

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

***VI. HONORARIOS DEL ESCRIBANO. Derecho a su cobro. CONTRATO DE DEPÓSITO. Diferencia con contrato atípico. Aplicación del arancel notarial del 2 por ciento (D. 3510/76 reformado por D. 401/80). Regulación de honorarios en base a moneda extranjera. Conversión al día del cumplimiento del contrato. Mora. Tasa de interés***

Juzgado Nacional de la Instancia Especial en lo Civil y Comercial N° 22. Confirmado por la Cámara Nacional Especial en lo Civil y Comercial, Sala IV.  
Autos: "Verni, Armando José c/ Aero Perú s/sumario."

1º INSTANCIA. - Buenos Aires, 7 de marzo de 1985.

Y VISTOS:

Estos autos para dictar sentencia de los que

RESULTA:

I. A fs. 33 se presenta Armando José Verni, por apoderado, interponiendo demanda sumaria contra Aero Perú por cobro de la suma de U\$S 1.240, con más sus intereses y costas.

Manifiesta que en razón del ejercicio de su profesión de escribano el día 18 de diciembre de 1981 realizó un acta por la cual la señora Nélide Esther Sotelo representando a Aero Perú y el señor Félix Guillermo Daglio por Cooperación Gremial Cooperativa de Seguros Limitada manifestaban que la existencia de un juicio entre las partes, en el cual en la instancia se había condenado a Aero Perú a abonar la suma de u\$s 62.017, depositando la señora Sotelo dicha suma a los efectos de que la entregara a quien correspondiere de acuerdo con el resultado de la sentencia de cámara, dentro de las 48 horas de notificado del mencionado fallo.

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

Agrega que una vez notificada la sentencia de cámara procedió a entregar la suma mencionada al señor Daglio el día 21 de octubre de 1982, comenzando a partir de ese momento una serie de reclamos a los efectos de obtener el pago de sus honorarios, encaminando dichas gestiones contra Aero Perú por ser la perdidosa del juicio y por tanto condenada en costas.

Reclama, por lo tanto, la suma de u\$s 1.240 en concepto de sus honorarios consistentes en el 2 por ciento de la suma depositada.

II. A fs. 54 se presenta Aero Perú, por apoderado, contestando demanda.

Niega todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda con excepción de los que expresamente reconoce. Sostiene que es cierto que el día 18 de diciembre de 1981 la señora Sotelo depositó la suma de u\$s 62.017 en poder del actor, que había sido condenada en la instancia al pago de dicha suma, que el actor entregó como correspondía la suma indicada según instrucciones anteriormente recibidas y que también es cierto que realizó un acta en virtud del depósito. Agrega que no es cierto que el depósito se realizara en dicha acta sino que el depósito se realizó con la entrega del dinero y sin instrucción alguna de realización del acta.

Manifiesta que en reiterados párrafos de la demanda la actora reconoce que se trató de un depósito y que por tratarse éste de un contrato gratuito, nada se le debe, por lo que solicita se rechace la demanda, con costas.

III. Abierto el juicio a prueba y producida la obrante en autos quedaron los autos en estado de dictar sentencia, y

**CONSIDERANDO:**

1°) Habiéndose reconocido la producción de ciertos hechos por los que se demanda, corresponde tener por cierto que el 18 de diciembre de 1981, el escribano Armando José Verni recibió de Aero Perú la suma de u\$s 62.017 con el objeto de entregarlos a la parte que correspondiera de acuerdo a la sentencia de Cámara a dictarse en autos "Cooperación Gremial Cooperativa de Seguros Limitada c/Aero Perú s/cobro de dólares" que tramitaran por ante el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 9, secretaría N° 18 (acta de fs. 3).

También ha quedado aceptado que el notario efectivamente entregó esa suma al representante de Cooperación Gremial Cooperativa de Seguros Limitada el día 21 de octubre de 1982 en virtud de lo resuelto por la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal, Sala Civil y Comercial N° 2 (acta de fs. 3 vta., vta., cédula de fs. 4 y copia de sentencia de fs. 5/10).

