

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESCRIBANO¹.

**Conferencia brindada en las Jornadas en homenaje al profesor Dr. Atilio Aníbal Alterini.
San Salvador de Jujuy, Agosto de 2013.**

Por Rodrigo Padilla.

- **Homenaje a Atilio Aníbal Alterini.**

Buenas tardes, antes de lo jurídico está lo humano, sino no sirve de nada. Atilio Aníbal Alterini fue un gran jurista, sin duda un referente imprescindible en la doctrina civilista. Sus obras hoy son sencillamente “clásicas”, tal como él anhelaba que se las recuerden.

Conocí a Atilio cuando yo estudiaba Obligaciones. Es que Atilio fue muy amigo de mi padre, René Padilla, hasta tal punto que él le prologó su último libro de responsabilidad civil, su “Sistema”. También fue él quien presentó al mundo jurídico la obra sobre “Responsabilidad civil por mora”.

En aquella oportunidad, siendo yo estudiante de Abogacía, le solicité que me dedique el libro que había escrito junto a sus amigos Oscar Ameal y Roberto López Cabana.

Se imaginan ustedes que para mí era un gran acontecimiento que el propio Alterini me dedicara unas palabras en aquella obra que tanto conocen los estudiantes en todo el país, por lo menos.

Le hice saber de mi gratitud por aquellas lindas palabras que a un simple estudiante de Derecho aquel maestro le dedicaba. Sin embargo él se sintió algo incómodo y me recriminó por decirle “cosas” como que “era un honor para mí aquel gesto” y me solicitó que no vuelva a decirle algo semejante teniendo un padre como el que tenía y cosas así. Demostraba la humildad de los grandes.

¹ Lógicamente en aquella época en la que brindé la mentada conferencia no se había sancionado el novel Código Civil y Comercial argentino. Para ver este tema, debidamente actualizado, remito a los lectores a la obra de mi autoría titulada *Cuestiones sobre Derecho Registral, Notarial y Responsabilidad del Escribano*, 2ª edición corregida, aumentada y actualizada con el nuevo Código Civil y Comercial, Editorial de la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, Tucumán, 2016. Allí todo un capítulo destino para analizar esta problemática.

Claro ahora ya Atilio no está entre nosotros, como tampoco mi padre, así que libremente puedo decir -sin que nadie me rete- que es un honor participar en estas Jornadas en su homenaje y agradezco a los organizadores el haberme invitado.

Dicho esto paso al tema que nos ocupa.

Voy a hablar en esta oportunidad sobre los distintos sistemas legislativos del notariado y la responsabilidad civil del escribano público.

Siguiendo a VILLALBA WELSCH es dable clasificar a los **sistemas legislativos del notariado en tres principales grupos** que a su turno admiten sub-clasificaciones. Así:

1) Notariado profesional, también denominado sistema de **tipo “inglés”**. En dicho sistema el nombramiento del escribano se lleva a cabo mediante la sola acreditación de haber cumplido con los requisitos establecidos por la ley. El número de profesionales es ilimitado y no hay demarcación territorial. Es claro que *los instrumentos que otorguen estos escribanos tendrán solo el valor de principio de prueba por escrito*, convirtiendo a la función notarial más en **certificante** que legitimadora. Este sistema rige en Gran Bretaña (de allí lo del “tipo inglés”), Estados Unidos y Suecia.

2) Notariado funcionario estatal, en el cual *el escribano es un funcionario público designado y pagado por el Estado*. Por supuesto que *la fuerza probatoria de los instrumentos públicos es absoluta pues su autenticidad emana del propio Estado*. Este sistema admite dos sub-especies, a saber: **notariado judicial**, en el cual el escribano está equiparado al juez (sistema que impera en Dinamarca, Andorra, algunos cantones suizos, etc.); y **notariado administrativo**, en donde los escribanos son empleados del gobierno (tal como ocurre en Rusia desde 1926).

