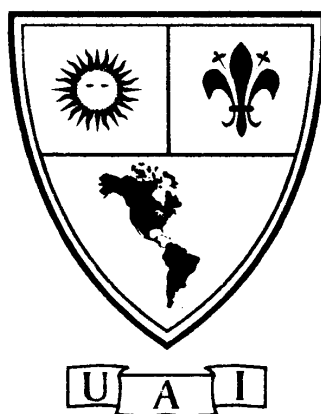


UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA



TRABAJO FINAL

MARIA VALERIA LOPEZ SAUQUE

“RESPONSABILIDAD DE LOS ESCRIBANOS PÚBLICOS”

MARZO - 2003

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mi familia, que fueron los que me estimularon y me levantaron cuando estaba decidida a rendirme para que hiciera cosas en ésta vida para poder formar mi futuro, a mi novio que estuvo en éste largo camino de satisfacciones y tropiezos y muy especialmente a mi hermano Tomás que fue el que estuvo hallado cuando me sentía desanimada para salir adelante, que en definitiva sin ellos no hubiera llegado adonde estoy.

También quisiera reconocer a todos mis compañeros y amigos que fui cosechando en mi vida estudiantil.

ÍNDICE

| | <u>Página</u> |
|---|---------------|
| Objetivos | 5 |
| Resumen del Trabajo | 6 |
| Introducción | 8 |
| <u>Capítulo 1:</u> Responsabilidad de los profesionales..... | 9 |
| <u>Capítulo 2 :</u> Caracterización del notariado en nuestro derecho..... | 14 |
| <u>Capítulo 3:</u> Naturaleza jurídica de la función notarial | 17 |
| <u>Capítulo 4:</u> Responsabilidad civil de los escribanos | 25 |
| <u>Capítulo 5</u> Responsabilidad penal de los escribanos | 45 |
| <u>Capítulo 6:</u> Responsabilidad administrativa de los escribanos | 51 |
| <u>Capítulo 7:</u> Responsabilidad disciplinaria de los escribanos | 54 |
| <u>Capítulo 8:</u> Responsabilidad del estado por los actos del notario... | 63 |
| <u>Capítulo 9:</u> Ética Notarial | 68 |
| <u>Citas Bibliográficas</u> | 90 |
| <u>Conclusión:</u> | 95 |

Bibliografía..... 98

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL: Analizar la responsabilidad en general de los escribanos públicos, en sus diferentes elementos integrantes.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- a) Conceptualizar la figura del escribano público en el derecho argentino.
- b) Profundizar sobre los diferentes tipos de responsabilidad de este profesional.
- c) Profundizar sobre la ética notarial que está íntimamente relacionada con la responsabilidad disciplinaria o profesional del escribano público.

RESUMEN DEL TRABAJO

El escribano público es un profesional del derecho que ejerce una función pública delegada por el Estado.

Este profesional tiene a su cargo una tarea que hace a la autenticación de los actos que pasan ante su presencia y conservación o custodia de los mismos, ésta función que el escribano público cumple no está establecida en el solo interés de los particulares, sino también en el de toda la comunidad, ya que su quehacer garantiza la seguridad y seriedad de las relaciones jurídicas.

Es decir su existencia está vinculada a la seguridad jurídica que debe existir en toda sociedad políticamente organizada.

El escribano puede ser que incurra en algún tipo de responsabilidad, en ese caso está menoscabando el interés ajeno, por que se invade la órbita de actuación del otro provocándole una insatisfacción. Pero tratándose de un profesional, la responsabilidad de éste, es en principio y frente al cliente de naturaleza contractual, por lo cual la persona que ejerce la profesión, falta a los deberes especiales que ella impone. Es decir, que hay una infracción típica a los deberes propios de una actividad determinada.

Existen diferentes tipos de responsabilidad:

- 1) Responsabilidad Civil: deriva del incumplimiento de los daños y perjuicios ocasionados a terceros por el incumplimiento de sus obligaciones.
- 2) Responsabilidad Administrativa: sino cumple con las obligaciones que las leyes fiscales le encomiendan.

- 3) Responsabilidad Penal: emerge de la actuación del escribano en cuanto pueda considerarse delictiva.
- 4) Responsabilidad Disciplinaria: emerge de la violación a las reglas de la ética notarial a la cual están sujetos los escribanos.

INTRODUCCIÓN

La variada gama de relaciones jurídicas que forman el mundo comercial exige, cada día más, un grado de certeza y seriedad que se ve enteramente satisfecha recién después de haber adquirido esa presunción de veracidad proveniente de la fe pública que solo los escribanos públicos pueden otorgar.

Seleccioné la problemática que es objeto de éste desarrollo que es la “Responsabilidad de los Escribanos Públicos” por que sabemos que la función notarial ha sido y constituye todavía uno de los pilares fundamentales de la seguridad jurídica, principio éste último, de los más arraigados en nuestro ordenamiento jurídico positivo.

Se parte de la pregunta como y por qué responden los profesionales.

Esta se trata de una materia vasta y con diferentes problemáticas.

También se busca profundizar sobre qué es un escribano y que hace, si la legislación es uniforme en el derecho comparado o existen sistemas variados.

Se hace alusión a la naturaleza jurídica de la función notarial para comprender acabadamente la institución y el tema insoslayablemente me condujo a otra cuestión ¿el escribano es un funcionario público? ¿El Estado responde por su accionar? y otros importantes temas relacionados a éste profesional del derecho, que no por no mencionarlos merezcan menos atención, los cuales se verán más adelante.

Capítulo I

RESPONSABILIDAD DE LOS PROFESIONALES

Al abordar el tema que me he propuesto analizar '**Responsabilidad de los escribanos públicos**', considero que es conveniente realizar una breve exposición previa sobre la responsabilidad de los profesionales en general.

Respecto a los profesionales se podrá decir que existen dos conceptos; uno en sentido lato y otro en sentido estricto. El primero se refiere tanto al médico, escribano o abogado, como al plomero, transportador o comerciante. En sentido estricto, cuando hablamos de profesionales, hacemos alusión a los profesionales liberales que son aquellos que se caracterizan por contar con título universitario.

En distintos congresos jurídicos se han intentado señalar las características de la actividad profesional, a saber:

- A- Habitualidad, es decir, ejercicio efectivo de la actividad.
- B- Pertenencia a un área del saber científico, técnico o práctico.
- C- Reglamentabilidad de la actividad del Estado.
- D- Habilitabilidad por el Estado, en uso de su poder de policía.
- E- Presunción de onerosidad.

Todas estas características corresponden a cualquier profesional, pero hay un sector limitado cuya actividad tiene ciertas particularidades:

- F- Autonomía técnica, propia del saber especializado.
- G- Sujeción a normas éticas, que resultan de códigos especiales.
- I- Colegiación, en un órgano que lleva matrícula y aplica sanciones por inconducta, ejemplo: Colegio de Escribanos.

Fundamento: Responder significa dar cada uno cuenta de sus actos. La conducta de los individuos se traduce en actos que producen una modificación del mundo exterior. Así, se menoscaba el interés ajeno,

porque se invade la órbita de actuación del otro provocándole una insatisfacción.

La *responsabilidad profesional* es la respuesta de un Estado de Derecho, de una sociedad madura que cree en la máxima '*dar a cada uno lo suyo*'.

En general se sostiene que habrá responsabilidad cuando medie *culpa profesional*. Por ésta se entiende a aquella por la cual una persona, que ejerce una profesión, falta a los deberes especiales que ella le impone. Hay, pues, una infracción típica a deberes propios de una actividad determinada.

- La responsabilidad profesional es, en principio y frente al cliente, de naturaleza contractual; no cabiendo la sustitución de ella por la de índole extracontractual. Frente a terceros la responsabilidad profesional es extracontractual (1).

La responsabilidad se basa en la culpa de cualquier intensidad, aplicándose la regla que declara: *que mayor es la responsabilidad cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas* (art. 902 C.Civ.), y en los contratos que suponen una especial confianza entre las partes el grado de responsabilidad se estima por la condición especial de los agentes (art. 909 C. Civ.).

La responsabilidad debe ser apreciada *in concreto*, con relación al tipo determinado al que pertenece el propio profesional. Como dice **Orgaz**, la diligencia que se exige a un médico especialista es mayor que la correspondiente a un no especialista, pero aquella es siempre la normal u ordinaria dentro de los especialistas.

Responsabilidad notarial. Tipos.

La función notarial 'es una actividad realizada por un profesional

que en la esfera de las relaciones privadas se encamina al asesoramiento y ulteriormente a la legitimación, autenticación y encuadramiento de hechos humanos que adquieren fuerza ejecutiva, en virtud del ejercicio de la fe pública'.(2)

Será el escribano, dice San Martín (3), el depositario de la confianza del cliente, el consultor humano cuyos principios de honorabilidad y solvencia moral amparan los derechos y patrimonios a él confiados. Hacedor de instrumentos públicos pero antes consejero y conciliador, asesor de otorgantes y depositario de la fe pública, que solo da cuando al transformar hechos en derecho, pone su ciencia y competencia al servicio de la colectividad y de lo justo.

El escribano tiene distintas labores. Debe escuchar, aconsejar, estudiar títulos, interpretar la voluntad de las partes, redactar la escritura (funciones que podría realizar cualquier abogado) pero estas tareas existen para él, en tanto y en cuanto luego tiene el poder de certificar o investir de presunción de veracidad el acto en que interviene. La vulneración de cualquiera de ellas según las circunstancias es hábil para dar nacimiento al consiguiente deber de responder.

Tendrá ante todo, **responsabilidad civil** por los daños y perjuicios ocasionados a terceros por el incumplimiento de sus obligaciones.

Incurrirá además, en **responsabilidad administrativa** si no cumple con las obligaciones que las leyes le encomiendan.

Responsabilidad penal si asienta una falsedad, viola un secreto profesional contribuyendo al engaño del cliente y finalmente **responsabilidad profesional** si no guarda las reglas de ética notarial, en cuanto esas transgresiones afectan la institución del notariado, los servicios que le son propios o el decoro del cuerpo(4).

Obligaciones notariales.

- La función notarial comprende las siguientes tareas:

1) El asesoramiento a las partes.

2) La confección del documento -que supone la satisfacción de varios recaudos- entre ellos el apropiado estudio de títulos.

3) La labor fedante o autenticadora.

4) La conservación del protocolo y el deber de expedir copias de las escrituras.

Asimismo el notario debe cumplir la legislación registral, realizando los actos previos necesarios para confeccionar un documento eficaz y un negocio sustancialmente válido, y los actos ulteriores vinculados con la tarea inscriptoria.

Todos los deberes enunciados, *son de fines o de resultado*(5).

CAPITULO II

**CARACTERIZACIÓN DEL NOTARIO EN NUESTRO
DERECHO**

Los autores proponen diversas clasificaciones. Considero que la siguiente es la más adecuada:

A- Escribano de Registro: es aquel que tiene a su cargo recibir, redactar y dar autenticidad, conforme a las leyes, a los actos y contratos celebrados entre particulares. Es responsable de la conservación y del orden del protocolo.

B- Escribano Adscripto: éstos también son escribanos de registro, pero la diferencia radica en que no son responsables del mismo. Los adscriptos están facultados para ejecutar los mismos actos que el escribano titular.

C- Escribanos Autorizantes, también llamado escribanos sin registro o de título: es aquel profesional que no se encuentra a cargo de un registro. Sólo pueden realizar actos que no deban protocolizarse. Pueden realizar inventarios, certificaciones de firma y envío de correspondencia, actuar como secretarios de tribunales arbitrales, etc.

D- Escribanos de Marina: intervienen en los contratos atinentes al derecho de navegación.

E- Escribano Mayor de Gobierno: tiene análogas funciones a los escribanos de registro. Pertenece al cuerpo permanente de la Administración Pública e interviene en todos los actos en que la Nación sea parte. No es controlado por el Colegio de Escribanos(6).

-Sistemas: Al analizar los ordenamientos jurídicos que rigen los diferentes países se llega a la conclusión de que básicamente existen tres sistemas de notariado. La elección de uno u otro, tiene como consecuencia que en algunos países sea considerado funcionario público y en otros no. Es decir, que la naturaleza de la tarea notarial está subordinada al régimen legal adoptado. Los sistemas son los siguientes(7):

A) Notario Profesional o de tipo inglés: es nombrado cuando llena

los requisitos exigidos por la ley, bastando con la obtención del título habilitante. El número de profesionales es ilimitado, como correlato, los instrumentos en los que interviene solo tienen valor de principio de prueba por escrito. En consecuencia la función notarial es más certificante que legitimadora. Este sistema rige en Inglaterra, E.E.U.U., Suecia.

B- Notario Funcionario Estatal: Esta especie reconoce dos categorías: - *Notario Funcionario Judicial:* existe en Andorra, Badén, Wuttemberg, Dinamarca y algunos cantones suizos. En esta variante el escribano está equiparado a los jueces.

- *Notario Funcionario Administrativo:* Este supuesto rige en Rusia desde 1926. Aquí los escribanos son empleados del gobierno. Ambos supuestos tienen un rasgo en común, puesto que los dos son funcionarios públicos nombrados y pagados por el Estado. Como contrapartida la fuerza probatoria de los instrumentos es absoluta. Esto es así, porque la autenticidad del instrumento emana del ente estatal.

C- Notario Profesional investido de una función pública: Este es un sistema intermedio, que rige en España, Italia, Portugal y en la mayoría de los países de origen latino.

El escribano ejerce una función pública por delegación estatal. La tarea del profesional es en esencia legitimadora y las escrituras tienen *per se* fuerza probatoria.

Para cierta parte de la doctrina, como Bueres y Trigo Represas, dentro del mismo sistema existen dos subclases: - *Notario Libre:* se caracteriza porque el número de escribanos es ilimitado y no existe restricción a su competencia territorial, vale decir, no hay demarcación geográfica para el ejercicio de sus atribuciones. Rige en la República Oriental del Uruguay. - *Notario Restringido o latino puro:* en este sistema el número de cupos a llenar es limitado.

CAPÍTULO III

NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

Los autores discrepan sobre si el escribano público es o no un funcionario público. Es importante dilucidar este interrogante, porque si se sostiene que es un funcionario público, la responsabilidad del escribano se hallaría regida por el art. 1112 del C. Civ. y el Estado respondería eventualmente en los términos de los arts. 43 y 1113 del C. Civ. (8).

Diferentes Posturas:

1 - Tesis funcionarista: parte de la doctrina y de la jurisprudencia sostienen que el escribano es un funcionario público.(9). Se afirma que la seguridad jurídica exige que ciertos actos queden plasmados en instrumentos que hagan plena fe por sí mismos. Para esta tesis es el Estado el que atribuye a los escribanos la misión de dar fe y como contrapartida exige el cumplimiento de determinados recaudos, en el momento de la autenticación de esos actos. El notario resulta ser un representante del Estado. Según Mustapich (10) se configuran los requisitos exigidos para ser funcionario público, que surgen de la definición de éstos, esgrimida por Bielsa: "todo el que en virtud de designación especial y legal 'bajo las formas y condiciones determinadas, en una determinada esfera de competencia, declara o ejecuta la voluntad del Estado para realizar un fin público". Los partidarios de ésta postura sostienen que lo anteriormente expuesto se vería corroborado por la circunstancia de que solo al Poder Ejecutivo le corresponde la creación y cancelación de los registros, y la designación y remoción de los titulares y adscriptos. A esto se le agrega que el número de registros es limitado. También hay que tener en cuenta que los registros y protocolos son de propiedad del Estado. En consecuencia declaran que el ejercicio de la fe pública no es una función inherente al título de escribano sino una alta función de Estado.

Elena I. Highton de Nolasco participa de la corriente que considera al notario un funcionario público y sintetiza su pensamiento en los siguientes términos:

1) Hay una relación constante entre el escribano y el Estado en la gestión de la cosa pública, dado que el último tiene, entre otras funciones, la de dar fe, esto es, la del ejercicio de la fe pública. Y esa tarea se concreta por intermedio del notario.

2) La ausencia de remuneración directa por parte del Estado no es significativa para excluir la calidad de funcionario público del escribano, pues el régimen de honorarios está reglamentado por dicho ente o por los Colegios de Escribanos en los cuales aquél (el Estado) delegó la facultad reglamentaria.

Ello sin perjuicio de que también podría existir función pública gratuita.

3) El notario tiene la representación del Estado en el ejercicio de otorgar la fe pública, que es función atributiva y propia de éste .

4) El Estado es responsable por los actos del escribano. Para la autora, se trata de una responsabilidad refleja del ente, a cuyo fin invoca los arts. 43 y 1113, parr 1, en conexión con el art. 1112.

Los funcionarios y empleados del Estado entran dentro de esta tónica, en la categoría de “dependientes”.

Es interesante advertir que gran parte de los autores que siguen esta línea de pensamiento acuerdan al escribano el carácter de funcionario en los casos en que actúa como depositario de la fe pública, pero le adjudican la calidad de profesional cuando desempeña tareas ajenas a la función.

Es necesario agregar que hay casos en que las propias leyes reglamentarias de esta actividad califican a los escribanos como funcionarios públicos. Así, el art. 10 de la ley 6898 establece que: el escribano es funcionario público instituido para recibir o redactar, conforme a las leyes, los actos y contratos que le fueron encomendados.

De igual manera se expide la ley 12990 que rige para Capital Federal y territorios nacionales.

Desde un punto de vista crítico, el carácter que se le atribuye al escribano como funcionario público es controvertido por que faltan algunos requisitos tipificantes del funcionario público, entendiéndose que su actividad profesional es sólo de índole pública, lo cual ha inducido al empleo de aquella terminología inexacta(Bielsa).

Razones por las cuales no se debería conceptualizar como funcionario público:

- a) No integra los cuadros de la Administración estatal, a pesar de ejercer una función pública, ni está sometido a subordinación jerárquica.
- b) No tiene una remuneración directa del Estado.
- c) El notario organiza la prestación de su servicio libremente, es decir, sin dependencia funcional.
- d) El cliente elige al escribano sobre la base de su idoneidad y moralidad, no le es impuesto como el funcionario público
- e) El escribano debe conservar el secreto profesional, pero no con referencia a los asuntos del Estado sino respecto de las partes que celebran el acto.
- f) El Estado no responde por los hechos, actos u omisiones del notario porque éste no es un funcionario de la Administración.