2°) La cuestión a resolver se centra en el derecho al cobro de honorarios por esta actividad que el actor califica de propia de su profesión de escribano y la demandada de depósito civil y por ende gratuito.

El negocio celebrado tiene tan peculiares características que no puede considerarse como un contrato típico y más bien cabe ubicarlo dentro del

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

género de "negocio de fiducia" y participando de elementos del depósito, de la prenda, del mandato, de la locación de obra y del llamado "secuestro" por el derecho francés.

3º) En efecto, la demandada Aero Perú entregó una cantidad de moneda extranjera al escribano Verni y califica simplemente a este contrato de depósito, debiéndoselo presumir gratuito.

El art. 2182, Cód. Civil, dice que "el contrato de depósito se verifica, cuando una de las partes se obliga a guardar gratuitamente una cosa... que la otra le confía...". En el depósito el objeto del contrato es la guarda de la cosa y así lo expresa la nota del codificador que dice que "para que la entrega de una cosa tome el carácter de depósito, es preciso que ella tenga por fin principal la guarda de la cosa" con cita de Las Partidas y de Aubry y Rau, parágrafo 401. Este autor francés indica que la guarda de la cosa debe ser el fin principal del depósito y ejemplifica lo siguiente: Cuando una cosa es confiada a una persona, de ningún modo con el simple encargo de guardarla y restituirla, sino con la misión de hacer con ella en interés del propietario, un empleo convenido, el contrato constituye un mandato o una locación de servicios más bien que un depósito (Aubry y Rau, Cours de Droit Civil Français, París, 1871, t. IV, pág. 618).

A su vez la fuente del codificador cita en primer lugar a Pothier N° 9 quien explica que para que el contrato por el que uno de los contratantes hace al otro la tradición de una cierta cosa sea un contrato de depósito, es necesario que el principal fin de la tradición sea únicamente que aquél, a quien la tradición se hace, se encargue de la guarda de esta cosa. Este fin es el carácter esencial del contrato de depósito, que lo distingue de otros contratos. Cuando la tradición se hace para otro fin, no es un contrato de depósito, es otra especie de contrato. Por ejemplo, . . .si tiene el fin de hacer alguna cosa para utilidad de aquel que hizo la tradición, es, o una locación si aquel a quien la tradición se hizo recibe por ella una retribución; o un mandato si se le encarga gratuitamente. Por ejemplo, si yo doy a mi procurador los títulos a fin de que él se sirva de ellos para la defensa de mi causa, no es de ningún modo un contrato de depósito, sino un contrato de mandato, por que yo no se los doy únicamente custodiae causa, sino para que él se sirva de ellos en la defensa de mi causa... En forma parecida, cuando yo doy algún dinero u otras cosas para que él las lleve a otro lugar, no es un contrato de depósito, sino un contrato de mandato; porque yo no se las doy para que me las guarde, custodiae causa dumtaxat (dumtaxat: solamente), sino para que las transporte al lugar a que yo las envío. Hay más: cuando igualmente, en el contrato por el que yo he puesto en tus manos una cosa para que la lleves a una persona, yo hubiera convenido que si esta persona no la quiere recibir, tú me la guardarás, y que, bajo su negativa, tú la hayas efectivamente guardado, el contrato celebrado entre nosotros debe pasar por un contrato de mandato y no por un contrato de depósito, porque el fin principal por el que yo he puesto la cosa en tus manos no ha sido para que la guardaras sino para que la llevaras a esta persona; no es más que secundario que tú te has hecho cargo de la guarda

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

(Oeuvres de Pothier, t. IV, Traité du contrat de dépôt, págs. 154/156, París, 1824). Continúa luego el autor dando ejemplos para distinguir estos contratos.

Aubry cita en segundo lugar a Durantón XVIII, quien aclara que, ya que el fin principal del contrato de depósito es la guarda de la cosa remitida a ese título, no habrá depósito sino cualquier otro contrato, en el caso en que las partes se hayan propuesto principalmente, por la convención y entrega del objeto, cualquier otro fin que la simple guarda, cuando ésta se encontrara comprendida entre las obligaciones de aquel a quien la cosa fuera confiada (Duranton, Cours de Droit Français, París, 1844, t. 18, págs. 6/7). Siguen luego los mismos ejemplos dados por Pothier.