3) En fin, también contamos con un **sistema intermedio**, el del **notario profesional investido de una función pública**. Esta modalidad rige en numerosos países, tales como Italia, Francia, España, Portugal, Alemania, países de Europa del Este, parte de Asia (China y Japón), de África, América Central, Quebec y Montreal, y en la gran mayoría de los países latinos. Aquí el escribano “es un profesional que desempeña una función pública por

delegación del Estado. La tarea del profesional es, en esencia, **legitimadora**, y las escrituras tienen fuerza probatoria por sí”. Esta categoría admite a su turno dos sub-clasificaciones. Una la del **notariado “libre”**, en donde el número de plazas para ejercer la escribanía es ilimitado y el notario no tiene demarcación geográfica para el desempeño de su función, tal como ocurre en Uruguay. La otra subespecie, la que impera en los demás países (Francia, España, países sudamericanos en general, etc.), es la del **notariado “restringido” -sistema latino puro-**, en donde el número de Registros a designar es limitado.

Ahora bien, se puede afirmar que en nuestro país rige esta modalidad, la del **notariado profesional investido de una función pública**. Siendo más específico, contamos con un **notariado restringido**; es decir que **impera el sistema intermedio en su modalidad de “latino puro”**.

- **Veamos ahora si el escribano público es un funcionario público o un profesional y qué consecuencias derivan en seguir una u otra tesis.**

No obstante conciliar gran parte de nuestra doctrina con la aseveración recién practicada, **las principales discusiones radican en si el escribano es un profesional o un funcionario público**. Y esta disputa no es meramente teórica, pues mucho depende de ella.

Así, existen autores de reconocida autoridad, que afirmaron que **el escribano es un funcionario público**. En general los juristas que comulgan con este parecer resaltan que el aspecto fundamental del notariado tipo latino es que los escribanos brindan autenticidad documental por medio del documento público notarial, obteniendo la calidad de fe pública. Pues esta fe pública es una manifestación o función del Estado que delega a estos “funcionarios públicos” que son los escribanos.

Como señaló HIGHTON, resumiendo esta postura de la cual participa, la función notarial proviene de la necesidad de dar fuerza probatoria y autenticidad a los actos jurídicos, autenticidad garantizada por el propio Estado quien en representación del pueblo delega dicha función en los notarios. Además resalta que la fe pública es necesaria para fijar derechos y dar fuerzas a los actos; que el Estado impone la creencia en esos actos y que sin esa imposición los actos pasados ante los escribanos carecerían de valor; por otro lado es también el Estado el que crea los Registros, limita su número, controla, designa y remueve a los escribanos.

En definitiva **esta posición sostiene que el escribano, al menos el de “registro”, es un verdadero funcionario público que ejercita su función de fedatario por delegación del Estado.** Por cierto que apenas existen casos aislados en la jurisprudencia que comulgan con este parecer “funcionarista”, no obstante que muchas leyes le otorguen el carácter de funcionario público a los escribanos.

En el otro extremo están los autores que además de negar el carácter de que los escribanos sean funcionarios públicos, proclaman que ellos son “profesionales liberales”. A dicha negativa la realizan fundamentando con los siguientes argumentos: que el escribano no es un funcionario público porque no posee un vínculo permanente con el Estado y cuando realiza su función no realiza una “gestión de la cosa pública”, sino que actúa por su propia cuenta; que el escribano no forma parte de la organización estatal, por lo que no recibe instrucciones del Estado ni busca el logro de sus objetivos de carácter general; el escribano no representa al Estado ni siquiera en su función como fedatario, pues actúa a nombre propio; además la intervención del Estado en el nombramiento y remoción de los escribanos se debe a la limitación en el número de los Registros Notariales, propio de nuestro sistema, sin que afecte a la naturaleza de la función notarial; Por otro lado, tampoco están sujetos a subordinación jerárquica, ni a los derechos y deberes propios de todo funcionario público. Además se sostiene que no constituye una función propia del Estado el redactar documentos que prueben el comercio jurídico privado; por último, también se señala que el propio Código Civil distingue de manera expresa a los funcionarios públicos de los escribanos, y por ello utiliza la conjunción disyuntiva “o” (vg. arts., 979, 997 y 1004 CC).

