

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESCRIBANO*

NOTARY PUBLIC'S CIVIL LIABILITY

*Lidia D. Lasagna***

Resumen: La responsabilidad notarial debe ser analizada entendiendo su función como un “proceso”, que comprende etapas en las que se desarrollan técnicas documentales y de ejercicio, que permiten llegar a un resultado, esto es la autorización de un instrumento válido, veraz, oponible y que hace fe por sí mismo. Si bien este proceso puede ser desmembrado para su estudio, y para la correcta actuación en cada etapa, no debe serlo cuando el fin sea establecer la responsabilidad que le cabe al escribano ante el daño producido. En el escribano existe una confianza impuesta por la labor que desempeña. El deber de no dañar lo hace responsable objetivamente frente a su requirente como frente a terceros.

Palabras-clave: Escribano - Responsabilidad - Función notarial - Interés protegido - Factor de atribución.

Abstract: Notarial responsibility must be analysed understanding its function as a “process”, which includes stages in which documentary and exercise techniques are developed, which allow achieving a result, that is, the authorization of a valid, truthful, opposable instrument and that makes faith for yourself. Although this process can be dismembered for study, and for the correct performance at each stage, it should not be when the purpose is to establish the responsibility of the notary public for the damage produced. In the notary there is a trust imposed by the work he performs. The duty not to harm makes him objectively responsible to the requesting party as well as to third parties.

Keywords: Public notary - Responsibility - Notary function - Protected interest - Attribution factor.

Sumario: I. Introducción. II. Estructura de la responsabilidad en el CCCN. III. Responsabilidad de los profesionales liberales. Marco normativo. IV. Responsabilidad del Escribano público. IV.1. Antecedentes. IV.2. La función notarial. Su importancia y finalidad. IV.3. El interés y su incidencia en el factor de atribución. V. Conclusiones.

* Trabajo recibido el 5 de septiembre de 2021 y aprobado para su publicación el 5 de octubre del mismo año.

** Abogada. Escribana Pública. Especialista en Derecho Notarial (UNA). Prof. Titular de Práctica y Ética Notarial en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Prof. Titular de Práctica Notarial en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba. Prof. Adjunta de Derecho Privado V en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Email: lidialasagna@hotmail.com

I. Introducción

Muchas son las situaciones, tanto en el ámbito nacional como internacional, que llevan a reflexionar sobre la necesidad de buscar soluciones o asumir actitudes que permitan contar con una humanidad más equilibrada, equitativa, justa y solidaria, desprovista de ciertos intereses personales que se imponen, atentando contra el respeto y cumplimiento de aquellos valores que necesariamente deben primar en toda sociedad.

El siglo XX fue un siglo de grandes y rápidos cambios, donde para muchos, la adaptación entretuvo su quehacer, no menos en el correr de los años donde nuevas normativas imponen distintas actuaciones como -por ejemplo- la firma digital. Participamos de una sociedad progresiva y con influencia económicamente fuerte en todos los espacios, inclusive en el derecho y en la actividad notarial. Hemos vivido la caída del sistema económico, los avances en la biomedicina, en las ciencias, en la tecnología y en los sistemas informáticos. Como contrapartida se produce una merma en los valores esenciales de toda sociedad, hecho que a su vez se refleja en el notariado.

La historia nos muestra un flujo y reflujo del crédito hacia el escribano. En el Siglo XVII el prestigio del escribano decayó notablemente y hasta hubo quien dijera “¿queréis tener justicia? Pues cómprasela al Escribano”¹. La enajenación del oficio público, la rebaja en su nivel moral y técnico, la dispensa de edad, la facultad de ser excluidos y dispensados de visitas de inspección y el nombramiento de coadjutor, fueron realidades que desprestigiaron el servicio notarial a través de los tiempos².

A partir del año 2005, estalla en la provincia de Córdoba lo que fue conocido como la “Mega causa del Registro de la Propiedad”. Mediante la falsificación y adulteración de documentos, escribanos, abogados, gestores, martilleros, empleados del Registro General de la Propiedad, jueces de paz, funcionarios, empresarios y comerciantes reconocidos en la provincia, alteraban las titularidades registrales de inmuebles del territorio provincial, a través de la supresión de asientos o de la inscripción de títulos apócrifos carentes de matricidad³ y su posterior disposición tanto física como jurídica. Las investigaciones por el tráfico ilegal de inmuebles comenzaron en el año 2003 comprendiendo alrededor de 300 procesos judiciales⁴.

(1) GIMÉNEZ-ARNAU, Enrique. *Derecho Notarial*, Ed. Universidad de Navarra S.A. EUNSA, Pamplona, 1976, p. 75.

(2) *Ibidem*.

(3) La escritura matriz es el instrumento público original que el escribano redacta, con las formalidades legales, siendo firmada por los otorgantes, por los testigos, en su caso, y signada por el mismo notario y que queda asentada en el libro de protocolo, el que permanece en poder del escribano hasta que el mismo sea remitido al Archivo de Protocolos Notariales. El primer testimonio es la reproducción de la matriz que circula en el tráfico.

(4) BAZTERRECHEA, Silvina. “Los fraudes en el registro de la propiedad de Córdoba suman 149 condenados y 49 juicios orales”, *Diario Comercio y Justicia*, Sección Justicia, Edición digital del 18 de

Esta preocupante situación puso al notariado cordobés en las páginas de diarios y no precisamente por su prestigio⁵.

Ya en el año 2006, y sin conocerse todavía la magnitud real de los hechos que engrosarían esta causa, el Colegio de Escribanos se pronunció públicamente en defensa de los notarios detenidos expresando la necesidad de que se respetaran y se observaran, en la búsqueda de la seguridad jurídica, las garantías constitucionales respecto de los escribanos sospechados, expresión no compartida por el Fiscal de la causa quien consideró, para fundamentar las medidas por él adoptadas, la importancia de la función fedante ejercida por el escribano⁶.

En la actualidad, existen casos similares, aunque de menor magnitud. Asimismo, sin llegar a la estafa, aparecen escribanos denunciados por irregularidades producidas por la falta de cumplimiento de los deberes funcionales. Ello nos motiva a seguir analizando cuál es el alcance de la responsabilidad civil del escribano ante el daño producido por su acción u omisión.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia, se han encargado de analizar la responsabilidad civil, penal, tributaria y disciplinaria del notario. La doctrina se ocupó incluso de examinar la responsabilidad del Estado por el actuar del escribano y en ambos estudios surgieron distintas posiciones, según si se lo consideraba profesional de derecho, funcionario público o profesional de derecho encargado de una función pública.

Adelantando nuestra opinión, y tal como lo venimos sosteniendo aún antes de la sanción del Código Civil y Comercial (en adelante CCCN), creemos que la responsabilidad civil por los actos del escribano no debe ser analizada desde la naturaleza jurídica del escribano o de la relación que existe entre éste y el Estado, sino desde la importancia que tiene la actividad notarial, entendiendo que la fe pública, verdad impuesta, es parte de la soberanía del Estado.

II. Estructura de la responsabilidad en el CCCN

En el presente capítulo analizaremos cómo se estructura la responsabilidad civil dentro del CCCN desarrollando temas generales que serán de importancia para el presente trabajo, sin que ello agote todas las vicisitudes que respecto de la materia emanan de la doctrina.

abril de 2017, [20/01/2020]. Disponible en: <https://comercioyjusticia.info/blog/justicia/los-fraudes-en-el-registro-de-la-propiedad-de-cordoba-suman-149-condenados-y-49-juicios-orales/>

(5) Para mayor información sobre la repercusión mediática del caso, remitirse a: Diario La Voz del Interior, 23 de octubre de 2008.

(6) "Fraude al Registro: rechazan planteo de los escribanos". *Diario La Voz* (edición digital). 29 de septiembre de 2006. [16/02/2020] Disponible en: http://www.lavoz.com.ar/nota.asp?nota_id=4387

Podríamos comenzar aclarando que hablamos de responsabilidad civil cuando una persona tiene la obligación de resarcir un daño, patrimonial o no, producido por su acción u omisión en violación de la ley o de un contrato. Sin embargo, conforme al art. 52 y 1708, este concepto en el CCCN va más allá, porque se estructura la responsabilidad civil, no sólo ante el daño producido, sino ante la posibilidad de recurrir a la justicia requiriendo la prevención o tutela inhibitoria de un daño futuro y previsible, por una acción u omisión antijurídica. Respecto de las afectaciones a la dignidad, el art. 52 expresa: *“La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1”*⁷.

De esta manera, se impone el deber de evitar causar un daño no justificado adoptando, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar o disminuir la magnitud del daño o no agravarlo en el caso de que ya se hubiere producido.

Conforme surge de los Fundamentos del Anteproyecto del CCCN, la Comisión Redactora consideró, a pesar de las discusiones doctrinarias, incorporar dentro del sistema de responsabilidad no solo a la reparación, sino también a la prevención y la sanción pecuniaria disuasiva, ya que la finalidad no es sólo tutelar el patrimonio sino también a la persona y los derechos de incidencia colectiva.

La función preventiva tiene la finalidad de impedir que el daño no justificado suceda o en el caso de haber sucedido, disminuir su agravamiento. Es decir, que habrá un deber de actuar para evitar daños cuando la abstención pueda configurar un abuso del derecho de no actuar, y tal cosa sucederá, por regla, cuando una persona, sin riesgo de sufrir daños ni pérdidas, pueda con su accionar evitar un daño a un tercero⁸.

Por consiguiente, toda persona, en cuanto de ella dependa, tiene los siguientes deberes: a) Evitar causar un daño; b) Adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) No agravar el daño, si ya se produjo.

La función resarcitoria es la función clásica. Y tal como lo señala Mosset Iturraspe, tiene lugar una vez acaecido el hecho, y su finalidad no está dirigida a eliminar

(7) Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26994, 2014.

(8) PICASSO, Sebastián - SAÉNZ Luis R. J. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso y Marisa Herrera (Directores), 1ra. ed., Infojus, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, Tomo IV.

el evento dañoso, sino en crear una situación idéntica o equivalente a la que existía antes de ocurrido el mismo⁹.

