

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS
Y JURIDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS
Y TECNICAS RECIENTES

TITULO: "RESPONSABILIDAD CIVIL DEL
ESCRIBANO PÚBLICO"

Apellido y Nombres del/los alumno/s ALVAREZ SOLEDAD ITATI,
GIULIANO ALBERTO SANTIAGO, GIULIANO LUIS JOSÉ A.

Asignatura sobre la que se realiza el Trabajo: DERECHO CIVIL II

Encargado de Curso Prof.: DRA. NORTIA BEATRIZ
MARTINEZ

Año que se realiza el trabajo: 2014

PRÓLOGO

Considerando la actividad del escribano como una de las más relevantes en lo que a derecho y seguridad jurídica concierne, nos disponemos a tratar de investigar cómo y en qué casos este profesional es responsable civilmente en el ejercicio de sus funciones.

Para lograr el objetivo hemos expuesto lo que corresponde a la responsabilidad civil en general, logrando dar los conceptos básicos que nos ayudarán luego a calificar la responsabilidad civil del escribano.

A través del presente trabajo pretendemos dilucidar la naturaleza de la actividad del escribano y sus obligaciones, no sólo para con los requirentes que llegan a su escribanía, sino también frente a aquellos terceros extraños, pero alcanzados por su actividad, y así determinar la naturaleza de su responsabilidad.

CAPITULO I)

Responsabilidad

Civil.

Título I

RESPONSABILIDAD CIVIL

(PARTE GENERAL)

La responsabilidad consiste en la aptitud de una persona, de ser pasible de una sanción, y esa sanción es el comportamiento que se impone al infractor de un deber jurídico. Cuando este deber es propio del Derecho Civil, queda comprometida la Responsabilidad Civil del infractor, cuando la infracción está penada por el Código Penal, está en juego la Responsabilidad Penal del autor del hecho. En su generalidad un mismo hecho puede comprometer la Responsabilidad Civil y Penal¹.

Como lo manifiesta la Dra. Martínez², la "Responsabilidad" tiene estrecha vinculación con la Teoría General de los hechos humanos voluntarios e

¹ JORGE JOAQUIN LLAMBIAS, "TRATADO DE DERECHO CIVIL", T II pag. 61, Abeledo-Perrot, 2003.

² NORMA BEATRÍZ MARTINEZ, "LECCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL", (Universidad Nacional de La Pampa) Artículo bajado de internet; usuaris.tinet.org/...+/Responsabilidad%20Civil%20Obligacion%20Inde...

involuntarios regulados en los artículos 896 a 943 de nuestro Código de fondo en su Sección Segunda, Libro segundo, Título Primero. En principio centraremos nuestra labor, en abordar lo correspondiente a la Responsabilidad Civil.

Al referirnos a Responsabilidad Civil, es necesario partir de un concepto que nos ayude a comprender los siguientes pasos en su análisis; nos pareció acertado citar el concepto que plasma en su libro el Dr. Jesús Daniel Los Arcos Vidaurreta, la responsabilidad civil es *“el vínculo jurídico en virtud del cual un sujeto pasivo o deudor debe cumplir en favor de un sujeto activo o acreedor una prestación indemnizatoria causada (tal responsabilidad) por un acto ilícito o por disposición de la ley”*.³

El vínculo jurídico es el nexo entre las partes reconocido por el derecho. A raíz de éste vínculo, el sujeto pasivo o deudor debe cumplir a favor del sujeto activo o acreedor con la prestación objeto de la obligación. La misma puede consistir en una obligación de dar, hacer o no hacer; Cuando el sujeto pasivo no cumple con su obligación ya sea por culpa propia, o actuare con dolo o se retrasara en su cumplimiento, es

³ JESUS DANIEL LOS ARCOS VIDAURRETA, “LECCIONES DE OBLIGACIONES”, pag.233; Universidad Nacional de La Pampa, Ed.L&M S.R.L .

responsable ante el sujeto activo o acreedor por los daños e intereses que resulten de su acto u omisión. De esta manera lo establece nuestro Código Civil en los artículos 506, 508, 511.-

Título II

REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL:

Respecto a los elementos que pueden ser considerados como requisitos de la Responsabilidad en general, la mayor parte de la doctrina señala a los siguientes:

- 1. Antijuridicidad**
- 2. Imputabilidad o factores de atribución**
- 3. Daño**
- 4. Causalidad**

1- Antijuridicidad: Consiste en un obrar contrario a derecho; se trata de una conducta que infringe o viola deberes impuestos en una norma o regla de derecho, que forma parte del ordenamiento Jurídico.-

2-Imputabilidad: La conducta contraria a la ley debe ser atribuible al autor responsable. Los factores de atribución pueden ser el dolo o la culpa del agente causante del daño, puede conceptualizarse el dolo como un efectivo haber previsto, y la culpa como el haber podido prever o haber estado en condiciones de prever algo; estamos en presencia, aquí de los factores de atribución subjetivos. Aunque se encuentra consagrada en nuestro Código Civil la responsabilidad sin culpa, también llamada Responsabilidad Objetiva, siendo en este caso la ley, por razones de utilidad social, la que establece la responsabilidad en cabeza de determinadas personas, resultando indiferente que sus conductas sean culpables o no. Como ejemplos citamos algunos artículos de nuestro Código: 1.113 y 1.129.

3-Daño: El artículo 1.067 de nuestro Código Civil establece: *“No habrá acto ilícito punible para los efectos de éste Código, si no hubiese daño*

causado, u otro acto exterior que lo pueda causar...".El artículo 1.068 define al **Daño** como un 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.

Por su parte también podemos citar el artículo 519 de nuestro Código Civil que dispone lo siguiente: *"Se llaman daños e intereses el valor de la pérdida que haya sufrido, y el de la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligación, por la inejecución de ésta ha debido tiempo"*.

4-Causalidad: Se trata de la relación causal o conexión entre la infracción y el daño; podemos hablar de antecedente al hecho generador y consecuente al hecho generado, pero puede ser concomitante. En la realidad social los hechos integran una masa de acontecimientos que actúan como factores determinantes, condicionantes o coadyuvantes, y se interfieren en sus respectivas derivaciones. El hecho originario puede conectarse con otro hecho distinto que modifica las consecuencias intrínsecas del primero y se convierte en concausa de nuevas derivaciones que el primer hecho no produciría. La concatenación causal no tiene límites temporales, pero su lejanía a veces impide la vinculación.

Las consecuencias producto de la actividad humana son imputables a la persona, pero esta voluntad aparece condicionada por elementos externos y puede ir contra la intención de la misma. Estas consecuencias pueden ser inmediatas, mediatas o casuales, así lo establece el Código Civil Argentino.⁴

Título III

CLASIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL:

Según el artículo 1.066 del Código Civil Argentino *“Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito si no fuere expresamente prohibido por las leyes, ordenanzas municipales o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de éste código, si no hubiere una disposición de la ley que lo hubiese impuesto”*; y el artículo 19 de nuestra Carta Magna establece: *“Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe...”*.

⁴ ARTICULOS. 901 Y SIGUIENTES, CODIGO CIVIL ARGENTINO.

