede ser extendido al pago de los gastos causídicos derivados de la reconvencción dirigida contra la actora pues, habiendo sido desestimada su pretensión de responsabilizar civilmente a esta última, se impone la aplicación de la regla general del art. 68 del Código Procesal.

13) El planteo del accionado relativo a la moneda de pago resulta liminarmente inatendible, pues no demostró que el pago en dólares efectivamente lo perjudicara, be-

neficiándose, en cambio, con la pesificación de la acreencia. Ello es así, pues constituye principio en la materia que debe mediar un perjuicio que justifique la atención de la queja (del voto del doctor Salas).

Cámara Nacional Comercial, Sala E, agosto 4 de 2005. Autos: "C. V. S. A. c. G. V., A. H. y otro s/ ordinario - C. V. S. A. s/ tercería en autos: 'E., A. R. c. R. R., R. E. J. s/ ejecución hipotecaria'".

Nota a fallo

La suerte de lo principal ¹

Por **Lorena A. Goldín**

*A mis queridos profesores
con profundo respeto y admiración
porque encendieron las antorchas e iluminaron el camino*

Los hechos

Se trata de un caso de *sustitución de personas*. La Cámara interpretó que al considerarse la obligación notarial de dar fe de conocimiento *una obligación de resultado*, hubo negligencia por parte del escribano, en tanto que arribó a ésta con *la mera exhibición del documento de identidad y que el notario debió haber utilizado "otros medios", esto es, analizar "otros elementos" que le permitieran identificar a los requirentes*. Se agrava la cuestión atento a que el caso de marras pasó ante el escribano adscripto y la Cámara extendió la responsabilidad al notario titular de dicho registro, entendiéndolo una suerte de solidaridad entre ambos, o *culpa in vigilando*, del principal, y/o responsabilidad objetiva, tema que pretendemos abordar.

Sostiene el fallo que el notario titular responde por los actos protocolares del adscripto y que la actuación de éste debió haber sido controlada por el titular, *culpa in vigilando*. Señala que el titular del registro debe responder frente a los requirentes en forma concurrente con el adscripto.

(1) Históricamente, y según el *Diccionario Jurídico* actualizado corregido y aumentado de Ramírez Gronda, Juan D., *accessorium sequitur principale*, lo accesorio sigue a lo principal, principio jurídico de larga data, que puede encontrarse en varios artículos del Código Civil argentino. En la modernidad, parafraseando a Gutiérrez Zaldívar, Álvaro, *La suerte del perdedor*, Nuevohacer, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 2005.

Otro de los puntos relevantes es que, sobre la base de distintos elementos, pudo inferirse que **resultaba poco probable que el notario hubiese efectuado algún estudio de títulos**; caso contrario, se hubieran detectado ciertas anomalías, la carencia de facultades del sustituto y la existencia de documentación falsa, sobre la que se confeccionó una escritura traslativa de dominio. Concluye el Tribunal que **ante la negligencia evidenciada, el notario no puede ser exonerado y extiende esta responsabilidad al titular del registro. Sostuvo, en fin, que ante la falta de conocimiento, el notario debió haberse abstenido de intervenir**. Cita a Belluscio-Zannoni, *Código Civil y leyes complementarias...*, t. 4, ed. 1988, comentario al art. 1001, pág. 51 y citas indicadas en la nota 104, pág. 602; y a Bustamante Alsina, *Teoría general de la responsabilidad civil*, ed. 1987, N° 1485, págs. 480/481.

El análisis

La resolución del fallo que comentamos no hace más que llamarnos la atención, en principio, por los temas que trata; luego, por la implicancia de sentar determinada doctrina.

Por un lado, tenemos la fe de conocimiento, uno de los grandes principios del Derecho Notarial y/o del notariado, según la calificación del escribano Natalio Pedro Etchegaray², principio base, rector, dado que a partir de él se construye el notariado como hoy lo concebimos e imprime al notariado latino sus características propias.

Si hablamos de fe de conocimiento, espontáneamente recordamos el trabajo de Bollini y Gardey³; la obra de Carlos A. Pelosi⁴; de Carlos N. Gattari⁵; el trabajo que el notariado argentino⁶ preparó para celebrar los cincuenta años de la Unión Internacional del Notariado Latino, los numerosos artículos en *Revista del Notariado* y *Revista Notarial*; los principios de José A. Negri⁷ y más recientemente el libro de Susana Sierz⁸; entre otros, por citar un camino para guiar al lector en esta cuestión.

Con estos apuntes pretendemos que el tema se profundice; un modo práctico de hacerlo es accediendo a la página *web* del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires y luego a la *Revista del Notariado on line*, donde podrán encontrarse por autores y temas los artículos completos.

(2) Curso de posgrado en Técnica notarial y registral, UCA. Director: Esc. Natalio Pedro Etchegaray.

(3) Bollini, Jorge A.; Gardey, Juan Alberto, "Fe de conocimiento", Separata de la *Revista del Notariado* 781.