Por su parte, la función punitiva, se asimila a la contenida en el art. 52 bis de la Ley de Defensa al Consumidor¹⁰, cuya finalidad es la imposición de una pena ejemplificadora, disuasiva de cierta conducta productora del daño, a fin de que no se repita en el tiempo tanto por su autor como por un tercero. Si bien en los Fundamentos del CCCN se la menciona expresamente, no encontramos norma que la contenga como si lo hacía el proyecto del código¹¹. En razón de ello, y en virtud del texto de los actuales arts. 1714 y 1715, para algunos, esta función estaría incluida en el art. 1710. Por el contrario, otros consideran que solamente existirían, dentro de las funciones de la responsabilidad, la función preventiva como inhibitoria del daño y la reparatoria.

Siguiendo con el método del CCCN, dentro de la función resarcitoria, encontramos los elementos que se deben dar para que la responsabilidad se configure. No desconocemos que algunos de los elementos también participan de la función preventiva (arts. 1708 y 1711) tal como lo apuntaremos más adelante. Estos elementos son: 1) acción u omisión antijurídica; 2) que dicha acción, positiva o negativa, produzca un daño; 3) que entre la acción y el daño exista una relación causal y 4) que concurra un factor de atribución.

En el código de Vélez¹² estos elementos también estaban previstos, pero con una mirada distinta. En la nueva normativa la responsabilidad está dirigida a la protección del principio de no dañar (arts. 1710 y 1717), principio que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, *alterum non laedere*, conforme lo establecido en el art. 19 de la Constitución Nacional. El principio que el ordenamiento jurídico consagra es el resarcimiento de todo daño injustamente sufrido y no un castigo al responsable.

(9) MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Responsabilidad por Daños, Tomo I, Parte General*, Buenos Aires, Ed. Rubinzal Culzoni, 2004, p.361.

(10) Art. 52 bis: “Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”. Ley N°24240 Defensa del Consumidor.

(11) El art. 1714 del Proyecto del CCCN establecía: “Sanción pecuniaria disuasiva. El juez tiene atribuciones para aplicar, a petición de parte, con fines disuasivos, una sanción pecuniaria a quien actúa con grave menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva. Pueden peticionarla los legitimados para defender dichos derechos. Su monto se fija prudencialmente, tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador, y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas. La sanción tiene el destino que le asigne el juez por resolución fundada”, Infojus, 2012.

(12) Ley 304,1869.

En los siguientes apartados se analizarán en detalle cada uno de los presupuestos de la responsabilidad civil, haciendo especial referencia a las modificaciones introducidas en el CCCN.

II.1. Antijuridicidad

Este requisito es esencial tanto en la función preventiva como en la resarcitoria, conforme surge de los arts. 1711 y 1717 del CCCN, los que en su parte pertinente dicen: “La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento” y “Cualquier acción u omisión que cause un daño a otro es antijurídica si no está justificada”.

A diferencia del Código Civil (en adelante CC), el CCCN recepta una antijuridicidad material y objetiva. En un sentido material, es la contradicción entre la conducta y el ordenamiento jurídico, comprensivo de las leyes, las costumbres relevantes, los principios jurídicos estrictos derivados del sistema y los principios del orden natural, comprendiendo también las convenciones privadas ilícitas. Así, toda acción u omisión se considera antijurídica por el solo hecho de violar el deber genérico de no dañar a otro o del deber genérico de prevenir el daño a otro, sin necesidad de que la ley describa la conducta prohibida. La antijuridicidad objetiva, a diferencia de la subjetiva¹³, está constituida por esa contrariedad entre la conducta y el ordenamiento jurídico y es previa al eventual juicio de reproche (culpa o dolo) que puede llegar a ejercerse sobre el autor del acto¹⁴.

El daño a que hace referencia el CCCN es el daño injusto. Para saber si estamos ante un daño injusto se deberá analizar si hubo o no alguna causa que justifique al autor del hecho a haber actuado u omitido obrar de tal manera. Las llamadas *causas de justificación* que excluyen la antijuridicidad están determinadas en el art. 1718 del CCCN: legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho.

Además, desaparece la división de la responsabilidad contractual y extracontractual, aplicándose, en principio, las mismas reglas. En los Fundamentos del Anteproyecto del CCCN se expresa: “En materia de reparación, y siguiendo a los proyectos anteriores, se recepta la unificación de los ámbitos de responsabilidad contractual y extracontractual. Al respecto, existe uniforme opinión doctrinal que ha sido expresada en distintos encuentros científicos (...). La tesis que se adopta es la unidad del fenómeno de la ilicitud, lo cual no implica la homogeneidad, ya que hay diferencias que subsisten. Con la solución que proponemos se unifican claramente los supuestos que han generado dificultades serias, como ocurre con los daños a la

(13) En el Código de Vélez Sarsfield la responsabilidad era formal (necesidad de que haya una prohibición legal en cada caso concreto) y subjetiva (basada en la culpa o el dolo) conforme surge de los arts. 1066 y 1067. Con la reforma de la Ley 17711, se incorporan supuestos de responsabilidad objetiva, ya receptado por la doctrina y jurisprudencia.

(14) CALVO COSTA, Carlos A. *Daño resarcible*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005.

persona en el ámbito de la responsabilidad contractual (ejemplo, responsabilidad médica) (...) En la propuesta que se hace, se distingue, la problemática del incumplimiento y su ejecución, regulada en el campo de las obligaciones y contratos, de los demás aspectos, que se incluyen en la responsabilidad por daño”.

En síntesis, a pesar de la mencionada unificación, subsisten ciertas diferencias, las que quedan reflejadas en diversos artículos del código, como por ejemplo, en el campo de la antijuricidad (arts. 1717 y 1749), del incumplimiento y factor de atribución (art. 1723), de la previsibilidad del daño contractual (arts. 1726 y 1728), de la ejecución de la obligación por un tercero (arts. 1753, 1754, 732 y 1749), ante la imposibilidad de cumplimiento (arts. 1749, 955 y 1732), edad en que se adquiere el discernimiento (art. 261). En todos estos artículos hay una referencia expresa de la existencia o no de un vínculo contractual, y en relación a ello, las consecuencias atribuibles al autor en virtud de la distinta naturaleza del hecho generador.

II. 2. *Daño resarcible*

Desde el punto de vista jurídico, y aunque no hay uniformidad en cuanto a su significado, se habla de daño cuando hay un menoscabo, un perjuicio, una lesión en contra de una persona. En un sentido amplio, entendemos que hay daño cuando una persona invade la libertad de otra persona, pudiendo provocar, ya sea por acción u omisión, un perjuicio o lesión en su patrimonio, reputación u honor, dando lugar al resarcimiento o sólo al restablecimiento de la situación originaria mediante el cese del acto ilícito.

Sin embargo, para hablar de daño resarcible como presupuesto de la responsabilidad civil, ese concepto debe ser acotado. Todos los bienes que el hombre posee, sean económicos o no, pueden ser objeto de lesión: su vida, su honor, su propiedad, su libertad. Pero para que exista responsabilidad además de la lesión, se requiere efectividad del daño, un daño cierto, porque la sola ilicitud no basta para que el daño se configure, la sola violación del contrato o de la ley no es suficiente si no hay una lesión resarcible en dinero o en especie.

Respecto del primer elemento, la ley especifica al daño no solo como la lesión a un derecho subjetivo sino a todo interés tutelado por la norma. Para López Herrera, “El concepto de interés es inescindible del concepto de bien jurídico, que sería todo aquello que es apto para satisfacer una necesidad humana, por ejemplo, la vida, la propiedad, el honor, la libertad. El bien tiene aptitud genérica para satisfacer esa necesidad, el interés en cambio es la posibilidad de que una necesidad, experimentada por uno o varios sujetos determinados, venga satisfecha mediante un bien, p. ej. mi vida, mi propiedad, mi honor, mi libertad”¹⁵.

(15) LÓPEZ HERRERA Edgardo. *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*- Julio C. Rivera y Graciela Medina (Directores), 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2015, t. IV, pp.1063 y 1064.

No obstante, el interés tutelado no es suficiente para definir el daño resarcible. Para que éste exista, debe haber un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. En ese sentido, Ossola plantea que “la lesión al interés es un elemento necesario, pero no se identifica con el ‘daño resarcible’, que comprende la incidencia concreta del menoscabo –económico o espiritual– en la existencia de la víctima”¹⁶.

Refiriéndonos al CCCN, el concepto de daño resarcible, como presupuesto de la responsabilidad civil, se encuentra en la suma de los arts. 1737 y 1739. El primero refiriéndose al alcance de la lesión y el segundo a la incidencia concreta del perjuicio sufrido por la víctima por el que procede el pago de la indemnización.

II. 3. *Nexo causal*

Para que exista reparación entre el hecho productor del daño y el daño debe existir un nexo adecuado de causalidad, debiendo indemnizarse las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles, salvo que se puedan aplicar eximentes de responsabilidad (caso fortuito, hecho de la víctima, imposibilidad de cumplimiento, causa ajena).

Según Pizarro, la causalidad brinda: “los parámetros objetivos indispensables para calibrar la extensión del resarcimiento, mediante un régimen predeterminado de imputación de consecuencias. A través de ella se determina hasta dónde el sistema vigente quiere que el autor material responda por sus actos evitándose la elongación excesiva del perjuicio y el enriquecimiento consiguiente del damnificado”¹⁷.

Fue explicada por numerosas teorías la manera de cómo llevar adelante el juicio de causalidad para ver quién va a soportar la reparación del perjuicio. Así encontramos la teoría de la equivalencia de las condiciones, la teoría de la causa próxima, la teoría de la causa eficiente, la teoría de la causa adecuada o la teoría de la imputación objetiva. El CCCN, conforme al art. 1726, se inclina por la teoría de la causa adecuada al decir “Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño”.

Para explicar la causa adecuada, Picasso expresa: “No basta, entonces, con que entre ambos extremos (hecho y resultado) medie una relación causal desde el punto de vista físico, sino que es preciso, además, que el resultado aparezca como una consecuencia previsible del hecho. Esta previsibilidad se mide en abstracto, teniendo en cuenta no lo que efectivamente previó o pudo prever el agente (cuestión ésta conectada, en todo caso, con los factores subjetivos de atribución), sino lo que habría previsto un ‘hombre medio’ (una persona de previsión normal) puesto

(16) OSSOLA, Federico A. *Responsabilidad civil*, 1ª ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2017, p.136.