De acuerdo con los artículos anteriormente citados podemos concluir que la responsabilidad nace o tiene como causa un contrato, un acto ilícito y otros supuestos que la ley establece. De esta manera nos introducimos en las diversas causas donde se apoya u origina la responsabilidad civil, y para esto, vamos a tomar la clasificación de Responsabilidad Civil expuesta por el Dr. Los Arcos Vidaurreta en su libro⁵ y así diremos que nos podemos encontrar con:

1) Responsabilidad Contractual

2) Responsabilidad Extracontractual

3) Responsabilidad Objetiva

1-La responsabilidad es **Contractual** cuando de un contrato nace una obligación, y esa obligación no se cumple. Ésta situación acarrea la consecuencia de indemnizar los daños y perjuicios que tal incumplimiento provoca al acreedor. Si bien el incumplidor es responsable de indemnizar los daños e intereses que su incumplimiento causa, puede eximirse de esa responsabilidad demostrando que su incumplimiento obedeció a un caso fortuito o fuerza mayor. En este caso hablamos de una responsabilidad subjetiva, es decir que el autor produce el daño por su conducta culposa o

⁵ JESUS DANIEL LOS ARCOS VIDAURRETA, "LECCIONES DE OBLIGACIONES" pags. 234 y sgtes.

dolosa. Nuestro Código Civil establece que la culpa puede consistir en la omisión de las diligencias que exige la naturaleza de la obligación y cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.⁶

2-Es Extracontractual la responsabilidad, cuando proviene principalmente de la infracción de un deber jurídico de no dañar a los demás y ese obrar culposo o doloso ocasiona un daño a otro. Se trata de una responsabilidad subjetiva. Este tipo de responsabilidad nace con el acto ilícito; podemos mencionar así a un principio fundamental consagrado en el artículo 1109 de nuestro Código de fondo que expresa: *“Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio”*

3-Hablamos de responsabilidad objetiva cuando nos referimos a una responsabilidad sin culpa, en este caso es la ley la que por razones de utilidad social establece la responsabilidad en determinada persona, encontramos esta responsabilidad, como ya lo advertimos anteriormente, en el artículo 1.113 CC.

⁶ ARTICULOS. 512 Y 902 CODIGO CIVIL ARGENTINO.

Título IV

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LAS OBLIGACIONES DE MEDIO Y EN LAS OBLIGACIONES DE RESULTADO:

El jurista francés Demogue fue quien creó esta clasificación de las obligaciones, que no existe explícitamente en nuestro derecho positivo, pero cuya importancia práctica radica en el discernimiento de la responsabilidad del deudor.⁷

Cuando nos encontramos ante una **Obligación de Medios** o actividad, el comportamiento del deudor consiste en el despliegue de una actividad diligente dirigida a satisfacer el resultado esperado por el acreedor. Por el contrario en las **Obligaciones de Resultados** el deudor debe obtener el resultado esperado por el acreedor, no siendo suficiente con que haya hecho todo lo posible para conseguirlo. En definitiva, el deudor garantiza

⁷ JESUS LOS ARCOS VIDAURRETA, "LECCIONES DE OBLIGACIONES", pag. 141, Universidad Nacional de La Pampa; Ed. L&M S.R.L .

y compromete la obtención de un resultado y de ahí que al acreedor le resulten irrelevantes los esfuerzos realizados por el deudor para conseguirlo. Por ello la constatación del incumplimiento en las obligaciones de resultado se dará solo cuando el resultado no haya sido alcanzado. El deudor para eximirse de responsabilidad deberá acreditar que el incumplimiento se debió a un caso fortuito o de fuerza mayor. Por el contrario en las **obligaciones de medios**, la no consecución del resultado no provocará automáticamente el incumplimiento del deudor.

CAPITULO II)
RESPONSABILIDAD
CIVIL DEL
ESCRIBANO.

Título I

CONCEPTO Y FUNCIONES DEL ESCRIBANO

Coincidiendo con lo expuesto en la “XXVI JORNADA NOTARIAL BONAERENSE, TANDIL (1.978)” podemos decir que *“El Notario es el profesional del derecho, investido por el Estado para el ejercicio de la función pública notarial”*.⁸

En el derecho actual y como consecuencia del auge del formalismo y de la desconfianza imperante en la sociedad, se ha incrementado la intervención de los escribanos como así también su incidencia en el tráfico jurídico comercial. Producto de esta situación, la cantidad de daños que pueden derivarse de una incorrecta intervención del notario, ha ido en aumento.

⁸ CARLOS NICOLAS GATTARI, “MANUAL DE DERECHO NOTARIAL”, pag.249.

Con respecto a la intervención del notario, podemos diferenciar tres etapas o facetas:

A) Primera etapa:

Esta etapa la constituyen los llamados actos pre escriturarios, que, según Gattari,⁹ pueden ser de dos clases teniendo en cuenta su contenido: por un lado tenemos a aquellos actos que se refieren a los sujetos y por otro lado a aquellos actos que contemplan aspectos objetivos. Esta etapa se desarrolla desde la admisión para intervenir, aceptando su competencia, hasta el asesoramiento y el consejo, como así también, comprende el curso de los actos materiales de ejercicio como la calificación notarial, realizada por el notario luego de recibir y explorar la voluntad del requirente; y alguno de los formales.

Dentro de los actos subjetivos realizados por el escribano, podemos mencionar la recepción e investigación de voluntades, dándose este tipo de actos en la primera audiencia o entrevista de carácter privado que puede desembocar en una admisión o rechazo de su intervención o simplemente aconsejando, remitiendo al requirente a otro profesional u oficina pública o privada.

⁹ CARLOS NICOLAS GATTARI, "MANUAL DE DERECHO NOTARIAL", pag.31.

Según el principio notarial de “Rogación”, no existe actividad del notario sin requerimiento de un sujeto de derecho, a quien se entiende como parte interesada, rogante, requirente, otorgante, compareciente etc. Podemos decir que rogación es el acto jurídico por el cual se solicita al notario la prestación de su ministerio.

Los caracteres de este acto son: que debe ser expreso, preciso, y no formal. Expreso en cuanto que debe ser posible probarlo por cualquier medio de prueba; preciso, por cuanto debe tener un objeto específico; y no formal, en razón de no existir legalmente ninguna forma prevista, en coherencia a poder probarse por cualquier medio.

Designado el escribano hay opiniones encontradas en doctrina y jurisprudencia, sobre el rol de mandatario de las partes o no del notario.

La posición que niega que el escribano se convierte en mandatario de las partes sostiene que el notario como profesional de derecho en ejercicio de la función pública, y que en su actividad, respecto de las partes asume una obligación de resultado, por ser la relación con ellas, de carácter contractual, el escribano no es un mandatario de las partes, sino que desarrolla su actividad con total independencia, sin

sujetarse a las pretensiones de los particulares. Pero las partes pueden facultarlo, en el instrumento en que se lo designa, a realizar tareas conducentes a la conclusión de su actividad, más allá de las que le competen por su propia función. Entre estas actividades se encuentra la de citar a las partes a concurrir al otorgamiento escriturario, teniendo tal citación entidad suficiente para constituirlos en mora. En los autos “Menéndez, Jorge A. c/Valderfig, Maissonave y cía y otros” del 28/02/1.974, Cam. Nac. Civil de Apelación, Sala F¹⁰; el Dr. Romanelli dijo:... *“En efecto recordemos que el boleto se suscribió el 9 de octubre de 1.964, es decir, que la escritura debía celebrarse el 9 de febrero de 1.965; dos días después- el 11 de febrero de 1.965 – el vendedor colaciona al escribano designado en el boleto dejando constancia de que no ha sido citado a escriturar; esta actitud no puede considerarse con virtualidad jurídica suficiente, habida cuenta que el notario no es representante de ninguna de las partes (tampoco en el boleto se le da facultad alguna al respecto) no revistiendo el telegrama carácter de intimación alguna”*

¹⁰ CRISTINA NOEMI ARMELLA- TRATADO DE DERECHO NOTARIAL, REGISTRAL E INMOBILIARIO T I- AD-HOC BS.AS 2007 pag.547.