B) Postura Profesionalista o negatoria de la calidad de funcionario público: Para esta postura el escribano no es un funcionario público por que no reúne las características esenciales de la función pública. Es decir, hay ausencia de subordinación jerárquica y de deber de obediencia. El Estado no es el encargado de pagar la remuneración de notario y no es responsable por los actos de éste último, y el escribano no representa al Estado. Todo lo cual sin perjuicio de que los escribanos son designados por el Poder Ejecutivo y que están sujetos a un régimen de disciplina y subordinación jerárquica del Tribunal de Superintendencia. Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, el escribano ejecuta una profesión liberal, es decir ejerce una actividad privada, que por su trascendencia social se encuentra reglamentada. El solo nombramiento no basta para ser funcionario público, es necesario además que la función encomendada sea de naturaleza pública, es decir que tenga como meta la realización de algunos de los fines esenciales del Estado.

C) Posición ecléctica o intermedia: esta postura sostiene que el notario es un profesional del derecho que desempeña una función pública.(11)

El escribano ejerce una función legitimadora de suma importancia, destinada a dar autenticidad a los hechos. Dichos profesionales

ejercen una actividad que es pilar fundamental de la seguridad jurídica.

Aunque el escribano de registro ejerce una función pública por delegación del Estado, esto no nos autoriza a sostener que es su representante, pues la realiza en nombre propio y bajo su responsabilidad.

La función pública que confiere al escribano una potestad autenticadora y conservadora de los actos, no está establecida en el solo interés de los particulares, sino también en el de toda la comunidad ya que garantiza la seguridad y seriedad de las relaciones jurídicas.

En el Congreso de Derecho Civil realizado en Mercedes, provincia de Buenos Aires (12), se sostuvo que la responsabilidad del notario surge de su actuación como profesional del derecho que tiene a su cargo una función pública.

A la misma conclusión se arriba en las 1ras. Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil realizadas en octubre de 1982.

Es interesante destacar el análisis de las disposiciones del C. Civ., que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- en los arts. que regulan específicamente las formas de los actos jurídicos, Velez menciona a los escribanos públicos y a los oficiales (funcionarios públicos) estableciendo una neta separación de las categorías mediante el empleo de la conjunción disyuntiva “o”(arts. 973, 979, etc.)
- el término escribano público solo se utiliza en los preceptos referidos a las escrituras públicas(art 977 y concordantes).
- A pesar que en ciertos arts. se emplean los vocablos “oficial público”, abarcativo de los términos escribano público y funcionario público.(art. 980, 982 y ss) en realidad lo que se quiere significar es que hay identidad de comportamientos y deberes entre ambos sujetos cuando labran instrumentos públicos, pero no quiere decir que las dos categorías se identifiquen.
- El C. Civ.(arts. 186 y ss según ley 235150 hace referencia al oficial público en los distintos preceptos que regulan la celebración del matrimonio. Destaca que el oficial público es el encargado del Registro Civil.

Para Bueres el escribano es un profesional del derecho que satisface una función pública, por las siguientes razones:

- El escribano, si bien ejerce una función pública, no integra ninguno de los órganos del Estado, razón por la cual, carece de **status** de funcionario público, no obstante que su designación y remoción tengan génesis en decisiones del Poder Ejecutivo.

- El escribano no confecciona las escrituras en representación del Estado o como un órgano de éste; lo hace en nombre propio.

El notario tiene independencia profesional y de actuación, de donde elige la sede de su notaria, el personal que lo asistirá, fija honorarios, la retribución de sus empleados, toma o no vacaciones, etc.

- Aunque la paga que percibe el notario no sea decisiva para trasuntar el perfil de su actividad, es indudable que el no posee, a diferencia de lo que ocurre con el funcionario público, partidas de viáticos o gastos de representación, ni cobra aguinaldo, ni un plus compensatorio por el trabajo realizado en horas extras.

- El cliente elige al escribano con libertad, es decir que no le es impuesto como el funcionario público. La decisión selectiva se basa en la confianza generada por la idoneidad y solvencia moral del notario.

- En el derecho positivo local no existe un régimen de responsabilidad del Estado similar al que gobierna el deber reparatorio del funcionario público.

- El escribano tiene el deber jurídico de conservar el secreto profesional, pero no con referencia a los asuntos de Estado, sino respecto de las partes que celebren el acto.

Para Villalba Welch opina que se trata de una concesión de servicio público de autenticación acordada por el Estado, con derechos y obligaciones regidos por un contrato de naturaleza similar al de la función pública; para Ghersi es un servicio público social. La relación con el Estado solo pasa por la forma de la concesión, control de registro y regulación del ejercicio profesional.

En cuanto a la evolución jurisprudencial, en torno al encuadre jurídico de la función notarial, el primer antecedente de un fallo judicial de 1967, que lo caracteriza como un funcionario u oficial público que se desempeña en mérito a una comisión; la calificación que hizo el

mismo tribunal dos años más tarde, como servicio público, y la de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, que se refirió a la dual actividad del escribano, es decir, como funcionario público, asumiendo una responsabilidad aquiliana y extracontractual por sus posibles omisiones o errores culposos, y como profesional liberal, asumiendo una responsabilidad contractual.

Por último el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en 1984, abordó el tema en estos términos: “Si bien la ley 12990 al igual que las anteriores reconoce formalmente a los escribanos el carácter de funcionario público, se les puede definir como profesionales del derecho afectados a una actividad privada pero con atributos que en parte lo equiparan a la gestión pública”.

ÁMBITO DE LA ACTUACIÓN NOTARIAL

La tarea específica del escribano del registro consiste en autorizar escrituras que extienden en sus libros de protocolo. Además de ello, están autorizados juntamente con los demás escribanos de título inscripto en la matrícula profesional del Colegio de Escribanos, a realizar otros diversos actos (art. 12 ley 12.990).

La actividad podrá agruparse:

- + Otorgamiento de escrituras públicas en su libro de protocolo observando las disposiciones legales que rigen dichos instrumentos en cuanto a la competencia del otorgante y a las formas y demás solemnidades requeridas para cada acto.
- + Conservación de los protocolos y expedición de testimonios y certificados relacionados con las escrituras matrices correspondientes a los actos que autorizaren.
- + Actos complementarios de las escrituras en que intervengan y que sean necesarios según la índole de los actos jurídicos celebrados por los otorgantes. Solicitud de certificaciones y procedimientos inscriptos de aquellos actos que requieren publicidad.
- + Actos en que intervengan los escribanos sin actuación notarial en protocolo. Realización de inventarios, redacción de actas,

certificaciones en general, intervención en actos, documentos y contratos en que sea requerida su actuación.

Capítulo IV

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESCRIBANO

Elementos de la responsabilidad.

La problemática de la reparación del daño causado a otro constituye una cuestión de responsabilidad civil, ya sea que éste se hubiese originado en el incumplimiento de un contrato, ya sea que resulte como consecuencia de un acto lícito. Vale decir que tenemos dos ámbitos de responsabilidad: *uno contractual y otro extracontractual* respectivamente. Ambos tienen su propio régimen normativo, configurando así sistemas diferentes. Pero a pesar de esto los dos tienen elementos comunes, a saber:

A) **Antijuricidad:** lo ilícito es lo contrario a la ley. Antijuricidad significa opuesto al Derecho, entendiéndolo como la plenitud del ordenamiento legal vigente.

En principio, puede sostenerse que el concepto de antijuricidad es sinónimo de ilicitud. Creemos que es pertinente entenderlo con mayor amplitud, omnicomprensivo no solamente de los casos de violación directa de la ley, sino también de las hipótesis de infracción del deber impuesto por la voluntad de las partes en el contrato.

En nuestro ordenamiento civil no puede negarse que la ilicitud constituye un elemento del acto independiente de la culpa. Pues, el art. 1066 del C. Civ. establece lo siguiente: 'ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito si no fuere expresamente declarado por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía', con esto la norma consagra el principio *nulla poena sine lege*.

B) **Daño:** a nadie le está permitido desbordar su esfera de atribuciones e invadir la ajena. Si esto ocurre se configura un daño en sentido estricto.

Cuando se causa un daño a un tercero es conforme al principio de justicia, que el autor responda debidamente. Es necesario dejar sentado que no hay responsabilidad civil sin daño causado, es decir, que no se puede imponer a alguien la obligación de resarcir si no hay daño que reparar. Así, el art. 1067 del C. Civ. declara que 'no habrá acto lícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, u otro exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se le pueda imputar dolo, culpa o negligencia'.

Sin embargo puede haber daño causado sin deber de responder, es el caso en que éste está legalmente justificado.

C) **Nexo de causalidad:** debe existir una relación de causalidad adecuada entre el daño cuya reparación se pretende y el hecho de la persona o de la cosa a las cuales se atribuye su producción.

La presencia de ese nexo es necesaria porque de no existir se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro. Como dice Bustamante Alsina(13) el nexo es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación a indemnizar. Nuestro Código sigue la teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todas las condiciones necesarias para producir un resultado son equivalentes, sino que la causa eficiente es aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producirlo. Las demás son solamente condiciones antecedentes o factores concurrentes.

D) **Factor de atribución:** Este puede ser subjetivo u objetivo, pero siempre debe estar presente, es decir, que con el daño solo, no basta para poder solicitar la reparación. Es necesario que esté acompañado por el factor de atribución subjetivo u objetivo que la ley considera idóneo para imputarlo a una determinada persona.

Mayormente *el escribano responde por su hecho personal*, siendo entonces subjetivo el factor de atribución, ya sea dolo o culpa. Lo corriente es que el escribano haya obrado con culpa, cualquiera sea ésta. En estos casos, la culpa aparece como impericia, que se configura cuando el sujeto ha actuado con desconocimiento de las reglas y métodos pertinentes.

Alcance de la Responsabilidad Civil

El art 13 de la ley 6898 expresa que los escribanos son civilmente responsables por los danos y perjuicios ocasionados a terceros por el incumplimiento de sus deberes esenciales, sin perjuicio de su responsabilidad penal o disciplinaria, si correspondiere. Y el art 30 prescribe que “la responsabilidad civil de los escribanos resulta de los daños y perjuicios ocasionados a terceros por incumplimiento a la presente ley, o por mal desempeño de sus funciones, de acuerdo por lo establecido por las leyes generales”.

El notario está sujeto al régimen común de responsabilidad, por tanto para que resulte obligado a reparar el perjuicio causado debe verificarse la existencia de los siguientes elementos:

A - acción u omisión del notario

B - antijuridicidad

C - imputabilidad

D - culpabilidad

E - daño

F - relación de causalidad entre el daño producido y el hecho del notario.

Responsabilidad contractual o extracontractual

La postura que se tome en cuanto a la naturaleza jurídica de la función notarial, determinará que la actuación del escribano encuadre dentro del régimen de la responsabilidad contractual o extracontractual.

Quienes consideran que es un funcionario público lógicamente sostienen que su responsabilidad es extracontractual y está regida por lo dispuesto en el art 1112 del CC, e incluso podría eventualmente comprometer la responsabilidad del Estado, en virtud de lo normado por los art 43 y 1113 del mismo Código.

Aclaran que la responsabilidad por su actuación fuera del protocolo está normada por el art 1109 del CC. Las obligaciones del escribano tendrían como causa eficiente la ley.

Resulta interesante señalar el fallo que dice: "El autenticar actos y contratos es una función pública que los escribanos cumplen como profesionales autónomos, de acuerdo con la regulación de la ley y bajo su propia responsabilidad (art 13, 28, 30 y conchs, ley 12990), sin que en ninguna parte de dicha ley sea dable encontrar una responsabilidad indirecta o una garantía objetiva a cargo del Estado que los nombra o del Colegio que colabora en su fiscalización"(13)

Para otros el régimen es dual: a) si el daño se produce en ejercicio o en ocasión del servicio público (ej. Falta de firma de un otorgante en la escritura pública), la responsabilidad es extracontractual, y b) si

se produce en su actuación como profesional liberal(ej. Asesoramiento erróneo y parcial), la responsabilidad es contractual.

Otros autores como Trigo Represas consideran que la responsabilidad civil frente al requirente es siempre contractual, pero si la víctima del dano es un tercero, es decir cuando no media ningún vínculo contractual entre el escribano y quién resultó perjudicado, la responsabilidad es extracontractual(14). La jurisprudencia ha adoptado este criterio en varios de sus pronunciamientos; por ejemplo, se ha dicho que “la responsabilidad profesional del escribano es de fuente contractual en relación al cliente y extracontractual con respecto a los terceros que pudieran resultar danmificados”.(15)

Se ha calificado también de extracontractual la responsabilidad del notario frente al cocontratante del cliente del escribano, sobre la base que él debió someterse a la elección del notario que efectuará su cocontratante. En primer lugar, nosotros preferimos no hablar de cliente sino de requirente, término más apropiado por las características de la función notarial. En segundo lugar, no es correcto el planteo, pues nada interesa quién ha propuesto al escribano, ya que éste celebrará con ambos separadamente un contrato de locación de obra, y deberá actuar con total imparcialidad. Por tanto, frente a los requirentes la responsabilidad del notario será contractual(16).

En la esfera aquiliana estará a cargo del escribano la prueba de la ausencia de culpa(dentro del plano de la inculpabilidad) o bien la revelación de una causa ajena (en la órbita de la incausalidad), con miras a eximir su responsabilidad (17).

Cuando incumple una obligación de resultado, como por ejemplo inscribir el título de propiedad en el Registro de la Propiedad Inmueble, probado el incumplimiento, el factor de atribución se descarta y, por tanto, para eximirse le incumbe la prueba del caso fortuito(18).

También si corresponde el requirente puede hacer uso de las posibilidades de opción que le otorga el art 1107 del CC.

Relación entre el requirente y el notario:

Hemos visto que la relación entre el escribano y el requirente es contractual. Ahora bien, la doctrina no es unánime respecto de la naturaleza de este contrato por el cual el notario se obliga a cumplimentar la tarea encomendada y el requirente a pagar como contraprestación los honorarios correspondientes. Para algunos se trata de un mandato (art 1869 del CC): para otros una locación de servicios (art 1623 del CC), y finalmente hay quienes consideran que el notario y el requirente están ligados por una locación de obra intelectual (art 1493 del CC). Por ella, el primero se obliga a ejecutar un opus (autorizar un instrumento autentico y a realizar todos los actos que fueren menester para que produzca los efectos jurídicos queridos por las partes), y el último a pagar los honorarios correspondientes. Esta es la postura adoptada por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia.(19)

En caso de incumplimiento por parte del notario estará a su cargo la prueba para exonerarse de responsabilidad.

Se ha entendido en general, partiendo del distingo entre obligaciones de medios y de resultado(20), que el escribano asume una obligación de resultado; en razón de que se compromete a otorgar un instrumento válido. Sin embargo cuando se trata de la responsabilidad extracontractual frente a terceros, el deber negocial de fines se transforma en un deber de medios o de prudencia y diligencia(21).

Deberes y Facultades del Escribano.

Las diferentes leyes notariales enumeran los deberes y facultades de los escribanos. Entre ellos podemos señalar: la conservación y custodia, en perfecto estado, del protocolo; expedir copias de las escrituras; mantener el secreto profesional; realizar el estudio de antecedentes de dominio; autorizar con su firma los actos en que intervenga; asesorar en asuntos de naturaleza notarial ; obrar con imparcialidad; tener a la vista los certificados registrales vigentes para el caso de autorizar documentos relacionados con la transmisión y constitución de derechos reales sobre inmuebles; tramitar bajo su sola firma la inscripción en los registros públicos de los actos pasados en su protocolo, etc.(así lo establecen, p. Ej., los

arts. 11 y 12, ley 12990; art35, ley 9020 de Buenos Aires; art35, leyes 3330 y 6898 de Santa Fe, y art 1 y 10, ley 3718 de San Juan). El escribano será responsable de los daños que cause en el incumplimiento de sus deberes.

Algunos de sus deberes son:

A) Deberes a observar en el otorgamiento de escrituras públicas:

El escribano tiene el deber de autorizar escrituras en su libro de protocolo observando distintos requisitos legales. Así, debe actuar dentro de su competencia territorial y en los límites de sus atribuciones y llenar todas las formalidades prescriptas por la ley.

B) El asesoramiento de las partes: El deber de asesoramiento que incumbe al notario frente a las partes que a él recurren, fue en algún tiempo, objeto de retaceo por la doctrina.

Como consecuencia se tendía a irresponsabilizar al profesional ante la falta de eficiencia en sus consejos, minimizando así la importancia derivada de la actividad notarial al considerarla proveniente de un simple confeccionador de documentos. Como señala Bueres(22), el criterio resulta inaceptable en la actualidad; pues, el escribano no puede limitarse a dar forma a los actos pasados ante su Registro sino que debe ilustrar a las partes acerca del alcance del negocio, su extensión, conveniencia o no, etc.

Deber de Información y Consejo. Obligación de medios o de resultado?

En algunos casos la opinión generalizada sostuvo que se estaba frente a un deber jurídico de prudencia y diligencia, vía por la cual se permitiría al notario probar que actuó con cuidado, corrección; es decir, que satisfizo sus deberes de previsión y evitación o evitabilidad.

Bueres afirma que la obligación de asesorar a las partes es de fines:

El escribano al igual que el abogado se comprometen a observar un plan de prestación enderezado a que se obtenga un consejo jurídico eficaz (deber de resultado). Si el notario tiene dudas sobre alguna cuestión será conveniente que solicite una consulta pero si asume el deber no puede aceptarse que sólo prometa medios(23).

C) Deberes Registrales: El notario debe cumplir con las legislaciones registrales que le imponen obligaciones anteriores o posteriores a la celebración del acto jurídico. Estos deberes son de resultado.