(17) PIZARRO, Ramón Daniel. *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual*, Tomo I, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 86.

hipotéticamente en el momento del hecho. De modo que para establecer si un determinado hecho ha sido la causa adecuada de cierto resultado dañoso, el intérprete debe efectuar un juicio de ‘prognosis póstuma’, que consiste en preguntarse si un hombre medio puesto en el momento del hecho podría haber previsto que aquel hecho iba a generar ese resultado”¹⁸.

Sin embargo, cuando el daño se produce como consecuencia del incumplimiento de un contrato celebrado entre las partes, la causalidad adecuada es desplazada por la previsibilidad contractual. El art. 1728 dispone que “En los contratos se responde por las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración. Cuando exista dolo del deudor, la responsabilidad se fija tomando en cuenta estas consecuencias también al momento del incumplimiento”.

De lo expuesto, surgen ciertas diferencias entre la causalidad adecuada y la regla de la previsibilidad contractual dispuesta en el código. Picasso y Sáenz explican las diferencias diciendo: “En primer lugar, si bien ambas se fundan en lo que era previsible, la primera toma como parámetro al hombre ‘medio’ (apreciación en abstracto), mientras que la segunda se centra en lo que las partes que celebraron el contrato pudieron prever en el caso concreto (apreciación en concreto). En segundo término, la causalidad adecuada pone al intérprete -a fin de determinar si era previsible o no determinada consecuencia- en el momento en que se produjo el hecho ilícito, mientras que, en materia contractual, se toma en cuenta lo que resultaba previsible para las partes al momento de celebrar el negocio, y no el del incumplimiento”¹⁹, con la salvedad de que si existe dolo también se tomara la previsibilidad al momento del incumplimiento.

La indemnización del daño producido incluirá, salvo disposición legal en contrario, las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles. Las consecuencias inmediatas son las consecuencias de un hecho que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas. Si hay conexión de un hecho originario con un acontecimiento distinto pero previsible, estas consecuencias se llaman mediatas²⁰. En el caso de que estas últimas no puedan preverse, se conocen como consecuencias causales (art. 1727).

(18) PICASSO, Sebastián. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Ricardo L. Lorenzetti (Director), 1ra. ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Tomo VIII, 2015, pp.419 y 420.

(19) ICASSO, Sebastián - SAÉNZ Luis R. J. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso y Marisa Herrera (Directores), 1ra. ed., Infojus, 2015, Tomo IV, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, p. 433.

(20) “El disparo del arma de fuego, es una consecuencia mediata el lucro cesante sufrido durante la convalecencia de la víctima, pues resulta de la conjunción del hecho original (lesión causada por el disparo) con otro distinto (que el damnificado se desempeñaba en una actividad remunerada), pero igualmente previsible”. PICASSO, Ob. cit, p. 423.

II. 4. *Factor de atribución*

En el CCCN se hablaba de imputabilidad porque no se concebía la idea de responsabilidad civil sin culpa. Para que existiera responsabilidad debía existir culpa o dolo. Con la aparición de factores objetivos, se deja el concepto de imputabilidad para considerar como requisito de la responsabilidad civil al factor de atribución, entendiéndose este factor como el fundamento de la obligación de indemnizar, atribuyéndosele el daño a quien está obligado a reparar.

Respecto de los factores de atribución, la normativa legal diferencia si se trata de la función preventiva de la responsabilidad o de la resarcitoria, en la primera no es exigible su concurrencia, siendo necesaria para la segunda. El art. 1721 establece que la atribución del daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. Será objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante para atribuir la responsabilidad, y el responsable se libera demostrando causa ajena excepto disposición legal en contrario (art. 1722). La causa ajena puede consistir en el hecho de la propia víctima (art. 1729), el hecho de un tercero (art. 1731), imposibilidad de cumplimiento en materia obligacional (art. 1732), y el caso fortuito o fuerza mayor propiamente dicho (art. 1730). El factor de atribución será subjetivo cuando exista culpa o dolo. En ausencia de normativa, el factor de atribución será la culpa (art. 1724).

La culpa es definida por este último artículo como la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo, y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. Por su parte, y según el mismo artículo, el dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.

El artículo habla de culpa en los casos en que hay un vínculo obligacional. Sin embargo, al haberse unificado las consecuencias de la responsabilidad contractual y extracontractual se aplica el mismo concepto sea la relación obligacional o no.

Conforme al art. 1723, la responsabilidad será objetiva cuando de las circunstancias de la obligación o de lo convenido por las partes, surja que el deudor debe obtener un resultado determinado. Esto nos lleva a analizar si dentro del CCCN se acepta la división de obligaciones de medios y resultado. En los Fundamentos del Anteproyecto del Código se alude al distingo entre estas obligaciones, y se sostiene que se ha prescindido de hacer referencia a él en la definición de la imputación objetiva, en razón de las controversias que ha suscitado en la doctrina argentina. Pero se agrega: “sin perjuicio de que se la siga utilizando como construcción dogmática, en el plano normativo es claro que, si el deudor promete un resultado determinado, y éste no se obtiene, no puede liberarse demostrando su falta de culpa”. Expresamente, tal distingo surge de distintas normas como son los arts. 774, 1008, 1252 y 1768.

¿Cuándo estamos ante una u otra obligación? Tal como se expresa en los Fundamentos del Código, la doctrina difiere en su conceptualización y la jurisprudencia

tampoco es pacífica ante el caso concreto. Al respecto se dijo: “En las obligaciones de medios, al menos en principio, el incumplimiento del deudor surge del desarrollo negligente del plan de conducta comprometido, por lo cual debe acreditarse su culpa. Por el contrario, en las de fines es irrelevante si el deudor cumplió diligentemente o no la obligación: la no obtención del resultado debido configurará, por sí misma, su incumplimiento”²¹.

Por su parte, Picasso considera que: “las obligaciones de dar y de no hacer tendrán, en principio, el carácter de deberes de resultado, mientras que en materia de obligaciones de hacer habrá que desentrañar, en los términos del artículo 774, si se empeñaron medios o fines. Esta última norma distingue, asimismo, dos supuestos diferentes de obligación de resultado (incs. b y c), según la extensión de lo debido: procurar cierto resultado concreto con independencia de su eficacia, o procurar el resultado eficaz prometido”²².

Según Pizarro y Vallespinos, para establecer la diferencia entre unas y otras: “se deberá tener en cuenta el grado de aleatoriedad de ese resultado en relación con el obrar del deudor. Si aquél puede alcanzarse normalmente mediante la conducta del obligado, sin que intervengan mayormente factores aleatorios, se estará ante una obligación de resultado (v. gr., la obligación de construir una obra en determinado plazo), mientras que ella será de medios en el caso contrario”²³.

En conclusión, al no surgir del CCCN un concepto uniforme de cuándo una obligación es de medios o de resultado, en el caso concreto se podrán tener en cuenta distintos criterios a los fines de su determinación. Entre otros, el contenido de las cláusulas contractuales, la naturaleza de la obligación asumida, la aleatoriedad del compromiso tomado o el precio pagado, encontrándose el juez facultado para aplicar la carga dinámica de la prueba, y así ponderar cuál de las partes se halla en una mejor situación de aportarla tanto para determinar la existencia de culpa como para demostrar si se aplicó la debida diligencia o la existencia de eximentes de responsabilidad.

III. Responsabilidad de los profesionales liberales. Marco normativo

El CCCN establece supuestos especiales de responsabilidad, todos ellos estudiados y analizados por la doctrina y jurisprudencia durante la vigencia del Código de Vélez. En materia de responsabilidad, respecto de los profesionales liberales, en el nuevo código solo encontramos una norma, debiendo remitirnos a otros artículos concordantes y en muchas situaciones, serán los jueces quienes deberán aplicar su saber ya que no siempre es fácil subsumir los hechos en el concepto jurídico.

(21) PICASSO - SÁENZ, Ob. cit, p. 428.

(22) PICASSO, Ob. cit, p. 401.

(23) PIZARRO, Ramón Daniel - VALLESPINOS, Carlos Gustavo. *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1999, p. 596.

El art. 1768 regula la actividad del profesional liberal estableciendo: “La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. La responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto. Cuando la obligación de hacer se preste con cosas, la responsabilidad no está comprendida en la Sección 7, de este Capítulo, excepto que causen un daño derivado de su vicio. La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el artículo 1757”.

Al respecto, consideramos oportuno preguntarnos qué debemos entender por profesional liberal y cuál es el alcance para que pueda ser incluido en esta norma. Sin embargo, son múltiples las definiciones que encontramos y muchas veces equívocas ya que los primeros conceptos se originaron desde el lenguaje no jurídico. Por ejemplo, si nos remitimos al notariado argentino, el título de escribano por las universidades fue otorgado con la sanción de la Ley 7048²⁴, aunque anteriormente a esta ley ya era reputado como tal. La Ley 24240²⁵, ha considerado profesional liberal a aquel que tiene título universitario y se encuentra matriculado en colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello. En las IV Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil²⁶ se consideró que son notas distintivas de la profesionalidad en sentido lato, entre otras, la condición de experto en una área del saber (científico, técnico o práctico), habitualidad, reglamentación, habilitación y presunción de onerosidad; en especial, con relación a los profesionales denominados liberales con autonomía técnica, sujeción a normas reglamentarias y éticas.

En un sentido más estricto, Trigo Represas y López Mesa²⁷ expresan que debe reservarse la expresión profesional a aquellos que desempeñen una actividad preferentemente intelectual y que cuenten con el título universitario, que les permita actuar con un alto nivel técnico en función a los conocimientos y la capacitación impartida. A su vez, deberá actuar con independencia jurídica, técnica y económica para ser considerado liberal²⁸.

Siguiendo con nuestro análisis, el art. 1768 nos remite a la obligación de hacer. Esta obligación es aquella que consiste en la prestación de un servicio o en la realización de un hecho en tiempo, lugar y modo acordado por las partes (art. 773). A su vez, el art. 775 aclara que el hecho debe ser cumplido acorde con la intención de las partes o con la índole de la obligación. Las obligaciones de hacer, las que pueden

(24) Ley 7048, 1910.