En autos “Oliver de Monticelli, Dionisia c/ Oliver de Joaquín, María A.” del 5/11/1.976 Cámara Nacional Civil de Apelación Sala A¹¹, el Dr. Escuti Pizarro dijo:... *“La citación cursada por la escribana a la actora que concurriese a suscribir la escritura traslativa de dominio, no ha sido idónea para constituirla en mora, pues como se ha dicho en esta sala en anterior composición, el notario a quien se encarga la escritura de un inmueble, sea quien fuese el que lo designe, no reviste el carácter de mandatario de ninguna de las partes, ni tampoco podría revestirlo (artículo 985 C.C.), siendo solo un funcionario a quien la ley faculta para extender escrituras públicas.”*

Pero hay quienes sostienen que el escribano si es mandatario de las partes, en autos “Piorini, Ernesto Raúl c/ Benhaim, Carlos José. Escrituración” del 10/11/1.987 Suprema Corte de la Provincia de Bs. As.¹², el Dr. Laborde dijo:... *“En tal sentido entiendo que el fallo impugnado (que hace suyas sobre el tópico las consideraciones del de primera instancia) y concluye que el vendedor incurrió en mora toda*

¹¹ CRISTINA NOEMI ARMELLA- TRATADO DE DERECHO NOTARIAL, REGISTRAL E INMOBILIARIO T I- AD-HOC BS.AS 2007 pag.547.

¹² CRISTINA NOEMI ARMELLA- TRATADO DE DERECHO NOTARIAL, REGISTRAL E INMOBILIARIO T I- AD-HOC BS.AS 2007 pag.551.

vez que luego de una década de inactividad no se produjo ante la instancia del comprador, reacción o respuesta válida del vendedor en pro de cumplir con el acto escriturario prometido, ha padecido el mencionado error lógico. En efecto, el juez de 1º grado admite que las partes designaron al notario que declara a fs.192, pero atribuye la intervención de éste en 1.982 al requerimiento del Dr. Schion y resta eficacia a la citación de 1.983 (fs.19) por no ser categórica y haber sido realizada por el escribano y no por la parte. A mi juicio tales conclusiones infringen el texto de los artículos 509 y 510 del C.C. y su doctrina interpretando irrazonablemente las constancias de la causa, lo que implica la necesidad de resolver nuevamente el litigio. Luego de la frustrada reunión del 29 de septiembre de 1.982, tendiente a obtener acuerdo sobre la forma de obtener la escrituración (fallida por ausencia del comprador convocante: fs.13 y 14), y del rechazo de la oferta de fs. 16 efectuada a fs. 17, el vendedor intima el 12 de diciembre 1.983 el pago del saldo de precio actualizado en el momento de formalizar la escritura, a cuyo efecto concede el plazo de 15 días, dentro del cual (dice) el escribano Iglesias Canda citará a la escrituración (fs. 18). Y el 22 del mismo mes y año (esto es dentro del

plazo aludido) el notario nombrado cita al comprador “con referencia a la escrituración” para el 28 de diciembre a las 18 hs. (fs. 19). Considero que esta última citación se integra con la intimación que la anuncia, constituyendo interpelación válida para constituir al comprador en mora ya que tales actos contienen, además de la intimación al pago de lo debido, una manifestación de voluntad clara y categórica de otorgar la escritura (declaración del escribano fs. 192), emanada de un funcionario público al que las partes habían encomendado el acto y asegurar su realización. Sobre este último aspecto observo que los jueces de los hechos prescindieron de una cláusula del boleto de fs. 11 ampliatorio del obrante a fs. 7 (que solamente nombraba al fedatario) para establecer expresamente que “el comprador se obliga a concurrir a las citaciones del escribano Iglesias Canda designado para efectuar la escritura a quien en este acto se ratifica...” (Cláusula 2ª). A mi juicio dicha estipulación equivale a un mandato otorgado por las partes facultando al escribano para interpelar válidamente, supuesto que aún para aquellos que le niegan tal atribución, habilita al notario para obtener una eficaz constitución en mora.

Creo conveniente reiterar que la citación para escriturar de fs. 19. Cursada por el escribano Iglesias Canda no hace más que cumplimentar en anuncio contenido en la intimación formulada por el propio vendedor a fs. 18, resaltando aún más el carácter de mandatario que a la sazón investía dicho oficial público.”

Con respecto a la remoción del escribano designado que aceptó el requerimiento podemos decir que, cuando se ha propuesto un profesional para una tarea determinada, en este caso un escribano, y éste aceptó tal designación, se configura un acuerdo de voluntades, un contrato, que hace nacer derechos y obligaciones para las partes. Se está en presencia de derechos adquiridos y en consecuencia, para cambiar el Estado de las cosas, es imposible hacerlo unilateralmente, sino que debe procederse a la rescisión o resolución de los contratos, según corresponda, si es que no puede probarse la remoción del profesional por incumplimiento, o con causa debidamente justificada¹³.

Otro de los actos pre-escriturarios es el asesoramiento por parte del escribano, este tiene el deber de asesorar y elegir las formas que

¹³ CRISTINA NOEMI ARMELLA- TRATADO DE DERECHO NOTARIAL, REGISTRAL E INMOBILIARIO T I- AD-HOC BS.AS 2007 pag.550.

aseguren la eficacia de los fines que persiguen quienes han solicitado sus servicios.

Con respecto a los alcances del asesoramiento, si bien el deber de asesoramiento que compete al escribano es amplio, el mismo se circunscribe a los aspectos jurídicos de la cuestión, más aún cuando las partes le requieren su intervención en un negocio que como tal ya está concluido. Por lo tanto no le alcanzan las cuestiones económicas y financieras que cada uno de los contratantes, se supone, analiza antes de conformar un contrato. En autos “De Franco, Beatriz c/ Santagada Cayetano y Otros” del 26/04/1.984, Cam. Nac. Civil de Apelaciones, Sala E; el Dr. Lloveras dijo: *“.....aún en el peor de los supuestos para el escribano de que se diera por cierto que disponía previamente al acto escriturario, de los elementos en los que constara la circunstancia expropiatoria que afectaba la manzana, no se seguiría de ello que su omisión en anotarlo a la compradora traduzca su responsabilidad. El escribano no fue parte, en el negocio jurídico celebrado y por ende, a la falta de una disposición especial- que no existe- que lo obligara a poner en conocimiento de aquellas algún hecho que pudiera eventualmente incidir en los términos monetarios*

involucrados, no cabe imponerle deber alguno en tal sentido. Los artículos 902 y 909 C.C., citados por la concurrente, deben en todo caso, y en relación al escribano, hacerse jugar en la órbita que es propia de la actuación de ésta y no más allá. La norma del artículo 12 inc j) ley 12.990 según texto de la ley 22.171, no implica por más latitud que quisiera asignársele, una obligación de asesoramiento notarial, que abarque hasta los aspectos económicos del negocio en gestación y cuya omisión pudiera significar dolo en un tercero (artículo 935 C.C.), máxime que la intervención del escribano tiene lugar cuando el negocio ya ha sido discutido, plasmado en instrumento privado y sólo resta elevarlo a escritura pública.” Los Dres. Mirás y Calataynal por análogas razones votaron en el mismo sentido.¹⁴

El notario en su actuación no ha de favorecer a una de las partes, por el contrario, es propio de su función y tiene el deber de asesorar a los contratantes con absoluta imparcialidad, y además bregar por una equitativa administración del derecho que le es posible ejercer a cada uno de los partícipes en un negocio jurídico. Este deber es el fundamento de la disposición legal que emana del artículo 985 C.C.

¹⁴ CRISTINA NOEMI ARMELLA- TRATADO DE DERECHO NOTARIAL, REGISTRAL E INMOBILIARIO, TOMO I, AD-HOC S.R.L BS. AS. 2007, pag. 564.

que dispone: “Son de ningún valor los actos autorizados por un funcionario público en asunto en que él o sus parientes dentro del cuarto grado fuesen personalmente interesados...”

Dentro de los actos pre escriturarios tiene una importancia relevante El ESTUDIO DE TITULOS, al que trataremos en un apartado especial, al final del presente trabajo.-

B) Segunda etapa:

Entendemos que forman parte de esta etapa, la redacción y dación de fe de la escritura pública o de certificación de firmas o actos pasados en su presencia.

