

## Responsabilidad del Escribano\*

**Responsabilidad por los actos del adscripto que extendió un testimonio falso. Irrelevancia de la circunstancia de que no mediara relación contractual entre el cliente y el escribano titular del registro.**

### Hechos:

*Una persona que había contratado a un escribano adscripto para realizar la escritura de un mutuo hipotecario se vio perjudicada en virtud de la conducta fraudulenta de éste consistente en extender un testimonio falso. El adscripto falleció durante el trámite de la causa penal. Se interpuso una acción de daños y perjuicios contra el titular del registro. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda promovida. La Cámara confirmó la sentencia apelada.*

### Sumarios:

**1.** *Debe responsabilizarse al escribano titular de un registro notarial por los daños ocasionados al actor, en virtud de la actuación fraudulenta desplegada por el notario adscripto –en el caso, extensión de un testimonio falso–, sin que obste a ello el hecho de*

*que no hubiere mediado relación contractual directa entre el accionante y el titular, pues la responsabilidad de éste es extracontractual, y se basa en el riesgo de la actividad con la que se beneficia, máxime cuando no probó haber controlado adecuadamente los actos del adscripto, tal como lo impone el artículo 23 de la ley 12.990 (Adla, VII, 302).*

**2.** *La responsabilidad del escribano no se rige por lo previsto en el artículo 1112 del Código Civil, que regula la responsabilidad de los funcionarios públicos, sino que será contractual frente al requirente y extracontractual, si no media vínculo contractual entre el notario y quien resultó perjudicado.*

**CNCiv., Sala M, 2009/04/06  
(\*\*) C., R.A.c.D., M.E.**

(\*) La Ley, 22/05/09.

(\*\*) Citas legales del fallo núm. 123.553: Ley 12.990 (ADLA, VII, 302).

## NOTA A FALLO

## Límites de la responsabilidad del escribano titular por los actos de su adscripto\*

Jaime Giralt Font

En fallo de la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, de fecha 6 de abril de 2009, dictado en el proceso caratulado "C., R. A. c. D., M. E.", publicado en La Ley del 22 de mayo último, con nota de Carlos A. Calvo Costa, confirmatorio de la sentencia de primera instancia, se condenó a la escribana titular de un registro notarial de esta ciudad por los daños y perjuicios ocasionados por su adscripto a un acreedor hipotecario, como consecuencia de haber expedido aquel un testimonio –o copia autorizada, en los términos del artículo 1006 del Código Civil– de una inexistente escritura de mutuo con garantía hipotecaria.

El adscripto, a quien el requirente había encomendado la formalización de dicho negocio jurídico, falleció durante la tramitación de la causa en sede penal y se demandó entonces a la titular mediante el juicio citado.

De la doctrina del pronunciamiento de la alzada surge que: **1.** Debe responsabilizarse al escribano titular de un registro notarial por los daños ocasionados al actor, en virtud de la actuación fraudulenta desplegada por el notario adscripto –en el caso, extensión de un testimonio falso–, sin que obste a ello el hecho de que no hubiere mediado relación contractual directa entre el accionante y el titular, pues la responsabilidad de éste es extracontractual, y se basa en el riesgo de la actividad con la que se beneficia, máxime cuando no probó haber controlado adecuadamente los actos del adscripto, tal como lo impone el artículo 23 de la ley 12.990. **2.** La responsabilidad del escribano no se rige por lo previsto en el artículo 1112 del Código Civil, que regula la responsabilidad de los funcionarios públicos, sino que será contractual frente al requirente y extracontractual, si no media vínculo contractual entre el notario y quien resultó perjudicado.

La ley 12.990 (Adla, VII-302) era la vigente a la fecha de la comisión del delito por el adscripto, ya que el 24 de julio de 2000 fue reemplazada por la ley 404, reguladora de la función notarial en esta demarcación.

Al efecto de la caracterización de la institución del adscripto a un registro notarial me remito a la nota a fallo de mi autoría y a la bibliografía allí citada, publicada en La Ley, 1996-B, 55.

(\*) Publicado en La Ley, 16/06/09.

Ello no obstante es oportuno reiterar que el adscripto es un verdadero escribano de registro. Desarrolla su actividad fideifaciente por sí, en virtud de la investidura asignada por el Estado; autoriza él mismo las escrituras en las que interviene, las que revisten igual jerarquía instrumental que las autorizadas por el titular; actúa independientemente en la atención de la clientela, en la elaboración de los contratos y documentos notariales cuya formalización se le encomienda.