(25) Ley 24240, 1993.

(26) *Revista Norrial*, 1989.

(27) TRIGO REPRESAS, F. - LÓPEZ MESA, M. *Tratado de la responsabilidad civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica*, Tomos 1 y 2, La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 275.

(28) “Que sea liberal no siempre define cabalmente al profesional, porque, por ejemplo, un médico empleado -v. gr. de un hospital- sigue siendo un profesional y no es liberal la relación laboral. Un plomero es un trabajador autónomo o liberal, pero no puede ser considerado un profesional”, LÓPEZ HERRERA, Ob. cit., p. 636.

ser de servicio o de obrar, pueden tener su origen tanto en el contrato como en la ley. Si la fuente fuera contractual su regulación específica la encontramos en el art. 1251 y ss. del CCCN al tratar los contratos de obra y de servicios.

A su vez, el art. 774 establece que la prestación de un servicio consiste, en su inciso a), a realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito. En el inciso b), procurar al acreedor cierto resultado concreto con independencia de su eficacia. Y en el inciso c), en procurar al acreedor el resultado eficaz prometido incluyendo en este caso la llave en mano o producto en mano. Asimismo, el inciso a) consiste en una obligación de medio mientras que los incisos restantes se refieren a obligaciones de resultado. En cuanto al inciso b), hay resultado sin importar la eficacia, mientras que en el último el resultado debe ser eficaz. De este modo, establece que, si el resultado de la actividad del deudor consiste en una cosa para su entrega, se le aplicarán las reglas de las obligaciones de dar cosas ciertas para constituir derechos reales.

De esta manera, el profesional liberal está alcanzado por la responsabilidad subjetiva salvo que se hubiese comprometido a un resultado concreto y agregamos “o que la actividad del profesional deba resultados concretos”, por lo que la responsabilidad será objetiva.

El legislador, al referirse a la responsabilidad de los profesionales liberales, no ha hecho ninguna distinción. Sin embargo, la actividad que cada profesional desempeña para el cumplimiento de la obligación asumida no es la misma y los sujetos ante los cuales responden por el daño ocasionado también difieren. Todos los profesionales deben actuar dentro de los principios éticos, la buena fe, la moral, las buenas costumbres, las obligaciones contractuales asumidas. A lo cual, si al escribano nos referimos, se le agregan mayores exigencias porque ejerce una actividad reglada por normas esencialmente de orden público, que tienden a garantizar, a través de la fe pública delegada por el estado, la seguridad jurídica y la legalidad de los actos por él autorizados, por lo que la atribución de la responsabilidad se hace más compleja.

Para una mejor apreciación de la problemática, podemos mencionar la doble función que para muchos tiene la actividad notarial: profesional y documentadora. Ello hizo que se analizara su responsabilidad ante la comisión de hechos ilícitos ya sea por dolo, culpa o negligencia en el ejercicio de sus funciones dentro de distintos campos, esto es, el contractual y el extracontractual. Sin embargo, en ese contexto, Pelosi plantea: “son inescindibles las tareas profesionales y documentales. Establecer una separación para aplicar el régimen de la responsabilidad contractual en unos casos y aquiliana en otros, significa admitir que el notario más que actuaciones diferentes está ejerciendo dos profesiones”²⁹. Según el pensamiento de este autor, “la separación es artificial, la profesión notarial concebida sin el documento queda

(29) PELOSI, Carlos A. *El Documento Notarial*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1980, p. 291.

cegada (...). El requirente o contratante no distingue entre uno y otros deberes y no olvida que solicita los servicios de un profesional universitario”³⁰.

Agudizando aún más la problemática mencionada, diversos autores consideran que la tarea del escribano no estaría incluida en la locación de servicios sino en una locación de obra y más precisamente de obra intelectual donde la responsabilidad sería estrictamente de resultado.

Abordando esta temática, Martínez Segovia expresa que la actuación profesional es una locación de servicios sin relación de dependencia, pero que se asimila a una locación de obras porque la actuación del escribano no puede detenerse injustificadamente en una de las etapas de lo que califica como “proceso”; esa totalidad de la actuación es lo que hace que la función sea notarial y no simplemente jurídica. Expresa que autores italianos la califican como locación de obra intelectual³¹.

En los Fundamentos dados por la Comisión redactora del CCCN, se reconoce la dificultad por parte de la doctrina y jurisprudencia para diferenciar cuando estamos ante un contrato de obra o de servicio. Por ese motivo, consideran necesario dar algunas pautas y con esa idea se expresa que un servicio es un hacer con un valor específico y no un dar. Desde el punto de vista económico, el servicio es todo lo que brinda una función intangible al adquirente, que no incluye un producto. La economía distingue entre el servicio y el producto, de un modo análogo al distingo entre compraventa y contrato de servicio. Un servicio es una actividad intangible que involucra una obligación de hacer. La fabricación de bienes y la transmisión de derechos reales, aunque puedan darse, son accesorios de la finalidad principal. En el contrato de obra existe la posibilidad de reproducir la obra con independencia de su autor, a diferencia del servicio que desaparece al primer consumo y es necesario que concurra el autor para hacerlo nuevamente³².

El marco normativo, en cuanto a la responsabilidad de los profesionales liberales, también lo integra el art. 1725 del CCCN. Este artículo reúne dos normas del Código de Vélez, los arts. 902 y 909, aunque creemos que el espíritu del nuevo artículo no es el mismo que el del código derogado, en el que no estaba previsto el factor de atribución objetivo. Su tratamiento lo haremos más adelante debido a la incidencia que creemos tiene en el presente estudio.

(30) Ibidem.

(31) MARTINEZ SEGOVIA, Francisco. *Función Notarial*, Delta Editora S.R.L. Entre Ríos, 1997, p. 252.

(32) En contra a la interpretación dada por la Comisión Redactora se sostuvo que “Sintéticamente, cuando el contrato engendra tan solo obligaciones de medios (art. 774, inc. a)], el contrato involucrado es de servicios; en cambio, si están en juego obligaciones de resultado, con o sin eficacia comprometida (art. 774, incs. b) y c)], subyace un contrato de obra”. ALTERINI, Ignacio Ezequiel. “Alcances del deber de responder del escribano en el Código Civil y Comercial”, *Revista Notariado*, [17/01/2020] Disponible en: www.revista-notariado.org.ar/2019/07/alcances-del-deber-de-responder-del-escribano-en-el-codigo-civil-y-comercial/

IV. Responsabilidad del Escribano Público

IV. 1. Antecedentes

El sistema de responsabilidades y sanciones específicas para los escribanos que no cumplieren con el correcto ejercicio de su función, comienza de manera organizada a partir de la Ley 25 de Ventoso, del año XI, dictada en Francia en el año 1806. Esta ley no solo organizó al notariado francés, actividad que se encontraba altamente desprestigiada, sino que fue de gran influencia en la historia del notariado.

Desde antiguo, los escribanos que no cumplían con sus funciones eran severamente sancionados. Así en la Partida II, Título 9 de la Ley 8va de Las Siete Partidas de Alfonso el Sabio, se sancionaba a los notarios consagrando penas severas para los que cometieren adulteraciones o consignaren falsedades a sabiendas.

En los tiempos más modernos, el estudio de la responsabilidad civil del notario se ha profundizado, algunos lo han abordado desde la naturaleza jurídica de la actividad mientras que otros lo hacen en relación al vínculo que el notario tiene con sus clientes (para nosotros requirentes), con el co-contratante no cliente y con terceros, en general desde una perspectiva contractual o extracontractual. Desarrollaremos brevemente cada una de las posturas para una mayor comprensión.

a) Naturaleza jurídica de la actividad notarial. Distintas posturas

Parte de la doctrina entiende que el notario es un funcionario público. La seguridad jurídica exige que ciertos actos queden documentados y que el instrumento donde constan haga fe por sí mismo, no pudiendo ser atacado sino solo por redargución de falsedad. Para ello, el Estado ha investido a ciertas personas, entre ellos al escribano, delegándole una función que es inherente al Estado. Su designación está a cargo del Estado, tiene una jurisdicción determinada, debe cumplir con deberes impuestos para su desempeño, continuidad, competencia territorial y en razón de la materia, incompatibilidades, residencia fija, fiscalización por órganos especiales. Su potestad es similar a la del Juez. El documento que autoriza goza de los mismos caracteres y efectos que la sentencia judicial.

Bielsa lo ha definido como: "todo el que en virtud de designación especial y legal, bajo forma y condiciones determinadas, en una delimitada esfera de competencia, declara o ejecuta la voluntad del Estado para realizar un fin público"³³.

No obstante, aunque se considere que es un funcionario público, se reconoce que tiene caracteres especiales ya que no pertenece a la administración pública porque no hay relación de dependencia con ningún otro funcionario ni participa de los

(33) BIELSA, Rafael. *Derecho Administrativo, Tomo III*, 6º Edición, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1964, p.3.

caracteres de los miembros de la administración. Tiene autonomía funcional. Los actos por él celebrados no son revisados por ningún superior, son firmes y definitivos.

El CCCN, en diversos artículos, habla de escribanos o funcionarios públicos como términos equivalentes, como es el caso de los arts. 973, 979 inc.2, 997, 1004. En otros artículos se habla de oficial público comprensivo de escribano público y de funcionario público. La nota del art. 1112, al referirse a la responsabilidad de los funcionarios públicos por el irregular cumplimiento de sus deberes, menciona a los escribanos.

Por su parte, las leyes notariales definen al escribano como profesional de derecho y funcionario público, admitiéndose otras actividades no dotadas de fe pública que pueden realizar los escribanos, como -por ejemplo- asesoramientos verbales o escritos, confección de contratos privados, etc. Para los sostenedores de esta postura la responsabilidad se hallaría regida por lo dispuesto en el art. 1112 del Código Civil y eventualmente podría comprometer la responsabilidad del Estado en los términos de los arts. 43 y 1113 del mismo Código. Tengamos presente que el referido art. 1112 no encuentra su correlato dentro del CCCN.