Podemos conceptualizar la dación de fe como la narración del notario que es emitida a requerimiento de parte, está referida a sus propios actos y a comportamientos ajenos, acontecimientos de la naturaleza, o sus resultados materiales, es instrumentada por el notario en el acto de percibirlos y está destinada a dotarlas de fe pública.¹⁵

Como elementos de la dación de fe podemos mencionar:

1. Forma: es la manera como el comportamiento se exterioriza.

Puede consistir en una declaración, una operación o una

¹⁵ MARIO ANTONIO ZINNY- “EL ACTO NOTARIAL (DACIÓN DE FE)”, ED. DEPALMA BS. AS. 2000 pag. 11.

omisión. El derecho puede optar por conceder libertad formal o por imponerle determinada forma, esta última de gran significación, ya que se trata de comportamientos cuya trascendencia social y económica reclama aquél grado de seguridad que el derecho logra, justamente con la forma que impone.

El notario da fe por escrito, esta forma le es legalmente impuesta y su incumplimiento acarrea la invalidez de su acto. Hay que tener en cuenta que la regulación formal de la dación de fe varía con el objeto de ésta. Cuando sólo se trata de dar fe de la suscripción del documento privado (certificación de firmas) suele ser suficiente con que el notario narre el acto de la suscripción al pie del mismo documento.

- 2. Contenido:** se trata de la percepción sensorial del notario y no debe ser confundido con el objeto que no es la percepción sino lo percibido. Dicha percepción sensorial no sólo está referida al comportamiento ajeno, sino también a los actos del propio notario como la lectura y autorización de la escritura, entrega de sobre que contiene la notificación etc.

3. Causa: se entiende como función del comportamiento, así en los actos privados puede consistir en la circulación de los bienes, la prestación de servicios etc., y en los actos públicos, la causa consiste en el interés general que con el acto se satisface. La función que el derecho asigna a la dación de fe es la de dotar de certeza al comportamiento.¹⁶

Los presupuestos de validez de la dación de fe pueden reducirse a la legitimación del notario y a la idoneidad del objeto.

En la legitimación no está en juego la aptitud psicofísica del notario, para que se de la fe pública es necesario que el notario sea titular del registro, adscripto o autorizado; competente por razón del territorio; requerido para actuar, supuestos estos de legitimación positiva.

Y es necesario a su vez que no esté personalmente interesado en el objeto de la dación de fe o pariente dentro del cuarto grado del personalmente interesado, notificado de su suspensión; supuestos estos de legitimación negativa.

¹⁶ MARIO ANTONIO ZINNY- "EL ACTO NOTARIAL (DACIÓN DE FE)", ED. DEPALMA BS.AS. 2000, pag. 40.

Con respecto a la idoneidad del objeto, Zinny hace referencia a la competencia por razón de la materia. Así como ciertas cosas y bienes no pueden ser objeto de determinados negocios, así también se dan los comportamientos que no pueden ser objeto de la dación de fe, como por ejemplo los actos procesales asignados al secretario del juzgado, el matrimonio asignado al oficial a cargo del Registro Civil y todo lo concerniente a minería, asignado a su vez a los funcionarios administrativos o judiciales respectivos.

Haciendo referencia a los efectos de la dación de fe, podemos decir que; aquella dación de fe, que no padece de defectos o vicio alguno en sus elementos y presupuesto, es una dación de fe válida y como tal produce efectos como la fe pública.

Cuando hablamos de fe pública nos referimos a la creencia impuesta por ley, sujeta a todo el mundo a creer en la autenticidad del documento y en la veracidad del notario. La fe pública que la ley impone por medio del notario está referida a: a) la autoría del documento notarial, b) a la autoría y data de la dación de fe, c) al hecho de haber tenido lugar el comportamiento o acontecimiento, o haber existido el resultado material, respectivamente narrados o descritos por el notario. Por otra parte, en lo que se refiere al

comportamiento de sus otorgantes, requirentes, interpelados, etc., cabe aclarar que la fe pública no se extiende al hecho de ser sincero y no simulado, o veraz y no falso o erróneo, ya que nada de ello es objeto de percepción, esto puede verse plasmado en el artículo 993 C.C.: *“El instrumento público hace plena fe hasta que sea argüido de falso, por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos, que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia.”*

Al hablar de fe pública no podemos dejar de referirnos a una función importante del escribano, como es la fe de conocimiento; citamos el artículo 1.001 del Código Civil Argentino dispone: *“...el escribano debe dar fe de que conoce a los otorgantes...”*. Este es un deber legal que el escribano debe cumplir al momento de recibir la manifestación de voluntad de quien otorga el acto, volcándola al documento, asegurando así que quien emite es la persona que dice ser, individualizando al sujeto, diferenciándolo del resto de los seres humanos, determinando que es la persona legitimada para realizar el acto que se pretende otorgar.

Existen varias maneras de cumplimentar este deber, como el conocimiento previo del sujeto en cuestión, los testigos de conocimiento como lo establece el artículo 1.002 del Código Civil Argentino que dispone: *“Si el escribano no*

conociere las partes, éstas pueden justificar ante él su identidad personal con dos testigos que el escribano conozca, poniendo en la escritura sus nombres y residencia, y dando fe que los conoce”, pero la mayoría de los autores concuerdan que el medio más fehaciente es la exhibición del documento de identidad correspondiente.

Entendemos que la obligación que emana del artículo 1.001 del C.C., consiste en desplegar todas aquellas actividades que le permitan arribar al juicio de certeza, y dependerá de las circunstancias, la elección de los medios probatorios a emplear para fundamentar su conclusión. Por eso habrá que juzgar en cada caso particular si las previsiones adoptadas fueron las adecuadas, sin perjuicio de que se falsee la identidad como consecuencia de un ardid que superó la diligencia exigible al profesional.

C) Tercera Etapa:

Esta etapa está conformada por los actos pos escriturarios; se encuentran la gestión o tramitación del documento, como así también todos aquellos trámites posteriores al otorgamiento del documento notarial, destinados a surtir los efectos correspondientes en todas las esferas registrales y administrativas.

Dentro de estos actos puede mencionarse a la expedición de copias a las partes. El primer Congreso Internacional del Notariado Latino se pronunció sobre el carácter y alcance de la función notarial declarando que el notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir las copias que den fe de su contenido. Deben entregarse copias de los documentos a los interesados, para poder ser utilizados en el tráfico jurídico, conforme lo establece el artículo 1.006 de nuestro Código Civil: *“El escribano debe dar a las partes que lo pidiesen, copia autorizada de la escritura que hubiere otorgado”*. Hacen referencia a la expedición de copias también los artículos 1.007 y 1.008 expresando que, en caso de pedirse otras copias por pérdida o extravío de la primera, el escribano deberá darlas, pero si en la escritura alguna de las partes se hubiere obligado a dar o hacer alguna cosa, la segunda copia no podrá darse sin autorización expresa del juez. Estas deben expedirse previa citación de todos los que han participado de la escritura, los cuales

pueden comparar la exactitud de la copia con la matriz. Si se hallaren ausentes, el juez puede nombrar a un oficial público que se halle presente al sacarse la copia.

En el supuesto caso de alguna variación entre la copia y la escritura matriz, se estará a lo que ésta contenga, conforme el artículo 1.009 del C.C.- Estas copias de acuerdo con el artículo 1.010 y concordantes de nuestro Código de fondo, la copia hace plena fe como la escritura matriz.

Otro acto pos escriturario es la inscripción del acto en el registro correspondiente, como hecho publicista, no con sentido informativo solamente, sino como oponibilidad a los terceros.