Los arts 17 y 23 de la ley 17801 obligan al notario a tener a la vista los certificados de dominio e inhibiciones vigentes. Como actividad complementaria a la instrumentación de la transferencia de dominio debe luego inscribir el título en tiempo propio, vale decir, dentro del plazo cuarenta y cinco días corridos (art 5 y 17, ley 17801, y art 3137 del CC). El art 2505 del CC dispone que mientras la transmisión de dominio no sea inscripta en el registro inmobiliario, no será oponible a terceros. La inscripción en tiempo oportuno es importante por el sistema de reserva de prioridad. Por tanto, si el escribano no inscribe el título dentro del plazo señalado, pierde la reserva de prioridad, y puede trabarse un embargo sobre la propiedad que permanece a nombre del vendedor, siendo el notario responsable por los danos y perjuicios que por su falta de accionar sufra el comprador. También se ha responsabilizado al escribano si por la falta de inscripción puntual de la escritura, su cliente se ve imposibilitado de enajenar el inmueble, configurándose la pérdida de una chance.

En un interesante fallo se ha resultado que la responsabilidad del escribano hacia su cliente por los danos y perjuicios que la inscripción tardía le hubiere ocasionado, es de índole contractual. Pero, a su vez, se ha decidido que si la demora se debió a causas no imputables al escribano, no puede atribuírsele culpa que pueda a su vez generar responsabilidad.

El escribano no será responsable de la falta de inscripción si esta labor fuera encomendada a un tercero, como ocurre en el ámbito societario, en que para el trámite de inscripción en el Registro Público de Comercio se suele otorgar un poder a personas ajenas a la escribano. Si el apoderado fuere un dependiente del escribano, éste, en caso de incumplimiento injustificado, será responsable por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1113 del CC. Tampoco será responsable el escribano si la demora en la inscripción se debe a causas ajenas a él, como por ejemplo la no entrega del dinero en el

Banco Nación(art 149 y 187 de la ley 19550), en el caso de constitución de sociedades, o desistimiento de las partes.

La responsabilidad del notario es independiente de la del registrador por las deficiencias que se configuren en los asientos registrales, ya que el registrador es un funcionario público (art 1112 del CC). Esto lleva a responsabilizar al Estado, para algunos de manera indirecta (arts 43 y 1113 del CC) para otros de manera directa(art 43 del CC).

D) Secreto profesional: Deber que también pesa sobre el escribano y encuentra su origen en la lealtad que todo profesional debe a sus clientes. Su violación importa la vulneración de un resultado y abre paso, sin perjuicio de su responsabilidad civil a su eventual responsabilidad criminal, conforme al art.156 del C. Penal.

En nuestra provincia ha sido receptado por el art. 11 inc. 3 de Ley Notarial No. 6898. Por su parte el art. 13 de la misma dispone que 'los escribanos de Registro son civilmente responsable de los danos y perjuicios ocasionados a terceros por incumplimiento de las disposiciones del art. 11, sin perjuicio de su responsabilidad penal o disciplinaria, si correspondiere'.

En cuanto a su naturaleza, para explicar el fundamento de ésta obligación han surgido dos teorías. La contractualista, que considera que la obligación nace del convenio celebrado entre el profesional y el cliente, y la que expresa que el fundamento de éste deber surge de la ley. Para ésta última debe protegerse, además del interés privado , el interés social, pues su violación afectaría la seguridad jurídica y el bien común.(24).

El Código Civil exige que diversos actos se instrumenten por escritura pública (art 1184); esto determina que los sujetos negociales deban necesariamente revelar el acto que le fuera encomendado. El notario es depositario de la confianza de dichos sujetos y la revelación del secreto profesional implicaría una violación al derecho de la intimidad de ellos. Es de considerar que el fundamento ético y jurídico de ésta obligación reside en el orden público.

Alcance: El secreto profesional comprende los hechos, circunstancias, antecedentes y datos que el profesional haya conocido en ejercicio o en ocasión de sus funciones. Al respecto, el art 35 inc 6, de la ley 9020 de la provincia de Buenos Aires establece: a) se equipara a la revelación del secreto la utilización que en beneficio propio o de terceros hiciere el notario sobre la base de los conocimientos que para su intervención se le hubieren confiado; b) el sigilo comprende lo conocido en relación directa con el negocio y las confidencias que las partes hicieren al notario aunque no estuvieren directamente vinculadas con el objeto de su intervención”.

Exhibición del Protocolo y copias de las escrituras: El art 11 inc c, de la ley 12990 y los arts 150 y 151 de la ley 9020 de la provincia de Buenos Aires regulan cuales son las únicas personas que tienen derecho a que se les exhiba el protocolo, como modo de garantizar la privacidad. Ellas son:

a) Los otorgantes de los actos, sus sucesores o sus representantes. Debe tenerse en cuenta que en los actos de última voluntad y en los de reconocimiento de filiación sólo podrá ser exhibido a los primeros mientras vivan, por el carácter íntimo de tales actos. La doctrina y la jurisprudencia entienden que están comprendidos los sucesores a título singular y universal, y los representantes voluntarios y necesarios.

b) Otros escribanos en los casos y formas que establezca el reglamento. Es el caso del estudio de títulos, que el art 10, inc n, del decr. 26655/51, reglamentario de la ley 12990, lo dispone como atribución del escribano. Asimismo el art 11 de dicho decreto establece, en tal supuesto, la exhibición del protocolo será obligatoria en los casos en que se justifique el interés del peticionante.

c) Por orden de juez competente, a los fines de cotejo, reconocimientos caligráficos, confrontación de firmas u otros análogos.

En todos los casos el escribano debe solicitar la documentación habilitante (declaratoria de herederos, cesiones, poderes, credenciales, etc)

El art 1006 del CC establece, como modo de garantizar la privacidad, que sólo tienen derecho a obtener copia de la escritura los otorgantes del acto.

Gattari analiza el tema del secreto profesional en relación a los colaboradores del notario. Los divide en tres categorías: funcionales, colegiales y laborales.

Los primeros son aquellos que aparecen en ciertas escrituras, como los firmantes a ruego, testigos de conocimiento o instrumentales. Dentro de la segunda categoría coloca a los inspectores notariales, que tienen como función revisar el protocolo en su aspecto formal.

Algunos consideran que también deben incluirse en ésta categoría al personal del Archivo de Protocolos. Los últimos(laborales) son los empleados que precisa el profesional para desarrollar su actividad.

Todos ellos en virtud de su profesión, oficio o situación jurídica están obligados a conservar el secreto de lo que hayan tomado conocimiento por su actuación.

Su violación acarrea responsabilidad (arts 1060 a 1066, 1071 bis y 1109 del CC). Respecto de los empleados del escribano rige el art 1113 del CC, por lo que el notario es responsable si el viola el secreto profesional. En el caso de los inspectores notariales también regirá el art 1113, siendo responsable quien tenga a su cargo la designación de éstos (en el orden nacional, el PEN a propuesta del Colegio de Escribanos; art 54, dec 26655/51).

Dispensa del Secreto Profesional: El art 35 inc 6 de la ley notarial de la provincia de Buenos Aires establece que la dispensa del secreto profesional podrá producirse por justa causa, y que la apreciación de su existencia quedará librada a la conciencia del notario.

Asimismo, establece que el notario deberá guardar el secreto profesional en tanto no se hagan públicas las declaraciones de las partes. Si lo secreto se vuelve público por voluntad de las partes, no hay tal secreto.

No obstante, aún en éste supuesto, el escribano no puede ser obligado a hacer declaraciones sobre lo secreto, si por ética profesional prefiere no hacerlo.

La doctrina ha considerado como justa causa la necesidad de la revelación del secreto para la defensa del propio notario, o la

dispensa del secreto por parte del interesado, siempre y cuando no acarree daños a terceros.

Si el notario es citado como testigo por un tribunal debe comparecer y si se lo interroga acerca de cuestiones que afectan el secreto profesional debe abstenerse de efectuar declaraciones. El art 444, inc 2, del Código de Proc. Civil y Com de la Nación, establece que el testigo podrá rehusarse a contestar las preguntas:” si no pudiere responder sin revelar un secreto profesional, militar, científico, artístico o industrial”.

Los escribanos son civilmente responsables de los daños y perjuicios ocasionados a terceros por incumplimiento de los deberes a su cargo, entre ellos el de conservar el secreto profesional (art 13, ley 12990)

No constituye violación de secreto las revelaciones de ciertos datos que el notario se vea obligado a hacer por disposiciones legales (por ej. Informar al Registro de Actos de Ultima Voluntad la existencia de un testamento, minutas de inscripción para el Registro de la Propiedad, informes a la Dirección General Impositiva, etc)

Sostiene Mosset Iturraspe que la responsabilidad respecto del secreto profesional nace de la revelación de éste, independientemente de los factores subjetivos. Si como consecuencia de ello se produce un daño, el escribano se hace pasible de una sanción civil.

La violación de ésta conducta implica la violación de un resultado y, además, de la responsabilidad civil puede haber responsabilidad penal (art 156, Cód. Penal)

E) Fe pública notarial. Autenticación y autenticidad documental:
‘La fe pública notarial es la convicción o creencia impuesta por la autoridad o el Estado en relación con ciertos documentos(27).

Así perfilada constituye un atributo, una calidad de certeza que posee el Estado y que delega en el notario. A la vez, la autenticación es la acción fedante, la comunicación de esa fe pública al documento (realizada por el escribano).

Y la **autenticidad** es la aptitud que tiene el documento de revelar la veracidad de su contenido, sin necesidad de comprobación judicial o de reconocimiento específico de parte interesada.

F) **La fe de conocimiento:** uno de los deberes fundamentales a cargo del escribano es conforme a los arts. 1001 y 1002 del C. Civ., el de dar fe de que conoce a las partes otorgantes de los actos que pasaron ante su Registro. En punto a establecer su significado, Bueres expresa: *‘La fe de conocimiento hace a la identificación de los otorgantes, tras un serio proceso investigativo pasa su constancia en el documento (25).*

Fuente legal: está dada por los dos arts. mencionados precedentemente imponiendo el primero (art. 1001) que el escribano debe dar fe de que conoce a los otorgantes. Si no los conoce, el art. 1002 autoriza a las partes a justificar su identidad con dos testigos que el notario conozca poniendo en la escritura su nombre y residencia.

Es obvio que a la época de sanción el único medio para arribar a ese juicio sobre la identidad del otorgante era la vinculación personal, la relación social en un medio reducido, debe tenerse en cuenta que no existía documento de identidad alguno. Para el caso en que el notario no tuviera trato directo con la parte, el codificador recurría también a otro medio fundado en el vínculo personal: los testigos de conocimiento (art. 1002 C. Civ.).

Sin embargo se ha objetado que ello, en el anonimato de las grandes ciudades, es en la actualidad, un mito y que el escribano muchas veces ve al interesado, por primera vez, en el momento de otorgarse la escritura(26). En las sociedades modernas, el conocimiento anterior es o puede ser solo uno de los medios para arribar a esa conclusión.

Lo expuesto anticipa que existen discrepancias en torno al alcance del término ‘conocer’, pues dada la mención del art. 1001 tradicionalmente se hace referencia a la mal llamada para diversos autores ‘fe de conocimiento’.

En esta orientación, Bueres(27) considera apropiado reemplazar la expresión por la de ‘fe de identificación’. Cita a Bollini y Gardey que dicen: ‘conocer es menos que identificar, en tanto el conocimiento no importa necesariamente la conciencia de la identidad sino que basta en abstracto que un sujeto distinga a otro. En cambio

identificar es reconocer si tal persona es la misma que dice ser (ella) o que se supone es’.

Por su parte, Federico Bautista Pondé (28) con matiz particular prefiere hablar de ‘fe de individualización’. Rechaza la calificación fe de conocimiento pero no considera correcto sustituirla por fe de identificación.

Sostiene que identificar es determinar que una persona es la misma que se busca o se supone que es. Identidad es calidad de idéntico. En el proceso mental del notario no interesa tanto el determinar que una persona es la que se busca o se supone que es (identificación), sino que lo pretendido es aislar a un ser dentro de la especie humana. Y esto es individualizar(29).

Pero independientemente del nombre atribuido la doctrina mayoritaria coincide en que la obligación de dar fe de conocimiento exige del escribano un juicio de certeza al que arribará portodos los medios a su alcance.

Así lo establecieron las 1ras. Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil propugnando que ‘la denominada obligación de dar fe de conocimiento exige del escribano un juicio de certeza. La sola exhibición del documento de identidad no es suficiente para dar fe de conocimiento’. (Conclusiones 14 y 15).

Indudablemente se quiso poner énfasis en que la presentación de un documento o carné de identidad fría, mecánica, automática, no es bastante para conformar la dación de fe(30), sin perjuicio de que su examen junto a otras circunstancias concurrentes (que pueden o no ser medios supletorios típicos) sean eficaces para lograr la tan mentada convicción sobre la identidad.

Además en las referidas jornadas se sostuvo que cuando el notario no conoce a la parte, igualmente puede autorizar la escritura si previamente adquiere la convicción sobre la identidad, sin ninguna necesidad de recurrir indefectiblemente -como parecería surgir del art. 1002 C. Civ.- a los testigos de conocimiento. Por tanto se adoptó un criterio hermenéutico, amplio, funcional, que soslayó el sentido gramatical de los arts. 1001 y 1002 del C. Civ. a fin de llegar a la impecable conclusión de que el escribano tiene que realizar un juicio de certeza desplegando un quehacer intelectual que dependerá de las

circunstancias y cuyos elementos serán convenientemente escogidos por el profesional(31).

Entonces, aunque dependa del criterio del notario la valoración de los medios, él no puede pretender desligarse de responsabilidad por la simple referencia a ellos, atento que con relación a la escritura lo único que cuenta es su afirmación sobre la identidad de las partes(32). Ello es así, porque si una persona ostentando un derecho, lo transmite en favor de otro, resulta fundamental para la certeza de las relaciones jurídicas que el escribano garantice la identidad de los individuos intervinientes en el negocio y muy especialmente la del titular del derecho que se va a transmitir, ya que tal acto es el punto de unión entre el status precedente y el nuevo que habrá de surgir después de la escritura. Sin esta calificación por parte del notario, que supone una previa averiguación, la seguridad del tráfico jurídico se vendría abajo.

Además y en sentido amplio, la falta de certeza sobre la autoría de las voluntades plasmadas en el documento atentaría severamente contra su valor probatorio.

Identificación por conocimiento directo o por medios supletorios:

Hablar de medios supletorios no significa que la identificación realizada por este conducto sea subsidiaria o supletoria. Tanto la identificación personal (cuando el escribano tiene trato con el compareciente) como lo que se logra cuando se recurre a medios supletorios como testigos de conocimiento, cotejo de firmas, fotografías, impresión digital, etc., que pueden ser uno o más según el caso; tienen la misma jerarquía. Optar por una u otra vía es indistinto, incluso nada impide al profesional que conoce por trato directo al compareciente que asegure su identidad utilizando otros medios.

Fe de conocimiento. Deber de resultado.

Identificar al otorgante del acto pasado ante su Registro es un deber de resultado a cargo del escribano(33) y constituye el *pilar fundamental de la función notarial* según se declaró en las **1ras. Jornadas Mercedinas de Derecho Civil**, provincia de Bs. As., en el

mes de agosto/1981 y pese a las aisladas vertientes de doctrina que pretenden suprimir la fe de identificación o tratan de que incida exclusivamente sobre las partes o al menos de que sea una carga compartida entre el notario y las partes, la mayoría de los juristas y de los no-

tarialistas rechazan el planteo, pues sin dejar de admitir que constituye una tarea angustiante del escribano conceptúan que no puede desaparecer en razón de ser vital para el acto(34). 'Debe mantenerse en toda su extensión pese a las transformaciones de la vida moderna'(35).

Constatación del estado de familia del otorgante:

Se ha discutido si la fe de conocimiento además de la identificación de los otorgantes implica también la necesidad de constatar el estado de familia de los mismos, teniendo en cuenta que el art. 1001 del C. Civ. menciona igualmente al estado familiar entre las expresiones que debe contener la escritura. La cuestión reviste interés no sólo como elemento de individualización, sino también por su posible incidencia en el régimen de disposición de los bienes gananciales, dada la necesidad del asentimiento del esposo del disponente exigido por el art. 1277 del C.Civ.. Al respecto la sala B de la Cámara Nacional en lo Civil resolvió que la fe de conocimiento importa también la constatación del estado familiar(36). Sin embargo los anotadores de dicho pronunciamiento, Dres. Risolía y Yoria(37) se expidieron en sentido contrario, sosteniendo, que en principio la fe de conocimiento no puede implicar el deber de averiguar y certificar el estado de familia de los otorgantes del negocio jurídico. No obstante, Risolía agregaba que si el estado civil de una persona constituía un recaudo esencial para una manifestación de voluntad a asentarse en una escritura (caso del art. 1277 del C. Civ.), el escribano a quien no le conste ese vínculo debería requerir la partida del matrimonio para verificarlo y evitar una maniobra indebida contra el cónyuge legítimo. Recomendaba realizar un prolijo estudio de los antecedentes y certificaciones sobre cuya base se ha de autorizar la escritura de enajenación y en su caso dejar constancia de las situaciones

irregulares que interesan a la protección prevista en el art. 1277 del C. Civ..

Bueres afirma que la dación de fe sólo atañe a la identidad propiamente dicha del otorgante (existencia física en conexión con el nombre de pila y apellido). 'Quedan fuera del significado lo atinente al estado de familia, capacidad mental, etc., del individuo (38).

Sostiene el autor que no pesa sobre el profesional el deber jurídico de requerir una pérdida de registro(39) quedándole reservada la facultad de hacerlo, máxime si alberga dudas sobre el estado civil.

Por último destacamos que la omisión del estado de familia no es de las que determinan la anulación de la escritura, estando sancionado con multa el escribano o funcionario interviniente (art. 1004 in fine del C. Civ)

Juicio de capacidad del otorgante:

En alguna oportunidad se sostuvo que el escribano debe también emitir juicio sobre la capacidad de los otorgantes de una escritura pública.

Como argumento se decía que la capacidad es un requisito para la validez del negocio instrumental, así tal juicio integra el contenido intelectual y hace a la autenticidad interna del instrumento, por lo que al ser éste autorizado por el notario hace presumir que el mismo evaluó los elementos constitutivos de la capacidad de los sujetos intervinientes y que su juicio fue favorable para el ingreso de ellos al documento(40).

