

ESCRIBANOS. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. FUNCIÓN NOTARIAL

Resumen

Una protocolización efectuada en forma técnicamente correcta constituye un documento público auténtico que hace fe en cuanto a su fecha y el hecho de haberse otorgado, y no puede desconocerse, salvo tacha de falsedad.

La calificación que está obligado a realizar el escribano comprende la legitimación del requirente y la licitud de su contenido, pero no asegura la validez de los documentos que se incorporan o la veracidad de las declaraciones que se le efectúan. Determinar el valor probatorio de dichos documentos o declaraciones es competencia judicial.

El «mal desempeño de la función» que el artículo 75 de la Ley Orgánica Notarial obliga a reparar remite a la valoración de la conducta del escribano; por ende, su responsabilidad no se limita a la autorización de documentos perfectos y a la relación con sus clientes y co-contratantes, sino también frente a terceras personas, en todos los aspectos relacionados con los asuntos en que participa, siguiendo los principios de la responsabilidad extracontractual. Su conducta debe apreciarse según las normas del derecho común.

Informe: Notarial

Consulta

La consultante, Esc. TAM, junto con la Esc. PH —ambas escribanas y abogadas—, son objeto de demanda por responsabilidad en virtud de unas actuaciones en las que tuvieron interrelación. Los antecedentes, de acuerdo con la relación que efectúa la consultante, los documentos protocolizados y el libelo de demanda que agrega, en síntesis, se desarrollan de la siguiente manera.

I. ANTECEDENTES RELACIONADOS POR LA CONSULTANTE

1. Por documento privado del 5.11.2015, el Sr. JGC prometió vender mitad indivisa del padrón 1111 a ATF y NAP.

2. Por documento privado del 25.11.2016, NAP cedió sus derechos en dicha promesa (no se manifestó a quién).

Ambos documentos se inscriben el 14.8.2018.

II. DOCUMENTOS PROTOCOLIZADOS POR LA ESCRIBANA CONSULTANTE

En la misma fecha, 7.6.2019, a solicitud de RBN, la consultante protocoliza:

- 1) un documento privado de promesa de contratar de fecha 30.5.2017 por el que ESZ promete ceder a RBN los derechos posesorios del padrón de referencia;
- 2) un contrato de arrendamiento de fecha 1.7.2017 por el que RBN da en arrendamiento la finca sita en el mismo padrón a AHG;
- 3) un acta confesoria y de solicitud de fecha 6.6.2019 en la que RBN manifiesta que «pretende acreditar la existencia de derechos posesorios sobre el padrón 1111»; el propio solicitante efectúa declaración en tal sentido y solicita la declaración al tenor de cierto interrogatorio de los señores AHG (inquilino), RMM y DPP, a los efectos de que corroboren su calidad de poseedor, y
- 4) tres actas de declaración en las que dichos testigos, respectivamente, declaran conocer al requirente y su calidad de poseedor del inmueble.

III. HECHOS POSTERIORES QUE RELACIONA LA CONSULTANTE

1. Por escritura que autorizó la co-denunciada escribana PH el 7.6.2019, en virtud de los antecedentes referidos que le fueran proporcionados por la consultante, RBN cedió derechos posesorios respecto del padrón 1111 a favor de AKOF. No se registró por corresponder al período en que no constituía acto inscribible.

2. El 15.12.2020, la cesionaria de derechos posesorios AKOF toma conocimiento de una demanda de desalojo por ocupante precario incoada por ATF —promitente comprador de una cuarta parte indivisa— contra VC —se desconoce su relación jurídica con el bien— en expediente IUE .../2019, al que AKOF —cesionaria de derechos posesorios— opone excepciones que, en definitiva, son desestimadas por la sede.

3. En consecuencia, y en virtud de los perjuicios que se le ocasionaron, AKOF y su madre, NBFB, inician la demanda de responsabilidad derivada de mala praxis profesional contra ambas escribanas actuantes, en expediente IUE .../2023. Alegan ser víctimas de una «maniobra fraudulenta y en pleno abuso de la buena fe y confianza», debido a «que no ajustaron su actuar a los mínimos estándares requeridos para el ejercicio de su función, incumpliendo los deberes de comunicación impuestos de aconsejar y asesorar a sus clientas de los derechos y obligaciones que contraían por razón de tal otorgamiento, de probidad y veracidad»; «que nunca fueron debidamente advertidas por las escribanas de los riesgos que asumían, por lo cual su insatisfactorio desempeño profesional o apartamiento de la *lex artix* [sic] resulta plenamente configurado»; «que incumplieron la obligación inherente a su función como notarias y receptoras de la fe pública», y, finalmente, que «incurrieron en responsabilidad por errores en la autenticación y responsabilidad por errores en el estudio de títulos».