(4) Pelosi, Carlos A., *El documento notarial*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1980.

(5) Gattari, Carlos N., *Práctica notarial*, vol. 15, LexisNexis, Buenos Aires, 2005.

(6) *Notariado argentino. Artículos y ensayos sobre la evolución y proyección del notariado de la República Argentina en los cincuenta años de la Unión Internacional del Notariado Latino 1948-1998*. Publicación del Consejo Federal del Notariado Argentino, Buenos Aires, 1998.

(7) *Aspectos relevantes de la vida y obra de José A. Negri*. Selección a cargo del escribano José Guglietti, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Departamento de Comunicaciones, 2005.

(8) Sierz, Susana Violeta, *Derecho Notarial*, Buenos Aires, Diego Di Lalla Editor, 2006.

Con respecto al fallo en sí, otra de las cuestiones que invoca es la relación escribano titular-escribano adscripto, tema históricamente poco explorado en doctrina, de incipiente estudio en la actualidad. La obra de Sierz ⁹, que es la más nueva, por hipótesis lo trata; luego tenemos que remitirnos a la ley notarial y a su reglamentación ¹⁰, pero la ley esconde su interpretación y con esto se encierra el dilema de la hermenéutica jurídica.

Notamos que cuando un tema no se desarrolla en profundidad en doctrina notarial, luego es muy difícil encontrar una correcta interpretación en sede judicial. En consecuencia, tenemos fallos como el que comentamos, que dentro del notariado provocan revoluciones. *Queremos interpretar y no juzgar la postura que ha adoptado la Cámara Comercial al resolver el caso*, aun cuando, siguiendo la última tendencia, emitiremos algunos “apuntes finales” a modo de conclusión. *Queremos investigar en qué doctrina se enroló, decirle a usted, estimado lector, por qué el tribunal juzgó como juzgó, y luego que cada uno arribe a sus propias conclusiones; porque sabemos que el tema interesa* ¹¹ y suscita posturas encontradas, que la sustitución de personas constituye un mal moderno que el notariado actual todavía no ha podido combatir y que, aun cuando sólo la buena práctica y la buena fe negocial ¹² lo exijan, hoy por hoy no concebimos operaciones sin estudio de títulos, ni notarios que prescindan de él. De responsabilidad notarial, qué podemos decir que no se haya dicho, *en este mundo donde todo está inventado, sólo nos queda combinar elementos*, “lo que ya conocíamos para lo que no conocemos” ¹³.

Se dice que interpretar es escudriñar un hecho para encontrar su justo sentido. Eso pretendemos con este análisis y el norte será llegar a ese resultado ¹⁴. Por eso estas breves menciones en cuanto a *fe de conocimiento, obligaciones de medio, obligaciones de resultado, escribano titular, escribano adscripto y responsabilidad objetiva notarial*, toda vez que han sido materia de análisis.

Entienden los jueces que **ante la falta de conocimiento no debemos intervenir**. Fallos como este evidencian que *en el mundo en que vivimos los recaudos que tomamos no bastan*. Qué métodos utiliza usted, fichas de datos, credenciales, testigos, cotejo de firmas, huella dactilar, seguros de responsabilidad, todo ¹⁵, *hoy “todo” es poco* y es este un problema que deberá afrontar el notariado y salir a combatir para subsistir, para prosperar, porque la inseguridad que vivimos en

(9) Ver nota 8.

(10) Ley 404/00 Reguladora de la Función Notarial y decreto reglamentario 1624/00. Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2003.

(11) En circular 3177 del 19 de mayo de 2006, publicación del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, puede leerse el comentario de la Esc. Angélica Vitale, siempre enriquecedor, y en circular 3179 del 23 de junio de 2006, el comentario del Esc. Roberto Luis de Hoz, donde se lee que: “pretender responsabilizar a una persona por lo que otra cree, resulta cuanto menos un atentado al sentido común”.

(12) Tenemos que escribir un artículo sobre la buena fe negocial, principio en extinción.

(13) Como postula una campaña publicitaria, y el *marketing* actual.

(14) Y conocer el sitio por vez primera, como decía Thomas Elliot.

(15) Para un análisis completo y actualizado, ver Gattari, Carlos Nicolás, obra citada.

el país se traslada a nuestra esfera y sus secuelas y efectos se llaman **responsabilidad profesional**.

El escribano es víctima de esta realidad delictual llamada sustitución de personas; o es culpable, como juzgó este tribunal considerando que debió haberse abstenido de intervenir, o es, como ya advertimos ¹⁶, la única cara visible de un problema que nos excede. El delito muta, muda, se transforma. Si la fe de conocimiento, como la conocíamos hasta ahora, ya no nos sirve, habrá que transformarla para adecuarla a los tiempos que corren. Se dice que el notariado sobrevivió al ritmo de los tiempos, por su gran capacidad para adaptarse y adecuarse a las nuevas incumbencias ¹⁷, ese es el desafío y es tal vez el deber que nos reclama el presente.