El fallo se sustenta en distintos fundamentos que intentaremos analizar:

**1.** La magistrada preopinante, para concluir en la responsabilidad de la escribana titular, entre las teorías de la "culpa in eligendo", la "culpa in vigilando", de la responsabilidad reflejo y la del riesgo creado, se inclina por esta última, que consiste en que quien haga nacer un riesgo nuevo –en el caso la solicitud de la designación de un adscripto por parte del titular– que pueda llegar a ocasionar un perjuicio a otro, debe responsabilizarse por el daño generado por ese riesgo<sup>1</sup>.

Se considera insustancial que no mediara relación contractual directa entre la víctima y la titular del registro "(...) pues la responsabilidad de esta última es extracontractual y se basa en el riesgo de la actividad que desarrolla y con la que se beneficia y en lo normado por el artículo 1113 del Código Civil".

En realidad, cualquiera que sea la teoría por la que se opte, siempre el titular resultará responsable por los hechos del adscripto, con excepción de aquellos que no pueda conocer por más control, cuidado y vigilancia que pueda emplear; como así lo establecen las leyes orgánicas notariales de aquellas provincias que admiten la adscripción.

**2.** El artículo 23 de la ley 12.990.

Expresaba esa norma: "Los escribanos adscriptos, mientras conserven ese carácter, actuarán dentro del respectivo registro, con la misma extensión de facultades que el titular y simultánea e indistintamente con el mismo, pero bajo su total dependencia y responsabilidad y reemplazarán a su regente en los casos de ausencia, enfermedad o cualquier otro impedimento transitorio. El escribano titular es el responsable directo del trámite y conservación del protocolo y responderá de los actos de sus adscriptos en cuanto sean susceptibles de su apreciación y cuidado". Al respecto, se manifiesta en el fallo que "El concepto de "dependiente" debe ser entendido en sentido amplio y se manifiesta por el poder de injerencia del titular para supervisar los medios o métodos empleados, aunque no concurra una estricta subordinación jerárquica".

(1) Conf. RUBIO, Gerardo, "Responsabilidad del titular por los actos de su adscripto. Referencia a la teoría del riesgo creado.", *Gaceta del Notariado* N° 65, p. 48.

Por el contrario, creemos que tal concepto debe ser interpretado en forma restringida. Ello así porque de una sana hermenéutica de la disposición transcrita, que aparentemente presentaría una contradicción, al establecer, por un lado, que el adscripto se encuentra bajo la total dependencia y responsabilidad del titular; y por otro, que este último sólo responderá de los actos de aquel cuando sean susceptibles de su apreciación y cuidado; la total dependencia se refiere a la organización, prioridad y distribución de la labor notarial, el ordenamiento del protocolo y la organización interna de la escribanía pero no en cuanto al puro ejercicio de la función notarial, en el que ambos, regente y adscripto, se encuentran en un mismo plano.

Debe entenderse que, en virtud de la unidad funcional de trabajo dentro del registro, el titular tiene y debe ejercer el derecho de ordenar el mismo. El regente debe cuidar el funcionamiento y la organización de la notaría, en su conjunto de trabajo y en cuanto a las normas de funcionamiento, siendo en este sentido, como se ha señalado con acierto, que el adscripto debe actuar, en determinados supuestos, bajo la dependencia del titular<sup>2</sup>; pero esto no debe permitir deducir que el adscripto es un dependiente del titular, como lo es un empleado de empleador, ni que es de aplicación por analogía el artículo 43 del Código Civil<sup>3</sup>, como se expresa en los fundamentos del decisorio.

Es claro que el regente es responsable por los actos y hechos de su adscripto cuando los mismos se enmarcan en el ejercicio de la función notarial dentro del protocolo y en el cumplimiento de deberes fiscales; pero no cuando los mismos no son susceptibles de su percepción o conocimiento.

Es reiterada la jurisprudencia en este aspecto:

“El escribano titular responde genérica y objetivamente por las incorrecciones o errores provocados por negligencia del adscripto sólo cuando sean susceptibles de su apreciación y cuidado, mas no cuando se trata de actos que no puede verificar ni controlar, como lo es la prestación de la fe de conocimiento, en cualquiera de sus variantes, que es una afirmación personal del adscripto”<sup>4</sup>. En igual sentido, el mismo Tribunal en La Ley, 1988-E, 296.