Sin embargo no resulta del art. 1001 del C. Civ., que solamente exige que se exprese si las partes son mayores de edad, lo cual por si solo tampoco implica necesariamente que sean capaces de hecho (arts. 54 inc. 3, 40 y ss. del C. Civ.).

Actos complementarios de las escrituras públicas.

Cuando se trate de la autorización de escrituras de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles, el notario debe contar con la certificación del estado jurídico de los bienes y de las personas titulares de los derechos expedidos por el Registro de la Propiedad Inmueble. La solicitud de

tales certificaciones previas constituye un deber a cargo del escribano.

También lo es la realización de los procedimientos inscriptorios de aquellos actos que requieren publicidad para su oponibilidad frente a terceros (arts. 2505, 3149 del C. Civ.; 2, 5, 10 y ss. de la ley 17801).

Estos certificados tienen un plazo variable de validez y el escribano tiene la obligación de autorizar el respectivo acto dentro del término de vigencia de la certificación y asimismo debe presentar el correspondiente título para su inscripción en el Registro dentro de los cuarenta y cinco días de su otorgamiento. Esto es para que conserve la prioridad reservada como consecuencia de la anotación preventiva emergente de aquella certificación y no se vean perjudicados los derechos del adquirente o del acreedor hipotecario por la inscripción o anotación de cualquier otro derecho incompatible con el de aquellos.

La omisión de tales deberes o su cumplimiento tardío puede dar nacimiento a la responsabilidad civil de los escribanos, habiéndose establecido que los mismos responden: si no pidieron el certificado sobre las condiciones del dominio o de la libertad para disponer(41), por la forma y defectos de la inscripción del título(42), o por su inscripción tardía(43).

Estudio de títulos.

El estudio de títulos en la 'investigación prolija, personal y crítica del derecho invocado por una persona' siendo indudable su conveniencia como paso previo a todo negocio jurídico sobre inmuebles(44).

Sin embargo su omisión, en principio no generaría responsabilidad, dado que no existe normativa legal expresa que lo establezca.

Bueres(45) explica que, tres posturas contemplan el problema:

Para la primera, la investigación de antecedentes constituiría una fuente legal implícita o virtual. El deber es funcional, atañe al interés general y el escribano no puede ser dispensado o liberado del cumplimiento.

Según otro criterio, no existe obligación ante la falta de norma legal expresa o implícita que la imponga. Como en el caso está implicado el interés de las partes es susceptible de dispensarse por vía convencional.

Por último: a falta de obligación legal implícita o explícita, la obligación podría fluir del acuerdo de partes (arts. 1137 y 1197 del C. Civ.).

Para el autor citado el deber jurídico calificado de estudiar títulos es primordial. Se trataría de un deber legal implícito que encuentra sustento o pilar normativo en lo dispuesto por los arts. 19, 21, 973, 975, 976, 977, 978, 1001, 1002, 1004, 1005, 1184 y concordantes del C. Civ.

De lo expuesto podemos observar, que no obstante la carencia normativa, reviste gran trascendencia. Ante todo porque aunque no sea anulable la escritura por falta de tal estudio, si puede serlo el negocio jurídico instrumentado y como el notario asume la obligación de instrumentar un negocio válido, adoptando todas las diligencias necesarias para evitar que se frustre ese resultado, la declaración de nulidad podría comprometer su responsabilidad civil.

Además, resulta muy importante para todo comprador de un inmueble, si se tiene en cuenta que la buena fe - creencia requerida por el art. 1051 del C. Civ. (para que nazca ex lege el derecho aparente del subadquirente a título oneroso) no es sólo la buena fe registral, sino la que se basa, entre otros recaudos circunstanciales en un adecuado estudio de títulos(46).

Las 1ras. Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil de 1982 declararon que es 'deber inexcusable del escribano efectuar el estudio de títulos dirigido a la validez y eficacia del negocio que autoriza'(Conclusión No.13).Votaron a favor: Jorge Mosset Iturraspe, Branco Cerowski, Aída Kemelmajer de Carlucci, Alberto Bueres, Diego Boulin, Jorge A. Carranza y Carlos Parellada.

El estudio de títulos constituye un deber de resultado.

El estudio de títulos y antecedentes dominiales constituye para Bustamante Alsina y Llambías una obligación de medios - argumentando que el notario solamente empeñaría prudencia y diligencia-; en tanto que para Atilio Alterini, Lloveras de Resk, Trigo

Represas y Bueres, entre otros, el profesional asume una obligación de resultado(47).

Optan por esta tesis debido a la importancia que presenta la tarea de examinar los títulos para dar acabada satisfacción a la función delegada por el Estado en el notario y no caer en una situación de verdadera inseguridad jurídica.

En las 1ras. Jornadas de Derecho Civil de Mercedes se aprobó por unanimidad este despacho, Responsabilidad por el estudio de títulos: 'el escribano responde por el defectuoso estudio de títulos, tanto que el mismo sea realizado por el escribano autorizante o el referencista, sin perjuicio de los derechos subjetivos que surgen de la relación existente entre ambos'.

El derecho a resarcimiento -frente al notario- de la parte que no instó la concreción del examen de antecedentes.

No caben dudas de que el subadquirente perjudicado por un estudio de títulos defectuoso está habilitado para reclamar al escribano la reparación de los perjuicios sufridos. Pero es posible que pueda solicitar resarcimiento si la investigación fue omitida lisa y llanamente?.

El problema debe resolverse siguiendo los principios de la concurrencia de responsabilidad. Si bien el escribano incumplió totalmente una prestación inexcusable, no debe perderse de vista que el adquirente tampoco puede justificar su conducta pasiva (arts. 20 y 923 del C. Civ.).

Así la indemnización se establecerá teniendo en cuenta la incidencia causal que tuvo el obrar de cada sujeto, a cuyo fin se computará que el notario, por su profesión, conocimientos mayores y desempeño funcional tiene un deber de previsión más estricto (art. 902 del C. Civ.)(48).

Capítulo V

RESPONSABILIDAD PENAL

En nuestro Código Penal encontramos agrupadas las figuras delictivas, en la parte especial del Código en diferentes títulos. En cada título se reúnen todas las figuras que afectan a un bien jurídico determinado.

Es por ejemplo en el caso de haber incurrido en falsedad de las escrituras públicas que autorizan (autorizan 293 y 298 Código Penal). En este caso el damnificado puede optar por hacer valer la responsabilidad extracontractual de acuerdo con la opción contemplada en el artículo 1107.

Para que se de el delito se requiere: a) acción descrita en la ley (tipicidad); b) que ella sea contraria al derecho (antijuricidad); c) que el autor haya obrado con dolo o con culpa (culpabilidad); d) que la acción sea subsanable en una sanción penal adecuada y d) que se den las condiciones de punibilidad.

Los delitos que pueden darse son:

Delitos contra la fe pública: En el título XII, se tratan los llamados “Delitos contra la Fe Pública”. En dicho título se agrupan una serie de delitos siendo necesario precisar cual es el bien jurídico protegido.

La falsedad, es como la violencia, un modo de conducta represible, capaz de conducir a los más variados delitos; muchas son las figuras en las que la falsedad, en alguna de sus variadas formas, desempeña un papel fundamental.(49)

Al decir de Carlos Emérito González fe pública significa creencia impuesta por el Estado(50). Soler dice que basta conjunto las incriminaciones del título para ver que se trata de proteger la “fe pública sancionada”, es decir, las cosas, documentos y signos a los cuales el Estado vincula la idea de autenticidad y de veracidad, y por otra parte, de tomar en cuenta la alteración de la verdad en la medida en que aparece como medio para causar ulteriores lesiones, induciendo a alguien a error acerca de un hecho en el cual fundará su juicio (51),

La doctrina dice que en este título del Código Penal se agrupan una serie de delitos en los cuales se destaca como dominante sobre otros elementos eventuales, el carácter constante de violación de la fe pública, y éste sería el bien jurídico tutelado.

Soler citando a Carrara dice que “que se distingue la fe privada de la pública y ésta solamente existe en la medida en que media acto de autoridad. Para ello el derecho no solamente establece una clase de funcionarios encargados de autentificar, sino una serie de medios de autenticidad: sellos, timbres, marcas, cunos. De éste modo nace en los ciudadanos una fe que no deriva ni de los sentidos ni del juicio ni de las meras atestaciones de un particular, sino de una prescripción de la autoridad que la impone (52).

Así el Estado para establecer autenticidad puede obrar de dos maneras, que generalmente son complementarias: preestablece formas externas que quedan dotadas de un valor simbólico: sellos, marcas, grupos de palabras, formas fijas o dibujadas para escribirlas; y además crea órganos especialmente encargados de la facultad de autentificar.

El notario es el depositario de la fe pública, y el autor de los instrumentos públicos que la ley crea, los cuales “hacen plena fe hasta que sean argüidos de falsos; por acción civil o criminal”(art 993 C.C.) y si el notario desempeña indebidamente sus funciones puede caer en algunas de las figuras sancionadas por el Código Penal en éste título, que en su capítulo III trata de la falsificación de documentos en general

a) Falsedad Documental: Según Soler(53), hay dos maneras fundamentales de falsedad de documentos:

- a) Falsificar los signos de autenticidad, imitándolos, destruyéndolos, usurpándolos(falsificación) y
- b) Introducir aseveraciones falsas dentro de formas auténticas (falsedad). Y agrega:

“El documento es una prueba sobre cuya base se formulará un juicio. El objeto del falsificador es de lograr que aquél juicio sea falso’. La determinación de ese falso juicio puede lograrse solamente de cuatro maneras:

- 1) Haciendo un documento que tenga la apariencia de verdadero, art 292, primer supuesto (Falsificación).
- 2) Adulterando un documento verdadero, art 292, segundo supuesto (Adulteración)

3) Insertando en un documento auténtico, afirmaciones falsas, art 293(Falsedad).

4) Suprimiendo el documento que determinaría un juicio verdadero, art 294 (Supresión).

Los casos 1, 2 y 4, responden al tipo de falsedad material, el caso 3 es la llamada falsedad ideológica.

El Código Penal así los prescribe:

falsedad material *'el que hiciere en todo o en parte un documento falso adultere uno verdadero de modo que pueda resultar perjuicio,...'* (art. 292 Código Penal). Para que la falsedad material sea punible debe resultar perjuicio. **La falsedad ideológica** que existe en un acto exteriormente verdadero, pero que contiene declaraciones mendaces. Artículo 293 del Código Penal *'...el que insertare o hiciere insertar en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio'*. Y **falsedad impropia** cuando destruya o suprima un documento auténtico (artículo 294 Código Penal).

La doctrina y la jurisprudencia distingue entre documentos civilmente válidos y aquéllos que no lo son. La falsificación de un instrumento público nulo, no constituye delito en razón de su propia nulidad, en cambio sí lo constituiría la falsificación de instrumento anulable dado que puede que puede producir efectos y es válido mientras su nulidad no haya sido juzgada. Asimismo se distingue, por algunos autores, los documentos exteriorizantes de actos solemnes y no solemnes, mientras que la omisión o el defecto formal de los primeros anula no sólo el documento sino también el acto que exterioriza, en los segundos la obligación que ellos contienen no queda afectada, y pueden valer como instrumentos privados según el caso, pudiendo ser por lo tanto objeto de falsificación.

a) Violación del secreto profesional: Artículo 156 del Código Penal *'...al que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión u arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa'*. Las leyes que reglamentan el ejercicio de la función notarial imponen al notario el deber del secreto profesional,

acá se observa que la ley penal instituye como delito revelar el secreto profesional cuando no exista "justa causa". Pero, cuando existe justa causa? Los autores coinciden en que existe justa causa cuando la ley impone el deber de denunciar o atestiguar o cuando la revelación evita un mal mayor.

Los congresos notariales han coincidido en concluir que corresponde solo al notario juzgar según su propia conciencia, la apreciación de la justa causa que permita revelar el secreto profesional.

b) Violación de deberes de funcionario público: Artículo 249 '*...al funcionario público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto de su oficio*'. El escribano incurrirá en este delito si actúa con dolo, en caso contrario tendrá responsabilidad civil y disciplinaria.

c) Apropiación indebida: cuando el escribano retiene fondos y no devuelve a su debido tiempo el dinero, con la finalidad dolosa de usarlo en su provecho, causando con su actitud un perjuicio. El artículo 173 del Código Penal prescribe: "El que con perjuicio de otro se negare a restituir o no restituyere a su debido tiempo, dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que se haya dado en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver"(54).

Es importante realizar algunas consideraciones del delito. Es necesario tener en cuenta que el sujeto activo del delito debe haber obtenido la cosa mediante un medio jurídicamente idóneo, o sea haber recibido la cosa por algunas de las causas que enumera la ley (depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de devolver) dejando sentado que en consecuencia la enumeración no es taxativa, sino enunciativa. La entrega de la cosa se produjo en forma lícita y voluntaria teniendo como base un contrato. El tipo de contrato referido por la ley hace que el dominio de la cosa no haya sido transferido, sino que el que entregó la cosa sigue siendo el titular del dominio y en consecuencia el poseedor de ella, teniendo, el obligado a la restitución, únicamente la tenencia de

la cosa. Esta tenencia es preexistente a la acción delictuosa y debe subsistir hasta el momento de la consumación del delito.

El sujeto activo del delito era un tenedor con obligación de restituir la cosa, es consciente de la ajenidad de la misma, que otra persona es el dominus y que él únicamente representa la posesión del titular del dominio. Es importante recalcarlo para determinar en qué consiste el delito, ya que el mismo consiste en "la apropiación". Esa es la esencia del delito y no la simple negativa a restituir, es decir, se debe exigir del sujeto activo un acto de disposición cumplido sobre la cosa, que haya actuado sobre la cosa como si fuera de su dominio, presuponiendo, en consecuencia, la intención de no cumplir con la obligación de restituir que implica el contrato que dio nacimiento a la relación obligacional.

El tenedor ha cambiado la causa de su detención, unilateralmente, interviniendo el título de su tenencia, considerándose poseedor, disponiendo de la cosa ajena como si fuera propia, con *animus rei sibi habendi, con animus domini*.

Penalmente los autores consideran que la no restitución a su debido tiempo o la negativa a restituir y la falta de restitución son exteriorizantes de la apropiación, no siendo necesario la previa intimación a devolverla como presupuesto del delito.

La responsabilidad penal es personal, y por tanto no existe solidaridad del titular con el adscripto. Pero puede ser penado por otra forma participativa, por ejemplo coautor, cómplice o encubridor, etc.

CAPITULO VI

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Además los escribanos son también responsables por la falta de observancia de las leyes de carácter fiscal, por ejemplo la ley de papel sellado, etc.

Es decir, que ésta responsabilidad surge de una imposición legal, mediante la cual, por intervenir en un acto u operación gravada impositivamente o vinculada con servicios retribuíbles, se le impone al notario el carácter de agente de retención, de recaudación, de liquidación, de información o de obligado solidario con el contribuyente. El Estado le impone esta 'carga pública' por estar en contacto con la fuente pecuniaria de la tributación.

Las sanciones pueden consistir en sumarios administrativos, recargos e intereses, multas, clausura temporaria de la oficina, arresto o prisión.

En el orden nacional la ley 11683 de procedimiento fiscal incorpora en sus artículos 16 inc f) y art 18, los conceptos de agentes de retención y de percepción.

Parte de la doctrina considera que la distinción entre agente de retención y agente de percepción carece de utilidad ya que ambas figuras guardan, reservan y conservan fondos para el Fisco y éste les impone la obligación de recaudar el impuesto correspondiente a los contribuyentes. Por ello a pesar de ser totalmente extraños al hecho imponible revisten la calidad de sujetos pasivos por decisión legal, siendo pasibles de responsabilidades penales y pecuniarias en caso de incumplimiento.(55)

A pesar de no existir un criterio uniforme en doctrina respecto del tema, se hace necesario delimitar en cual de éstas dos figuras encuadra el notario en el ejercicio de su actividad profesional, para lo cual hay que caracterizar ambos conceptos:

Agente de Retención: Son sujetos que por su actividad, oficio, profesión o funciones públicas, intervienen en actos en los cuales deben entregar una suma de dinero que, en principio correspondería al contribuyente, con la consiguiente posibilidad de retener para el Fisco el importe de un tributo.

Su función es retener de los fondos que entrega al contribuyente, o sea que detrae parte del dinero que debe entregarle a éste.

Agente de Percepción: Son aquellos sujetos que por su profesión, oficio, actividad o función, intervienen en actos o se hallan en la posición de exigir el importe de un tributo al contribuyente, el que luego ingresarán al Fisco por cuenta de aquél.

El agente de percepción siempre recibe del contribuyente los fondos destinados al Fisco. Esta no entrega ni participa de la entrega de fondos al contribuyente, por lo que para cumplir su obligación debe percibir del mismo el importe a cuenta del impuesto.

Considerando las particularidades de la actividad del notario en relación a los tributos que son recaudados por su intermedio, parte de la doctrina considera al escribano como un agente de percepción ya que aún en el supuesto de que la transferencia de dinero se realice en el momento del acto escriturario, el mismo nunca pasa a poder del notario, sino que se traslada entre las partes del acto.”(56)

Responsabilidad Patrimonial:

Los agentes de retención y de percepción, son responsables solidarios con el contribuyente, ya que según la Ley de Procedimiento Fiscal, aquellos responden con todos sus bienes y solidariamente con el contribuyente por el pago de los gravámenes respectivos.

Responsabilidad Penal:

A partir de la Ley 24769 de Régimen Penal Tributario establece que el notario, en su carácter de agente de percepción, puede ser pasible de prisión en caso de incumplimiento de sus deberes fiscales. Así lo establece el art 6 de la citada norma legal que expresa:

“Será reprimido con prisión de 2 a 6 años el agente de retención o percepción de tributos nacionales que no depositare, total o parcialmente, dentro de los 19 días hábiles administrativos de vencido el plazo de ingreso, el tributo retenido o percibido siempre que el monto no ingresado superase la suma de \$10000 por cada mes”.