Para otra parte de la doctrina, no es un funcionario público por no reunir los caracteres propios de la función pública. Bielsa a este respecto manifiesta que no hay "relación de subordinación jerárquica, ya que no basta en tal sentido el ejercicio de la superintendencia que se ejercita sobre él, y el sueldo a pagarse por el Estado que, si bien no es decisivo, es de regla, salvo en las excepciones previstas por la ley. Por lo demás- se añade- redactar instrumentos públicos que prueben el comercio jurídico privado (compraventas, hipotecas, etc.) no es función del Estado, sino una profesión liberal, salvo los casos especiales"³⁴. Esta corriente lo define como un profesional de derecho.

Para una tercera posición, el escribano es un profesional en ejercicio de una función pública. No desarrolla solo una actividad privada, como cualquier otro profesional, sino que además cumple una función pública por delegación del Estado. Bueres (1984) subrayando la diferencia con el funcionario público manifestó que: "el escribano no confecciona escrituras en representación del Estado, sino que lo hace nomine proprio, que tiene independencia profesional y de actuación, y que por ello elige la sede de su notaría y el personal que lo asistirá, fijando la retribución de éste, los horarios de trabajo y atención al público y si toma o no vacaciones; que no cobra sueldo, ni aguinaldo ni plus por horas extras, ni tiene partidas para viáticos ni para gastos de representación y, por sobre todo, que el cliente puede elegir al escribano con absoluta libertad, ya que el mismo no le es impuesto como ocurre con el funcionario público"³⁵.

(34) Ob. Cit.

(35) TRIGO REPRESAS, Félix A. "Responsabilidad Civil de Escribano Público", *Revista Notarial* N° 937, 2000, p. 748.

b) Vínculo entre el notario con su requirente y con terceros

Cuando hay una relación entre el escribano y su requirente, aquellos que consideran al escribano como funcionario público califican su responsabilidad como extracontractual en todos los casos por aplicación del art. 1112 del CC. Para otros, el régimen sería dual: responsabilidad extracontractual cuando el escribano actúa como funcionario público siendo su labor protocolar y contractual cuando actúa como profesional de derecho cumpliendo otras tareas.

Para los que opinan que es un profesional de derecho que cumple una función pública, la responsabilidad del escribano frente a su requirente es siempre contractual, estando fuera de discusión que entre ambos se celebra un contrato, para algunos de locación de servicio y para otros de obra, y más específicamente, de obra intelectual, surgiendo la responsabilidad por incumplimiento de contrato.

Cuando la relación se establece entre el escribano y el co-contratante no requirente la doctrina mayoritaria considera que se trata de responsabilidad contractual, ya que por el carácter de imparcialidad con que está investido deberá desplegar las diligencias necesarias para el otorgamiento del acto en beneficio de cada una de las partes que intervienen en el negocio jurídico. No interesa para el caso cuál de las partes solicitó la actuación del escribano y la aceptación de su intervención es una manifestación clara de la voluntad constitutiva del contrato. Ambas partes son requirentes de la labor del notario.

En el caso del escribano y terceros, aquí no habría vínculo contractual ya que en ningún momento ese tercero perjudicado solicitó su actuación, por lo que la responsabilidad será extracontractual. Por ejemplo, el caso del heredero instituido en un testamento que luego fue declarado nulo.

Como ya lo expresamos, no participamos de ninguno de estos criterios para atribuir responsabilidad al escribano. Con la sanción del ordenamiento jurídico actual desaparece, al menos desde el punto de vista de los efectos, la diferencia entre responsabilidad contractual y extracontractual habiéndose adoptado la unidad del fenómeno de la ilicitud. Consideramos que la responsabilidad que le cabe al notario ante un daño resarcible debe ser evaluada teniendo en cuenta la importancia de su actividad y en función del interés jurídicamente protegido mediante ella.

IV.2. La función notarial. Su importancia y finalidad

El rol que cumple el escribano dentro de la sociedad amerita realizar algunas consideraciones previas al tratamiento de su responsabilidad. Su actuar puede comprometer la vida jurídica y social de la comunidad, especialmente si se tiene en cuenta que la dación de fe es potestad del Estado delegada a particulares y que,

ante el mal desempeño o el abuso de tal atribución, quedaría afectada la confianza pública³⁶.

A partir de sus comienzos, el notariado sufrió una progresiva evolución tanto en el documento como en su autor, quien cumpliendo solo con una función fedante pasó a ser también un verdadero profesional del derecho, desempeñando distintos roles: asesor, documentador y también fedatario.

Si bien se encuentran antecedentes del notariado y del documento notarial (especialmente este último con efectos probatorios), en Egipto, Grecia y Roma, entre otras civilizaciones, recién el punto inicial para su máximo desarrollo comienza con la fundación de la Escuela del Bolonia. A partir del estudio del Digesto y del Corpus Juris Civile, unido con el *Ars notarie* de Salatiel y el *Summa artis notarie* de Rolandino, los tecnicismos utilizados y la experiencia jurídica de más de mil años recogida por los juristas de la época, hicieron que el documento notarial adquiriera características sobresalientes, características que hoy lo siguen definiendo.

En los estudios realizados en la citada escuela, se hablaba tanto del documento notarial, en su expresión física (el uniforme) y en su expresión espiritual (el contenido), como de la calidad de su autor, a quien se le exigía: a) investidura de notario; b) observancia de las formalidades prescriptas y c) competencia de la persona a la que se le concedía el poder de dar fe. En este contexto, Pedro Boaterio citado por Nuñez Lagos en la obra "El documento notarial y Rolandino" expresaba: "Dícese que este oficio es dignidad: advierte que es oficio de altísima dignidad ya que son rechazados de aquel oficio los infames y los marcados por la torpeza. Ese oficio es autoridad porque se presta la máxima fe. Es una persona privilegiada porque le asiste un privilegio del que carecen todas las demás personas del mundo"³⁷.

Siguiendo a Martínez Segovia, existe una diferencia entre la función y el órgano que ha de ejecutarla, cumplirla y servirla. Considera que la necesidad social creó la función notarial y ésta precedió al órgano. Además, define a la función notarial diciendo: "[es la] función profesional y documental autónoma, jurídica, privada y calificada, impuesta y organizada por ley (caracteres), para procurar la seguridad, valor y permanencia de hecho y de derecho (fines), al interés jurídico de los individuos, patrimonial o extrapatrimonial, entre vivos y por causa de muerte, en relaciones jurídicas de voluntades concurrentes o convergentes y en hechos jurídicos, humanos o naturales (objeto material), mediante su interpretación y configuración, autenticación, autorización y resguardo (operaciones de ejercicio), confiada a un notario (medio subjetivo)"³⁸.

(36) GONZALEZ, Carlos Emérito. "Colegio de Escribanos", *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo III, Editorial Bibliográfica Argentina Sociedad Responsabilidad Limitada, Buenos Aires, 1967.

(37) NUÑEZ LAGOS, Rafael. *El documento notarial y Rolandino*. Ilustre Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 1951, p.120.

(38) MARTINEZ SEGOVIA, Francisco. *Función Notarial*, Delta Editora S.R.L., Entre Ríos, 1997, p.25.

De este concepto podemos extraer tres elementos fundamentales: el documento notarial, su autor, es decir el notario, y la seguridad jurídica, que a partir del cumplimiento de los requisitos tanto extrínsecos como intrínsecos, brinda certeza y confianza a la sociedad. Estos tres elementos tienen una relación mutua, cada uno existe y cumple sus fines por la existencia del otro.

El documento notarial es aquel que contiene un acto jurídico o un hecho, otorgado por voluntad de las partes ante el notario, quien previo realizar distintas actividades, como la de asesoramiento, legitimación, legalidad, juicio de capacidad, etc., procede a darle forma cumpliendo con requisitos intrínsecos y extrínsecos, para luego autorizar el documento mediante su firma, adquiriendo así el carácter de instrumento público. Las partes otorgan el documento, siendo autores de sus declaraciones y el notario autoriza dándole el carácter de auténtico, todo lo dicho y hecho por el notario y por las partes en su presencia goza de fe pública, de verdad impuesta.

En cuanto al autor del documento notarial, la Real Academia Española lo define como “el funcionario público autorizado para dar fe de los contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales, con arreglo a las leyes”. La Ley Orgánica Notarial de la Provincia de Córdoba³⁹, en su art. 10, lo caracteriza diciendo que: “El escribano de registro es el profesional de derecho y el funcionario público instituido para recibir y redactar conforme a las leyes, los actos y contratos que le fueron encomendados y para dar carácter de autenticidad a los hechos, declaraciones y convenciones que ante él se desarrollaren, formularen o expusieren, cuando para ello fuere requerida su intervención”.

Por su parte, la definición que se aprobó en el I Congreso Internacional del Notariado Latino, llevado a cabo en la ciudad de Buenos Aires en el año 1948, fue: “El notario latino es el profesional de derecho, encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los documentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido”⁴⁰.

Del CCCN no surge un concepto de escribano, quedando la duda respecto de su naturaleza de funcionario público o no. Así, el art. 289 enuncia como instrumentos públicos a aquellos que extienden los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes. No hace tal diferencia en el art. 291 al hablar de las prohibiciones que resguardan la imparcialidad, en el que solo se refiere al funcionario público. Entendemos que tales prohibiciones alcanzan al escribano, sin adentrarnos a analizar su naturaleza jurídica en el contexto de tal normativa legal.

(39) Ley 4183, 1975.

(40) PELOSI, Carlos A. *El Documento Notarial*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1980, p.171.

Se puede apreciar mediante estos conceptos que, más allá de la distinta naturaleza jurídica adoptada, coinciden en la doble función que realiza el notario. Por una parte, profesional del derecho con capacidad para asesorar, interpretar y redactar documentos, y por la otra, fedatario autenticador, no solo de la voluntad de sus requirentes, quienes en plena libertad y bajo la imparcialidad del notario otorgan los actos jurídicos conforme a las consecuencias por ellos deseadas, sino también de su propio quehacer, constituyendo lo que oyó, dijo e hizo en una verdad impuesta. Los documentos que autoriza, sus copias y reproducciones hacen plena fe conforme al art. 296 y ss. del CCCN.