En conclusión, para los autores que comparten este parecer, **se pregona que el escribano es un profesional que ejerce su actividad en la sociedad como cualquier otro profesional liberal y que por la importancia que posee su función se entiende este mayor contralor ejercido por el Estado respecto de esta profesión.**

Por último, también encontramos en este tema una posición intermedia, la cual muchas veces es la preferida (recordemos a Aristóteles, cuando decía que en el medio radica la virtud). **Esta doctrina ecléctica proclama que el escribano público es un profesional del Derecho que cumple una función pública.** Por de pronto es evidente que todos los

argumentos recién nombrados, respecto de las críticas efectuadas al considerar funcionario público al escribano, en esta postura se reproducen.

Pues bien, los argumentos que esgrimen los que comparten este parecer intermedio pasan por resaltar que si bien el notario ejerce una función pública, no integra ninguno de los órganos del Estado, razón por la cual carece del *status* de funcionario público no obstante que su remoción y designación tenga su génesis en decisiones del Estado; además el escribano no confecciona las escrituras en representación del Estado, sino a nombre propio; además goza de independencia profesional o de actuación, elige la sede de su registro, su personal, fija los horarios de trabajo, retribución, etc.; por otro lado cabe remarcar que los honorarios los pagan los clientes que requieren los servicios profesionales, no constituyendo ni remotamente un “sueldo” pagado por el Estado, quien tampoco abona gastos de viáticos, horas extras, aguinaldo, etc.; a todo esto se puede sumar que los clientes eligen con plena libertad al notario, normalmente llevados por una confianza especial que depositan en el mismo, es decir que no se trata de un funcionario público impuesto por ley.

Esta misma tesis que proclama que **el escribano es un profesional del Derecho en ejercicio de una función pública ha sido consagrada en numerosos Congresos, Encuentros, Jornadas, Cursos, etcétera**, tanto a nivel internacional cuanto referidos al ámbito doméstico. Por ejemplo, en el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino del año 1948 ya se proclamó la conclusión que *el notario es un profesional del Derecho que ejerce una función pública*; también se arribó a semejante conclusión el IV Congreso Internacional de Río de Janeiro, Brasil, 1956; el VI Congreso Internacional de Montreal, Canadá, 1964; los Encuentros de Notariado Americano y Rioplatense; las distintas Jornadas Notariales Argentinas realizadas desde 1949 en Rosario, Santa Fe. Además la Unión Internacional del Notariado Latino ha expuesto en una publicación del año 2005 que “*El notario es un profesional del Derecho, titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta, así como para aconsejar y asesorar a los requirentes de sus servicios*”.

Es decir que **esta tesis intermedia cuenta con el aval de destacadísima doctrina, amén de haber sido receptada favorablemente en numerosos encuentros científicos. Por cierto que también la jurisprudencia la abraza.** De hecho esta postura fue seguida por la Corte Suprema Nacional en el año 1956, y reiterada en 1984. Además la sigue la

Corte bonaerense. Por cierto que es muy citado un fallo de la Cámara Nacional Civil del Dr. Jorge Horacio ALTERINI en el cual se sentenció que “Las réplicas al encasillamiento del escribano de registro como funcionario público, que me parecen de fuerza innegable, no deben, sin embargo, oscurecer la peculiar naturaleza de las funciones del notario, cuya envergadura e importancia social no se agota con una explicación puramente profesionalista”. Hoy también encontramos numerosos precedentes que comulgan con dicho parecer.

Por mi parte es claro que también me sumo a esta solución intermedia. Ahora bien, **que se sostenga que el escribano público es un “profesional”, no quiere significar para nada que no conlleve una importantísima misión en nuestra sociedad.** Al contrario, **solo resalta que el mismo debe estar lo suficientemente instruido, preparado, capacitado, etc.**

Por lo demás, quepa resaltar que esta **función pública** comprometida - en cuanto a la autenticidad y conservación de los actos- “no está establecida en el solo interés de los particulares, sino que es de carácter general en el sentido de garantizar la seriedad y seguridad de las relaciones jurídicas y más aún, asegurar el mantenimiento y regularidad del orden jurídico establecido en materia de derechos reales sobre inmuebles”.

Es decir que puedo válidamente concluir que consagrar al escribano público como un **profesional del Derecho** que ejerce una **función pública** no quiere significar para nada restarle valor a su importantísima labor. Dicha **naturaleza jurídica “bifronte”** opera, al parecer, como duplicador de responsabilidades: por un lado, en tanto que **profesional**; por el otro por la relevante **función fedataria** comprometida en la mayoría de los casos. Amén de ello, esta naturaleza “dualista” trae otras importantes consecuencias prácticas.