IV. OBJETO DE LA CONSULTA Y OPINIÓN DE LA CONSULTANTE

La consultante solicita informe de la AEU respecto del valor jurídico del acta de protocolización confeccionada por ella; si es responsable del contenido de los documentos privados que fueron protocolizados o del contenido de las declaraciones del solicitante o la declaración de los testigos propuestos por aquel, y si se encuentra vulnerada la fe pública en el ejercicio de su profesión debido a su actuación, así como la responsabilidad notarial inherente. Expresa que, en su opinión, su actuación es correcta en cuanto a protocolizar «documentos que cumplan con las formalidades exigidas a nivel notarial»; que las actas de declaración son pertinentes, en cuanto refieren a hechos que los requeridos conocen, por haberlos presenciado, así como la que refiere a hechos propios, que constituye acta confesoria, «no siendo la autorizante responsable del contenido de las declaraciones en sí, sino de la forma en que las mismas se plasman». Por ello, y a tales efectos, la consultante entiende que la actuación cumple con todos los requisitos exigidos por el Reglamento Notarial.

Informe de la Comisión de Derecho Notarial y Técnicas Notariales

I. NATURALEZA, FORMALISMO Y FINALIDAD DE LAS PROTOCOLIZACIONES

El Reglamento Notarial, en su artículo 83, define la naturaleza y fines del *registro de protocolizaciones* que se encuentra habilitado a llevar el escribano, a la vez que los artículos siguientes determinan el marco normativo formal para la actuación en cada caso, según se trate de incorporación de documentos o de actas.¹

En síntesis, podemos decir que se trata de un registro en el que el escribano agrega documentos por mandato legal o a solicitud de autoridad judicial, autoridad administrativa o de particular con interés legítimo, con fines de conservación e inalterabilidad, reproducción y fecha cierta. Los documentos, a su vez, pueden ser instrumentos privados o públicos, o actas que el propio escribano confecciona; por ejemplo, actas de comprobaciones o notificaciones que realiza, o de declaraciones que recibe. Su finalidad, en general, en un caso, es la de preservar dichos documentos mediante la agregación a un registro que tendrá carácter de matriz; en otros casos, garantizar el valor probatorio de los hechos o situaciones que presencia, o conferir valor testimonial a las declaraciones que se le efectúan, todo ello, regido por la fe pública que inviste el escribano y, en consecuencia, por los principios de veracidad, objetividad y fiel representación.

1 Reglamento Notarial, artículo 83: «Llábase *registro de protocolizaciones* al formado por los documentos, actas notariales y actas especiales de intervenciones extrarregistrales, agregados durante el año civil por el escribano que lo lleva, en virtud de mandato de la ley o reglamento, resolución de autoridad judicial o administrativa, o solicitud de parte interesada, con fines generales de conservación, reproducción y fecha cierta —salvo que los documentos incorporados ya la tuvieran».

Analizada la protocolización objeto de esta consulta, es posible determinar que cumple, en términos generales, la normativa formal establecida por el Reglamento Notarial en el citado artículo 83 y siguientes. En especial, nos referimos al artículo 90,² que prevé la incorporación de documentos y actas; el artículo 94,³ que admite que cada protocolización pueda contener más de un documento, y el artículo 95,⁴ referente al orden de la incorporación.

En el caso, se incorporaron, en una sola actuación: dos documentos privados sin certificación de firmas —promesa de cesión de derechos posesorios y contrato de arrendamiento—; un acta de fecha 6.6.2019 por la que RBN solicita la protocolización de dichos documentos, declara sobre hechos propios y solicita recabar sendas declaraciones testimoniales a AHG, DPP y RMM; un acta de igual fecha en la que se recaba la declaración de AHG; dos actas de fecha 7.6.2019 en las que se recaban las declaraciones de DPP y RMM, y el acta de protocolización respectiva, de fecha 7.6.2019. En tal sentido, y en lo estrictamente reglamentario, solo es posible efectuar algunas observaciones, a saber: respecto de la foliatura de la protocolización, en sus dos últimas fojas se repite la numeración 34, y respecto del acta de protocolización, no menciona el requerimiento de parte (ni en su membrete ni en el cuerpo del documento).