Del mismo modo, no puede extenderse la responsabilidad al titular porque el adscripto haya brindado un asesoramiento erróneo o haya autorizado indebidamente un docu-

(2) FERNÁNDEZ FERRARI, José María, “La responsabilidad del escribano titular por actos de su adscripto”, J. A., serie contemporánea, septiembre 1971, p. 100.

(3) Las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en el Título: “De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos”.

(4) CNCiv., sala A, LA LEY, 1996-B, 55.

mento extraprotocolar, del que el primero nunca pudo tener conocimiento ni posibilidad de controlar.

Piénsese que si el titular debiere ejercer vigilancia respecto de cada uno de los actos funcionales del adscripto, debería tener que revisar, antes de su otorgamiento, cada uno de los documentos protocolares que éste autorizare; estar presente durante las audiencias en que los requirentes del servicio notarial del adscripto.

Manifestar en su voluntad de ejecutar determinados negocios o actos jurídicos; identificar a los comparecientes junto con su adscripto; acompañarlo fuera de la notaría para la confección de actas de comprobación; efectuar el estudio de títulos sobre la base de una recopilación de antecedentes para una operación del adscripto a él encomendada<sup>5</sup>; todo lo cual desvirtuaría la función del adscripto, quien, en vez de actuar como un colaborador del regente se transformaría en una carga para este.

Precisamente para evitar las distintas interpretaciones a que se presta el vocablo "dependencia" o "dependiente" la nueva ley orgánica notarial de la Ciudad de Buenos Aires establece en su artículo 48:

"Los adscriptos, mientras conserven tal carácter, actuarán en el respectivo registro con la misma extensión de facultades que el titular y simultánea e indistintamente con él, en las oficinas de éste, bajo su dirección y responsabilidad, reemplazándolo en los casos de ausencia, enfermedad o cualquier otro impedimento transitorio. El titular es responsable directo del trámite y conservación del protocolo y responderá de los actos de sus adscriptos, en cuanto sean susceptibles de su apreciación y cuidado. Los adscriptos deberán ser removidos por el Poder Ejecutivo a sola solicitud del titular y sin que sea necesaria invocación de causa alguna".

La nueva redacción clarifica el significado que antes se le atribuía a las expresiones indicadas, ratificando la opinión que la dirección que ejerce el titular respecto del adscripto se refiere a la organización de las tareas de la escribanía, el orden del protocolo y demás directivas relacionadas con el quehacer notarial.

**3.** Se destaca que adquiere especial relevancia que la escribana demandada hubiera tenido conocimiento de que su adscripto había sido suspendido por el Consejo Directivo

(5) En contra CNCom., sala E, 4/8/2005, "Cuatro Vientos S.A. c. González Venzano, Alberto H. y otro", RCyS, 2005-XII,99, citado por Carlos A. Calvo Costa en su mencionada nota al fallo que se analiza: El escribano titular debe responder en forma concurrente con el notario adscripto por los perjuicios ocasionados en virtud de las deficiencias existentes en el estudio de los antecedentes del inmueble sobre el cual se iba a constituir una hipoteca –en el caso, el bien había sido vendido por quien no revestía la calidad de titular–, toda vez que la actuación del autorizante fue susceptible de control por parte del regente en los términos del artículo 23 de la ley 12.990. En verdad, si existió la matriz de la escritura antecedente, en la que el propietario fue sustituido por un impostor, ni el titular ni tampoco el adscripto podían determinar que la firma del presunto vendedor era apócrifa.

del Colegio de Escribanos e igualmente le permitiera al mismo seguir tramitando escrituras en su escribanía, las que, obviamente, suscribía la accionada, evidenciando una conducta que faltaba a la ética profesional y a sus deberes como oficial público.

Esta acusación es procedente por cuanto la encartada violó los artículos 2º y 4º, inciso n, del Código de Ética de la nombrada institución colegial<sup>6</sup>, pero tal actitud constituye precisamente una cuestión ética, que merece una severa y ejemplar condena disciplinaria, que supera seguramente la competencia sancionatoria del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, que alcanza hasta los tres meses de suspensión, para trasladarla al Tribunal de Superintendencia<sup>7</sup>, órgano que puede imponer sanciones mayores, que incluyen hasta la destitución. Pero la circunstancia apuntada, por cierto criticable, merecedora de un condigno repudio, resulta ajena al tema ventilado en el proceso.