Por un lado es claro que **al considerar al escribano como profesional del Derecho, se está eximiendo en general al Estado por los posibles daños que puede ocasionar dicho notario.** Se aleja la probable aplicación del art. 1112 del Código de Vélez.

Amén de ello debo analizar si la responsabilidad en la que puede incurrir el escribano en su ejercicio profesional es la misma en la que puede quedar subsumida cualquier persona, o si tiene contornos propios hasta el punto de configurar un tipo especial o distinto de responsabilidad. Es decir

que **debo indagar sobre la responsabilidad profesional en general** como punto de partida. Luego analizaré **la culpa del profesional**; si se aplica el régimen de **responsabilidad contractual o extracontractual** y la probable influencia que puede tener en este tema **la famosa clasificación de las obligaciones en de medios y resultado**.

1) Sobre la responsabilidad civil profesional en general.

Lo concerniente a si existe una responsabilidad civil **profesional** ‘distinta’ o con criterios diferentes de los relativos pertenecientes a la teoría general del deber de responder, debo contestar en forma negativa. En efecto, unánime resulta hoy admitir que “la responsabilidad civil de los profesionales no constituye más que un capítulo dentro del amplio espectro de la responsabilidad civil en general”.

De hecho la doctrina y jurisprudencia prácticamente en forma pacífica señalan que los cuatro elementos o requisitos “clásicos” del deber de resarcir se reproducen en la mala praxis del escribano. Así, para hacer civilmente responsable a un notario será menester constatar: 1) un hecho que infringe un deber de conducta impuesto por el ordenamiento jurídico **-antijuridicidad** o ilicitud-; 2) un **perjuicio** sufrido por otra persona; 3) un **factor** de atribución que justifique la imputación mentada y; 4) un nexo “adecuado” o “eficiente” de **causalidad** entre el hecho antijurídico y el daño causado.

Este tipo de responsabilidad, como señala TRIGO REPRESAS, se puede gestar cuando los practicantes de una profesión faltan “a los deberes específicos que ella les impone; o sea que tal responsabilidad deriva de una infracción típica de ciertos deberes propios de esa actividad, ya que es obvio que todo individuo que practique debe poseer conocimientos teóricos y prácticos propios de la misma y obrar con la diligencia y previsión necesarias con ajustes a las reglas y métodos que correspondan”; además dichos conocimientos deben estar debida y constantemente actualizados.

En este sentido hace un tiempo PLANIOL, primero y después RIPERT decían de la responsabilidad profesional que “Todo individuo que ejerce una profesión está obligado a poseer los conocimientos teóricos y prácticos propios de ella, debiendo poner en su conducta la previsión y la diligencia necesarias”.

Claro está que **la responsabilidad civil de los escribanos es una de las tantas responsabilidades profesionales cuyos principios básicos no difieren sustancialmente de los criterios generales.**

Con lo dicho quiero dejar en claro que no existe una responsabilidad civil profesional que se distancie en lo esencial de los principios rectores de la responsabilidad civil general, ello sin desconocer, empero, que tenga **matices propios.**

2. Sobre la culpa *del* profesional.

Si la culpa profesional es diversa a la culpa común, parece estar casi resuelto. En efecto, si afirmé recién que no existe una responsabilidad profesional con criterios o fundamentos distintos de los principios genéricos, es justamente porque no es válido predicar que la llamada *culpa profesional* sea una especie particular de culpa, hartamente distante de la común aplicable al ‘profano’. Entonces: **la culpa profesional no se distancia en absoluto de la general.** Pero esta cuestión no fue siempre tan clara, ni es doctrina unánime en todos lados.

Si hago una somera revista veremos que esta dicotomía descubierta - culpa común/culpa profesional- ha pasado por **diversas etapas.** En efecto, “La antigua doctrina francesa entendió que por la naturaleza de los intereses en juego y la necesidad de fundamentar o estimular ciertas acciones, la noción de culpa debía encogerse en ciertos supuestos a la noción de dolo o culpa grave, colocándose como un caso paradigmático el de los médicos”.