CAPITULO VII

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

La responsabilidad del notario surge de su actuación como profesional del derecho que tiene a su cargo una función pública. Dicha función consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los documentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido.(57)

La disciplina es la base fundamental para que toda organización se afiance en su ámbito y trascienda el mismo con jerarquía, imponiendo el respeto y la consideración que le es debida(58).

Cuando un notario infringe normas profesionales, éticas y deontológicas, faltando a los deberes que atañen a su función, no solo lesiona derechos de particulares sino también los de la institución a la que pertenece, obstaculizando la consecución de sus objetivos y dañando su imagen.

En cuanto ellos están sujetos en el desempeño de sus funciones a la superintendencia de los jueces de primera instancia y Cámaras de apelación o Tribunales Superiores, si bien conservando su independencia profesional (artículos 222 y 224 ley orgánica tribunales de Capital Federal, disp. concordantes en las provincias).

El fundamento de la responsabilidad disciplinaria reside en la necesidad de asegurar el cumplimiento de las obligaciones propias de la función notarial.

Gattari define a la responsabilidad disciplinaria como 'aquella que incurre el notario cuando, por infringir normas profesionales, éticas y deontológicas produce danos que la ley o el cuerpo (notarial) castigan para mantener el orden exterior e interior, y la imagen ideal del oficial público, del servicio y del cuerpo'.

Las sanciones que acarrea la incursión de un notario en responsabilidad disciplinaria son establecidas en nuestro país por leyes locales. Sayagués Laso sostiene que: "La falta susceptible de sanción disciplinaria es todo acto u omisión del funcionario, intencional o culposo, que viole los deberes funcionales. Su gravedad es apreciada discrecionalmente por la administración, a fin de establecer si el hecho merece ser sancionado y que sanción corresponde aplicar"(59).

La ley 12990 (al igual que la ley 6898 en el ámbito de la provincia de Santa Fe) que regula las funciones del notariado en el ámbito de Capital Federal y territorios nacionales dedica la sección tercera al gobierno y disciplina del notariado, estableciendo que la responsabilidad de los escribanos por mal desempeño de sus funciones, es de cuatro clases: administrativa, civil, penal y profesional. Esta última surge del incumplimiento, por parte del notario, de la ley en cuestión o del reglamento notarial o de las disposiciones que se dicten para la mejor observancia de éstos o de los principios de ética profesional, en cuanto esas transgresiones afecten la institución notarial, los servicios que le son propios o el decoro del cuerpo. De acuerdo con el art 35 de dicha ley, el gobierno y disciplina del notariado corresponde al Tribunal de Superintendencia y al Colegio de Escribanos. El primero ejerce la dirección y vigilancia sobre los notarios, Colegio de Escribanos, Archivos y todo cuanto tenga relación con el notariado. Sin perjuicio de la jurisdicción concedida al Tribunal de Superintendencia, la dirección y vigilancia inmediata de los escribanos, así como todo lo relativo a la aplicación de la ley en análisis corresponde según lo prescribe el artículo 43 al Colegio de Escribanos. La sección IV de la ley 12990 se refiere a las medidas disciplinarias (al igual que la ley 6898), las cuales son enumeradas en el art 52, a saber: apercibimiento, multa, suspensión desde 3 días hasta un año, suspensión por tiempo indeterminado, privación del ejercicio de la profesión y destitución del cargo.

En el ámbito de la provincia de Buenos Aires, es la ley 9020 la que regula el tema bajo análisis en su título III. La misma distribuye el ejercicio de la jurisdicción notarial entre las Cámaras de Apelación en lo Civil y Comercial del departamento Judicial de La Plata, un Juzgado Notarial con sede en la Capital de la provincia y competencia en todo su territorio y un Tribunal Notarial. Sus competencias, facultades y atribuciones han sido fijadas por la misma ley, al igual que el procedimiento a seguir cuando se instare la puesta en movimiento de la jurisdicción notarial. Las sanciones previstas en dicho cuerpo legal son: apercibimiento, multa hasta cubrir el monto de la fianza, suspensión de hasta 2 años y destitución del cargo Las

penalidades establecidas por faltas a la ética son la amonestación y la suspensión por 3 meses, con la sanción accesoria de la suspensión del derecho a elegir y ser elegido para cargos directivos del Colegio por el término de cuatro años, previéndose que, en caso de reincidencia podrán aplicarse penas más severas que pueden llegar a la destitución. La ley 9020 establece que las acciones que dan lugar a la aplicación de sanciones disciplinarias prescriben a los 10 años de cometida la falta.

Casos particulares relativos a la existencia de responsabilidad disciplinaria del notario:

Reintegro de Honorarios:

El honorario es el estipendio con que se retribuye al profesional liberal su obra, debiendo ser abonado en principio por todo aquél que requiera sus servicios. El arancelamiento de la actividad notarial se remonta al Derecho Indiano. Mientras que gran parte de las legislaciones locales de nuestro país, han desregulado los aranceles, en algunas provincias la normativa que los regula tiene carácter rígido. Tal es el caso de la ley 6925 de la provincia de Buenos Aires que sujeta en su artículo uno la percepción de los honorarios de los notarios que actúen en jurisdicción de la provincia, caracterizando a su aplicación como un derecho irrenunciable e inexcusable para dichos profesionales y para las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas que requieran sus servicios, estableciendo en el artículo 25 que todas las cuestiones suscitadas con relación a la aplicación de la Ley Arancelaria deberán ser resueltas sumariamente por el Juez notarial, siguiendo el procedimiento que la misma ley regula. Según Larraud la relación notarial se extingue normalmente cuando, cumplida por el agente la obligación legal de actuar conforme a derecho y a los términos del requerimiento, y las obligaciones secundarias que hubiese convenido con el sujeto paciente- el particular paga los honorarios al profesional y le reintegra los gastos ocasionados.(60)

Un caso interesante es el del cobro de honorarios por parte del notario que ha autorizado una escritura nula. La situación planteada por la actora fue la siguiente: La actora pretendía la responsabilidad de un notario por sustitución de persona en una escritura pública,

acusándolo de haberse limitado a cotejar el documento de identidad exhibido por la firmante, a quién no conocía con anterioridad. La jurisprudencia consideró que correspondía la devolución de los honorarios percibidos por dicho profesional por tratarse de un pago incausado, pues si bien no existía en el supuesto negligencia por parte del notario, inducido mediante un ardid a tener por cierto lo que no era, debía aplicarse al caso lo dispuesto por el artículo 793 del Código Civil.

Remoción:

El ejercicio de la función notarial está condicionado a la rogación de sus servicios por parte de un interesado, más la relación notarial puede extinguirse en forma anormal si el requirente desiste por voluntad unilateral de su requerimiento. Como dice Larraud en la función notarial predomina la confianza del requirente y la voluntad del notario es irrelevante para decidir acerca de la caducidad de la relación.(61).

No obstante lo expuesto precedentemente la justicia rechazó un recurso de inaplicabilidad de la ley interpuesto por quién pretendió, en primera y segunda instancia, la remoción de un notario por vía indirecta que supone la anulación de la cláusula en la cual se lo designa para la autorización de un acto, entendido que dicha remoción debía estar fundada en causas previstas por la ley.

Multa: Según Neri: “La multa es una sanción de orden pecuniario, y para su aplicación se tienen en cuenta las circunstancias atenuantes o agravantes del hecho”.(62)

Para la jurisprudencia es pasible de sanción de multa el notario que no consigna expresamente en una escritura pública la circunstancia de haberle sido presentados documentos habilitantes, más la referida omisión no invalida la escritura. Gattari explica que al reformarse el artículo 1004 del C.C.”...se pensó, con justa razón, que la agregación es un acto del notario, y no de las partes. En consecuencia, qué sentido tenía declarar nulas las escrituras por un aspecto formal del cual no debían cuidar los comparecientes?...

Constituye un error sostener que en tal caso se está infringiendo la fe pública(63). El mismo autor también recuerda que “la jurisprudencia ha dictaminado que ninguna disposición legal obliga al escribano a

detallar con indicaciones precisas y concretas el documento que se agrega.(64)

Es por ello que la referida falta se halla sancionada con pena de multa a la que podrían adicionarse sanciones disciplinarias.

Suspensión: La suspensión equivale a la prohibición de ejercer la función, a la privación total o parcial del ejercicio del notariado.(65)

Se trata de una sanción disciplinaria que por su seriedad y gravedad solo debe aplicarse cuando las leyes así lo establecen.

En el ámbito de la provincia de Buenos Aires la Ley 9020 en sus artículos 70 y 71 dispone que la sanción disciplinaria de suspensión que ha quedado firme, debe ser comunicada al Registro de Antecedentes e Inhabilitaciones Notariales y publicada en el Boletín del Colegio, más si la suspensión fuere preventiva solo debe ponerse en conocimiento del notariado mediante circulares internas a distribuir por el Colegio de Escribanos.

La ley nacional 12990 en su artículo 56 incisos b) y c) dispone que las suspensiones se harán efectivas fijando el término durante el cual el notario no podrá actuar profesionalmente, y que la suspensión por tiempo indeterminado importará la cancelación de la matrícula y la vacante del registro y secuestro de los protocolos, si se tratare de un escribano regente. Asimismo el artículo 57 establece que el escribano suspendido por tiempo indeterminado no podrá ser reintegrado a la profesión en un plazo menor de cinco años desde la fecha en que se pronunció el fallo. El artículo 58 concluye que la suspensión por tiempo indeterminado deberá darse conocimiento al Poder Ejecutivo Nacional.

Inhabilidad: La inhabilidad, según Gattari, es un defecto o impedimento para ejercer un empleo u oficio; los defectos suelen referirse al ámbito físico o mental, mientras los impedimentos se concluyen de sanciones penales o disciplinarias.

Las mismas se encuentran reguladas en el ámbito de la provincia de Buenos Aires en el art. 32 de la ley 9020 y en la Capital Federal y territorios nacionales en el art. 4 de la ley 12990.

El art. 32 establece: “No podrán ejercer funciones notariales”:

...5) Los condenados dentro o fuera del país por delitos no culposos, mientras dure la condena y sus efectos.

Si el delito hubiese sido contra la Administración Pública, excepto, el de desacato, hasta 15 años después de cumplida la condena. En su caso el plazo computará desde la fecha en que se opere la prescripción de la pena. La inhabilidad será perpetua y definitiva en el supuesto de que el delito hubiere sido contra la propiedad o la fe pública. En los supuestos en que la condena no hubiere sido por delitos contra la propiedad, la Administración Pública o la fe pública; el juez notarial teniendo en cuenta las circunstancias del caso podrá no hacer efectiva la casación de sus funciones siempre que el sentenciado no estuviere privado de libertad.

La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires debió entender en el “Recurso de Inaplicabilidad de la ley” planteado por un notario suspendido en el ejercicio de su función por el término de dos años. El afectado sostenía que la cuantificación de la pena carecía de sustento legal alguno, si bien el fallo de Cámara invocaba como fundamento de la sanción al art. 32 inc 5, 1 parr, cuarta parte de la ley 9020.

El mismo tribunal debió resolver otro caso en el cual una notaria, encontrada por la justicia penal autora responsable del delito de falsificación ideológica de instrumento público y condenada a la pena de un año de prisión, en suspenso, con más de dos años de inhabilitación absoluta, fue dejada cesante en sus funciones, por considerarse que la condena penal impuesta la colocaba ipso jure en la situación de inhabilitación absoluta y perpetua prevista por el art. 32 inc 5 de la ley 9020.

El art. 30 de la ley 9020 establece: Los notarios cesan en sus funciones por:

1. Renuncia, inhabilidad o por incompatibilidad sobreviniente por destitución, disponiendo por su parte el inc. 6) del aludido art 32 que: “No podrán ejercer funciones notariales: 6) Los fallidos y concursados, hasta cinco años después de su rehabilitación”

El fundamento de la existencia de estos artículos radica en el deber del notario, por delegación del Estado, de proporcionar seguridad jurídica a la comunidad, dando fe de actos y contratos, tutelando el interés público comprometido, tal es el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires al entender en los

recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley e inconstitucionalidad interpuestos por un notario contra un fallo de Cámara confirmatorio de su cesantía como titular de un registro de escrituras públicas.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió un recurso extraordinario interpuesto por un notario disconforme con la decisión adoptada por el Tribunal de Superintendencia de la Capital Federal que confirmó la medida de suspensión impuesta al mismo por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, según la cual se lo inhabilitaba preventivamente, en razón de haberse dispuesto su prisión preventiva por el delito de falsedad ideológica en causa judicial. La suspensión de un notario durante su enjuiciamiento penal constituye una medida cautelar que encuentra su fundamento en la necesidad de tener certeza de su conducta intachable. La medida se basó en el art 4 inc c) de la ley 12990, el cual establece: "No pueden ejercer funciones notariales: c) Los encausados por cualquier delito, desde que se hubiese decretado la prisión preventiva y mientras ésta dure, mientras que no fuera motivada por hechos involuntarios o culposos".

Destitución: La destitución es sin duda alguna la sanción más grave que puede aplicársele a un notario y responde por ende a razones de extrema importancia. Es una sanción depurativa e implica una verdadera exoneración, es decir, la separación definitiva de la función. La medida bajo análisis es impuesta por evidentes incorrecciones de orden profesional, a través de las cuales se llega a comprobar una real y efectiva violación de deberes esenciales.(66)

En el ámbito de la provincia de Buenos Aires la ley 9020 la contempla como sanción disciplinaria en su art 64, inc 4. Según el art 65 del mismo cuerpo legal dicha medida podrá aplicarse en causas en las cuales se hubiese comprobado que un notario incurrió reincidentemente en conductas faltas de ética, o que afectaren la dignidad de su investidura o el prestigio del notariado. La destitución del cargo lleva consigo para el notario la imposibilidad de inscripción en el registro de aspirantes y la cancelación de la matrícula(art 68).

Cuando la aludida sanción se encontrare firme, deberá ser comunicada al registro de antecedentes e inhabilitaciones notariales, dándose a conocer además en el Boletín Oficial.

La ley 12990 en su sección destinada a las medidas disciplinarias menciona en su art 52 inc f) la destitución del cargo. Según el art 56 inc c) la destitución del cargo importará la cancelación de la matrícula y la vacante del registro y secuestro de los protocolos, si se tratare de un escribano regente. De la sanción de destitución deberá informarse al Poder Ejecutivo Nacional, reza el art 58.

CAPITULO VIII

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LOS
ACTOS DEL NOTARIO**

Los partidarios de la tesis funcionarista(67) quienes ven al escribano como funcionario público), no muestran inconvenientes en afirmar la eventual responsabilidad del Estado por los actos del notario, sin perjuicio del deber personal que pesa sobre éste de reparar el daño que con su obrar ha causado.

Se anticipa que lo expuesto solo puede ser sostenido en tanto y en cuanto se acepte que el Estado responde por los hechos de los funcionarios públicos; pues, esta cuestión ha sido arduamente debatida en doctrina y jurisprudencia.

Así y a los efectos de complementar la exposición creemos conveniente hacer una breve reseña sobre las distintas opiniones que se sucedieron en la evolución. En este sentido, el ámbito jurisprudencial destacó tres etapas o períodos diferenciados:

El primer período de ‘irresponsabilidad’ no admitía la responsabilidad extracontractual del Estado en el plano del Derecho Público. La C.S.J.N. avalando la Teoría de la Doble Personalidad sostuvo que el Estado como poder público era irresponsable porque obraba en virtud de su soberanía. En el campo del Derecho Privado era responsable contractualmente pero no en la órbita extracontractual -comprensiva de delitos y cuasidelitos-, dado que las personas jurídicas no respondían por los actos ilícitos de sus representantes (arts. 36 y 43 del C. Civ.). Sí aceptaba la responsabilidad del Estado cuando la misma surgía de la ley.

* *El segundo período caracterizado como de Responsabilidad Subjetiva*, admitió la responsabilidad extracontractual del Estado en los supuestos de Culpa.

Se invocaban los arts. 1109 y 1113 del C. Civ.. La doctrina fue plasmada en los casos ‘Devoto’ y ‘Ferrocarril Oeste’ de los años 1933 y 1938 respectivamente.

* *El tercer período de Responsabilidad Objetiva* abandonó la idea de que los danos derivaban solo de un comportamiento ilícito (doloso o culposo). La responsabilidad existía tanto en el supuesto de danos derivados de una conducta ilícita como de una lícita (año 1959).

Es oportuno señalar que hasta el año 1985 la Corte fundaba la responsabilidad extracontractual del Estado en el art. 1113 del C. Civ.

A partir de ese año cambia su anterior postura y considera que la responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos es siempre directa, fundada en la idea objetiva de falta de servicio.

La doctrina por su parte albergó dos posiciones encontradas. Bielsa por un lado sostenía que el Estado no respondía extracontractualmente, salvo ley que lo disponga. En sentido opuesto Bullrich afirmaba que el Estado podía ser responsable sin que fuese menester de una ley que establezca el deber de responder. Esta última opinión fue la que se impuso entre los tratadistas.

Volviendo al tema que nos ocupa, diversos autores avalan la responsabilidad del Estado por los actos del notario. A título de ejemplo, Spota(68) entiende que además de la responsabilidad personal del escribano, surge la responsabilidad extracontractual del Estado por la irregular organización del inherente servicio público que implica la regulación legal del notariado o por una falta de ese servicio público.

Pensamos que el escribano es un profesional del Derecho que ejerce una función pública pero no es un funcionario público, teniendo en cuenta que no reúne los requisitos esenciales tipificantes para serlo.

Si bien reconocemos que satisface necesidades generales de indudable importancia para la seguridad jurídica, la actividad notarial no es un servicio público en sentido estricto. Autenticar actos y contratos constituye una función pública que ellos cumplen como profesionales autónomos de acuerdo con la regulación legal y bajo su propia responsabilidad.

En las 1ras. Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil al redactar la conclusión No. 20 se perfilaron tres criterios:

Despacho A: 'El incumplimiento por el escribano de los deberes nacidos de su función, compromete la responsabilidad del Estado, sin perjuicio de su responsabilidad propia'.

Firmado: Jorge Mosset Iturraspe y Jorge A. Carranza.