Por lo tanto, se sostiene que el notario es un profesional de derecho, al que se le requiere conocimiento, idoneidad y actualización. Pero, como formador de la verdad oficial, no es suficiente si no va acompañado de un actuar ético y con el compromiso de cumplir responsablemente con la labor que se le impuso⁴¹. La función notarial no puede quedar en manos de personas que no tengan exigencias en su desempeño. Sin éstas, no habría seguridad jurídica preventiva. No basta con que el Estado invista a una persona para que en el ejercicio de su función imponga una verdad, la fe pública o que el CCCN enumere los efectos de su investidura, sino que es preciso que el notario actúe en su deber ser.

En nuestro sistema notarial se habla de la seguridad jurídica preventiva⁴², es decir, la seguridad que otorga quien, interviniendo en las relaciones jurídicas desde su etapa de formación hasta su perfeccionamiento, desempeña correctamente sus deberes. Por el contrario, si en dichas relaciones se generan incertidumbres o contiendas, ya no se estará frente a la seguridad jurídica preventiva propia del notariado, sino que se deberá recurrir a la seguridad judicial, a la reparación económica de los daños producidos⁴³ o a la contratación de los seguros de títulos propios del sistema notarial anglosajón.

Todas las normas que incumben a la actividad notarial han sido dadas tanto para la validez del acto como para la validez e inalterabilidad del documento que el notario autentica: uso de hojas con elementos de seguridad, uniformidad en la cantidad de renglones que cada hoja debe tener, tinta que perdure en el tiempo y

(41) HIGHTON Elena I. - VITALE Angélica G.E. *La función notarial en la comunidad globalizada*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2005, p. 91.

(42) "De allí la necesidad de formar al notario en la que llamamos responsabilidad preventiva. La responsabilidad vista, más que en la obligación de reparar el daño (a la que llamamos en nuestras clases de Derecho Notarial: 'responsabilidad patológica') en la necesidad de no provocarlos (responsabilidad diligencia del obrar con cuidado y previsión). Es el art. 1067 del Código Civil, pero leído de manera 'preventiva'. Antes que decir 'no hay responsabilidad sin daño', expresar: 'con responsabilidad no hay daño'". VENTURA, Gabriel B. "Firma Digital y Documento Notarial", *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, p.4 [16/01/2020] disponible en: www.acaderc.org.ar.-doctrina-articulos

(43) "La intervención de los profesionales notarios asegura, y concreta a través del documento público alitigioso, la seguridad, valor y permanencia de las convenciones de los particulares". HIGHTON - VITALE, Ob. Cit., p. 87.

que no corra el papel, enumeración de las escrituras y foliaturas de las hojas de protocolo en orden cronológico, prohibición de dejar espacios u hojas en blanco evitando así que manos extrañas hagan agregados en las escrituras o impidiendo que ellas sean antedatadas, los salvados realizados con la misma máquina utilizada para la redacción de las escrituras o de puño y letra del escribano, entre otras.

En función a lo expuesto se podrían sintetizar algunos de los deberes propios del notario:

- Su presencia en la notaría
- El ejercicio personal de la función fedante
- La imparcialidad
- La información que debe brindar a sus requirentes sobre la naturaleza, contenido y efecto de los actos que le fueran solicitados
- La guarda del secreto profesional
- La capacitación
- El respeto al principio de legalidad
- El cumplimiento de las normas, leyes, decretos, resoluciones que, si bien todos los ciudadanos estamos obligados a cumplir, en la persona del notario se potencian en virtud de su investidura.

En este contexto no podemos dejar de recordar la nota del art. 992 del ya derogado CC donde se resaltaba la figura, la investidura y el cargo, por sobre la persona que lo ejerce: “Si el oficial público o los testigos instrumentales pudiesen, por sus declaraciones ulteriores, contradecir o alterar el contenido de un acto, no habría derecho alguno seguro constituido por instrumento público. Cuando el acto expresa que el precio de la venta ha sido mil pesos, por ejemplo, no podría jamás argüirse, con la declaración del oficial público o de los testigos, que hubo una equivocación en la designación del precio. No se sabría cuando hablaban la verdad: si cuando bajo su firma asentaron lo que consta en el acto, o cuando ente el Juez declaran que aquello no era cierto”.

En el mismo sentido, el art. 297 del CCCN establece: “Incolunidad formal. Los testigos de un instrumento público y el oficial público que lo autorizó no pueden contradecir, variar ni alterar su contenido, si no alegan que testificaron u otorgaron el acto siendo víctimas de dolo o violencia”.

Tal como lo hacía el CC, el actual código ha receptado, dentro de los distintos sistemas notariales existentes, al notariado de tipo latino, sin duda, por la seguridad que el mismo brinda si es ejercido conforme a los principios que lo ilustran: fe pú-

blica o verdad impuesta⁴⁴; autenticidad⁴⁵; imparcialidad o extraneidad⁴⁶; matricidad o existencia de protocolo⁴⁷.

Este sistema perdurará en el tiempo si resulta seguro y eficaz en función de los fundamentos que se tuvieron en cuenta para su adopción. Si alguno de los puntales que hacen al mismo se quiebra y la sociedad no encuentra la seguridad que le debiera brindar, no tardará en caer y ser reemplazado por algún otro sistema. Highton y Vitale al respecto expresaron: “Las posibles quiebras del sistema y las críticas al mismo pueden venir por las disfunciones o prestaciones incompletas, defectuosas o incorrectas de algunos aspectos de la función notarial, y por lo tanto siempre que eso se observe, debe proveerse inmediatamente a los medios necesarios para evitarlo, pues en tales casos, si los costes de prevención llegan a superar los niveles aceptables, la propia dinámica del mercado buscará inmediatamente medios alternativos”⁴⁸.

En una sociedad con valores morales debilitados, caracterizada por la corrupción, la lentitud (burocrática o no), el oportunismo malicioso, los intereses personales que muchas veces se priorizan sobre los generales, es allí donde la figura del escribano se hace fuerte, donde su persona es la que debe ser creíble, no porque lo digan las leyes, sino por la aplicación del conocimiento y de principios éticos exteriorizados en su conducta.

A manera de síntesis, podemos plantear que el fin de la función notarial es dar garantía. Mediante ella se da seguridad jurídica y se protegen valores constitucionales como la paz, el orden, la justicia y el bien común. En tal sentido, Discastellnouvo expresa: “La función notarial, primero, y el notario, luego, como su órgano, aparecen como piedra angular del ordenamiento jurídico en su faz cautelar, de imperio del derecho en la normalidad y sin coacción. Por otra parte, por su razón de ser (responder a una necesidad social) y su fin de proveer a la seguridad y a los restantes valores mencionados (orden, paz, justicia y bien común), ha sido desde siempre imperativo que esté a cargo de personas de conducta moral irreprochable, de inquebrantables valores éticos”⁴⁹.

(44) “Fe pública es la función específica de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo”. GIMENEZ ARNAU, Ob. Cit., p. 38.

(45) Para que el documento notarial sea auténtico debe estar rodeado de ciertos requisitos impuestos por nuestro codificador respecto del oficial público, de la forma y del contenido del documento.

(46) Art. 291 CCCN: “Es de ningún valor el instrumento autorizado por un funcionario público en asunto en que él, su cónyuge, su conviviente, o un pariente suyo dentro del cuarto grado o segundo de afinidad, sean personalmente interesados”.

(47) Art. 299 CCCN: “Escritura pública. Definición. La escritura pública es el instrumento matriz extendido en el protocolo de un escribano público”; art. 300. Protocolo. El protocolo se forma con los folios habilitados para el uso de cada registro, numerados correlativamente en cada año calendario...”.

(48) HIGHTON - VITALE. Ob. Cit., p.91.

(49) DISCASTELNOUVO, Franco. “La tridimensionalidad del fenómeno notarial. Ensayo de una concepción integral”, *Revista Notarial* N° 94, 2016/02. PP-42. [20/01/2020], Disponible en: <http://>

IV.3. El interés y su incidencia en el factor de atribución

A fin de completar el estudio de la responsabilidad civil que nos ocupa, analizaremos el art. 1725 del CCCN cuyo título hace referencia a la valoración de la conducta del agente que produjo el daño. En razón de que no existe en su redacción un contenido armónico, cierta parte de la doctrina, basándose en el antecedente inmediato de la norma (arts. 902 y 909 del CC), consideran su sola aplicación al agravamiento de la responsabilidad dentro del factor de atribución subjetivo de la culpa, mientras que otros autores interpretan que el artículo participa de la asignación de causalidades.

Producida la actuación de quien se presume responsable y determinada la relación entre la causa y el daño se debe determinar el factor de atribución. Zavala de Gonzalez define a los factores de atribución como: “Las razones que justifican la responsabilidad, al evidenciar como justo que el daño sea prevenido o reparado por determinadas personas. Constituyen la explicación axiológica de la obligación de impedir o de resarcir el perjuicio”⁵⁰.

El resultado de la relación entre la causa y el daño será quien determine si el factor es subjetivo u objetivo, y si las obligaciones son de medio o de resultado. A este respecto, el art. 1723 establece: “Cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva”. Siendo objetiva, conforme el art. 1722, “la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario”.

Para un sector de la doctrina la culpa representa la base mínima del sistema de responsabilidad y se utiliza en todos los casos en los que no corresponda aplicar otro factor de atribución mas grave, como sería el dolo o el factor objetivo.

Sin embargo, para otro sector, la culpa no es la base mínima o piso de la responsabilidad. En este sentido, se expresaron Pizarro y Vallespinos diciendo: “Otro sector de la doctrina han adoptado una actitud diferente frente a la letra y espíritu de la ley, por entender que en modo alguno estamos en presencia de una responsabilidad subsidiaria o excepcional y que, por el contrario, los factores objetivos de atribución (...) se encuentran en el mismo plano de jerarquía cualitativa que la culpa (...) la tendencia a la objetivización de la responsabilidad civil ha desbordado incluso a la órbita extracontractual proyectándose también en materia contractual (obligaciones) con similar amplitud (...) más aún desde una perspectiva netamente cuantitativa la responsabilidad objetiva parece ocupar un lugar todavía más importante que

escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2017/06/Funcion-notarial.-Di-Castelnuovo.-RN-Cba-94.pdf

(50) ZAVALA de GONZALEZ, Matilde. *La Responsabilidad Civil en el Nuevo Código*, T. I, Ed. Alveroni, Córdoba, 2016, p.594.

la culpa, y prueba de ello es que los supuestos más relevantes de responsabilidad civil caen bajo su órbita”⁵¹.