En forma similar y con remisión a Pothier n° 10 se expide Troplong n° 23 y n° 30, también mencionados ambos por el codificador en la nota al art. 2182 tras hacer la distinción con el mandato. Explica Troplong que en todos los casos, no se asegura al contrato el carácter de depósito más que cuando tiene por fin, y por fin principal, la guarda de la cosa. Consigna luego ejemplos similares a los restantes autores, aunque aclarando que si bien en el supuesto del abogado a quien se entregan los títulos hay un depósito que se une a un mandato, el asunto principal es un mandato; el depósito no es más que un medio auxiliar para cumplimentar el mandato. Agrega que no puede pensarse, en efecto, que todas las veces que es cuestión de guarda en un contrato hay depósito (Troplong, Le Droit Civil, Du dépôt et du séquestre, París, 1845, págs. 18/23).

Todas las variantes y combinaciones de contratos posibles parecen estar contempladas en el Esbozo de Freitas, arts. 2604 a 2618, pero poniendo énfasis en que el depósito implica recibir una cosa "para guardar" (art. 2600).

4°) ¿Puede considerarse que la finalidad principal del contrato de autos era la guarda de la cosa?

Los dólares estadounidenses son cosas fungibles y consumibles que pasaron a la propiedad o dominio del "depositario", configurándose en todo caso un "depósito" irregular (arts. 2188, 2189, 2220, 2191, 2324, 2325, 2513 y 2515 y concs. Cód. Civil) pero cuyo fin era evitar un embargo y garantizar a un tercero el eventual cumplimiento de una sentencia, para el caso que ésta fuera confirmada (contestación de demanda de fs. 54/55) y no la guarda y cuidado de la cosa. Aero Perú no necesitaba que alguien le cuidara los dólares, sino, que se vio constreñida a entregarlos para evitar un mal mayor.

5°) Por otra parte, el dinero extranjero se entregó sin que hubiera certeza si debía restituirse a Aero Perú o entregarse a una persona distinta, según el resultado de un pleito, como finalmente ocurrió, y en materia de depósito la cosa debe restituirse al depositante.

Dado que la otra fuente citada por el codificador es la Ley 1, Título 3, Partida 5ª, es interesante acudir a ella porque este supuesto parece a primera vista estar encuadrado en el tercer caso de depósito allí

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

mencionado.

En efecto, la ley (transcribo modernizando el romance) se refiere a qué cosa es "condessijo" al que dicen en latín "depositum" y de dónde tomó este nombre y cuántas maneras son de él. Al respecto dice que "condessijo" al que llaman en latín "depositum", es cuando un hombre da a otro su cosa en guarda, fiándose de él. Y tomó este nombre de peño, que quiere tanto decir, como poner de mano en guarda de otro lo que quiere "condessar". Y son tres maneras de "condessijo". La primera es cuando alguno, sin otra cuita que le acaezca, da a otro en guarda sus cosas. La segunda es, cuando alguno lo ha de hacer en tiempo de cuita; esto sería como si se quemase o se cayese la casa a alguno en que tuviese alguna cosa, o se quebrantase la nave en que lo llevase, o acaeciendo alguna de estas cuitas, diese en guarda a otro, a aquella sazón, alguna de aquellas cosas que tuviese, para sacarlas de aquel peligro. La tercera es cuando algunos hombres contienden en razón de alguna cosa y la meten en mano de fiel, encomendándosela, hasta que la contienda sea librada por juicio.

Este tercer caso es el que más de cuatro siglos después los franceses, siguiendo el derecho romano, dan en llamar "secuestro", para distinguirlo del depósito propiamente dicho (Código Civil Francés, arts. 1915 a 1963; Aubry y Rau, ob. cit., t. IV, págs. 617 a 633; Pothier ya hacía la distinción, ob. cit., págs. 149 y 190/206).