La ley 17.801 es la que organiza a nivel nacional la publicidad y da normas de organización de los registros, como también lo hace nuestra ley provincial 483. Ambas en igual sentido, establecen el plazo de 45 días desde su autorización, para la inscripción de la escritura pública, pasado dicho término se pierde la reserva de prioridad. No obstante las consecuencias, ni el código civil ni las leyes mencionadas obligan al escribano a inscribir. Con respecto a este tema sostiene Alterini que si la eficacia de la reserva de prioridad impone que la

escritura sea inscripta en el plazo legal, es ingenua la postura que niegue la existencia de obligación del notario de practicar dicha inscripción. Su opinión se basa en los artículos 512 y 902 del código civil. Agrega que no puede negarse que el notario que no inscribe temporáneamente un título en el registro omite aquellas diligencias que exige la naturaleza de la obligación que asumiera, y por lo tanto es culpable, ya que por su carácter de profesional especializado y depositario de una importante misión social, es mayor su deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento.

Salvat en diferente postura, señala que si bien en la práctica es el escribano el que se encarga de inscribir la escritura pública, no es obligación que lo haga. Este actúa en tal caso en virtud de un mandato tácito de las partes, y es responsable en virtud de ese mandato¹⁷.

Con respecto a la naturaleza de la responsabilidad civil, la Corte Suprema de la provincia de Bs. As. resolvió, que la índole jurídica de la relación escribano-cliente, por la actividad de este último encaminada

¹⁷ CRISTINA NOEMI ARMELLA- "TRATADO DE DERECHO NOTARIAL, REGISTRAL E INMOBILIARIO" T. I, AD-HOC BS.AS. 2007, pág. 756.

a obtener la obtención del título por él instrumentado, es de carácter contractual¹⁸.

Además el fisco le atribuye una doble misión convirtiendo al notario en agente de percepción o recaudación, pero si por algún motivo no hay fondos o no alcanzan, lo vuelve agente de información. El notario como agente de percepción y retención, es el recaudador de dinero en el ámbito oficial. El Estado le impone, como profesional de derecho que ejerce una función pública, la obligación de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias que tienen los particulares, como consecuencia del hecho imponible que nace con la concreción del acto jurídico, que él autoriza. El notario responde con sus bienes y solidariamente con los deudores del gravamen, sin perjuicio de las sanciones correspondientes por la infracción, por el tributo que omitiere retener o que, retenido dejó de pagar en el plazo legal. Si el escribano abonó los impuestos para poder escriturar, puede repetir lo pagado contra el obligado, sin que le sea oponible lo

¹⁸ SUPREMA CORTE DE BS. AS., 19/08/1969, Citado en fallo de la Cám. Primera Civil y Comercial de San Martín. Autos “Caraccia Alberto y otro c/Echenique, Félix” del 11/09/1973.

convenido entre las partes al respecto, ya que frente al contrato él es un tercero.

Por último podemos mencionar al acto de protocolización como otro acto pos escriturario consistente en consignar las partes pertinentes de los instrumentos otorgados por los notarios en el libro de protocolo. El artículo 1.003 de nuestro Código Civil enumera la documentación a protocolizar.

Título II

SISTEMAS DE NOTARIADOS:

Es importante examinar los Sistemas de Notariados existentes, para luego determinar cómo se desarrollará su actividad y en qué marco legal.-

Según Bueres y seguido por Trigo Represa y López Mesa¹⁹, la índole del quehacer notarial depende en buena medida de su regulación legal, distinguiéndose tres sistemas de notariados:

- 1- El Sistema del Notario Profesional o Sistema Inglés:** que rige en Inglaterra, Estados Unidos, y Suecia. El número de notarios es ilimitado, bastando solo la obtención del título para ser habilitados. Los instrumentos en que intervienen solo tienen valor de principio de prueba por escrito, como consecuencia la función notarial es más certificante que legitimadora.

- 2- El Sistema del Notario Funcionario Público:** el notario es designado y pagado por el Estado, rige en países como Dinamarca, tratándose de un funcionario judicial en algunos casos y en otros de un funcionario administrativo.

- 3- El Sistema Intermedio:** aquí se trata al notario como profesional pero investido de una función pública, éste sistema rige en España,

¹⁹ FELIX A. TRIGO REPRESAS – MARCELO J. LOPEZ MESA, “TRATADO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL” T II, pag.637, Edición 2004, La Ley.

Italia, Francia, Portugal y en la mayoría de los países latinos, en este caso la tarea del escribano es esencialmente legitimadora y sus escrituras tienen “per se” fuerza probatoria.

A su vez éste Sistema tiene dos sub-clases:

- La del notariado Libre: imperante en la República Oriental del Uruguay y se caracteriza por el número irrestricto de plazas, además de no existir demarcación geográfica para su ejercicio, bastando que el interesado se desempeñe como notario, justificando el cumplimiento de los recaudos legales;
- El Sistema Restringido: También llamado latino puro y el donde el número de Registros a asignar es limitado

Al referirse a nuestros escribanos, dice de manera textual Trigo Represas²⁰:
“Nuestro escribano de registro es un profesional investido de una función pública por delegación estatal, mediante decreto del Poder Ejecutivo; ya que el otorgamiento del “Registro” implica la habilitación legal para el ejercicio de la función fedante en un lugar y tiempo determinado, es decir, viene a ser la licencia de Estado para el ejercicio de la fe pública”.

²⁰ FELIX A. TRIGO REPRESAS – MARCELO J. LOPEZ MESA, “TRATADO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL” T II pag. 638, Edición 2004, La Ley.

Haber expuesto lo referente a los distintos sistemas de notariado nos lleva inmediatamente a ponderar la naturaleza de la función del escribano, tema que trataremos a continuación.

Título III

NATURALEZA DE LA FUNCIÓN DEL ESCRIBANO

Es importante, a nuestro juicio, tratar la naturaleza de la función del escribano, ya que según la posición a la que se adhiera, la responsabilidad del notario se regirá por lo dispuesto en el artículos 1.112 de nuestro Código Civil

que hace alusión a los hechos y omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones; y eventualmente podría llegar a comprometer la responsabilidad indirecta del Estado según artículos 43 y 1.113 de nuestro Código de fondo, haciendo referencia éstos, a los hechos cometidos por los dependientes.

Sobre este tema hay tres posiciones bien diferenciadas: la funcionarista, la profesionalista, y la intermedia.

- ❖ **La posición Funcionarista:** atribuye al notario la calidad de funcionario público y su responsabilidad civil en el ejercicio de su función fedante es siempre extracontractual y responde el Estado. Para algunos autores posicionados en ésta tesis, el Estado ha delegado en el escribano, una parte de su autoridad. La seguridad jurídica exige que ciertos actos queden documentados y que el instrumento donde consten haga fe por sí mismo, para esto el Estado le atribuye al notario la misión de dar fe a los actos de la competencia que se les asigna, exigiendo a la vez el cumplimiento de recaudos en el momento de la autorización de esos instrumentos. Esta posición se fundamenta, en nuestro Código Civil ya que en algunos artículos se refiere a escribanos o funcionarios públicos en

forma indistinta, entre ellos puede mencionarse a los artículos 973,979 inc.) 2, 997 y 1.004; y en otros artículos como son el 980 a 983, 985, 987, 990, 992, 993, se califica con una denominación común de oficial público, a todas las personas que puedan autorizar actos públicos; además de estar incluido, el escribano, en la nota de Vélez Sarsfield al artículo 1.112²¹.

Podemos citar como fundamento de ésta posición, el artículo 11 inc. d) de la Ley 12.990 Reguladora de la función Notarial, que obliga al escribano a prestar sus servicios a quienes lo requieran, careciendo de libertad para contratar, descartando de esta manera, por ausencia de autonomía de la voluntad, que pueda existir un contrato entre el notario y su cliente, como así también lo establece el artículo 10 inc. d) Ley 49 de la Provincia de La Pampa “...Intervenir profesionalmente en los casos que fuera requerido, siempre que dicha intervención no sea contraria a las leyes o no hallándose impedido por otras obligaciones profesionales de igual urgencia”. El artículo 9 de la Ley 49 dispone: *“El escribano de registro es el funcionario público*

²¹ NOTA AL ART. 1112 CODIGO CIVIL ARGENTINO: “De los jueces y oficiales del Ministerio Público, de los párrocos en los actos del Estado civil, de los conservadores de los registros de hipotecas, de los escribanos, procuradores y de todos los empleados en la administración del Estado”

instituido para recibir y redactar y dar autenticidad, conforme a las leyes y en los casos que ellas autorizan, los actos y contratos que le fueran encomendados”.