Mosset Iturraspe al aprobar la Conclusión No. 7 que propugnaba la consideración del escribano como profesional del Derecho que desempeñaba una función pública abandonó su postura funcionarista

pura en torno al punto.

En consecuencia la imposibilidad de recurrir a art. 1112 del C. Civ.(porque el notario no es funcionario público) para fundamentar el deber de responder del Estado lo condujo a sostener que dicho profesional es un dependiente del Estado.

No estamos de acuerdo, el escribano actúa a nombre propio y libremente. No es un empleado del Estado ni lo representa.

Despacho B: ‘En el régimen legal argentino el Estado no responde por los actos del escribano. Sin perjuicio de ello sería aconsejable de *lege ferenda* que se impusiera al Estado una obligación reparatoria *ex lege*, concurrente o indistinta, al margen de la responsabilidad propia del profesional, cuando éste viole un deber jurídico en que esté implicada la dación de fe u otro cometido conectado con la idea de función pública’.

Firmado: **Alberto J. Bueres.**

Despacho C: ‘En la órbita extracontractual, el incumplimiento por el escribano de la función delegada por el Estado compromete la responsabilidad de éste, sin perjuicio de la responsabilidad personal del profesional’.

Firmado: **Aída Kemelmajer de Cartucci, Carlos A. Parellada y Diego Boulin.**

Refutando este criterio, Bueres(69) entiende que no hay razones legales ni axiológicas para sustentar un régimen de responsabilidad desigual. No se puede afirmar que el Estado no responde cuando el sujeto pasivo del daño es una de las partes y establecer que sí cuando el dañado es un tercero extraño. No se justifica un régimen dual de responsabilidad estatal ya que siempre la referencia a la ilicitud inmediata está dada por el actuar del notario.

Hoy día en el ordenamiento jurídico argentino el Estado no responde por los actos del escribano.

En aras de hacer justicia plena respecto a la víctima es necesario y equitativo dictar una ley que establezca la obligación de reparar del Estado por el hecho del notario. Bueres(70) quien sostiene que no habría obstáculo para que la ley impusiera al Estado un deber jurídico reparatorio que reconociera como criterio legal de imputación el

riesgo, porque quien introduce en el medio social un factor generador de riesgo potencial para terceros se beneficie o no con él, debe soportar las consecuencias dañosas que el evento ocasione.

CAPITULO IX

ETICA NOTARIAL

La deontología notarial según el profesor José María Casabó Suqué es la moral específica de la profesión o actividad jurídico-notarial y que se denomina también como ética o moral jurídico-notarial.(22)

Etimológicamente, el vocablo proviene del griego, de deon (genitivo de deontos), que significa “deber”, y de logos o logia, que significa discurso, palabra, tratado.

La deontología es la moral aplicada a la vida o actividad personal, profesional, dentro del campo propio del quehacer. Debe entenderse que es especial en las distintas actividades o profesiones, en la que se acepta para cada una su denominación; sin dejar de reconocer que ella, “ciencia de los deberes” éticos o morales, lo es ciertamente de las personas, con la sola diferencia de las peculiaridades que deriven del quehacer o profesión que dichas personas realicen. En definitiva, el carácter distintivo o especial con que la diferenciamos no es otra cosa que los deberes éticos o morales con los matices que le imprima la actividad, o resulten por efecto de ésta.

Esta deontología especial notarial tiene, para el profesional en sus manifestaciones, un vasto espectro para recorrer, que comprende todos y cada uno de los pasos de su actuación, que se inicia con la etapa casi siempre previa o de asesoramiento a las partes, las alternativas y consejo, el estudio particular del caso planteado y normativa de aplicación correspondiente, la adecuación de la voluntad de las partes a las normas legales pertinentes, la elaboración instrumental o documental, la preservación de la función alitigiosa y reguladora de los derechos en la normalidad, la actuación cautelar de justicia, y las demás actuaciones conexas o afines. Por todo ello se hace necesario destacar una amplia tarea de esclarecimiento, educación y severa vigilancia de la actividad profesional.

En la actualidad, la inconducta profesional desprestigia al profesional y su profesión, desvirtuando su cometido y sentido o finalidad; genera daños contra sí mismo, a la institución a la que pertenece, a los particulares que confiaron en el tal cometido y, en fin, a la sociedad toda.

Los deberes deontológicos en la actividad notarial

Para considerar en forma particular los deberes deontológicos que deben observarse en el ejercicio de la profesión notarial. Hay que aclarar en primer término que son muchísimas y muy variadas las circunstancias de esta actividad donde debe observarse el estricto cumplimiento de estos deberes, que a grandes rasgos podrían centrarse fundamentalmente en cinco grupos:

- a) Deberes del escribano para consigo mismo.
- b) Deberes con relación a los clientes.
- c) Deberes en relación a los colegas.
- d) Deberes con relación al Estado.
- e) Deberes con relación a las instituciones que la regulan y fiscalizan.

García Coni, al adherirse a ésta cuestión de los deberes morales del escribano, dice:” es muy difícil codificar la ética, aunque es elemental por necesidad, dictar normas deontológicas destinadas a reglar nuestra conducta, aplicando supletoriamente que lo que no ésta previsto en los reglamentos se rige por la caballerosidad”.

Todas las actividades, y de modo muy especial las profesiones, requieren para su desarrollo una línea, un comportamiento de conducta, que les permita su desempeño con corrección. Debe agregarse que no existe una moral o conjunto de deberes que impliquen una responsabilidad ética especial para los profesionales escribanos, pues a éstos los alcanzan, los del común de los hombres; que en razón siempre de la naturaleza específica de su función o de su ministerio, se le agregan otros deberes, que son los que obligan o enmarcan el desempeño funcional con un más riguroso cumplimiento respecto de esos deberes y de la responsabilidad resultante.

Por ello en cuanto a la deontología notarial profesional, no obstante lo acotado en el sentido de que las normas éticas no admiten codificación, los colegios asumen o procuran el desempeño de esa especie de potestad disciplinaria, que se manifiesta a través de normas internas, dándole forma concreta mediante preceptos que contemplan éstas en sus formas más diversas.

Y así, como contrapartida de los deberes, se consideran especialmente las faltas a la ética profesional, los actos que afectan

el prestigio y el decoro del cuerpo notarial, o que fueren lesivos a la dignidad de la propia función; el quebrantamiento de las normas que regulan el respeto y la consideración que recíprocamente se deben los propios escribanos y éstos a la institución; por ejemplo respeto que exige el honorario profesional en su percepción y en correspondencia con las relaciones que puedan afectar a otros colegas, tema o aspecto hoy tan delicado como espinoso. En general al decoro, honestidad y conducta en todas las formas en que se manifieste la actividad notarial, sobre la base esencial de la consideración del escribano mismo y de la institución o cuerpo de que forma parte.

Se puede citar con carácter enunciativo algunos deberes muy propios, que también serán considerados particularmente, a saber:

- a) Los deberes del escribano para consigo mismo.
- b) La propaganda profesional y sus formas.
- c) La formación de sociedades entre los escribanos y con otros profesionales.
- d) En general, las relaciones de los escribanos con sus colegas, con sus clientes y con el medio en que actúan.

Es evidente que la legislación notarial argentina es altamente previsorá en lo que se refiere a la responsabilidad moral de los escribanos, pues su ordenamiento contiene preceptos, fundamentales y hasta precisos para la composición de los cuerpos directivos, de fiscalización y órganos de control, regímenes disciplinarios y todo control ético profesional.

El momento indica que para la persona del profesional urge la necesidad de una enseñanza y aprendizaje universitario, que privilegie la importancia de los valores éticos, procurando una auténtica concienciación; es decir, una ética adquirida por vía del convencimiento científico o empírico.

La formación de corporaciones, asociaciones, colegios, consejos, van siempre principalmente en busca de la defensa de la dignidad, del buen nombre, independencia y demás intereses propios de los profesionales. Luego con las normas éticas que se elaboran, se van disciplinando en particular de tal modo y fuerza que pueden llegar a establecer sanciones de alto grado, como exclusiones o

inhabilitaciones para el ejercicio. Es que las profesiones o actividades profesionales, y en modo particular a la actividad notarial, generalmente con reglamentaciones estatales, con una prestación de servicio social público de enorme gravitación, un ejercicio tan típico en su accionar por delegación del Estado y con una necesidad de cumplimiento por imperio del ordenamiento, hacen que se le deba asignar el lugar preponderante que le corresponde, y la consideración y respeto de que es acreedora dentro de la sociedad en general.

No puede omitirse dentro de este tratamiento de los valores deontológicos de la actividad notarial un distintivo ingrediente, cual es la estrecha interrelación con el sentido de justicia, en que se desenvuelve la actividad. Esta ésta a cargo de un funcionario público, que obra por delegación del Estado o imperio del ordenamiento y es un profesional de derecho; ésta en su más alta acepción, ya como reguladora de lo alitigioso, o preventiva de lo litigioso; recuérdese por ello que no en vano ha merecido el honor de denominárselo como el "magistrado de la jurisdicción voluntaria".

En consideración al grado de responsabilidad que ello supone, resulta imposible admitir un accionar profesional sin la observancia de los valores fundamentales en mérito del interés y responsabilidad comprometidos, entre cuyos valores no pueden ni deben excluirse los "deberes deontológicos".

La denominación deontología como tal tiene más que una razón de fondo, un sentido práctico. Por que si se acepta esta denominación, ella está autorizando a razonar sobre la existencia de una deontología con valores exclusivos o propios, que esencialmente no los tiene. En ella se consideran los mismos deberes-valores generales, universales, esos que la sociedad ha querido y aceptado con carácter de ley. Son esos valores los mismos que se movilizan en la actividad profesional, actividad que precisamente constituye parte de la vida y se los lleva como sobreentendidos. Ocurre que, con el desarrollo de la actividad profesional, durante el proceso de ejecución existen distintos actos o circunstancias que se muestran con un matiz diferencial típico que acompaña esa movilización de los valores o deberes deontológicos. Pero, como se advierte, son los

mismos valores universales que en modo alguno difieren como tales para la actividad.

La honestidad, la lealtad, el decoro, etc, son valores subjetivos, pertenecen a todas las personas incluida obviamente la persona profesional, que es parte de la universalidad que los ha aceptado como ley espontánea. No hace falta agregar una vez más que no hay honestidad, ni lealtad, ni decoro de carácter general y otro de carácter particular o notarial para la actividad. Sino que lo que ocurre es que, en resguardo de la actividad, diversos actos o circunstancias en la intervención de la actividad profesional, que debe desenvolverse siempre en total concordancia y rigor con su naturaleza funcional muy típica, hacen que el uso o no de esos valores deba observarse de modo rigurosamente más ostensible. Y como lo que ésta en juego es un interés común puesto al servicio de la sociedad y del mismo Estado, en la que interviene el propio profesional, los colegios e instituciones que la regulan o fiscalizan, hacen que su observancia en cuanto el cumplimiento o no se muestre imprescindible; precisamente en bien de la salud de todos y como forma de evitar consecuencias, a veces no deseadas, que perjudican a todos.

DEBERES DEONTOLÓGICOS PROPIOS DEL ESCRIBANO

1. *Obligatoriedad y respeto* por su ejercicio -es función pública-.
2. *Probidad* que presupone *capacidad e idoneidad* científico-técnica; necesidad de actualización y responsabilidad de obligaciones propias administrativas, fiscales.
3. *Equidad y equilibrio* frente a las interrelaciones generales.
4. Imparcialidad y desinterés en todos sus actos de ejercicio.
5. Preservar el *honor y decoro* que demanda la profesión y su ejercicio.
6. *Verdad, fidelidad, confianza* en práctica efectiva y como caracterizantes de todo su accionar.
7. *Fe pública* que es *verdad*, como medio para mantener el honor y la dignidad profesional.
8. *Mensura* en sus actuaciones públicas y privadas como signos distintivos del comportamiento general.

9. *Solidaridad y justicia*, frente a los requirentes, instituciones y pares, especialmente frente a los noveles; sin olvidar a los terceros desposeídos.

10. *Responsabilidad moral y especial correspondiente* en todos sus actos.

COMPORTAMIENTOS NO ÉTICOS

1. Las gestiones con el objeto de obtener su intervención para un acto que, conforme a derecho, no habría de corresponderle.

2. Intervención oficiosa en asuntos confiados a un colega

3. Las ofertas de mejoras en los honorarios con la finalidad de allegarse trabajo profesional.(típico caso de competencia desleal)

4. Todo acto que importe colocarlo en situación competitiva desleal respecto de sus colegas.

5. Aconsejar a los requirentes la adopción de formas jurídicas o documentales inadecuadas con el exclusivo propósito de obtener una mayor retribución.

6, Demorar sin causa justificada la rendición de cuentas de los fondos retenidos en el ejercicio de sus funciones.

7. No entregar a los interesados, los testimonios de los documentos autorizados sin causa debidamente justificada y que no le fuese imputable.

8. Retener indebidamente títulos y documentos con miras a asegurar su intervención en nuevos negocios.

9. La asociación profesional o la participación activa o pasiva con personas que no sean colegas, o con escribanos jubilados o con sus herederos.

10. Compartir la escribanía con corredores de comercio, martilleros, comerciantes, comisionistas.

Respecto a éste último comportamiento, nos encontramos frente a situaciones que podrían enmarcarse dentro de lo que se conoce como "sociedades de hecho"; que con las excepciones normativamente contempladas- aquellas que se realizan entre colegas profesionales, más claramente entre escribanos -, las demás no solamente se encuentran expresamente prohibidas por la misma regulación, sino que su existencia, a todas luces negativa, alienta un espectro de

especulaciones, que va desde el desprestigio personal-profesional, hasta el mismo deterioro de la imagen institucional del notariado.

Sabido es que las disposiciones que regulan la profesión autorizan expresamente ese tipo de sociedades entre escribanos; son abundantes las consideraciones que al respecto refieren de las ventajas que ellas pueden generar en torno al desarrollo de la actividad, mediante la cual se puede efectuar una distribución laboral, que asimismo supone un marco mayor para la especificidad dentro de la misma actividad, justamente en razón del amplio campo que abarca tanto en el ámbito civil como en el comercial, a través de sus diversas formas de contratación.

Consecuentemente, ésta forma adoptada permite a los profesionales actuantes llegar a una mayor jerarquía técnico-científica que redundará en beneficio de la eficacia del servicio. Pero no hace falta repetir que la sociedad es lícita sólo, de manera exclusiva, entre escribanos; queda expresamente también descartada con la participación de terceros, profesionales o no, por ilícitas y alcanzadas por las inhabilidades correspondientes. Por lo que entonces resta decir que para estas sociedades puede decirse, con arreglo a derecho, que son ilegales, y que ante su existencia como sociedades de hecho debe entenderse las lisa y llanamente inmorales.

Y por último la publicidad, que básicamente debe ser mesurada y su ejecución debe concretarse teniendo siempre presente los caracteres muy propios de su función. La publicidad excesiva lesiona por que ésta tiene una estrecha relación con la actuación general profesional, donde el decoro, la medida, la circunspección, la seriedad, son reconocidos atributos del quehacer profesional e institucional, por lo tanto, siendo la publicidad un componente de esta actividad, a su vez medio propiedad de la institución, debe observar siempre el comportamiento debido y acorde, al momento de su exteriorización, cualquiera fuera la forma, oral, radial, escrita, gráfica o televisiva; de manera tal que sus deberes-valores no se sientan de algún modo agredidos o lesionados.

Los deberes deontológicos del escribano son deberes con relación a su propia actuación, para con sus clientes y con la sociedad, para

con el Estado, para con los colegas y, por último, para con el mismo notariado.

CONSIDERACIONES PECULIARES DE LOS DEBERES DEONTOLÓGICOS DEL ESCRIBANO.

Es absolutamente claro que la función notarial es función pública. Su naturaleza jurídica, de ascendencia latina, y las distintas corrientes en torno al carácter del profesional funcional escribano, una por delegación del Estado y otra como profesional de derecho a cargo de una función pública, lo ratifican.

La identidad entre la función y el escribano y su condición y accionar *fideifehaciente*, por delegación o por imperio de la ley, son caracteres esenciales y tan suficientes como reconocidos presupuestos de verdad, equidad e imparcialidad, que no admitirlos es también negar con ellos la propia existencia del escribano y de la función con carácter de pública.

Son deberes del escribano: la probidad, dignidad, sinceridad, honestidad, ecuanimidad, mesura, idoneidad y decoro.

Su accionar, debe ajustarse a las normas que reglamentan su ejercicio, y que en él. Por su carácter, se presuponen ínsitas para el ejercicio. Le alcanzan al escribano todos los deberes generales que comprenden a las demás personas, con más rigurosidad de cumplimiento u observancia.

Como la actividad del escribano exige solvencia moral, la persona del notario y su actividad de ejercicio deben ser espejo de la función asignada, la que, en juego de éstos valores (subjetivos, personalismos con identificación tal entre función y profesional), ha permitido que se exprese que resultaría tan difícil como pretender separar la imagen del espejo.

Otro valor es la *idoneidad profesional*: el escribano tiene la obligación de estar permanentemente actualizado en su formación técnico-científica.

Este estudio incluye las mutaciones o nuevas pautas normativas, de manera especial las que mantengan estrecha relación con la actividad. El conocimiento de la técnica y ciencia específica y su aplicación son aspectos que no permanecen estáticos en el

profesional, las mismas necesidades de servicio así lo exigen. Al respecto cabe hacer notar que si a estos valores los acompaña una auténtica vocación, el profesional se prestigia, es más eficiente y consolida su accionar profesional

Hay también otros aspectos que verdaderamente destacan otros valores en la actividad notarial, como la lealtad, la honestidad y la confianza. Estos se manifiestan fácilmente en la interrelación socio-profesional frente a cada persona o en cada acto; por ejemplo, el secreto profesional, con el que ya aparece dando una imagen el notario profesional en su modo de actuar. Su seriedad y discreción deben constituirse en las verdaderas puertas de entrada, para que sin ningún tipo de inhibiciones se manifiesten las intenciones del o los clientes. Frente a ellos, debe ser digno de su recepción, cumpliendo con espontánea lealtad y seguridad con el asesoramiento que en principio esos mismos valores en práctica le mandan y a los que la ley y su ordenamiento le indican que debe ajustarse.