En el derecho francés, en tanto el depósito se circunscribe a los muebles, el "secuestro" incluye muebles e inmuebles y a eso apunta el codificador.

Vélez Sársfield cita a Las Partidas solamente para aclarar por qué incluye los inmuebles además de los muebles como objeto del depósito (véase así lo expresado en la nota al art. 2182, 2º párrafo) pero no para considerar como depósito al "secuestro" (arts. 2182, 2185 y 2217, Cód. Civil).

Pero, más importante aún a los efectos del presente juicio es que de todos modos, en tanto el depósito es gratuito, el "secuestro" puede no ser gratuito. La principal diferencia intrínseca entre el depósito y el "secuestro", aun el convencional, está dada por la necesidad de que en este último existan tres partes: un depositario y dos depositantes con intereses contrapuestos, que constituyen partes diferentes, siendo cada una de ellas depositantes por el total de la cosa, que cada uno pretende le pertenece por el total. La posesión y no la tenencia es lo que se entrega al "secuestratario" pues los contendientes están de acuerdo en que es ésta la que está controvertida y como consecuencia final, en lugar de devolver la cosa a aquél que la ha entregado en el momento que la pida, el "secuestratario" debe restituirla recién al terminar la controversia judicial a aquel que se haya decidido le es debida (Pothier, ob. cit., págs. 191/ 192; Código Civil Francés, arts. 1956 a 1960).

De todos modos, y a mayor abundamiento, no considero que se den todos los elementos del "secuestro" en el caso de autos, pues no son ambas partes que depositan (fs. 55) y no se trata de un objeto litigioso que pretenden les pertenece en su totalidad, como ocurriría en el supuesto de un juicio por reivindicación, sino que la controversia entre ellas versaba sobre la existencia o no de responsabilidad civil. Sólo Aero Perú hizo la entrega

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

de los dólares con lo que se satisfacía la sentencia no firme, previo acuerdo con la contraria en cuanto a garantizar el resultado del pleito sobre responsabilidad ( arts. 3204 y 3206, Cód. Civil).

6°) También debe tenerse presente que un elemento implícito en el contrato de depósito civil, que por ello es gratuito, es que el depositario realice un oficio de amistad ( Salvat, Fuentes de las obligaciones, Bs. As., 1957, III, págs. 478; Machado, Código Civil, Bs. As., 1900, t. VI, pág. 13 ).

Las partes están de acuerdo en que antes del mes de diciembre de 1981 no se conocían y ni siquiera tenían una relación profesional previa (absolución de posiciones de fs. 84 y 1ª posición a tenor del art. 411, 2º párrafo del Cód. Procesal). No cabe en consecuencia presumir que estuviera en su ánimo realizar un negocio de amistad o un contrato de beneficencia. Aero Perú no eligió a un "amigo" para que le cuidara la cosa, sino que se vio constreñida a entregar los dólares a un tercero elegido por Cooperación Gremial Cooperativa de Seguros Limitada.

7°) La característica gratuita del contrato de depósito tampoco es esencial, por lo menos con carácter exclusivo aunque de deberse remuneración no espontáneamente ofrecida ya podría considerarse encuadrado en un contrato oneroso, como la locación de servicios (que la suscripta llamaría de obra por no existir relación de dependencia ). Si el salario no es más que una pequeña compensación y el contrato conserva en cierta medida el carácter de beneficencia, no es más que un depósito. En otros términos es esencial, para que haya depósito, que un pensamiento de beneficencia anime al depositario, mas no es necesario que se halle bajo la influencia de un móvil exclusivamente desinteresado. Si el salario estipulado por el llamado depositario es equivalente al servicio que rinde encargándose de la guarda, es una locación de servicios de que se trata; poco importa que la operación se haya calificado como depósito ( Baudry - Lacantinerie et Wahl, Traité théorique et pratique de Droit Civil, Paris, 1900, t. XX, pág. 594 ).