En este sentido PLANIOL y RIPERT señalaban que “Se ha entendido a veces, respecto a ciertas profesiones, que la entrega de un diploma o la aprobación de los poderes públicos, necesarios para ejercerlas, implican la presunción de capacidad, de tal suerte que la responsabilidad es puramente moral, o, al menos, que la responsabilidad civil solamente existe en caso de culpa grave; a lo que se ha agregado que el mismo público tendría interés en la ausencia de una responsabilidad que puede llegar a obstaculizar las iniciativas”.

Es claro que **se ha tenido que ‘evolucionar’ bastante para poder enjuiciar a los otrora privilegiados profesionales.** Pues en esta evolución un paso importante consistió en demandar a los médicos, abogados, o escribanos, los mismos criterios de previsión y evitación exigibles al ciudadano común.

De suma importancia resultó ser un memorable fallo de la Casación francesa del año 1862, por medio de la Cámara de Admisión, donde se sentó la regla que los profesionales -en puridad, los médicos- estaban sujetos a los principios generales de responsabilidad. No obstante, hay que reconocer que durante prácticamente un siglo más tuvieron ciertos privilegios los profesionales liberales en general, y los médicos en especial.

Pero ello cambió y a veces se pasa al otro extremo como cuando, por ejemplo, se le pretende exigir a los escribanos que respondan por actos cometidos con “**culpa levísima**”, o basados en **criterios atributivos objetivos, u obligaciones de resultados**, lo cual también constituye un error, según mi modesto entender.

Concluyendo: **no hay principios justificativos que permitan hablar de una culpa profesional distinta de la culpa común. El profesional -en nuestro caso el escribano público- ha de responder civilmente cuando incurra en un *defecto* en el cumplimiento de la prestación exigible, teniendo siempre presente las condiciones de personas, tiempo y lugar, además de la naturaleza misma de la obligación, claro está. Y responde por culpa leve, amén de la grave y del dolo, al igual que cualquier indocto. En pocas palabras y citando a los hermanos MAZEAUD, “el notario responde de toda culpa que cometa, conforme a las reglas del derecho común”.**

3. Ahora veremos si responde el escribano por “culpa levísima”.

Quiero dejar en claro que **si bien no es correcto requerir del profesional que sólo responda frente a casos de dolo o culpa grave, tampoco es acertado hacerle dar respuestas por “culpas levísimas”, y mucho menos hacerles responsables *objetivamente***, como dije recién.

Ahora bien, existe cierta corriente que pretende hacerles responsables a los profesionales por culpa levísima, lo que me parece casi lo mismo, en los hechos, que hacerles responder objetivamente. **En Argentina**, concretamente, arguyen los defensores de esta doctrina que los artículos 902 y 909 *in fine*, del Código Civil determinan que ciertos profesionales respondan por culpa levísima.

Por mi parte no comparto esta afirmación y sí la conclusión a la que arriba casi toda la doctrina argentina en el sentido que “la culpa profesional es

la culpa común o corriente emanada, en lo esencial, de los artículos 512, 902 y 909. El tipo de comparación será el de un profesional diligente, prudente, que corresponda a la categoría o clase en la cual quepa encuadrar la conducta del deudor en cada caso concreto”.

Por cierto es digno de resaltar que el último Proyecto también mantiene las normas recién citadas. Así, el artículo general que hace alusión a la “culpa” hay que buscarlo en el 1724 del Proyecto, el cual guarda gran similitud -y exactitud en sus alcances- con el 512 del Código de Vélez.

Ahora bien, esa regla general en estos casos singulares hay que vincularla con las precisiones que contiene el Proyecto en el artículo 1725 que viene a fundir en una disposición -con algún agregado extra- las reglas de los artículos 902 y 909 del Código de Vélez.

4. Régimen contractual o extracontractual.

En lo concerniente a si la responsabilidad civil del escribano frente a sus clientes derivada de una mala práctica ha de juzgarse al son de los principios contractuales o extracontractuales, ha de responderse dependiendo de la concepción que se haya adoptado respecto de la naturaleza jurídica de la misma función notarial. Ello pues **para los autores que proclaman que el escribano es un funcionario público, entenderán aplicable a la especie la regla emanada del artículo 1112 del Código Civil**, la cual determina dos importantísimas consecuencias: una la aplicación del **régimen de la responsabilidad extracontractual cuasidelictual (sin descartar el régimen delictual cuando, por ejemplo, se realice el acto con abuso de la fe notarial); otra, la probable atribución de responsabilidad al propio Estado (conf. arts. 43 y 1113 del Cód. Civ.)**.