II. LOS DOCUMENTOS PROTOCOLIZADOS

El principio rector en cuanto a la protocolización de documentos es el de *rogación*, establecido en el artículo 60 de la Ley Orgánica Notarial (decreto-ley 1.421).⁵ Ello significa que la intervención del escribano es obligada por ley ante el requerimiento de toda persona, mientras demuestre un interés lícito en la actuación, lo que obliga al escribano a realizar una doble calificación: una, en cuanto a la legitimación del requirente en el asunto que será objeto de la protocolización, y dos, en cuanto a la licitud del contenido de los documentos, según refiere el artículo 91, inciso *a* del Reglamento Notarial.⁶

2 Reglamento Notarial, artículo 90: «El registro de protocolizaciones se formará: *a*) con los documentos públicos o privados que se agreguen, según los artículos precedentes; *b*) con las actas notariales en las que se consignen la solicitud del interesado, las diligencias practicadas y la incorporación al registro».

3 Reglamento Notarial, artículo 94. «Cada protocolización puede comprender uno o más documentos. Estos serán identificados en la escritura o acta de solicitud, indicándose: *a*) su carácter de públicos o privados, el lugar donde se otorgaron o de donde proceden, y su fecha; *b*) referencias precisas a dichos documentos; se recomienda transcribirlos si su estado actual o deterioro progresivo aconsejaren tomar esta precaución; *c*) toda otra circunstancia de interés, a juicio del escribano».

4 Reglamento Notarial, artículo 95: «El registro de protocolizaciones se iniciará cada año con la primera protocolización que se realice. Las protocolizaciones se efectuarán por orden correlativo de fechas; se iniciarán con los documentos que se incorporen al registro, cuando los hubiere, seguidos de las actas de solicitud y de diligencias, en su caso, y las de agregación, que deberán extenderse con las formalidades expresadas en los artículos correspondientes del capítulo II del título IV de esta reglamentación».

5 Ley Orgánica Notarial, artículo 60: «Es deber de los escribanos autorizar todos los actos y contratos para que fuesen llamados, a no ser que tengan legítimo impedimento».

6 Reglamento Notarial, artículo 91: «No deben protocolizarse los documentos: *a*) en los cuales se consignen hechos o actos que tengan causa u objeto ilícito, salvo que así lo ordenen los jueces o cuando los que soliciten

Del estudio de los documentos protocolizados surge el cumplimiento del principio de rogación, por estar expresamente manifestado en el acta de solicitud; la actuación en sí se realizó, en todos sus términos, de acuerdo con lo solicitado por el requirente. Por ello, en tal sentido, no merece observaciones.

En cuanto a la legitimación del requirente para solicitar la protocolización de los documentos, ella resulta evidente en cuanto al contrato de arrendamiento, pues es uno de sus otorgantes; y en cuanto a la solicitud de recabar las declaraciones y autorizar las actas respectivas, también esta se encuentra justificada, en tanto su finalidad es constituir prueba testimonial de un derecho que el requirente sostiene que le asiste y pretende ejercer.

Por su parte, la licitud de la causa u objeto de los contratos agregados y de las actas de declaración solicitadas no pueden ser controvertida. La promesa de cesión de derechos posesorios y el arrendamiento son contratos perfectamente lícitos, y las actas de declaración son cometido expreso de la función notarial: no cabría el rechazo de la solicitud de la actuación, al tenor del referido artículo 91 del Reglamento Notarial.

Del punto de vista de la técnica notarial también es posible afirmar la corrección, en términos generales, de la redacción del acta de solicitud con relación a la comparecencia e identificación del requirente; establecer la finalidad de la actuación y la relación precisa de antecedentes, y del interrogatorio que se solicita efectuar a los tres declarantes designados en calidad de testigos.

A su vez, las actas de declaración efectuadas siguen estrictamente la técnica judicial de las audiencias de declaración de testigos, técnica aplicable a falta de normativa notarial al respecto. Así lo enseñaba la profesora Esc. Julia SIRI, en el sentido de que debe «individualizarse perfectamente a los declarantes e interrogarlos por separado, labrando un acta para cada uno, previa advertencia de la responsabilidad que asumen por sus declaraciones» (SIRI GARCÍA, 1988: 663).

III. VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS Y ACTAS PROTOCOLIZADAS

La protocolización realizada es un instrumento público, tal como requiere el artículo 1574 del Código Civil, por ser su autora escribana que ejerce una función pública, estar revestido de carácter oficial y estar extendido según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. A su vez, el alcance de dicha calidad de instrumento público es, según el artículo 1575 del Código Civil, el de hacer plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha.

Es decir que la fe pública y el efecto probatorio, en este caso, alcanzan a los hechos de que el 6.6.2019 compareció RBN ante la escribana consultante, le entregó los documentos referidos y le solicitó su protocolización y recabar su declaración propia y la de tres personas; que en la misma fecha compareció ante ella el testigo AHG y declaró lo que luce en el acta respectiva; que el 7.6.2019 comparecieron ante ella los testigos DPP y RMM, y declararon lo que lucen las actas respectivas, y que en esta última fecha, todos estos documentos fueron incorporados a su registro de protocolizaciones.

la protocolización no sean sus otorgantes y exista interés, a juicio del escribano, en la agregación de dichos documentos; [...]».

La protocolización no produce el efecto de conferir a los documentos privados que incorpora la calidad de instrumentos públicos ni fecha cierta sino a partir de su protocolización. Tampoco justifica ni agrega nada a la posible validez o invalidez de los documentos incorporados, ni nada determina acerca de la verdad o falsedad de las declaraciones del requirente y de los testigos.

Las promesas de contratar no son negocios traslativos. Esta promesa de cesión de derechos posesorios en particular no contiene tradición; por el contrario, se establece que la posesión definitiva se entregará a los treinta días de otorgada la compraventa. Además, no se integra la totalidad del precio: queda un saldo, a pagar al otorgamiento de la escritura de cesión de derechos posesorios, y se pacta una condición resolutoria para el caso de incumplimiento. Sin embargo, esos elementos que hacen a la eficacia del negocio no le confieren la nota de ilicitud que hubiera ameritado la prohibición de su incorporación. De la misma manera, la función notarial no incluye confirmar o asegurar la veracidad de las declaraciones que se le efectúan. En definitiva, únicamente al juez de la causa le competirá determinar la validez de las probanzas en cuanto a la finalidad invocada, admitirlas o rechazarlas, de acuerdo con las normas procesales correspondientes.

Por lo expuesto, del análisis de la protocolización objeto del presente no surge elemento alguno que afecte su autenticidad y valor probatorio —el hecho de haberse efectuado y su fecha—; las observaciones técnicas que se indicaron no alcanzan a menoscabar su eficacia, por tratarse de infracciones reglamentarias cuyas eventuales consecuencias serán apreciadas a nivel administrativo en el control que efectúe la Inspección General de Registros Notariales de la Suprema Corte de Justicia.

Este informe concluye, por tanto, que, con relación a la protocolización de marras, sin perjuicio de las apreciaciones indicadas precedentemente, no se ha configurado incumplimiento de las obligaciones inherentes a la función notarial en el aspecto técnico ni existen elementos que pudieren sugerir la existencia, en su formación documental, de faltas a las obligaciones de probidad y veracidad en el ejercicio de la fe pública. Lo contrario deberá ser demostrado, por quien lo alegue, mediante tacha de falsedad.

IV. LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL

De acuerdo con el artículo 75 del decreto-ley 1.421 (Ley Orgánica Notarial), «los escribanos responderán en todos los casos a las partes de los daños que les hubiese resultado del mal desempeño de sus funciones». Por tanto, una actuación profesional mal desempeñada que es causa directa de un daño, pérdida, disminución o menoscabo sufrido por la o las partes implica la responsabilidad de indemnizar. Esta responsabilidad abarca no solo la tarea documental del escribano, sino también, e indivisiblemente, las obligaciones de informar, asesorar y actuar diligente y rectamente que integran la función; en especial, la de «jamás desmerecer la confianza debida al carácter de la profesión», que es el juramento que el escribano presta al ser investido como tal.

Se trata de una aplicación particular y específica al escribano de la regla general sobre responsabilidad civil, primeramente, respecto de sus requirentes y co-contratantes, en virtud de la relación contractual que los liga a partir del requerimiento de la actuación. En tal sentido, la consultante, eventualmente, debería responder al requirente de la protocolización —a pesar de ser, en términos generales, correcta legal y técnicamente la protocolización efectuada— si hubiera incurrido en un incumplimiento de su obligación de asesoramiento; por ejemplo, no haberle advertido del alcance del documento de promesa de

cesión de derechos posesorios del que pretendía valerse, o no haberle informado sobre la situación jurídica que surgía de la anterior promesa de compraventa y demás antecedentes que obraban en su conocimiento.