- ❖ **La posición Profesionalista:** considera al notario como un profesional liberal, atribuyéndosele responsabilidad contractual frente a las partes y extracontractual frente a terceros. Para esta posición el escribano no es funcionario público ya que no concurren los caracteres propios de la función pública, como la relación de subordinación jerárquica, además de considerar que redactar instrumentos públicos que prueben el comercio jurídico privado como por ejemplo la compraventa, no es función del Estado. Señalan autores adherentes a esta tesis, que los artículos 979, 997 y 1.004 del Código Civil Argentino diferencian expresamente a los escribanos de los funcionarios públicos, utilizando a tal fin la conjunción disyuntiva “o”.

- ❖ **La posición Intermedia:** sostiene que el notario es un profesional de derecho que desempeña una función pública.

La mayoría de los autores adhieren a ésta última posición, entre ellos destacamos a Bueres²², que afirma que al no integrar, el escribano, la categoría de funcionario público, el Estado no responde por sus actos.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo “Vadell, Jorge F. c/ Provincia de Buenos Aires”, con fecha del 18 de Diciembre del año 1.984, expuso que el escribano, si bien como fedatario, cumple una función pública por la investidura con la que el estado lo somete a su superintendencia, es evidente que no se presentan las notas características de la relación de empleo público que permite llegar a establecer la responsabilidad estatal por las consecuencias de su desempeño.

Trigo Represas y López Mesa se suman a esta postura sosteniendo que el escribano es un profesional del derecho, pero su labor no es solo una actividad privada como cualquier otro profesional, ya que además cumple una función pública por delegación del Estado, como la de dar fe y comunicar una autenticidad y fuerza probatoria a las escrituras que pasan por su Libro de Protocolo según artículos 979 inc.1, 993, 997 y siguientes

²² BUERES ALBERTO J. – KEMELMAGER DE CARLUCCI AIDA, “RESPONSABILIDAD POR DAÑOS EN EL TERCER MILENIO” pag. 630, Editorial Abeledo-Perrot, 1997.

del Código Civil; de conservar y custodiar los actos autorizados ante él y los Protocolos mientras estén en su poder, según artículo 11 Ley 12.990 y artículo 10 inciso a) Ley 49 ; y de ejecutar los actos y procedimientos integrativos del régimen orgánico de constitución y publicidad de los derechos reales sobre inmuebles, según artículos 10, 1.184 inc. 1, 2.505, 2.609, 3.128, 3.134 y concordantes del Código Civil. Siguen diciendo los autores mencionados, que el escribano tiene independencia profesional y de actuación, eligiendo su notaría, y el personal que lo ayudará, además de no cobrar sueldo.

La relación que existe entre el escribano y los otorgantes del acto jurídico es contractual, tratándose ésta de una Locación de obra intelectual, y los daños y perjuicios derivados de su irregular desempeño, originan una responsabilidad de naturaleza contractual.

Título IV

NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESCRIBANO

Los escribanos se encuentran sujetos al derecho común de nuestro Código Civil y han de responder contractual o extracontractualmente, según cual fuese la obligación o deber jurídico violado, por los daños y perjuicios que causen en su actuación profesional²³.

En el ejercicio de su función, el escribano puede ser responsabilizado no solo respecto del requirente-cliente y los cocontratantes no clientes, sino también respecto de terceros extraños.

La relación suscitada entre escribano y requirente-cliente, generaría en cabeza del primero una responsabilidad contractual, considerando que la relación entre ambos se da por un contrato de locación de obra intelectual.

Pero cuando se trata de contratos bi o plurilaterales, respecto al cocontratante no cliente, hay posiciones encontradas; algunos autores

²³ FELIX A. TRIGO REPESAS – MARCELO J. LOPEZ MESA, “TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL” T II, pag. 649, Edición 2004, La Ley.

sostienen que la responsabilidad del escribano frente al cocontratante es extracontractual, por no haber participado en su designación, y otra posición considera que se trata de una responsabilidad contractual, ya que, consideran que con cada una de las partes que intervienen en el negocio jurídico se concreta una relación contractual.

Estamos de acuerdo con la postura que mantiene la responsabilidad contractual con aquellos cocontratantes que no han participado, en un principio, en la designación del escribano, ya que al no disentir, la voluntad de hacerlo se encontraría implícita en ese acto, y al actuar también como requirente, su vínculo con el escribano sería también contractual.

Frente a los terceros extraños, llámese así a aquellas personas que no han requerido el concurso del notario y no han participado del negocio, al no mediar entre ellos ningún vínculo contractual, la responsabilidad del notario es extracontractual.

Ahora solo nos quedaría por establecer si la responsabilidad del escribano obedece a un incumplimiento de obligaciones de medio u obligaciones de resultado.

Creemos que parte de la actividad notarial consiste en lograr un resultado, como es el caso del otorgamiento de un instrumento que resulte válido, observando las formalidades legales exigidas para que sea idóneo y pueda lograr los efectos que han perseguido sus otorgantes. Como así también autorizar escrituras en su libro de protocolo, observando los requisitos legales. El escribano debe actuar, en Argentina y en La Pampa, dentro de su competencia territorial y en los límites de sus atribuciones, según artículo 980 del Código Civil.

Podemos fundamentar ésta posición en artículos como el 3.671 del Código Civil, que hace responsable al escribano que tenga en su poder o en su registro un testamento de cualquier especie, por los daños y perjuicios que pueda ocasionar la omisión de ponerlos en noticias de las personas interesadas después de la muerte del testador; o el artículo 67 Dec-Ley 5.965/63 modificatorio del Código de Comercio que dispone que el escribano va a ser responsable por los daños y perjuicios que resulten, si el protesto, de letras de cambio, vales o pagarés, se anulase por alguna irregularidad u omisión.

Pero entendemos también que parte de sus funciones o acciones, hay que juzgarlos de acuerdo al artículo 512 del Código Civil y su concepto

genérico de culpa. Se exime de la culpa si el resultado prometido no se llevó a cabo por un ardid doloso ejecutado por terceros, y que no estaba a su alcance prever; tomando como ejemplo de ésta situación la fe de conocimiento, en éste caso la declaración de la invalidez del acto instrumentado por defecto en la identidad de las partes, nos lleva a evaluar la culpa del escribano que autorizó dicho documento, pero éste podrá eximirse de responsabilidad si demuestra que su accionar ha sido lo suficientemente diligente.

Sobre este tema se pronunció la CSJN en el caso “Gallegos Botto, María Teresa Busso de y otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”²⁴ *“...No corresponde atribuir responsabilidad al Notario por el error en que incurrió acerca de la fe de conocimiento, si aquél utilizó los medios adecuados para el conocimiento e identificación del deudor, llegando así a una convicción racional...que luego resultó errónea no sólo como consecuencia de las maniobras y maquinaciones del falso propietario sino del mismo informe del Registro de la Propiedad que le asignó equivocadamente el carácter de titular de dominio del inmueble hipotecado”*.

²⁴ DR.PABLO ALEJANDRO CARRICA,” JURISPRUDENCIA DE DERECHO NOTARIAL” Universidad Nacional de La Plata, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. La Plata, Mayo 2002.

Título V

RESPONSABILIDAD DEL ESCRIBANO POR LOS HECHOS DEL ADSCRIPTO:

El notario adscripto es aquél designado por el escribano titular del Registro, desempeñándose dentro del mismo con iguales facultades que el titular, y actuará de manera simultánea e indistinta con el titular. El adscripto tiene prioridad para reemplazarlo en caso de vacancia del Registro.