8°) Está reconocido que el actor es escribano de registro. Si bien la tarea del escribano está dada por la creación y elaboración jurídica y redacción de documentos a los que confiere autenticidad para luego conservar los originales ( González Enríquez y otros, "Comprobación notarial de hechos", Revista del Notariado N° 707, pág. 1069). La base de la misma radica en que la fe pública que pertenece al Estado es delegada por éste en el escribano.

Ello motiva que estos funcionarios públicos ( art. 10, ley 12990) gocen de un prestigio especial en nuestra sociedad, de manera que los ciudadanos sienten que existen mayores garantías cuando los notarios intervienen para dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad, aun cuando ello no sea imprescindible para todos los actos.

Así, en el caso de autos, las partes en el expte. "Cooperación Gremial Cooperativa de Seguros Limitada c/ Aero Perú s/cobro de dólares" convinieron garantizar extrajudicialmente el cumplimiento de la sentencia no

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

firme para evitar la traba de una medida precautoria. Dentro de este acuerdo, una suma de moneda extranjera debía ponerse en manos de un tercero que ofreciera a su vez seguridades a ambas partes.

Si la actora Cooperación Gremial Cooperativa de Seguros Limitada hubiera elegido a una persona cualquiera de su confianza como fiduciario probablemente Aero Perú no habría entregado el dinero, acudiendo, por ejemplo, al depósito judicial.

El elegido, sin embargo, pudo ser aceptado por la demandada sin conocerlo. ¿Por qué? Justamente por su calidad de escribano público. De ahí surge claramente que esta intervención - no contraria a las leyes - fue solicitada al actor por su condición profesional ( ley 12990, art. 11, inc. d) y por ende debe presumirse que no era gratuita (arts. 1627, 1628 y 1871, Cód. Civil).

Alega la demandada no haber requerido la confección de acta alguna, cuando ello cae por su base al haber firmado la misma sin reservas la compareciente Sotelo, quien se reconoce actuaba en representación de Aero Perú ( fs. 3/3 vta. y fs. 55 vta. ) . Esta instrumentación daba seguramente más garantías que un simple recibo a ambas partes del juicio y contenía las instrucciones dadas por Sotelo en cuanto a quiénes, cuándo y bajo qué condiciones debía entregarse el dinero. Lo cierto es que, aunque no fuera una instrumentación necesaria para el acto, fue consentida por Aero Perú. La confesión ficta a tenor del pliego de fs. 87 corrobora esta conclusión.

9°) Sin lugar a dudas la condena en costas en ese otro juicio es ajena a la cuestión del pago de honorarios al escribano Verni por la intervención profesional indicada. Pero ello no quita que, aunque fuera elegido por Cooperación Gremial Cooperativa de Seguros Limitada, contrató con Aero Perú y ello lo reconoce la propia demandada al decir que las partes en el contrato celebrado fueron justamente Aero Perú y el escribano Verni (fs. 55 y fs. 58).

Por otra parte, la absolución ficta a la 1ª posición de fs. 87 implica reconocimiento de que los honorarios estarían a su cargo.

10°) El actor pretende la regulación de sus honorarios en base al monto de la moneda extranjera depositada consistente en 62.017 dólares estadounidenses, a la que aplica el 2 por ciento del arancel notarial según funda en el decreto 3510/ 76 reformado por decreto 401/80, reclamando en consecuencia 1.240 dólares estadounidenses.

Si bien no se trata en el caso de actividad fedante, por la actividad profesional cumplida puede por analogía calcularse como apropiado el arancel general del 2 por ciento ( arts. 2 y 15, decreto indicado), pues la demandada no aporta elementos ni fundamentos para llegar a un cálculo distinto.

11°) De acuerdo al art. 1636, Cód. Civil, el precio de la obra debe pagarse al hacerse entrega de ella si no hay plazos estipulados en el contrato. Es

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

decir, que el principio legal es que en la materia el pago es inmediato y no surge de autos que se haya convenido algo distinto.