Conforme lo hemos expresado, cuando hablamos del factor de atribución objetivo, la responsabilidad del agente se impondrá sin analizar si hubo culpa o dolo. Esto último no significa que en el actuar del sujeto responsable no haya habido culpa o dolo, pero para atribuirle la responsabilidad esto no será tenido en cuenta y la responsabilidad será objetiva⁵². Y no será tenido en cuenta porque el deber jurídico del agente responde a principios superiores que la norma pretende proteger, como son el deber de seguridad, confianza, riesgo creado, equidad, garantía y abuso del derecho.

Para exonerarse de la responsabilidad en forma total o parcial, deberá demostrar que el hecho se produjo por causa ajena, es decir, por el hecho de la víctima, por el hecho de un tercero o por caso fortuito. También el consentimiento informado será otro medio de exoneración, siempre que no surjan del mismo cláusulas abusivas, creemos que tampoco actuará como eximente de responsabilidad, si a través del consentimiento se incumple con la ley, la moral, las buenas costumbres o el orden público.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, el art. 1725 expresa: “Valoración de la conducta. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias.

Sin embargo, cuando existe una confianza especial, se deberá tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes. Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial de agente”.

De la lectura del artículo se puede inferir que será mayor la diligencia exigible y la previsibilidad de las consecuencias, al agente que ostenta conocimientos y cualidades especiales. La regla general de la diligencia exigible es la de un hombre común, cuidadoso y de buena fe y para la valoración de la conducta diligente no se tomará en cuenta la condición especial o la facultad intelectual de una persona determinada.

En el caso del profesional se consideró, siguiendo el espíritu del Código de Vélez, que la responsabilidad se basa en una culpa determinada por la omisión

(51) PIZARRO - VALLESPINOS, Ob. Cit., p.576.

(52) Art. 1723 CCCN: “Responsabilidad objetiva. Cuando de las circunstancias de la obligación o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, la responsabilidad es objetiva”.

de la diligencia que se le exige por sus nociones técnicas, es decir que ello será un elemento para determinar y valorar su conducta en la realización del hecho, surgiendo una culpa mas agravada o dolo⁵³. Por el contrario, creemos que no puede aplicarse la misma interpretación que se hacía respecto de los arts. 902 y 909 del CC, porque la letra y el espíritu de la ley ha cambiado. El factor de atribución objetivo en el derogado CC no estaba previsto, por lo que consideramos que, de la diligencia exigible, conforme al interés protegido, se determinará la culpa, el dolo o la imputación objetiva por lo que el agente deberá responder.

En una segunda parte, el artículo exige mayores recaudos derivados de la confianza y condición del agente, esta exigencia ya se encontraba contemplada en el art. 909 del CC al referirse a los actos voluntarios.

Por confianza entendemos la esperanza, el crédito que puso en el agente otra persona para llegar al fin pretendido, por considerar que éste posee ciertas cualidades (condición especial) que lo hacen diferente de cualquier conocimiento o cualidad ordinaria. En estos casos, conforme a la norma, el factor de atribución lo determinará la condición especial del agente conforme a la naturaleza del acto y de las condiciones particulares de las partes. La obligación del agente de desplegar u omitir ciertas conductas, puede surgir no solo de la convención, sino también por imposición de la ley o por las características propias del contrato.

Sin embargo, debemos destacar que conforme a la terminología utilizada por la norma: “de las partes”, “en los contratos”, “entre las partes”, pareciera que los mayores recaudos sólo serían exigibles cuando se diera una relación contractual, mientras que si el daño se extendiera a terceros, por ser el vínculo que los une extracontractual, tal valoración, en principio, no procedería.

Para determinar cuándo una obligación es de medio o de resultado se deberá tener en cuenta el interés perseguido. Bueres expresa su pensamiento diciendo: “puede hablarse en los deberes jurídicos calificados de medios, de la existencia de un doble juego de intereses -o a lo sumo de un interés dual- que forma parte integrante del objeto del deber (prestación): un interés final aspirado pero aleatorio y otro que satisface con el esfuerzo del solvens, en tanto se traduzca en una actividad prudente y diligente. Este último interés (el primario) basta para que se considere que el proyecto de la prestación se ha cumplido. Por el contrario, en los deberes

(53) “Así, por ejemplo, la conducta de profesionales no puede ser excusada fácilmente, tomando como modelo de diligencia un tipo medio como el del buen padre de familia o el de la persona razonable y prudente -que lo reemplaza-, dado el título profesional que ostentan los agentes y que torna aplicable para la apreciación de la diligencia debida la pauta del art. 1725, primera parte, del CCC”. LOPEZ MESA, Marcelo J. “La apreciación de la conducta según la capacidad y circunstancias del agente. La determinación de la diligencia exigible a cada uno de acuerdo con el nuevo Código Civil y Comercial”, *El Derecho. Diario de Doctrina y Jurisprudencia*, N° 13.918, Año LIV, ED 266, p. 6.

jurídicos calificados de resultado lo trascendente es la satisfacción del interés definitivo o fin último del opus comprometido”⁵⁴.

Se ha definido al interés como: “una necesidad objetivamente valorable de bienes o de servicios que la prestación del deudor debe satisfacer”⁵⁵. Ello significa que el interés al que se alude es aquel que es propio y que se relaciona con la prestación, sea que esta prestación surja de la naturaleza de la obligación o de lo convenido por las partes. Perdería certeza jurídica si la determinación del interés dependiera solamente de la esfera interna del acreedor, todas las obligaciones terminarían siendo de resultado.

Esto nos lleva a preguntarnos: ¿cuál es el interés jurídico que se deberá tener en cuenta para valorar la responsabilidad del escribano? La actuación del escribano se debe ajustar a reglas, establecidas por el CCCN y por las leyes orgánicas provinciales, las que han sido instituidas tanto para el documento notarial como para su autor. Como ya lo hemos puesto de manifiesto, ello es así por el valor y el interés protegido que tiene el documento que emana del escribano. Cuando alguien le requiere al escribano un testamento por acto público su interés definitivo es un documento válido tanto en su continente como en el contenido, para que después de su muerte su voluntad sea cumplida. Cuando vendedor y comprador deciden realizar una compraventa, requieren al escribano un título suficiente que les permita la adquisición del derecho real y que no pueda ser atacado por terceros. Pero mas allá del interés particular de los requirentes que debe ser satisfecho, el escribano debe desplegar ciertas técnicas documentales y de ejercicio para que tanto el “acto instrumento” como el “acto instrumentado” sean válidos y eficaces⁵⁶.

En el escribano existe una confianza que va mas allá de la de cualquier contratante porque hay una confianza impuesta por la labor que desempeña. La confianza deriva del postulado constitucional de seguridad jurídica y adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre el

(54) BUERES, Alberto J. *Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos*, Ed. Abaco, Buenos Aires, 1981, p.133.

(55) PIZARRO - VALLESPINOS, Ob. Cit., p.145.

(56) “La actividad notarial con relación al tráfico jurídico inmobiliario está orientada a generar títulos válidos y oponibles, que no puedan ser atacados por los terceros, o por lo menos que las pretensiones o ataques no lleguen a prosperar. Este fin último del instrumento notarial es una realidad, su eficacia es tan notable que utilizamos el término “títulos perfectos”, su grado de oponibilidad es el ideal tan sólo comparable con los instrumentos de origen judicial y hasta en algunos casos, superior a ellos. En efecto, las calidades profesionales del notario de tipo latino, su conocimiento del derecho y el asesoramiento a las partes, más la característica de la intervención voluntaria de las partes, les otorgan a los instrumentos de origen notarial un alto grado de eficacia, prueba de ello son los bajos índices de litigiosidad inmobiliaria, muy inferiores a los apreciados en países que han adoptado otra solución instrumental (instrumento privado) como es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica”. AHUMADA, Daniel E. “Aspectos de la seguridad jurídica en la titulación administrativa”, *Revista Notarial*, Vol. 1, Nro. 79, año 2000, pp. 6-7.

escribano y la sociedad. El deber de no dañar lo hace responsable objetivamente frente a su requirente como frente a terceros.

En ese sentido la jurisprudencia estableció⁵⁷: “El escribano que otorgó un testamento por acto público con un testigo inhábil -en el caso, la madre del heredero instituido-, convirtiendo al título en observable, debe responder por los daños derivados del suceso, pues aquel, como profesional del derecho, no puede limitarse a dar forma a los actos pasados en su presencia o ante su registro, sino que se compromete a observar un plan de prestación enderezado a que se obtenga un consejo jurídico eficaz (ley 404, GCBA)”.

Del mismo modo: “Y en tanto la del escribano es una obligación de resultado, el factor de atribución es objetivo, con fundamento en el deber general de garantía. N. H. tenía obligación de ofrecer seguridad a las partes, máxime cuando por la profesión que ejerce mayor es el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (art. 902 y concordantes Cód. Civil)’. Es por ello que J. N. H. deberá responder en tanto su incumplimiento al deber de seguridad incurrida, ha servido de concausa a los daños sufridos por los actores, ocasionados por la inexistencia del mandato de Vidone, invocado por la escribana C. en la escritura de cancelación hipotecaria referida (art. 519 Cód. Civil)”⁵⁸.

V. Conclusiones

Si bien existen normas que regulan tanto la actuación del escribano como los requisitos y efectos del instrumento que autoriza, no hay normativa que se refiera explícitamente a su responsabilidad ante el daño producido por su actuación u omisión, debiéndosele aplicar las normas generales.

Por ello, para que se le atribuya responsabilidad deben darse los siguientes elementos: acción u omisión antijurídica, que dicha acción, positiva o negativa, produzca un daño, que entre la acción y el daño exista una relación de causalidad adecuada y que concurra un factor de atribución, objetivo o subjetivo.

Aunque se considere al escribano como funcionario público o en ejercicio de una función pública, las leyes orgánicas notariales provinciales también lo definen como un profesional de derecho, por lo que le es aplicable lo normado por el art. 1768 del CCCN y sus concordantes, más allá de los caracteres propios de su actuación.