Si tenemos en cuenta los artículos 23 Ley 12.990 y artículo 23 Ley 49 disponiendo estos que los notarios adscriptos actuarán bajo la dependencia y responsabilidad del titular del Registro, que éste último es el responsable directo del trámite y conservación del Protocolo y responderá por los actos de sus adscriptos en cuanto sean susceptibles de apreciación y cuidado. Podemos concluir que la responsabilidad del Titular del Registro por los hechos de sus adscriptos sería refleja o indirecta prevista en el primer párrafo del artículo 1.113 del Código Civil.

Hay que diferenciar dos situaciones diversas, por un lado cuando el cliente haya contratado con el titular del registro pero el trabajo lo realiza el adscripto, caso en que la responsabilidad recae plenamente sobre el titular; y por otro lado cuando se contrata con el notario adscripto, donde se exterioriza la responsabilidad refleja o indirecta.

APARTADO ESPECIAL

ESTUDIO DE TITULOS

Dentro de los actos pre escriturarios, nos gustaría abordar un tema de gran importancia como es el Estudio de Títulos. Es indiscutible la relevancia que reviste esta función notarial en nuestro sistema jurídico, y dentro de éste, el tráfico jurídico inmobiliario. Es esencia y sustancia de la función del escribano producir documentos notariales inobjetables con pretensión de perfectibilidad absoluta, y procura lograrlo mediante la correcta aplicación de la norma sobre el hecho jurídico y constatando la legitimidad de los derechos del que se dice titular. Con el objeto de generar un instrumento que sea fiel reflejo de la voluntad de las partes intervinientes, el notario realiza una serie de actividades tendientes a configurar ese acto jurídico. Dentro de estas operaciones de ejercicio encontramos a la legitimación. Legitimar es justificar la situación relativa de las partes, para la eficacia del acto a realizarse. En el documento notarial encontramos diversas legitimaciones, así podemos hablar de la subjetiva o de los sujetos instrumentales, y sustantiva o de títulos,

registral, impositiva, de personería. La legitimación sustantiva consiste en verificar la situación relativa del sujeto negocial transmitente en su titularidad o derechos para lograr, a su vez, una nueva legitimación. El estudio de título es uno de los medios, aunque no el único, para determinar la juridicidad del título que esgrime el disponente.

Podemos advertir al Estudio de Títulos entonces, como la investigación prolija, personal y crítica del derecho invocado por una persona, a los efectos de poner en claro cuál es su eficacia para el tráfico, quien es el titular de ese derecho y cuál es su fundamento jurídico y alcance²⁵, permitiéndonos así, detectar a tiempo eventuales nulidades manifiestas de determinados documentos, por eso es indispensable una actuación diligente, cuidadosa y previsoras del escribano.

Respecto a la extensión temporal del estudio, y luego de la reforma del artículo 1.051 por la ley 17.711, hay autores que sostienen que, conforme al este artículo actual que dispone: *“Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin*

²⁵ TRIGO REPRESAS – LOPEZ MESA, “TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL” T II pag.667, Ed.2004, La Ley.

ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual; salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo o anulable.”, el estudio puede limitarse a la última escritura, ya que si de ésta resulta que el bien fue adquirido a título oneroso sin que se advierta carencia de buena fe, no hay por qué continuar, pues aunque el título por el cual adquirió quien vendió, al que ahora enajena, sea nula o anulable, no perturba los derechos de quien adquiere desde que el artículo 1.051 lo pone a salvo.

Otros sostienen que se trata del análisis de los antecedentes jurídicos que legitiman el dominio que se alega, con exigencia de referenciar las escrituras públicas, expedientes judiciales o administrativos que corresponda, mediante un examen exhaustivo de todos los títulos anteriores y las circunstancias por las que obraron, hasta hallar un título traslativo desde cuya fecha haya transcurrido el término prescriptivo veinteñal que determinan los artículos 4.015 y 4.020 del Código Civil.²⁶

A través de ésta función se excluiría al adquirente, por motivos fundados, de ser molestado por reivindicación de la cosa o por cualquier acción real,

²⁶ Alberto José Bueres- Aída Kemelmajer de Carlucci; “Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio”, pag. 649, Abeledo Perrot Bs.As. 1997.

según los términos del artículo 1.425, o citando el artículo 2.019 del Código Civil, con mayor amplitud expone... “ser privado en todo o en parte del derecho que se adquirió, o sufrir una turbación de derecho en la propiedad, goce o posesión de la cosa.”

Esta operación del escribano, que consiste en el análisis crítico de los títulos, respecto del negocio a instrumentar, se realiza a través de una serie de pasos: se inicia con la recopilación de los antecedentes, los que en una segunda etapa son ordenados cronológicamente, encadenando los negocios jurídicos que instrumentan, en tercer término se investigan dichos negocios, procurando afirmar su configuración ajustada a derecho, o bien se detectan los defectos que padecen, y en una etapa final se realiza un dictamen sobre la bondad de los títulos estudiados, o se los observa y se indican las posibles vías de subsanación.

Respecto del contenido, comprende la capacidad y legitimación, la identidad de la cosa y sus condiciones dominales. Esta verificación comprende a los instrumentos y a los actos jurídicos contenidos, tanto en sus aspectos formales, como en los de fondo. Esta investigación debe remontarse en el tiempo hasta alcanzar el plazo de prescripción máximo previsto en el ordenamiento, por lo que no basta el cotejo del título

antecedente inmediato, ni con el cotejo de éste con el certificado de dominio. No hay que perder de vista que, la inscripción registral no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes, (artículo 4 ley 17.801).

Se suscita un arduo y añejo debate tanto en doctrina como jurisprudencia, sobre la obligatoriedad o no de la realización del estudio de títulos por el notario. Los partidarios de la no obligatoriedad, fundados en la inexistencia de norma que así lo disponga, no dejan de considerar que su realización es de buena práctica, y que es el escribano quien juzga la conveniencia o no de estudiar los títulos. Y que si tal obligación puede ser asumida contractualmente, el escribano responderá por su realización o realización defectuosa.

Para aquellos que sustentan la obligatoriedad del estudio de títulos, se fundan en la existencia de un deber funcional, propio de la actividad notarial, y que al margen de la carencia normativa, su realización es obligatoria, ya que el escribano se obliga a otorgar una escritura válida.

Es importante el estudio de títulos a los efectos de conferir buena fe al adquirente respecto al artículo 1.051, constituyendo dicha actividad, un antecedente de la buena fe-creencia del adquirente de un derecho.

En un análisis del artículo 1.051 realizado por A. Cornejo²⁷, podemos establecer que el artículo citado no se aplica a los actos inexistentes, incluyéndose dentro de esta categoría o supuestos, a aquellos actos en los cuales no ha intervenido el verdadero propietario, como en las escrituras donde existe sustitución de persona o falsificación de firmas; en contra de esta posición se encuentra parte minoritaria de la doctrina, sosteniendo que el tercero subadquirente será de buena fe en tanto no se pruebe que conocía la falsedad.

Gran parte de los autores coinciden en que la buena fe que exige el artículo 1051 requiere que el adquirente haya efectuado un estudio de títulos. Si ese vicio que produce la nulidad del acto se pudo haber detectado a través de un estudio de títulos, el adquirente no tendrá buena fe y así su adquisición no estará protegida por el artículos 1.051.

²⁷ AMERICO ATILIO CORNEJO, "DERECHO REGISTRAL", pag. 238 y sgtes. Ed. Astrea Bs. As. 2001

No es suficiente que el tercero adquiera de quien figura como titular registral, la buena fe exigida a éste no es la mera creencia del hombre de la calle, sino la buena fe diligente que consiste en la convicción de estar obrando según el derecho. Esta conducta diligente necesaria puede verse en los términos de los artículos 512 del Código Civil “La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.”; 902: “Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.”; 1.198 que en su primer párrafo enuncia que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.

Lo importante a determinar es si el estudio de títulos constituye una obligación del escribano.