Está reconocido que el escribano Verni cumplió con su cometido, entregando los dólares al representante de Cooperación Gremial Cooperativa de Seguros Limitada el 21 de octubre de 1982 (fs. 3 vta.) fecha en la que emitió la factura cuya copia obra a fs. 11 (fs. 54 vta. y fs. 58 vta.). De lo expuesto surge que la mora del accionado se produjo ese día, pues debió pagar los honorarios concomitantemente con la finalización de las tareas encomendadas que comenzaron el día 18 de diciembre de 1981 y culminaron el 21 de octubre de 1989.

Sin embargo no surge de norma alguna que al arancel notarial se refiera a una cuota parte de las cosas que no consisten en sumas de dinero en moneda nacional, por lo que la evaluación de la lectura debe hacerse a esa fecha en su equivalente al cambio oficial, suma que luego se actualizará por el índice indicado en el art. 29 de las disposiciones del arancel notarial.

12°) En atención a que las cifras se fijan en valores actuales, los intereses deberán calcularse a una tasa del 6 por ciento desde la fecha de la mora hasta la del efectivo pago.

13°) Las costas, conforme el principio objetivo de la derrota, se declaran a cargo del perdedor ( art. 68 del Cód. Procesal).

14°) Los honorarios de los abogados intervinientes se regularán una vez que se practique la liquidación por no existir bases para la misma.

Por todo lo expuesto, FALLO: Admitiendo la demanda, con costas; y condenando a Aero Perú a pagar a la actora, dentro del término de diez días, el equivalente a 1.240 dólares estadounidenses al día 21 de octubre de 1982, suma que se actualizará conforme al índice referido en el considerando 10°, con más sus intereses que se liquidarán de acuerdo a lo indicado en el considerando 12°. Difiero la regulación de honorarios hasta tanto se practique la liquidación por no existir bases actuales para proceder a la misma. - Regístrese, notifíquese por cédula, cópiese y oportunamente archívese. - Elena I. Highton de Nolasco.

2ª INSTANCIA. - En Buenos Aires, a los 10 días del mes de noviembre de 1986, reunidos los señores Vocales de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones Especial en lo Civil y Comercial de la Capital Federal, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados "Verni, Armando José c/Aero Perú, s/sumario"; y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden del sorteo de estudio, el doctor Degiorgis dijo:

I. Que la sentencia de primera instancia, dictada a fs. 89/95, fue apelada por la demandada quien expresó sus agravios a fs. 103/116, cuyo pertinente traslado fuera contestado a fs. 119/122.

II. Que sin perjuicio de destacar el profundo estudio jurídico que de la



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

cuestión se demuestra en el escrito en examen, puedo adelantar mi opinión en el sentido de que las referidas quejas no habrán en el caso de recibir acogida.

En efecto, debo liminarmente señalar que comparto el criterio sustentado por el primer juzgador en cuanto a que la convención que celebraran el escribano Armando J. Verni, Aero Perú y Cooperación Gremial Coop. de Seguros Limitada, y que se instrumentara mediante la pieza de fs. 3 es - por sus propias particularidades - una de las llamadas atípicas, innominadas o mixtas por participar en la misma caracteres o elementos de más de un contrato específicamente regulado en la legislación de fondo ( v . gr. depósito, mandato, locación de obra o servicios, etc.); toda vez que resulta evidente que en el caso no se está en presencia de un típico contrato de depósito civil si se atiende al hecho de que la suma entregada al escribano Verni (actor) lo era para ser devuelta a Aero Perú o entregada a Cooperación Gremial según la resolución que dictase la Alzada en el proceso que estas dos últimas mantenían ante el Fuero Federal; y ser el motivo u objeto fundamental de ese obrar el evitar recurrir a la adopción de medidas precautorias y quedar garantizada Cooperación Gremial de que Aero Perú depositaría en la escribanía que se le indicara la cantidad de dólares estadounidenses que había sido condenada a pagar en primera instancia, tal como lo reconociera la propia demandada a fs. 54 vta.

Ello determinaba entonces que el fin principal de la convención no era en sí mismo la "guarda" de la cosa, sino que ésta era secundaria y consecuencia de lo que se trataba de evitar y garantizar.