Para las otras concepciones, aquellas que niegan el carácter de funcionario público, ya la cuestión se torna considerablemente distinta. Por de pronto se rechaza de plano la posibilidad de responsabilizar al Estado. Y por otro lado **se profesa, en general, la responsabilidad de índole contractual del notario frente a sus *clientes* -en puridad, *requirentes* o *rogantes*-**.

Pues bien, **como participo de la doctrina que entiende que el escribano es un profesional del Derecho que cumple una función pública, entonces su responsabilidad civil profesional derivada de un defecto -mal cumplimiento o incumplimiento- en su prestación es “siempre”, de cara a**

sus requirentes, de naturaleza contractual, pues en este caso se estaría transgrediendo deberes de índoles específicos -los derivados de la *lex artis* jurídica notarial-, y los sujetos son bien diferenciados. Por supuesto que si el daño lo sufre un tercero ya la situación se regularía por los principios imperantes en el **subsistema extracontractual** o aquiliano.

5. Sobre el contrato que celebran los requirentes con el notario y la clasificación de las obligaciones en de medios y resultado.

Voy a indagar, someramente, sobre el **contrato** que celebran los clientes, rogantes o requirentes, con el escribano. También se analizará la cuestión central de determinar si pesa sobre el notario una **obligación de medios o resultado**.

Pues bien, para gran parte de nuestra doctrina, la relación que une al escribano con sus clientes se trata de un **contrato de locación de obra**. Por cierto que no se descarta que al margen de dicha locación de obra, el notario puede actuar, “de un modo accesorio, como mandatario de algunas de las partes en tareas contingentes alejadas de la función notarial específica”. También se debe reconocer que existen contados autores que proclaman que, además de la locación de obra mentada y del **mandato**, también nos podemos encontrar frente a una **locación de servicios**.

Pero, quede claro, en general se entiende que entre los requirentes y el escribano se celebra un contrato de **locación de obra**, que algunos le agregan “**intelectual**”.

Ahora bien, siendo ello así, *también se sostiene en general que dicho contrato engendra para el escribano una **obligación de resultado***.

En términos generales, **se entiende por obligación de medios aquella en la cual el deudor se compromete frente a su acreedor a realizar alguna prestación, sin garantizar el resultado de la misma**. En este tipo de obligación el deudor sólo compromete una *actividad diligente*, que tiende al logro de cierto resultado esperado pero, reitero, sin asegurar que éste se produzca.

Por el contrario, **por obligación de resultado, ha de entenderse aquella en la cual el deudor debe cumplir ante su acreedor la prestación misma que prometió**. En este tipo, el deudor “se compromete al

cumplimiento de un determinado *objetivo, consecuencia o resultado (opus)*”, asegurando su conquista. Es decir que en esta última categoría *el deudor es garante del resultado de la prestación*.

Una de las finalidades prácticas que se atribuyó a esa clasificación obligacional versaba sobre el **reparto probatorio y el factor imputativo**. En general se entendía y aún se entiende que ante la violación de una obligación de medios incumbe al actor, víctima, probar la culpa del sindicado como responsable. En cambio si la obligación era de resultado, algunos autores entendían que dicha culpa se presumía, por lo tanto era el demandado, escribano en nuestro caso, el que debía demostrar su comportamiento correcto, esto es la prueba de la “no culpa”. Pero también existen autores que entienden que la culpa en las obligaciones de resultado no tiene incidencia alguna, puesto que pesa sobre el demandado una atribución objetiva de responsabilidad. No puedo detenerme a hacer un análisis ahora sobre esta cuestión. Tengo algunos trabajos sobre el particular, incluso un reciente libro sobre responsabilidad del notario.

Solo voy a decir que hoy son otros los criterios que se tienen en cuenta para solucionar los problemas probatorios. No es cierto que de una clasificación binaria de obligaciones derivarían unas reglas concernientes al proceso, específicamente las que adjudican la carga probatoria.