#### 4. La utilización de hojas de actuación notarial.

Si la escribana titular hubiera tenido conocimiento del delito que iba a perpetrar su adscripto, habría sido cómplice del mismo y en consecuencia directamente responsable civilmente por los daños y perjuicios ocasionados. Pero pudo ocurrir que realmente ignorara por completo la maniobra pergeñada por su adscripto.

Cada escribano –titular o adscripto, indistintamente, como también los subrogantes e interinos– puede adquirir las hojas de actuación notarial necesarias para el ejercicio de su función. Sólo el libro de requerimiento de certificaciones de firmas y las hojas destinadas a tal fin son de uso exclusivo de cada titular y adscripto. En todos los casos queda registrada en los sistemas computarizados del Colegio de Escribanos la fecha de la compra de las hojas para las distintas actividades notariales, quién las adquirió, en qué fecha, con cuál numeración, si se pagó con cheque, su número y quién las retiró.

Tanto el titular como el adscripto disponen de los formularios requeridos para solicitar las hojas que precisen, que se venden en bolsas de polietileno que contienen diez hojas cada una.

(6) Artículo 2º: Considéranse comprendidos en el presente Código todos los actos de los escribanos que, sea por acción u omisión, afecten el buen nombre de la institución notarial, las reglas de convivencia profesional, la imparcialidad de la función notarial, la propia dignidad del escribano, el decoro o el respeto y la consideración debidos a los colegas o, en ejercicio de su profesión, a cualquier otra persona, física o jurídica.

Artículo 4º: Constituye falta de ética: (...) n) la actitud del notario que permite, ya sea por acción u omisión, que un escribano inhabilitado para ejercer la profesión notarial, pueda, a través suyo, ejercerla o realizar cualquier tipo de actividad o intermediación que implique su ejercicio encubierto; (...).

(7) Transitoriamente, hasta tanto se instale la justicia ordinaria en esta ciudad, se encuentra a cargo del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires.

En la adquisición de las hojas de protocolo se debe dejar constancia de los cuadernos a los que corresponden<sup>8</sup>, pero, salvo que se obtengan mediante fotocopias, los testimonios o copias autorizadas de las escrituras matrices se confeccionan en hojas denominadas de "actuación notarial" las que, como se dijera, pueden ser adquiridas por cualquiera de los integrantes del registro.

Pudo entonces acaecer que el fallecido escribano adquiriera esas hojas de actuación notarial con su formulario, o tomara dos o tres hojas de las obrantes en el estudio, falsificara en ellas la primera copia de la inexistente escritura de mutuo con garantía hipotecaria y la presentara para su inscripción en el registro inmobiliario, todo lo que pudo hacer sin que la titular tuviere conocimiento alguno de su delictuoso proceder.

En tal situación no hay diligencia, control, resguardo, precaución o cautela que el regente de un registro notarial pueda aplicar con relación al adscripto, para evitar el daño que se produce a la víctima del timo, ya que toda la maniobra se produce fuera del protocolo y sin que el regente pueda enterarse, por lo que, en tal supuesto, parece poco razonable responsabilizar a quien no tuvo la oportunidad de conocer el fraude ni posibilidad de impedirlo.

Sobre la base de lo hasta aquí expuesto, se puede concluir que:

- a)** No son actos del adscripto susceptibles de apreciación y cuidado por parte del titular los que no pueda verificar ni controlar, como tampoco los que importen un juicio de valor o una afirmación personal de aquel<sup>9</sup>.
- b)** La dependencia que durante la vigencia de la ley 12.990 tenía el adscripto respecto del escribano titular, se refería al ordenamiento interno de la escribanía y del protocolo, sin que existiera relación de subordinación profesional con relación al ejercicio de la función notarial.

(8) Se denomina cuadernos a carpetas en las que deben guardarse diez hojas de protocolo en cada una, a las que deben agregarse los certificados, documentos habilitantes, planos y demás instrumentos correspondientes a cada escritura.

(9) Artículo 20 del decreto 1624/2000, reglamentario de la ley 404 de la Ciudad de Buenos Aires.