Siendo así y aun cuando se hubiese mencionado en el referido instrumento que se efectuaba un "depósito" es evidente que la convención que se celebraba no respondía estrictamente a la figura jurídica que define, contempla y regulan los arts. 2182 y siguientes del Cód. Civil, pese a que así la denominaran las partes intervinientes.

A todo evento tampoco puede dejar de señalarse que si bien es cierto que, conforme el derecho romano clásico, el depósito civil es por su naturaleza gratuito, no es menos evidente que en el derecho moderno el mismo ha dejado de ser en la práctica esencial o naturalmente gratuito en razón de que casi la totalidad de aquéllos son de carácter remunerado.

En otro orden de ideas, desde el punto de vista de la actividad del escribano en principio no puede caber duda alguna que los servicios que los mismos prestan en ejercicio de su profesión son de carácter remunerativo, no pudiendo suponerse la renuncia de sus derechos en tal sentido por cuanto en principio tampoco puede presumirse la intención de hacer una liberalidad, siendo evidente que la interpretación de los actos que induzcan a probarla debe ser restrictiva y en caso de duda juzgarse porque no ha existido (conf. arg. arts. 874, 1818 y concordantes del Código Civil).

Por ello las partes que requirieron los servicios profesionales del escribano quedan obligadas al pago de los honorarios y gastos correspondientes a la actividad por aquél desarrollada, en tanto no demuestren de una manera plena y fehaciente que dicha labor o actividad lo era en forma gratuita.

No constituye obstáculo alguno a lo expuesto el hecho de no ser la actividad

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

habitual del escribano realizar convenciones o prestar servicios como el que se trata en autos, y menos aún que las que así efectuara no debiesen ser hechas en forma remunerada ya que las mismas no se encuentran expresamente prohibidas para aquél y el art. 2º del D. L. 3510/76 establece el modo en que deben determinarse sus honorarios profesionales en los supuestos en que éstos no estén específicamente determinados.

Es por las razones expuestas y por no haber mediado agravio respecto del importe por el cual prosperara la acción interpuesta que la sentencia apelada debe en el caso ser mantenida.

En consecuencia, voto por que se confirme la misma, con costas en la Alzada a cargo de la demandada vencida ( conf. art. 68, Cód. Procesal ).

Los doctores Almeida Hansen y Moreno Hueyo por análogos fundamentos votaron en igual sentido.

Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, por unanimidad de votos el Tribunal decide: Confirmar la sentencia apelada con costas de la Alzada a cargo de la demandada vencida. Las regulaciones de honorarios serán tratadas oportunamente.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. - Carlos R. Degiorgis. - Jorge A. Almeida Hansen. - Julio R. Moreno Hueyo. (Sec.: Miguel G. Lemega).

**Ver comentario siguiente**

<p style="text-align:center"><b>EL ESCRIBANO Y EL DERECHO A COBRAR HONORARIOS POR UNA ACTIVIDAD NO ESPECÍFICA</b></p>
---

DANIEL R. CASSOL

Básicamente, la cuestión en examen se puede sintetizar de la siguiente manera: dos partes enfrentadas en un juicio deciden entregar a un escribano la suma que está en litigio, con el fin de evitar la demandada que, ante una eventual sentencia condenatoria, la actora triunfante trabe una medida cautelar sobre bienes de propiedad de ella. El escribano debía entregar el dinero, dólares en la especie, a quien en definitiva resultara triunfadora en el juicio, lo que efectivamente hizo luego de ser notificado de la sentencia que ponía fin al pleito. Posteriormente, se presenta el escribano a reclamar el pago de los honorarios a quien fue condenado en costas, por la tarea realizada. La demandada se opone a ello aduciendo que en autos se había realizado un contrato de depósito y alega la gratuidad del mismo.

Quizás un lector desprevenido, que analizase sin demasiada profundidad el fallo precedente, se asombraría al creer encontrar un leading case, que establece que el depósito civil no es gratuito sino oneroso. Pero si leyera cuidadosamente, vería que el principio establecido por Vélez Sársfield en el Código Civil sigue inmutable y que la sentencia gira, precisamente, en determinar la naturaleza jurídica del contrato celebrado por las partes. El a quo, en un extenso, meduloso y bien fundado fallo, establece las diferencias que existen entre el contrato de depósito civil y el contrato efectivamente celebrado entre las partes. Y, si bien la sentencia deja a salvo la posibilidad de que en determinadas situaciones el contrato de depósito pueda contener una retribución, en esencia el principio de la gratuidad sigue vigente.