Obligaciones de medio. Obligaciones de resultado

Enseña Manuel Cuiñas Rodríguez ¹⁸ que en nuestro derecho privado existen *en forma latente* obligaciones de medio y obligaciones de resultado, *aunque no sea una clasificación normativa, y en la mayoría de los débitos contractuales las obligaciones son de resultado*, esto es, se debe garantizar el “dar”; “hacer”; o “no hacer” algo.

Las obligaciones de resultado son las más. En las obligaciones de medio, obligaciones generales de prudencia o diligencia, si bien también se promete un resultado, no se garantiza que se llegue “a ese dar, a ese hacer, o a ese no hacer”. Entonces, en estas obligaciones de medio se asegura no omitir diligencias, en los términos del artículo 512 del Código Civil: “culpa en sentido estricto”; la doctrina asevera que las obligaciones de medio son las menos ¹⁹.

En cuanto a la extensión del resarcimiento en caso de omitirse diligencias, deberán resarcirse las consecuencias inmediatas y necesarias en los términos del 520 del mismo ordenamiento. A su turno, el artículo 521 postula que en caso de haber dolo, “incumplimiento deliberado”, se deberán resarcir hasta las consecuencias de tercer grado; son las consecuencias casuales, esto es, las mediatas y previsibles. En ningún caso las remotas. Teniendo en cuenta los artículos 901 y siguientes del Código Civil, si hay culpa tendrán que resarcirse las consecuencias inmediatas o necesarias y, si hay dolo, las mediatas o previsibles.

En las obligaciones de medio se pondera la culpa en concreto, en las obligaciones de resultado, la relación de causalidad en abstracto.

Se lamentan los juristas ²⁰ en tanto que el artículo 1107 del Código Civil separa dos órbitas, contractual y extracontractual, en vistas a que el resarci-

(16) Goldín, Lorena A., “Problemática del delito de lavado de dinero”, en *Revista del Notariado* 882, octubre/noviembre/diciembre, págs. 101 y ss., Buenos Aires, 2005.

(17) La frase es de Highton, Elena.

(18) Cuiñas Rodríguez, Manuel, profesor entre otras, de Obligaciones Civiles y Comerciales, Cátedra de Carlos Ghersi, Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de Buenos Aires.

(19) Ghersi, Carlos y colaboradores.

(20) Cuiñas Rodríguez, Manuel; Ghersi, Carlos.

miento, tratándose de una o de otra, puede llegar a ser distinto. Pero tratándose de obligaciones de resultado, con las pautas o el metro patrón de los artículos 901 y siguientes del Código Civil, se puede llegar a responder hasta por las consecuencias de tercer grado. Esto beneficia al dañado, al sujeto no incumpliente. Aun en responsabilidad contractual, ésta mayormente es **objetiva**, porque hay obligaciones de resultado ²¹.

Apuntes para unas conclusiones

Efectuadas las aclaraciones del caso, podemos concluir que *seguramente desde nuestro “subjetivo y parcial punto de vista notarial”, no nos gusten los postulados del fallo, pero éstos responden claramente a las pautas del moderno derecho de daños, a las órdenes de la “responsabilidad objetiva”²² y a la suerte de lo principal; y el principal acá es el titular del registro*, siguiendo la doctrina de la responsabilidad objetiva con el artículo 1113 del Código Civil a la cabeza, *en contraposición a la teoría clásica de la responsabilidad civil, con el famoso axioma del siglo XIX “no hay responsabilidad sin culpa”*.

Si el tribunal hubiese adoptado esta última postura, la responsabilidad se habría limitado al escribano adscripto, “no hay responsabilidad sin culpa...”, como dice el viejo adagio, es decir, se hubiera olvidado el juzgador de la solidaridad, de la responsabilidad refleja y de la suerte del titular. *Resulta claro que no se enroló en el viejo axioma. Y que en la modernidad, el norte es que todo daño debe ser resarcido.*

Como juristas respetamos este principio, nadie puede no estar de acuerdo ya que constituye un paradigma –sin duda alguna– del derecho de daños y del ordenamiento jurídico, como hoy lo concebimos. Pero no pretendemos hacer aquí un análisis de la teoría de la responsabilidad en general, ni de la responsabilidad objetiva en particular; temas tan importantes merecen capítulos aparte, sólo quisimos encontrar el justo sentido e interpretar el criterio adoptado por la Cámara toda vez que el tema nos interesa desde la órbita notarial. Podrá el lector apuntar sus propias conclusiones, o se encontrará con más elementos para analizar.

Si volvemos al fallo que comentamos, poco le importó al tribunal la suerte de lo principal.

(21) Recordemos que la responsabilidad civil tiene cuatro elementos: 1) antijuridicidad o incumplimiento objetivo material; 2) imputabilidad o factor de atribución; 3) dañosidad; 4) relación de causalidad.

22) Ghersi, Carlos.