Tampoco esta doctrina va a determinar *a priori* el factor imputativo, siendo que a una obligación de resultado corresponde un criterio objetivo y a la de medios, uno subjetivo. Predicar eso, como lo hace el último Proyecto de Código Civil y Comercial en Argentina, no soluciona nada, es una mera petición de principios, pues siempre quedará la duda de si se prometió un resultado o no, o sobre qué versa justamente ese resultado, o si es posible dicha promesa, etcétera.

Por otro lado, **no debemos perder de vista que la doctrina en general ha entendido que pesa sobre el escribano una típica obligación de resultado, derivada del contrato de locación de obra** (ello a diferencia de los abogados y los médicos, sobre quienes estiman aplicables obligaciones de medios surgidas de contratos de servicios -dicho esto con carácter general, puesto que también los letrados y los galenos están sujetos a obligaciones de fines en determinadas actividades-).

Así, BUSTAMANTE ALSINA afirmó que “En cuanto a la naturaleza de la obligación es, sin duda, una **obligación de resultado**, pues el escribano se compromete al otorgamiento de un instrumento válido en cuanto a las formalidades legales que él debe observar como autorizante”.

Otros autores repiten este parecer. Por ejemplo TRIGO REPRESAS señala que se ha entendido en general que el escribano asume una **obligación de resultado** en razón de que se compromete a otorgar un instrumento válido, en cuanto a la observancia de las formalidades legales exigidas, como así también, en su caso, “a su inscripción en el respectivo registro, para que el negocio de que se trate pueda adquirir oponibilidad *erga omnes*”.

Además debo citar a BUERES en este grupo, quien señala que la **función notarial inherente al documento** es unitaria y comprende las siguientes tareas: el **asesoramiento** a las partes; la **confección** del documento; la **labor fedante** o autenticadora; la **conservación del protocolo y el deber de expedir** copias de las escrituras. También aclara que el escribano “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 esos deberes son de fines o resultado**. Además señala el autor nombrado que **también son de resultado estos otros deberes fundamentales del quehacer notarial: el de dar fe de conocimiento (identificación) y el estudio de títulos**.

Pero debe aclararse que **parte de la doctrina entiende, por el contrario, que el estudio de títulos importa una obligación de medios y no de resultado**, como por ejemplo BUSTAMANTE ALSINA quien dijo que aunque se encomiende al notario un estudio de títulos, “esta tarea profesional no puede comprometer sino una obligación de medios, pues el escribano no respondería si habiendo aplicado toda su diligencia y conocimientos, existiese una transmisión a “*non domino*” resultante de un acto fraguado”.

Es verdad que también la doctrina en general ha entendido que cuando se trata de un perjuicio sufrido por un **tercero**, al quedar subsumida dicha responsabilidad en el ámbito extracontractual, “**el deber negocial de fines se transforma en deber de medios** o de prudencia y diligencia”.

Así las cosas, es evidente que **el panorama no es muy claro que digamos. Se puede concluir**, siguiendo con estas corrientes, que **en general se entiende que la labor notarial está sujeta a obligaciones de fines**

(otorgamiento de un instrumento válido; asesoramiento; labor fedante o autenticadora; conservación del protocolo; expedición de copias; inscripción del instrumento en el Registro pertinente; fe de identificación -o “conocimiento” como equívocamente se le llama-; etc.), ello sin descartar un probable daño causado a un tercero, en cuyo caso hablamos de obligación de medios, no debiéndonos olvidar que para una autorizada doctrina el estudio de títulos importa una obligación de medios y no de resultado.

Como si ese cuadro no fuere ya confuso, dentro de los que comulgan con el parecer binario obligacional tratado, también aquí, en este campo especial de la responsabilidad del escribano público, se repite la disputa en cuanto a que **no se pusieron de acuerdo si la obligación de resultado mentada conlleva un factor atributivo de color objetivo, o si solo se trata de una presunción de culpa.** Es claro que quienes pregonan que el escribano está objetivamente obligado, tendrá que demostrar dicho profesional la ruptura del nexo causal (*casus*) para lograr eximirse de responsabilidad (doctrina que recoge el último Proyecto de Código Civil y Comercial para la Nación Argentina). Mientras que para los que sostienen que sobre el notario pesa una presunción de culpa (*iuris tantum*), pues el notario podrá desvirtuar dicha presunción demostrando su actuar diligente (prueba de la no culpa). Y tenemos exponentes de todos los colores posibles.