En primer lugar, el a quo se aboca a la tarea de determinar la naturaleza

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

jurídica del negocio celebrado entre el escribano, por un lado, y las partes, por el otro, y establece, a mi entender correctamente, que se trata de un contrato innominado, es decir, de aquel que participa de los caracteres de varios contratos, sin poder ser encuadrado o delimitado dentro de las características de uno de ellos. En esta primera delimitación del tema, establece claramente que no se trata de un depósito tal como pretendía hacer valer la demandada Aero Perú, a fin de evitar el pago de honorarios escudándose en la gratuidad del contrato.

¿Cuáles son los argumentos de que se vale la sentenciante para rechazar la caracterización del contrato como depósito? En primer lugar, es necesario analizar la definición del contrato de depósito. Guillermo A. Borda define la existencia de depósito cuando una de las partes entrega a la otra una cosa con la sola finalidad de custodiarla hasta que aquélla la reclame. Como afirmé al principio de este comentario, la simple lectura de la definición parecería que soluciona el problema planteado. Pero, de los varios elementos que integran la definición anterior hay uno que sobresale, y es el de la finalidad. ¿Cuál era la finalidad del contrato? ¿Era la guarda de la cosa, como lo determina la definición precedente y el Código Civil? Puede afirmarse categóricamente que no. La finalidad era evitar un embargo, una medida cautelar que perjudicara el desenvolvimiento de la parte que perdiera el juicio. La guarda de la cosa no era un fin en sí mismo, sino un medio para evitar un perjuicio.

Eliminado el elemento finalidad como determinante del depósito, es preciso adentrarnos en el sujeto que interviene en la celebración del contrato, y que, a mi entender, junto con el elemento analizado precedentemente, es determinante: La característica subjetiva del depositario. Este es un escribano, que actúa como escribano y realiza una función de escribano. Tal como el a quo acertadamente hace notar, su profesión, el carácter de oficial público que revestía fue la condición esencial, el elemento relevante que las partes tuvieron en cuenta para celebrar el contrato. No era un ciudadano común. Era un escribano en ejercicio de sus funciones. Y esto bastaba para que el demandado, Aero Perú, celebrara el contrato, aun sin conocer personalmente al notario. Ahora bien, si su calidad de notario era relevante para la celebración del contrato, por qué no iba a tener derecho al cobro de honorarios por la labor desarrollada? Uno de los elementos fundamentales del depósito es el vínculo de amistad entre depositario y depositante, que establece la relación de confianza necesaria para la existencia del contrato. En el caso en estudio no existió la relación de amistad que justificara el depósito. En conclusión, ninguno de los elementos esenciales se encuentra en el contrato celebrado por las partes.

Pero hay otro elemento aun que analizar, y es que el depositario debe restituir la cosa dada en depósito al depositante cuando éste se la reclame. Esta es otra circunstancia, otro elemento determinante del depósito y que en autos tampoco aparece acreditado. El escribano debía entregar el dinero a la parte triunfante en el juicio y no necesariamente a quien se lo había entregado. Para el escribano era indeterminado e indiferente a quién debía entregarlo. En el contrato de depósito, la entrega de la cosa al

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

depositante es esencial para la configuración como tal.

Antes de finalizar es preciso tener en cuenta, aunque no sea un elemento estrictamente jurídico, cuál es la responsabilidad que eventualmente le cabe al escribano por la tarea encomendada ante la pérdida, deterioro, destrucción u otra circunstancia por la cual deba responder. Y esta asunción de responsabilidad, al momento de finalizar su tarea, merece ser recompensada.

Por último el a quo - acertadamente - fija en el 2 por ciento del convenio celebrado entre las partes los honorarios del escribano, haciendo aplicación analógica del arancel general.