Alterini sintetiza la cuestión de la siguiente manera:²⁸

- 1) Aquellos que consideran que se trata de una obligación EX LEGE IMPLÍCITA del escribano, por encontrarse en la esencia de la función notarial, generando títulos plenos de legitimidad y validez. Según esta posición el escribano en ningún caso podría ser liberado, ni siquiera por las mismas partes. Según artículo 872 del código civil: *“Las personas capaces de hacer una renuncia pueden renunciar a todos los derechos establecidos en su interés particular, aunque sean eventuales o condicionales; pero no a los derechos concedidos, menos en el interés particular de las personas, que en mira del orden público, no son susceptibles de ser objeto de una renuncia.”*
- 2) Aquellos que exponen que se trata de una obligación EX LEGE EXPLÍCITA, existiendo sólo cuando una ley lo impone;
- 3) En esta tercera posición se encuentran aquellos que opinan que se trata de una obligación CONVENCIONAL, ya que al no haber obligación legal, el escribano sólo está obligado si lo conviene con las partes.

²⁸ ALBERTO JOSÉ BUERES- AIDA KEMELMAJER DE CARLUCCI, “RESPONSABILIDAD POR DAÑOS EN EL TERCER MILENIO” Abeledo Perrot Bs. As. 1997; pag. 650

El criterio que domina es que se trata de una obligación convencional, y de acuerdo con éste, la obligación es de tipo contractual, que reposa en una obligación frente al cliente.

Pero coincidimos con Bueres y Kemelmajer en que se trata de una obligación de resultado, ya que el trabajo debe ser hecho correctamente, aunque no queda sometido a garantizar la eficacia del resultado: él no asume responsabilidad por el hecho de que en definitiva el adquirente sea vencido en una contienda por mejor derecho con un tercero. Es decir que por tratarse de una obligación de resultado, el contratante del estudio de título puede afirmar la culpa del escribano, y es a este último a quien le incumbe demostrar que le fue imposible acceder a los elementos de juicio que determinaron el reconocimiento del mejor derecho del tercero, quedando ello fuera de cualquier previsibilidad, para obtener un idóneo examen de los antecedentes del título.-

CONCLUSIONES

Por todo lo expuesto anteriormente podemos arribar a las siguientes conclusiones:

En primer lugar estamos en condiciones de afirmar que el Escribano es en nuestro país, un profesional del derecho al que el Estado lo ha investido de una función pública por delegación estatal, mediante decreto del Poder Ejecutivo; ya que, el otorgamiento del “Registro” implica la habilitación legal para el ejercicio de la función fedante en un lugar y tiempo determinado.

Dicha afirmación se encuadra en la Tesis Intermedia, si analizamos la naturaleza de la función del Escribano, y con la Tesis Intermedia – Sistema Restringido, si la analizamos respecto de los sistemas de notariados.-

Otra conclusión a la que podemos arribar es con respecto al quehacer notarial y a las obligaciones que se constituyen en virtud de los mismos, podemos distinguir entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado. En cuanto a los actos que generan obligaciones de medio podemos citar, todos los relacionados con la fe de conocimiento, donde el escribano actúa

diligentemente cumpliendo con los recaudos establecidos en la ley, llegando así a una convicción racional aunque la misma puede resultar errónea por maniobras o maquinaciones falsas ajenas a su quehacer.-

Con respecto a las obligaciones de resultado, podemos citar la redacción de la escritura pública, como así también los actos tendientes a la registración y publicidad de las mismas.-

En tercer lugar y con respecto a la responsabilidad que le corresponde al notario por las faltas e irregularidades en sus funciones podemos concluir que, la misma puede ser contractual con respecto a los requirentes, de acuerdo a lo normado en los artículos 505, 506, 520, 521 y 522 del Código Civil; es extracontractual frente a terceros extraños al vínculo jurídico siguiendo lo que establece el artículo 1.109 del Código Civil; como así también puede ser responsable indirecto por los hechos de sus adscriptos conforme lo norma el artículo 1.113 de nuestro código Civil, siendo en este caso particular la jurisprudencia quien se ha encargado de determinar con precisión los requisitos necesarios para que se configure éste tipo de responsabilidad. Con respecto a este tema cabe resaltar que, el Escribano es también responsable y responde con sus bienes solidariamente con los requirentes, cuando no cumple con las obligaciones que el Estado le impone cuando le delega

autoridad en lo referente a la función de agente recaudador, perceptor o informante del Fisco.-

Por último quisiéramos destacar la gran importancia que tiene la función del escribano en la sociedad, principalmente en lo que respecta a seguridad Jurídica y al tráfico jurídico comercial.-

BIBLIOGRAFÍA

- ALBERTO JOSE BUERES-AIDA KEMELMAGER DE CARLUCCI- “Responsabilidad por Daños en el tercer milenio”, Abeledo Perrot 1997.-
- CRISTINA NOEMI ARMELLA- “TRATADO DE DERECHO NOTARIAL, REGISTRAL E INMOBILIARIO” T. I, AD-HOC BS.AS. 2007.-
- CARLOS NICOLAS GATTARI-“Manual de Derecho Notarial”.-
- CARLOS PELOSI-“Documento Notarial”, Editorial: Astrea 1987.-
- FALLO DE LA CSJN-“Vadell, Jorge Fernando c/ Provincia de Bs As s/ Indemnización” (Internet) www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId.-
- FELIX A. TRIGO REPRESAS-MARCELO J. LOPEZ MESA“ Tratado de la Responsabilidad Civil” Tomo II, Bs As LA LEY 2008.-
- JESUS DANIEL LOS ARCOS VIDAURRETA- “Lecciones de Obligaciones”; Universidad Nacional de La Pampa, Ed. L&M S.R.L.-
- JORGE JOAQUIN LLAMBIAS-“Tratado de Derecho Civil” Tomo I y II, Abeledo Perrot, 2003.-
- MARTINEZ NORMA BEATRIZ-“Lecciones de Responsabilidad Civil” (Artículo visto en internet).-
- usuarios.tinet.org/...++/Responsabilidad%20Civil%20Obligacion%20Inde.-

- 2009. Doctrina. Escribano. Responsabilidad. Moisset De Espanes.-
- [www.slideshare.net/.../2009-doctrina-escribano-responsabilidad-moisset-. .-](http://www.slideshare.net/.../2009-doctrina-escribano-responsabilidad-moisset-.)
- PABLO ALEJANDRO CARRICA, “Jurisprudencia sobre Derecho Notarial”, Universidad Nacional de La Plata, Facultad de Ciencias Jurídicas, Mayo 2002. (Artículo visto en la cátedra virtual de mencionada facultad, vía internet) .-
- MARIO ANTONIO ZINNY- “EL ACTO NOTARIAL (DACIÓN DE FE)”, ED. DEPALMA BS. AS. 2000 pág. 11.

INDICE

PROLOGO

CAPITULO I)- Responsabilidad civil.

Título I-Responsabilidad Civil (Parte general).....Pág. 3

Título II-Requisitos de la Responsabilidad civil.....Pág. 5

Título III-Clasificación de la Responsabilidad Civil.....Pág. 8

Título IV-La Responsabilidad Civil en las obligaciones de medio y en las obligaciones de resultado.....Pág.11

CAPITULO II)-Responsabilidad Civil del Escribano.

Título I-Concepto y funciones del Notario.....Pág. 14

Título II-Sistemas de Notariados.....Pág. 34

Título III-Naturaleza de la función del Escribano.....Pág. 36

Título IV-Naturaleza de la Responsabilidad del Escribano.....Pág. 42

Título V- Responsabilidad del escribano por loe hechos de sus adscriptos.....	Pág. 46
APARTADO ESPECIAL- ESTUDIO DE TITULOS.....	Pág.48
CONCLUSIONES.....	Pág. 57
BIBLIOGRAFÍA.....	Pág. 61