En el caso de la presente consulta, no es el requirente de la actuación quien reclama la indemnización; no obstante ello, la doctrina notarialista es conteste en afirmar que la responsabilidad notarial también abarca el resarcimiento a terceros, de acuerdo con el régimen de derecho civil en la categoría extracontractual. Según el profesor Rufino LARRAUD, a quien seguimos en este tema, la responsabilidad extracontractual «consiste en una norma general que prohíbe lesionar la esfera jurídica ajena» (1966: 699). Aun cuando el escribano ejerce una función pública, la ejerce sin estar ligado al Estado, por lo que es el único responsable de los daños provocados por su actuación.

Ello es así incluso cuando, en lo textual, el artículo 75 de la Ley Orgánica Notarial impone responder frente «a las partes», porque a continuación remite al «mal desempeño de su función». Según LARRAUD, esta última expresión tiene que ver con la valoración de la conducta (1966: 708), lo que permite afirmar que la responsabilidad no se limita a la facción de documentos perfectos y a la relación con sus clientes y co-contratantes: implica, asimismo, una eventual responsabilidad frente a terceras personas, en todos los aspectos relacionados con los asuntos en que participa, aunque el profesional no sea directamente responsable de la actuación de que se trata.

Más específicamente, y siguiendo informes anteriores de esta comisión, reiteraremos que el escribano tiene como obligación principal asegurar la seguridad jurídica, la realización pacífica del derecho y la prevención de eventualidades litigiosas o dañosas; debe aplicar una conducta imparcial, equilibrante y de buena fe no solo frente a las partes, sino también en su interacción con colegas y terceras personas. Ello se expresa en las normas deontológicas que imponen, entre otras reglas, la integridad y la honradez en el obrar, la colaboración de los escribanos entre sí e impedir y denunciar todo acto de violencia o engaño que afecte a otorgantes, además de abstenerse de intervenir en los actos que los involucran si sus prevenciones no fueren atendidas.

Por tanto, en los casos en que la conducta del escribano resultare causa directa de perjuicios a terceras personas, deben aplicarse los principios generales en materia de responsabilidad extracontractual. Ello significa que la conducta del escribano debe apreciarse según las normas del derecho común, ya en materia civil, ya en derecho penal.

Las afirmaciones realizadas en la demanda en cuanto a la participación de la escribana consultante en los hechos denunciados refieren a situaciones de hecho que deberán ser plenamente probadas. Es competencia exclusiva de la sede judicial determinar si corresponde dar curso a ellas, en aplicación de los principios generales de la responsabilidad extracontractual.

V. CONCLUSIONES

1. Desde el punto de vista formal, y en términos generales, la protocolización objeto de estudio se encuentra correctamente autorizada, por lo que constituye instrumento público que hace fe del hecho de haberse otorgado y su fecha. No surge elemento alguno que afecte la autenticidad de su instrumentación documental o amerite demanda de terceras personas por responsabilidad de la escribana actuante.

2. La calificación que está obligado a realizar el escribano para autorizar una protocolización comprende la legitimación del requirente y la licitud de su contenido, pero no asegura la validez de los documentos que se incorporan o la veracidad de las declaraciones que se le efectúan. Determinar el valor probatorio de dichos documentos o declaraciones es competencia judicial.

3. La responsabilidad del escribano por perjuicios a terceras personas se rige por los principios de la responsabilidad extracontractual, en atención a la plena prueba de los hechos denunciados. La conducta del escribano debe apreciarse según las normas del derecho común.

Esc. Susana Chao Peña
Redactora

BIBLIOGRAFÍA REFERIDA

LARRAUD, Rufino (1966). *Curso de derecho notarial*. Anotaciones y concordancias en relación al derecho positivo argentino por el Instituto Argentino de Cultura Notarial. Buenos Aires: Depalma.

SIRI GARCÍA, Julia (1988). «Actas notariales». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 74, n.º extraord., pp. 657-667.

Aprobado el informe precedente por la Comisión de Derecho Notarial y Técnicas Notariales, con la conformidad de los Escs. Carlos del Campo, Natalia Machín, Claudia Santo, Valeria Porta, Mónica Dusio, Silvana Rodríguez y Susana Chao Peña.

*Informe aprobado por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 8.8.2023, expediente 2828/2023.*