De conformidad con el artículo antes mencionado, la responsabilidad es subjetiva salvo que se hubiese comprometido a un resultado concreto y agregamos “o que la actividad del profesional deba resultados concretos”, por lo que la responsabilidad pasará a ser objetiva, siendo en este último caso irrelevante considerar si el agente actuó con culpa o dolo.

(57) CNCiv-SalaM, 17/08/2016.

(58) CNCiv-SalaB, 20/05/2004.

Cuando la responsabilidad es objetiva, el deber jurídico del agente responde a principios superiores que la norma pretende proteger, como son el deber de seguridad, confianza, riesgo creado, equidad, garantía y abuso del derecho.

Si consideramos que tanto el notario como la función que ejerce responden a una necesidad social, proveyendo garantía y dando seguridad jurídica a través de la protección de valores constitucionales como la paz, el orden, la justicia y el bien común, el factor de atribución que le alcanza es el objetivo. Para exonerarse de la responsabilidad, sea en forma total o parcial, deberá demostrar que el hecho se produjo por causa ajena, es decir, por el hecho de la víctima, por el hecho de un tercero o por caso fortuito. También el consentimiento informado será otro medio de exoneración, siempre que no surjan del mismo cláusulas abusivas, se quebrante la ley o se quebranten valores como la moral, las buenas costumbres o el orden público.

La responsabilidad notarial debe ser analizada entendiendo su función como un “proceso”, que comprende etapas en las que se desarrollan técnicas documentales y de ejercicio, que permiten llegar a un resultado, esto es la autorización de un instrumento válido, veraz, oponible y que hace fe por sí mismo.

Si bien este proceso puede ser desmembrado para su estudio, y para la correcta actuación en cada etapa, no debe serlo cuando el fin sea establecer la responsabilidad que le cabe al escribano ante el daño producido.

Lo manifestado nos lleva a reflexionar si estamos ante una obligación de medio o de resultado. Para determinar cuándo estamos ante una u otra se deberá tener en cuenta el interés perseguido y, por lo tanto, protegido. Este interés no depende de la intención interna del acreedor, sino que es el interés propio de la prestación, pudiendo ella surgir de lo estipulado por las partes o de las circunstancias o naturaleza de la obligación.

Si la actividad notarial está dirigida a generar títulos válidos y oponibles, exigiéndosele la máxima diligencia, pericia e imparcialidad en su obrar por estar comprometidos valores superiores, concluimos afirmando que por la importancia de la actividad y del interés jurídicamente protegido mediante ella, su responsabilidad es objetiva y de resultado.

VI. Bibliografía

A. Libros

BIELSA, Rafael. *Derecho Administrativo, Tomo III*, 6ª Edición, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1964.

BUERES, Alberto J. *Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos*, Ed. Abaco, Buenos Aires, 1981.

BUERES, Alberto J. *Responsabilidad civil del escribano*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1984.

BUERES, Alberto J. (Director) - HIGHTON, Elena I. (Coordinadora), *Código Civil, 4B, Contratos. Responsabilidades Profesionales*, Editorial Hammurabi SRL, 2003.

CALVO COSTA, Carlos A. *Daño resarcible*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2005.

GIMENEZ ARNAU, Enrique. *Derecho Notarial*, Pamplona, Ed. Universidad de Navarra S.A. EUNSA, 1976.

GONZALEZ, Carlos Emérito. *Colegio de Escribanos*, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo III, Editorial Bibliográfica Argentina Sociedad Responsabilidad Limitada, Buenos Aires, 1967.

HIGHTON Elena I. - VITALE Angélica G.E. *La función notarial en la comunidad globalizada*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2005.

LÓPEZ HERRERA, Edgardo. *Manual de responsabilidad civil*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012.

LÓPEZ HERRERA Edgardo. *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. IV., Julio C. Rivera y Graciela Medina (Directores), 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2015.

MARTINEZ SEGOVIA, Francisco. *Función Notarial*, Entre Ríos, Delta Editora S.R.L., 1997.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Responsabilidad por Daños*, Tomo I, Parte General, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2004.

MUSTAPICH, José María. *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial*, EDIAR Soc. Anón. Editores, Buenos Aires, 1955.

NUÑEZ LAGOS, Rafael. *El documento notarial y Rolandino*, Ilustre Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 1951.

OSSOLA, Federico A. *Responsabilidad civil*, 1ª ed. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2017.

PELOSI, Carlos A. *El Documento Notarial*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1980.

PICASSO, Sebastián. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Ricardo L. Lorenzetti (Director), Tomo VIII, 1ra. ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015.

PICASSO, Sebastián - SAÉNZ Luis R. J. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso y Marisa Herrera (Directores), 1ra. ed., Infojus, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, Tomo IV.

PIZARRO, Ramón Daniel. *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual*, Tomo I. Buenos Aires, Editorial La Ley, 2006.

PIZARRO, Ramón Daniel - VALLESPINOS, Carlos Gustavo. *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1999.

TRIGO REPRESAS, F. - LÓPEZ MESA, M. *Tratado de la responsabilidad civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica*, Tomos 1 y 2, La Ley, Buenos Aires, 2004.

ZAVALA de GONZALEZ, Matilde. *La Responsabilidad Civil en el Nuevo Código*, T. I. Ed. Alveroni, Córdoba, 2016.

B. Artículos de revistas

AHUMADA, Daniel E. "Aspectos de la seguridad jurídica en la titulación administrativa" *Revista Notarial*, Vol. 1, Nro. 79, año 2000.

ALTERINI, Ignacio Ezequiel. "Alcances del deber de responder del escribano en el Código Civil y Comercial", *Revista Notariado*, Disponible en:

www.revista-notariado.org.ar/2019/07/alcances-del-deber-de-responder-del-escribano-en-el-codigo-civil-y-comercial/.

ARREDONDO GALVÁN, Francisco Xavier. “El Notariado en el Mundo y su Proyección hacia el Futuro”, *Revista de Derecho Notarial*. Disponible en:

<http://www.acervonotarios.com/files/El%20Notariado%20en%20el%20Mundo%20y%20su%20Proyeccion%20Hacia%20el%20Futuro.pdf>

BAZTERRECHEA, Silvina. “Los fraudes en el registro de la propiedad de Córdoba suman 149 condenados y 49 juicios orales”, *Diario Comercio y Justicia*, Sección Justicia. Edición digital del 18 de abril de 2017 [20/01/2020]. Disponible en: <https://comercioyjusticia.info/blog/justicia/los-fraudes-en-el-registro-de-la-propiedad-de-cordoba-suman-149-condenados-y-49-juicios-orales/>

DISCASTELNOUVO, Franco. “La tridimensionalidad del fenómeno notarial. Ensayo de una concepción integral”, *Revista Notarial* N° 94, 2016/02. Disponible en:

<http://escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2017/06/Funcion-notarial.-Di-Castelnuovo.-RNCba-94.pdf>

HIGHTON de NOLASCO, Elena Inés. “Responsabilidad del Estado por los Escribanos. Por quien no es propietario. El caso de enajenación”, *LL*. 1977-C-970.

IV Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, *Revista Notarial*, N° 58, 1989/2.

KEMELMEJER DE CARLUCCI, Aida. “La responsabilidad del Escribano en la Jurisprudencia del Siglo XXI”, [17/01/2020] Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/número-extraordinario-60-aniversario/la-responsabilidad-del-escribano-en-la-jurisprudencia-del-siglo-xxi.pdf>

LOPEZ MESA, Marcelo J. “La apreciación de la conducta según la capacidad y circunstancias del agente La determinación de la diligencia exigible a cada uno de acuerdo con el nuevo Código Civil y Comercial”, *El Derecho. Diario de Doctrina y Jurisprudencia*, N° 13.918, AÑO LIV, ED 266.

MOISSET DE ESPANES, L. y MÁRQUEZ, J. F. “Nulidad de escrituras públicas. Responsabilidad del escribano y participación en el juicio”, *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, [08/01/2020] Disponible en: www.acaderc.org.ar/Doctrina/Articulos

PELOSI, Carlos A. “Naturaleza de la responsabilidad del Escribano”, *Revista del Notariado* N° 709, enero-febrero 1970.

TRIGO REPRESAS, Félix A., “Responsabilidad Civil de Escribano Público”, *Revista Notarial* N° 937, 2000.

VENTURA, Gabriel B. “Firma Digital y Documento Notarial”, *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, [16/01/2020] disponible en: www.acaderc.org.ar.-doctrina-articulos

C. Jurisprudencia

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, 17/08/2016 “F. Q., M. I. c. C., G. E. y otros s/ daños y perjuicios”. La Ley, 05/12/2016. Cita Online: AR/JUR/66494/2016.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, 20/05/2004. “González Sbarbi, Ricardo J. c. N. H., J. Publicado” en: RCyS 2004, 565, con nota de Martín Christello; Cita Online: AR/JUR/2352/2004.

D. Documentos en formato electrónico

CALVO COSTA, Carlos A. *La vigencia de la antijuridicidad en el actual derecho de daños*. [17/01/2020]. Disponible en: [http://www.calvocosta.com.ar/articulos/La%20antijuridicidad%20\(homenaje%20a%20Alterini\).pdf](http://www.calvocosta.com.ar/articulos/La%20antijuridicidad%20(homenaje%20a%20Alterini).pdf)

---“Fraude al Registro: rechazan planteo de los escribanos”. *Diario La Voz* (edición digital). 29 de septiembre de 2006. [16/02/2020] Disponible en: http://www.lavoz.com.ar/nota.asp?nota_id=4387

LASSIETE PARTIDAS DE ALFONZO EL SABIO. [21/04/2020]. Disponible en: <https://www.biblioteca.org.ar/libros/130949.pdf>

PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. 1a ed., Infojus, Buenos Aires, 2012. [21/04/2020]. Disponible en:

http://www.sajj.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/codigo_civil_comercial.pdf

VIVAS, Mario Luis. *Unificación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual en el nuevo Código Civil y Comercial Argentino. Principales aspectos de la reforma*. [29/02/2020] Disponible en: <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2649-unificación-responsabilidad-civil-contractual-y-extracontractual-nuevo>.