Como valor importante con relación al propio escribano debe destacarse la *solidaridad*, que comienza con el recíproco respeto frente a sus pares, la colaboración y lealtad en el tratamiento de situaciones que no son comunes. Consultas, técnico-jurídicas, apoyos, relevos, intercambios socioculturales y científicos. Especialmente frente a los postulantes o ingresantes, asumiendo la responsabilidad de guía para el ejercicio y mantenimiento de la actividad dentro de la observancia de los deberes que le competen.

DEBERES DEONTOLÓGICOS DEL ESCRIBANO CON RELACIÓN A SUS CLIENTES.

Se debe considerar que constituyen deberes deontológicos del escribano frente a sus clientes o requirentes, ese conjunto de normas, reglas o principios ético-morales, que resultan imprescindibles en salvaguarda de los intereses de aquéllos.

De modo tal que frente a sus clientes la labor supone un juego, un conjunto de esos valores-deberes tales como la honestidad, la lealtad, el decoro, la imparcialidad, la confianza, que juntamente con los ya enunciados como deberes muy propios del escribano, como el asesoramiento, la equidad, el desinterés, la verdad que en definitiva

es fe pública de ejercicio y su labor idoneo-técnico-científica, conforman una idea mas o menos acabada, de lo que debe entenderse como función notarial.

1) Deber de Asesoramiento: Este es el primer paso frente a la actuación para con el cliente. Debe ser amplio, y abarca desde la necesidad de adecuación a su requerimiento a la labor para la posibilidad de documentación o instrumentación, ya sea privada o pública. Esta adecuación no solamente contempla la validez sino obviamente la seguridad jurídica pretendida y, justamente y acto seguido la determinación de la forma correspondiente conforme a la ley, para la que también deberá evaluarse la incidencia económica, tanto en la determinación del acto jurídico que por naturaleza corresponda, como la economía que en las erogaciones fiscales correspondientes pudiere incidir para el o los actos.

La honestidad y la lealtad, frente a estas situaciones, juegan preponderante papel y a su vez son definitorios de la resolución final a adoptarse.

Importante resulta destacar la *obligación natural de actuación*, donde las causas de excusación solo resultan de la ley u ordenamiento particular, ya sea por incompetencia en razón del parentesco, territorial, o el régimen de incompatibilidades establecidas por la regulación. El alcance que debe tener éste asesoramiento debe ser globalizado, o sea que comprenda la totalidad de las intervenciones directas o indirectas y sus consecuencias (certificaciones, recaudos previos, liberaciones, garantías, etc)

Otro valor de capital importancia en la función notarial es el *secreto profesional* que, si bien es cierto, debe suponerse en la honestidad y lealtad del ejercicio, el mismo toma en la actividad notarial aspectos característicos.

El secreto profesional para la función notarial en la persona del escribano debe ser considerado rigurosamente como en deber y un derecho. Sus actuaciones diversas, como la documentación con su intervención, no admiten causales de excusación y es solamente la orden jurisdiccional la que puede develarlas.

El secreto profesional para el profesional-escribano es de tan riguroso como de escrupuloso cumplimiento; constituye uno de los

pilares esenciales sobre los que se sustenta la profesión y le consolidan confianza, jerarquía y reputación al notario.

Es característica especial este aspecto para el notario; el secreto comprende la totalidad de sus actos, asesoramientos previos o preparatorios, documentales, registrales y aun su guarda o reserva de lo que se relaciona con la actividad. Al mismo tiempo, abarcativo o extensivo tanto para interesados o no, como para los parientes de éstos; y de manera muy particular para todas las personas que de algún modo participan con él de la actividad.

El secreto profesional tiene una marcada rigurosidad de cumplimiento ya con extremas precauciones cuando está en juego de los denominados actos solemnes, o manifestaciones de última voluntad, como así mismo para la expedición de copias de instrumentos cuya custodia se encuentra a su cargo.

2) Deber del cobro arancelario correcto:

La retribución arancelaria al escribano o pago de honorarios debe guardar estricta relación con los trabajos encomendados, debiendo respetarse a tal efecto las pautas señaladas en las disposiciones arancelarias vigentes.

Para el escribano debe imperar como principio muy propio que defender el arancel no es solamente defender un interés económico circunstancial particular; para nuestra actividad, la retribución o arancelamiento debe ser considerado como una compensación al servicio (función pública). Servicio parte de ésta función que por sus características no debe asimilarse a una mercancía y su pago.

Tampoco es posible que su determinación pueda dejarse al arbitrio del escribano y las partes; en principio esto iría en desmedro de la jerarquía de la prestación; por otra parte, resulta poco comprensible que el mismo Estado acepte ésta permisión en quién actúa por él a través del ordenamiento. Ya que todo ello ofrecería un cuadro en el que, como desgraciadamente ocurre, la falta de ordenamiento en la materia atenta contra la calidad de la función, la jerarquía del profesional que la ejerce y de la institución que es su legítima depositaria.

El correcto tratamiento arancelario con relación a los clientes es además el debido respeto que éstos clientes merecen y les

corresponde; y para la actividad, un aspecto que es parte integradora de esa imagen de jerarquía, prestigio y confianza que esos mismos clientes tienen como presupuestos para esta función.

En definitiva, esa falta de ordenamiento para esa compensación y su forma correcta para efectivizarse es la que ésta llevando a considerar este ejercicio como una actividad más entre tantas, donde su diferenciación se centra únicamente en el valor o precio final, haciendo desaparecer esa tan añorada posibilidad de selección entre estudiosos o con mayor conocimiento, que no hay dudas son ciertamente, o deben serlo, presupuestos propios de la actividad y su ejercicio.

3) Deber de residencia y libre elección:

El escribano, en su actuación asimilado al funcionario público, debe observar el cumplimiento de las disposiciones legales, por lo tanto, en principio, su actuación protocolar debe ajustarse a lo dispuesto en los artículos 979 y 780 del Código Civil. Y por sobre todo ceñirse a las normas que reglamentan su ejercicio y su propia designación como fedatario. Las mismas leyes orgánicas ya prevén los casos en que, por ausencia fundada, es necesario decidir o establecer quién y cómo puede actuar. Con claridad debe terminarse con la actuación de los profesionales denominados volantes; es ésta otra de las comunes faltas de observancia de los deberes deontológicos que, como se ha considerado, no es más que el agregado a la transgresión legal y formal en la que obviamente siempre está ínsita.

La existencia de los valores en la persona del profesional actuante ni se pretende ni se impone, se ejercita; cualquier modo de presión para suplirlos, siempre en pos del quehacer, constituyen comportamientos no éticos. Otra forma irregular común es incidir en la determinación de personas tanto físicas como jurídicas para la elección del profesional escribano, derecho que el notario debe salvaguardar a favor de los requirentes y erradicar prácticas que responden siempre a otros intereses.

Este aspecto indicado sobre la libre designación de los profesionales por las personas físicas o jurídicas es muchas veces observado en las entidades de crédito, donde con ardides y distintas formas especulativas, no solo se presiona una designación, sino que se

observa con mayor gravedad y se producen desplazamientos injustos lamentablemente en perjuicio no ya de un colega en particular, sino del notariado todo. Como se sabe, generalmente se aceptan estos comportamientos que agreden cuantos deberes deontológicos alcancen y uno pueda suponer. Se debe destacar que con esto no se quiere decir que se niegue a esas instituciones el derecho a elegir, que lo tienen; sino que lo que se puntualiza es que las designaciones no se efectúan con arreglo a las pautas que se ajusten a las características de la función y se acompañe con las condiciones personales correspondientes.

DEBERES DEONTOLOGICOS DEL ESCRIBANO CON RELACIÓN A LOS COLEGAS.

Difícilmente pueda encontrarse otra actividad que, como la notarial, demande una casi inevitable interrelación entre sus colegas.

Un trabajo, un antecedente necesario, una certificación vigente, un conocimiento particular para el caso y aún la ejecución misma de un quehacer encomendado, lo hacen harto ostensible, y para que esa interrelación sea posible resulta necesario que primen la solidaridad, la cordialidad, el desinterés y la consideración y respeto recíprocos.

En esos presupuestos la humildad, a despecho de cualquier diferencia entre los colegas, debe constituirse en signo distintivo, que en un marco de respeto, honestidad y lealtad se muestre en todos sus proceder. Muchos sientan las posibilidades de estas relaciones entre colegas más que en las diferencias profesionales muy propias, en niveles de poderío de otra naturaleza, que por cierto nada tienen que ver con el saber, la profundidad científica ni con el comportamiento profesional integral mismo.

Para el colega, el escribano debe ser otro libro de consulta, que sin exigir nada enriquece y da sabiduría o al menos su conocimiento, y el siempre recíproco respeto y la confiabilidad que por sus condiciones conocidas merece. Para el colega una consulta debe ser siempre una mano francamente tendida; una satisfacción en lo personal, pero entendiéndose siempre también como un deber-obligación profesional.

En lo corriente para el colega, por ese siempre debido respeto y consideración, no hay audiencias, ni antesalas, pues su cordialidad hace más digno y feliz su comportamiento.

La *competencia desleal* por cualquiera de sus formas, la publicidad formulada fuera de las elementales pautas éticas, el uso discrecional de las pautas arancelarias, la deslealtad referencial mediante el uso de formas que generen desprestigio al par, las participaciones con profesionales extraños, tan ilícitas como inmorales, el deterioro de las prestaciones, consecuencia de la acumulación irregular en materia laboral y tantas más generadas consecuencias de las señaladas, constituyen transgresiones a los deberes deontológicos del escribano en sus relaciones con los colegas.

Savransky, al considerar esta competencia desleal, la denomina o encuadra dentro de los “próceres inferiores”, “que esconden la codicia en sus ropajes y les da carácter de universalidad, en razón de la gran cantidad de adeptos que reúne”.

Entre algunas manifiestas formas de competencia desleal encontramos el “precio vil” en la prestación de servicios; que suele ir muchas veces acompañando encubriendo bonificaciones, comisiones, regalos o dádivas, y hasta usándose seudofacturas donde se distorsionan otros rubros; claro siempre en perjuicio de los requirentes, que en definitiva deben soportar la carga de todas estas irregularidades. Otra forma muy corriente es la conocida “licitación” del servicio a prestar “escritura” o “acta”; que suma un procedimiento de degradación moral, que los mismos prestatarios suelen aprovechar en beneficio de sus intereses.

Otro medio usado a modo de precio vil es el *corretaje profesional* simplemente terceros u otros profesionales que, en una accidental sociedad de hecho, perciben participación en los honorarios porcentual o comisión, como medio de compensación por el acercar o generar trabajo notarial, donde el accionar laboral o, más grave aún, la función notarial, pasa a constituirse en la mercancía que usa el escribano para acrecentar el caudal de trabajo. Esta generalizada corrupción que muchas veces se la observa asociada a otra actividad, ha tomado en éstos tiempos tal dimensión que es comúnmente llamada o calificada como “la industria del trabajo”. Una

situación más o menos similar se manifiesta con la autenticación de documentos, donde el uso del sello y firma, aun el traslado con el libro para el caso de certificación de firmas, y siempre usando como fundamental medio el precio vil, constituye otra forma de esa industria del trabajo que genera importantes ingresos.

Otro deber deontológico que debe merecer preferente atención entre colegas y aún dentro de la sociedad toda es el que se vincula con la *publicidad*. La publicidad como uno de los deberes-valores que hacen a la función notarial, justamente como parte de ese conjunto debe adecuar su formulación a las condiciones exigidas y que se reconocen como muy propias de ella; donde la mensura, el recato, la seriedad y respeto en la forma de exteriorizarse y aun de su contenido mismo, deben constituir sus pautas básicas.

En la generalidad de los notariados existe una regulación en la que se prevé lo que conocemos como régimen de incompatibilidades. Es éste el primer aspecto a observar para esta publicidad; los títulos que refieran a la capacidad e idoneidad, universitarios regulares o académicos, y que son de existencia cierta pueden y deben prevalecer, observando respecto del ejercicio el ajuste a las normas reguladoras correspondientes. Pero de ningún modo pueden esgrimirse títulos inexistentes, y menos aún la publicidad debe posibilitar un ejercicio encubierto en flagrante transgresión, es decir, publicidad-competencia desleal.

Las pautas que hagan a su contexto publicitario, sea esa publicidad de la naturaleza que fuere, oral, escrita, televisiva, deben ser concisas, fuera de las comunes pautas de tipo comercial y caracterizarse por su forma tan explícita como terminante.

Lo que preocupa en todo esto de la publicidad para el ejercicio de la actividad notarial, cualquier forma que de alguna manera pueda entenderse interrelacionada con aspectos comerciales; que como conocemos son de ejercicio incompatible y por otro lado producen una reacción de rechazo por considerárselas no propias con los valores presupuestos para una función pública notarial, tan ajenas tanto a lo comercial como a su espíritu de lucro con que a ésta legalmente se la enmarca.

Para la publicidad entendida por el común como propaganda, aunque profundizando sabemos no es lo mismo, no es la publicidad en sí misma la que incurre en la transgresión, sino la deslealtad de quién la realiza o manda a ejecutar.

Si el notario para generar de algún modo una situación que lo pueda favorecer utiliza medios o formas de publicidad que no concuerdan con la realidad misma, es él mismo el que incurre en la transgresión o inobservancia de los deberes. Así, cuando por ejemplo se publicitan títulos que no se poseen, o formas engañosas respecto de ellos; en primer lugar se ejercita una forma de competencia tan ilícita como desleal; sin perjuicio de estar incurrido en un uso indebido, que comúnmente conocemos como usurpación.

Hay que reflexionar con profundidad y seriamente; la raíz, el talón de Aquiles en la cuestión solamente se encontrará mediante una acción de autoridad, que con la fuerza que requieren las circunstancias, promueva, genere o haga renacer esa necesaria concientización deontológica profesional y, en particular y muy especialmente, notarial; para la que según se ha consignado, sin ella podrá exteriorizarse una actividad, pero esa actividad así no es actividad funcional notarial.

COMPORTAMIENTOS NO ÉTICOS MÁS COMUNES EN LA ACTIVIDAD NOTARIAL.

- No respetar la jurisdicción asignada para sus actos.
- No respetar la institución que los agrupa, con actos o hechos que lesionen el debido respeto y prestigio.
- No usar las relaciones laborales, para celebrar o usar formas encubiertas; para designaciones, concentración de trabajo, o el uso de cualquier forma de compensación para tal fin.
- No aceptar de instituciones, ni de intermediarios, medios o formas que resientan el prestigio profesional.
- No aceptar o dar dádivas, regalos o formas similares que impliquen formas de compensación; aún por prestaciones en trámite requeridos para el ejercicio.
- No respetar la existencia de certificaciones vigentes de un colega; haciendo u obrando de manera que no sea otra que directamente

con el profesional interviniente pues, como se ha expresado , lesiona la ética y linda con la inmoralidad.

- No aceptar para las designaciones las pautas que dicte el colegio , como modo de evitar desprestigio o formas lesivas encubiertas.
- No posibilitar la existencia de formas asociativas de hecho, que impliquen incompatibilidad y además hacen lugar a la presunción de distintas formas compensatorias.
- No usar como documentos habilitantes aquellos que, conforme a derecho, carecen de valor.
- No respetar la designación expresa y preexistente de un colega, sin advertir al designado o autorizado por éste para actuar.
- No responder con veracidad, cuando se le requieran antecedentes de un colega; menos aún usar del gratuito desprestigio o el agravio.
- No respetar al par en ejercicio de funciones especialmente encomendadas, por vanidades personales u otras debilidades humanas.
- No mostrarse solidario con la amplitud y franqueza frente a la consulta del colega, actuando con el recíproco respeto, evitando alusiones que impliquen lesionarlo y al mismo tiempo desprestigian la profesión.
- No guardar el debido respeto y recato, frente a la observación de un error del colega, siendo solidario y eficiente en su subsanación, cuidadoso de cualquier forma que signifique menoscabo.
- No mantener el recíproco respeto general frente al colega y de muy especialmente modo frente al novel, que por sobre toda circunstancia es un par.
- Ser fiel y consecuente en eventuales reemplazos de colegas donde la fidelidad y el desinterés deben privilegiarse.

DEBERES DEONTOLÓGICOS DEL ESCRIBANO CON RELACIÓN AL ESTADO.

Los deberes deontológicos del escribano con relación al Estado devienen de la naturaleza jurídica de la actividad profesional-funcional que ejerce. Si se toma al escribano como funcionario público, no hay dudas de que su actividad debe caracterizarse como

función pública. Si se lo considera como profesional de derecho a cargo de una función pública, se advierte en esa actividad notarial dos aspectos: uno de carácter privado como profesional de derecho, y otro de carácter público por la función que con el mismo carácter se le reconoce a cargo.

En ambas, que reconocen una imbricación necesaria, su resultado final es función pública cuyo titular es el notario.

En uno u otro carácter, pero siempre en actividad función pública, su titular (el notario) posee *fidei fenhaciencia*, es decir, ejerce la fe pública o poder fidei fenhaciente, mediante el cual, ya por delegación del Estado o autónoma personalísima por imperio del ordenamiento, su actividad de ejercicio debe desarrollarse conforme al mismo ordenamiento jurídico general y a las normas que le regulan su ejercicio, que la tipifican con esa peculiaridad que la hace tan distintiva.

De donde resulta que la necesidad de cumplimiento y estricta observancia de los deberes deontológicos surge precisamente de esa reconocida identidad entre la conducta de comportamiento del profesional titular con la naturaleza de la función; es decir, las reglas de conducta que podríamos nominar profesional particulares, y la de comportamientos por imperio de las reglas normadas o de regulación jurídica para la función pública y la propia y única titularidad para en el ejercicio en el escribano.

Como se advierte, pues, no se trata de dos funciones separadas, sino que la una es consecuencia lógica de la otra; aún en el caso del reconocimiento expreso del profesional de derecho a cargo de la función, para la que esta última siempre es pública. De manera que, por simple razonamiento, o es pública por delegación del Estado, o es pública por que su ejercicio está incito en ella y que, aun reconocida como ha cargo, siempre se trata de una función pública.