Por ejemplo, BUERES entiende que en las obligaciones de resultado la prueba del incumplimiento objetivo descarta la culpa del *solvens*, la deja fuera de cuestión. Por lo tanto este último sólo podrá eximirse de responsabilidad probando el caso fortuito. Mientras que para TRIGO REPRESAS lo que existe en una presunción de culpa.

Amén de estas confusiones que naturalmente genera y generó siempre esta dupla obligacional, **es claro que no comparto esta doctrina más allá de “cierto” aval que recibió en el último Proyecto argentino, el cual también recepta la doctrina de las cargas dinámicas de las pruebas, quepa aclarar.** Yo entiendo que todas las obligaciones son de medios y resultados a la vez. En todas el deudor compromete “diligencia” y busca la consecución de un “resultado” que es la prestación misma, sea un dar, sea un hacer o un no hacer.

Así las cosas para mí lo que debe hacer el juzgador a la hora de sentenciar una probable mala práctica notarial, **será comparar la conducta del profesional obrada en la emergencia, con la debida legal y**

contractualmente. Para lograr esa comparación deberá formar un **modelo profesional** (el buen profesional general, el buen especialista, etc.) que le servirá de parangón (arquetipo comparativo) de la conducta puesta en tela de juicio. Un criterio clave a tener en consideración es el denominado “*lex artis*”, es decir los principios propios que inspiran una determinada ciencia. Pues el “buen escribano” debe conducirse conforme lo haría un buen profesional de su clase o categoría, cumpliendo con la labor encomendada y respetando los principios propios que informan su saber singular -*lex artis*- aplicados al caso concreto -*lex artis ad hoc*-.

Es claro que **poco importa si pregonamos que el contrato celebrado es una locación de obra (intelectual), de servicios o un mandato (y, claro está, tampoco importa si se tratan de obligaciones de medios o resultado las que éstos crean).** Pues lo relevante es **determinar si el notario ha cumplido con su deber acorde lo haría un buen profesional situado en sus mismas circunstancias.** Vale decir respetando los principios que rigen su “ciencia” particular, no desviándose de la misma en la emergencia.

Es más, en puridad, para mí se trataría de un **contrato de locación de servicios profesionales jurídicos notariales**, si es que quepa clasificarlo de ese modo. Lo ideal, por otro lado, sería que goce de tipicidad legal.

Para finalizar con este tema reitero mi simpatía por aquella doctrina que ve en toda obligación medios y fines.

Y respecto de los **casos jurisprudenciales** más comunes en los cuales se responsabilizó civilmente a los escribanos, precisamente en el libro sobre Derecho Registral hago una recopilación de los mismos. Ahora, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido solo voy a decirles que versan sobre estos temas, a saber: algunos casos en los cuales se condena a los notarios se refieren a su faltas constatadas en su labor principal, la “**función fedante**”; otros conciernen a la **función documentadora y registral**; en algunos antecedentes jurisprudenciales se alude al “**estudio de títulos**”; otros se refieren al deber de **asesoramiento erróneo** por no verificar la “legitimación” del transmitente y otros casos de responsabilidad por no asesorar correctamente; también hay un caso de responsabilidad del notario por permitir la venta de un inmueble estando inhibido el vendedor; y otros casos de **responsabilidad estatal**, por prestación deficiente del “**servicio registral**”; también compilo un antecedente que se refiere a la obligación del notario de constatar el **estado de familia**; y otros sobre la responsabilidad del escribano por **demoras o falta de**

inscripción registral; o por omitir librar el **certificado de deuda** (art. 5 ley 22.427), por la desvalorización en tanto que gestor a cargo de deudas fiscales, y por impuestos adeudados y dejados de retener; también nuestros jueces resuelven asuntos sobre la responsabilidad notarial por **actos simulados**; la responsabilidad del escribano **titular** respecto de los hechos de su **adscripto**; y finalmente, la responsabilidad del notario por faltar a la **fe de conocimiento** –**“identificación”, en puridad-**.

Es todo, muchas gracias!