En otros términos, ocurre que no puede dejar de destacarse para esto que la función notarial es calificada siempre como función pública, a la que se le reconocen algunos caracteres distintivos y muy especialmente propios, como los caracteres de "personalísima", "indelegable" y "autónoma".

Esta coincidencia o identidad entre funcionario y función de ejercicio está denotando que los deberes del notario profesional, entre los que deben considerarse los deberes deontológicos, son los mismos que los requeridos por el Estado para la función que ciertamente en ambos casos es función pública; no solamente en el interés que por ella se protege, sino por las consecuencias o resultados que en definitiva coadyuvan.

Hay un aspecto de interés que se hace importante resaltar, el Estado nacional o provincial deben procurar eliminar algunos actos para evitar choques o conflictos de competencia entre la suya y la notarial. Se hace referencia a las instrumentaciones que el Estado efectúa por intermedio de la Escribanía de Gobierno, que tienen algunas pautas de comportamiento que difieren de las de los escribanos de registro o de número, y que por tanto lesionan estos principios deontológicos que estamos tratando mediante la transgresión al desinterés frente a las partes que deben observarse en las actuaciones notariales. Se hace especial referencia a las escrituraciones que se hacen entre el Estado y particulares, donde el mismo Estado hace de juez y de parte, lesionando el principio de imparcialidad que es de la esencia del acto notarial, con lo que además se transgreden estos principios deontológicos por el mismo Estado.

En conclusión, respecto de los deberes deontológicos del escribano con relación al Estado, éstos deben necesariamente reconocer, además de la fluidez y eficacia, solidaridad y respeto recíproco. Comportamiento que debe mostrarse constantemente con y de parte de los distintos organismos del Estado, sean nacionales, provinciales o municipales, y también los de carácter administrativo (rentas, catastro, registros, etc). Solidaridad y reciprocidad que no deben considerarse de excepción o preferencial, sino en su carácter de integrantes, o partes de una función que se cumple en común y se ejecuta para el mismo Estado.

DEBERES DEONTOLOGICOS DEL ESCRIBANO FRENTE A SU INSTITUCIÓN NOTARIADO.

El escribano en su actividad cumple una función pública; este escribano que actúa por delegación del Estado, la ejerce con ajuste a las reglas que reglamentan su ejercicio, cuyo control y fiscalización de cumplimiento, el mismo Estado ha delegado en el notariado a través de los colegios respectivos; por lo que, en consecuencia lógica, tanto el notariado como los colegios notariales son instituciones públicas. Cuentan con los derechos y obligaciones que le son propias a cualquiera de las instituciones públicas del Estado.

De modo tal que los deberes deontológicos que alcanzan a una función pública del Estado, son también los del ejercicio notarial-función pública; así podríamos citar veracidad (fe pública), autenticidad, imparcialidad, equidad, etc.

El respeto, consideración y jerarquía de una institución, se adquieren y trasuntan por el prestigio y demás condiciones éticas de sus integrantes.

Con ello quiere decirse que es necesario para con la institución, la participación de todos sus integrantes, que podría iniciarse con la obligatoriedad de aceptación para los cargos que se los propusiere y luego particularmente con esa formulación, de fundamental importancia, los antecedentes de la persona del profesional a elegirse, para las que, además de sus condiciones técnico-científicas, pesarán las propias para su designación, de gravitacional importancia, las condiciones ético-morales.

Los colegios necesitan de la colaboración responsable y desinteresada de los notarios; corresponde a ellos, por su intermedio, como órganos, no solo la responsabilidad legal sino el control de la práctica del ejercicio profesional; participando activamente, con amplio sentido de colaboración en esa necesaria adaptación general que se imponen los notarios, mediante mutaciones, cambios o transformaciones; sean éstas de carácter legal, político-social o económica con sus inevitables incidencias en distintos campos. Esos cambios, cualquiera fuese su naturaleza, suponen sino nuevas formas, modificaciones en el ejercicio de la actividad, como hoy mismo se conocen: avances tecnológicos. sistemas de computarización, telegestión, etc.

Los colegios, la institución y sus órganos auxiliares de control o fiscalización deben afianzar las responsabilidades respectivas y ejercerlas; participar integralmente de la actividad del ejercicio haciendo que cada notario cuente y responda personalmente con y por las condiciones que corresponden al ejercicio; convencidos de que el beneficio de cada uno es el mismo de la institución, como única forma de responder a su naturaleza funcional y a su jerarquía histórica y legalmente reconocida.

Corresponde también a los colegios bregar por la recuperación y defensa de los valores éticos, como medios idóneos para resaltar el decoro y prestigio de la figura del notario; para lo que será necesario que adecuen sus estructuras técnicas que le permitan dar cumplimiento a los requerimientos sociales y asimismo al de la propia actividad, que presupone la estricta observancia de los deberes que son su sustento.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) ALTERINI, Atilio; AMEAL, Oscar, LOPEZ CÁBANA, Roberto, "Derecho de las Obligaciones", 4ta edición, editorial Artes Gráficas Candil SRL, Bs As.
- (2) ALTERINI, Atilio; AMEAL, Oscar; LOPEZ CÁBANA, Roberto
- (3) SAN MARTÍN, José "Responsabilidad del notario proveniente de los deberes de asesoramiento y consejo", Rev. Del Notariado No 706.
- (4) CNCiv, Sala F, mayo 31-984 "Anabólicos Argentinos SRL c/ Detry" LL 1984-D4
- (5) Bueres, Alberto, "Responsabilidad Civil de los Escribanos", editorial Hamurabi SRL, Bs As, 1984.
- (6) BORDA, Guillermo, "Teoría del Derecho Civil" Parte General 8va edición, Abeledo Perrot, 1984, Tomo II. Rivera, Julio César, "Instituciones del Derecho Civil" Parte General, editorial Abeledo Perrot, Bs As, 1993, Tomo II.
- (7) BORDA, Guillermo, op. cit. pag 220y ss ;TRIGO REPRESAS, Felix "Responsabilidad de los Escribanos" Libro Homenaje al Dr Luis Andorno, editorial Platense , Bs As, 1992 pag 335 y ss. BUERES, Alberto, "Responsabilidad Civil del Escribano", editorial Hamurabi, Bs As 1984, pag 5y ss.
- (8) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", 9na edición, editorial Abeledo Perrot, Bs As, 1997, pag 543.
- (9) HIGHTON DE NOLASCO, Elena, "Responsabilidad del Estado por los Escribanos por quién no es propietario. El caso de la enajenación". LL-1977 C-954 a 955.
- (10) MUSTAPICH, J.M. "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial", editorial Ediar, 1957, Tomo II, pag 68 y ss.
- (11) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, op. cit, pag 544 y ss. TRIGO REPRESAS, Felix, Libro Homenaje al Dr Luis Andorno, pag 341 y ss.
- (12) 1ras jornadas de Derecho Civil, Mercedes, Bs As, 1981, Comisión No 3, Responsabilidad de los Profesionales, cap D, conclusión 18.

- (13) CNCiv, Sala B, 11/6/75, ED, 66-521.
- (14) TRIGO REPRESAS, Felix, "Responsabilidad Civil de los Escribanos de Registro", Rev Not No 845, pág 1255.
- (15) CNCiv, Sala B, 23/7/81.
- (16) El contrato con el correquiente se perfeccionará cuando él manifieste su asentimiento para que el notario intervenga, y éste acepte la labor encomendada; es decir que ambas partes terminan siendo requirentes del escribano.
- (17) CNCiv, Sala D, 8/2/83, JA, 1983-III-445.
- (18) CNCiv, Sala D, 17/5/84 JA, 1985-I-490.
- (19) BUSTAMANTE ALSINA, J., op cit pag 268 y ss
- (20) Obligación de medios es la que solo impone diligencia y aptitud para cumplir las medidas que normalmente conducen a un resultado, pero sin asegurar la obtención del mismo, obligación de resultado, en cambio, la que compromete un resultado determinado. Demogue, en TRIGO REPRESAS, Félix, op cit pag 350.
- (21) BUERES, Alberto, op cit pág 83
- (22) BUERES, Alberto, op cit, pág 84 y ss
- (23) BUERES, Alberto, op cit , pág 85
- (24) BUERES, Alberto, op cit, pág 87
- (25) BUERES, Alberto, op cit, pág 93
- (26) TRIGO REPRESAS, Felix, op cit, pág 351
- (27) BUERES, op cit, pág 93
- (28) PONDE, E.B., "Trípico Notarial", editorial De Palma, Bs As, 1997 pág 187
- (29) Cabe destacar que la expresión "fe de individualización", ha sido recomendada por las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bs As, 1991)
- (30) BUERES, op cit, pág 96
- (31) En el fallo de la Cámara Nacional Civil de la Capital Federal, Sala F, 31-5-84, in re, "Anaeróbicos Argentinos SRL c/ Detry, A. S/ Danos y perjuicios", el Dr Bossert expresó: 1) Que para Vélez el conocimiento era directo o adquirido por testigos; 2) Hoy día hay elementos identificatorios mucho más perfectos (documentos, sistemas dactiloscópicos); 3) Difícilmente el escribano otorgue una escritura, en nuestros tiempos, sin requerir el documento; 4) El

documento de identidad por sí solo no es bastante para dar fe de conocimiento en la medida en que no se inserte en el juicio de certeza. En el voto minoritario el Dr. Beltrán afirma que la ley no contiene una enunciación de medios a tener en cuenta por el notario para identificar, que la fe de conocimiento se basa en la concurrencia de hechos que razonablemente pesan en el escribano para llevarlo a convencimiento de que el sujeto instrumental es la persona que se individualiza. Ambos votos coinciden en que la fe de identificación es el juicio de certeza compuesto por elementos elegidos libremente por el notario.

- (32) CNCom, Sala E, 29-8-88, "Weiman c/ Goedhart" LL-1990 A 265
- (33) BUERES, op cit, pág 87 y ss
- (34) BUERES, op ciy, pág 102
- (35) BUERES, op cit, pág 145
- (36) CNCiv, Sala B, agosto 30-976, "Sambuco de Sanchez c/ Sanchez Codeca", LL 1977-D-409
- (37) RISOLÍA, Marco ; YORIO, Elvira en TRIGO REPRESAS, Felix, op cit, pág 354
- (38) BUERES Alberto, op cit, pág 103
- (39) C Apelaciones CC, San Martín, Sala I, oct 31-985 LL 986."El escribano no es responsable de la exactitud o veracidad de los actos relativos al estado de familia asentados en la escritura conforme a la manifestación de la parte."
- (40) TRIGO REPRESAS, Felix, op cit, pág 354
- (41) Cciv 1era, Cap. Fed., 29-12-930, "Rodriguez c/ Cafferata" JA 34-1194
- (42) C. Fed, 24-0-940, "Vía Golpe c/ Bco Nación" JA 73-128
- (43) CNCiv, Sala B, 23-12-9767, "Phlox Argentina c/ Bottini" ED 81-536
- (44) TRIGO REPRESAS, Felix, op cit, pág 357
- (45) BUERES, Alberto, op cit, pág 118
- (46) TRIGO REPRESAS, Felix, op cit, pág 357
- (47) TRIGO REPRESAS, Felix, op cit, pág 358
- (48) CNFed Crim y Correc, Sala11, abril 30-984, ED del 17/784, pág 5, "La delicada labor que le compete lo obliga al escribano a extremar los recaudos necesarios para asegurarse plenamente de

la veracidad del acto que autentica. Para ello ha recibido una especial capacidad profesional que lo pone en condiciones de llevar adelante su cometido con mayor idoneidad que el común de la gente”

- (49) SOLER, Sebastián, op cit, pág 303
- (50) Citado por PONDE, Mario “Trípico Notarial”
- (51) SOLER, Sebastián , op cit pág 307
- (52) SOLER, Sebastián, op cit 306
- (53) SOLER, Sebastián, op cit, pág 409
- (54) MUSTAPICH, JOSÉ “Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial” Tomo II pág 471.
- (55) GIULIANI FONROUGUE, Carlos y NAVARRINE, Susana, “Procedimiento Tributario”, Depalma, Bs As, 1981, pág 94.
- (56) IBARRA-SCHUNK, op cit, pág 80.
- (57) LARRAUD, Rufino, “Curso de Derecho Notarial”, Depalma, Bs As, 1966
- (58) BUERES, Alberto, op cit, pág 144. Conclusiones presentadas de la Comisión II de la X Convención Nac. de Cap. Fed., Bs As, 28 al 30 de mayo de 1981
- (59) ARMELLA, Cristina; COPEL, Adriana ; ORIOL, Julieta ;PLA. José; VIDAL DIAZ, José ; “Función Notarial y Responsabilidad”, Rev Not, 886-723
- (60) MASSOLO, Héctor, “La cuestión disciplinaria en la ley 9020” Rev Not 862-723
- (61) SAYAGUES LASO, E, “Tratado de Derecho Administrativo” Rev de Derecho Público y Privado, Montevideo 1953-1959
- (62) LARRAUD, Rufino, op cit, pág 692
- (63) NERI, Argentino, “Tratado Teórico Práctico del Derecho Notarial”, vol 3, depalma, Bs As, 1969, pág 1047
- (64) GATTARI, Carlos, “Manual de Derecho Notarial”, Depalma, Bs As, pág 150
- (65) GATTARI, Carlos, op cit, pág 151
- (66) NERI, Argentino, op cit, Tratado, vol 3, 1047
- (67) GATTARI, Carlos, op cit, Manual, pág 334
- (68) NERI, Argentino, op cit, Tratado, vol 3, pág 1051

(69) HIGHTON DE NOLASCO, Elena, "Responsabilidad del Estado por los Escribanos" LL 1977, C 954-955.

(70) HIGHTON DE NOLASCO, Elena, op cit, pág 969.

(71) BUERES, op cit, pág 138 y ss.

(71) BUERES, op cit, pág 140 y ss.

CONCLUSIÓN

- La responsabilidad profesional constituye una categoría de la responsabilidad del derecho común.
- Deriva de un incumplimiento de un deber contractual o tiene fuente aquiliana.
- El profesional es responsable cuando ha obrado con culpa de cualquier intensidad, la que debe ser apreciada en concreto.
- La responsabilidad civil consta de cuatro elementos: antijuridicidad, dano, relación de causalidad y factor de atribución.
- El escribano es un profesional del derecho que ejerce una función notarial por delegación del Estado, no es un funcionario público. En el ordenamiento jurídico argentino el Estado no responde por los actos del notario.
- La responsabilidad del escribano frente a terceros es de índole extracontractual, en cambio la relación que surge entre éste y las partes es de naturaleza contractual, sin importar cual de ellas lo designe.
- Todos los deberes a cargo del escribano, en la órbita contractual, son de fines o de resultado.
- El fundamento es el de dar fe de conocimiento. Le exige un juicio previo de certeza que lo lleve a la convicción sobre la identidad de los otorgantes de los actos en los cuales intervienen, su observancia genera responsabilidad.
- A pesar de no estar establecido expresamente, es deber inexcusable del notario efectuar un adecuado estudio de títulos puesto que responde cuando sea defectuoso.
- El escribano también puede incurrir en responsabilidad penal, en caso de que su actuación pueda considerarse delictuosa, ya sea en ejercicio o en ocasión de sus funciones. Para que el notario incurra en éste tipo de responsabilidad su conducta debe encuadrarse en alguno de los tipos prescriptos por el Código Penal o en las leyes especiales, como la ley penal tributaria.
- En cuanto a la responsabilidad administrativa, es la que deriva del incumplimiento de las leyes de carácter fiscal.

- La responsabilidad disciplinaria se da cuando el notario infringe las normas deontológicas, y el fundamento de ésta reside en la necesidad de asegurar el cumplimiento de las obligaciones propias de la función notarial.
- Así como lo estipula la ley 6898 que regula el notariado en el ámbito de la provincia de Santa Fe, ninguna de éstas responsabilidades puede considerarse excluyente de las demás, y el escribano puede ser llamado a responder a todas y cada una de ellas, de manera simultánea y sucesiva, por ejemplo en el caso de una condena en sede penal por falsedad ideológica, puede implicar la destitución del cargo, y de esa misma conducta puede derivar una responsabilidad civil por el dano ocasionado al damnificado.

DECÁLOGO DEL ESCRIBANO

Honra tu ministerio.

Abstente, sin la más leve duda opaca la transparencia de tu actuación.

Rinde culto a la verdad.

Obra con prudencia.

Estudia con pasión.

Asesora con lealtad.

Inspírate en la equidad.

Cíñete a la verdad.

Ejerce con dignidad.

Recuerda que tu misión es “evitar la contienda entre los hombres”.

BIBLIOGRAFÍA

- * **ARMELLA**, Cristina Noemí, “Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario”, 1ra Edición, editorial AD-HOC, Bs As, 1998.
- * **ALTERINI**, Atilio A., “Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales”, 4ta. Edición, editorial Abeledo Perrot, Bs. As., 1993. *
- * **BORDA**, Guillermo A., “Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General”, 8va. Edición, editorial Abeledo Perrot, Bs. As., 1984.
- * **BUERES**, Alberto J., “Responsabilidad Civil de los Escribanos”, editorial Hammurabi, Bs. As., 1984.
- * **BUSTAMANTE ALSINA**, Jorge, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, 9na. Edición, editorial Abeledo Perrot, Bs. As., 1997.
- * **HIGHTON DE NOLASCO**, Elena, “Responsabilidad del Estado por los Escribanos, etc.”, LL, 1977-C-954.
- * **NEMESIO**, Antonio, “La Deontología Notarial y el Ejercicio Notarial”, 1 edición, editorial Abeledo Perrot, Bs As, 2000
- * **PONDE**, E. B., “Tríptico Notarial”, editorial De Palma, Bs. As., 1977.
- * **TRIGO REPRESAS**, Félix, “Responsabilidad de los Profesionales. Libro Homenaje al Dr. Luis Andorno”, editorial Platense, Bs. As., 1982.
- * **RIVERA**, Julio César, “Instituciones del Derecho Civil. Parte General”, editorial Abeledo Perrot, Bs. As., tomo II, págs. 716 y ss.