

XIV JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA

Tema II:

El Notario como garante de los Derechos de las personas.- Reflexión sobre los beneficios de la función notarial en el ámbito de las personas como entes sujetos de derechos y obligaciones.

Coordinador Internacional José Ignacio González Álvarez.-

Coordinador Nacional: Alicia Rajmil.-

TEMA: “LA DEBIDA DILIGENCIA NOTARIAL”

AUTORA: Notaria Ana Lía DIAZ PRANDI

LA DEBIDA DILIGENCIA NOTARIAL

PONENCIA:

Por debida diligencia debe entenderse una actuación responsable por parte del Notario y ajustada a la ley.-

El Notario actúa con debida diligencia cuando adopta, a efectos de garantizar los actos en los que interviene, todos los recaudos y medidas ordinarias, que están a su alcance.-

La Debida Diligencia es un deber y constituye un parámetro de conducta que será evaluado, al momento de juzgar la responsabilidad del Notario en el ejercicio de su función.-

Se impone determinar los alcances de esa diligencia a efectos de delimitar la actuación del Notario con un criterio lógico y justo.-

LOS DEBERES DEL NOTARIO

La función Notarial se exterioriza al documentar y autenticar las manifestaciones de voluntad de las personas, en los actos que otorgan, garantizando su eficacia.-

Cuando el Notario interviene, el Estado ejerce su soberanía aplicando el derecho que corresponde y convirtiendo el acto en auténtico.-

El Notario de tipo latino, nos enseña José A. Negri,¹ se configura como consejero, perito y asesor de derecho, receptor e intérprete de la voluntad de las partes; redactor de los actos y contratos que deba autorizar; y fedatario de los hechos y declaraciones pasadas en su presencia.-

Estos preceptos son propios de la labor Notarial y son los pilares que le sirven de sustento.- Así la intervención directa del Notario escuchando a las partes, interpretando su voluntad, asesorándolos debidamente y advirtiéndoles de las

¹ Obras de J.A.Negri-Vol.II-Buenos Aires II.-

consecuencias de sus actos, constituyen aspectos esenciales de nuestra profesión.-

El Documento Notarial, además del derecho vigente y la autenticidad, conlleva todos estos preceptos.-

La actuación del Notario, también se juzgará conforme a ellos, por cuanto se verá si están cumplido al justipreciar su conducta, a efectos de determinar si está comprometida su responsabilidad.-

Dentro de los deberes notariales podemos mencionar el deber de imparcialidad, el deber de independencia, el deber de informar, aconsejar y asesorar, el deber de legalidad, el deber de confidencialidad y el deber de decir verdad.²-

Es también un deber Notarial actuar con diligencia debida.-Este concepto aplicado al ejercicio de la función notarial, se traduce en una actitud cautelosa, esmerada y de sumo cuidado por parte del Notario.-

DILIGENCIA:

Introducción

Al término diligencia se le da diversos significados jurídicos: “cuidado, celo, solicitud, esmero, desvelo en la ejecución de alguna cosa, en el desempeño de una función, en la relación con otra persona.-Prontitud, rapidez, agilidad, ligereza, que valorizan la laboriosidad, el trámite administrativo y el judicial”.-³

“La diligencia se erige en la clave de la observancia de las obligaciones legales y aún voluntarias; y determina en su declinación o falta, la calibración de la culpa, desde el rigor de la grave a la eventual exigencia de las resultas de la levísima.- Como desempeño de funciones y cargo, el eclipse de esa diligencia.....origina además eventuales sanciones punitivas, con la pérdida de los puestos desempeñados y el resarcimiento económico pertinente”.-⁴

² Sebastián J. Cosola-Los Deberes Eticos Notariales-Deberes del Notario para con sus requirentes.-

³ Guillermo Cabanellas-Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual-Tomo III-

⁴ Guillermo Cabanellas-Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual-Tomo III.-

Cuando decimos que la diligencia refiere a la actuación del Notario, estamos diciendo que esa diligencia consiste en la ejecución de diversos actos que tendrán como resultado final el negocio jurídico que las partes le encomendaron.-

Este concepto no sólo comprende las obligaciones legales que el Notario debe respetar, sino también un hacer voluntario de su parte, que desarrolla en búsqueda de mayor seguridad.-

No podemos asimilar el concepto de debida diligencia notarial a la del buen padre de familia o al del buen hombre de negocios, dada las características propias de nuestra función, sin perjuicio de que en todos los casos hay un tercero destinatario de la gestión, pero sí tienen algo en común, y es el actuar responsablemente.-

Algunos fallos de Cámara, refieren a esta “diligencia notarial” y pueden ayudarnos a entender como se interpreta este concepto.-

Es interesante ver como varía el criterio juzgador.- En algunos casos vemos que las sentencias reflejan un excesivo rigor y en otros la conducta del Notario se evalúa con mayor razonabilidad.-

Sin ánimo de extender este trabajo menciono los más relevantes:

1) "Es improcedente el planteo de nulidad de una escritura pública efectuado en el fundamento en que el escribano autorizante debió tener a la vista el acta de directorio que autorizara en particular la venta de un inmueble de propiedad de la sociedad actora, ya que no se mencionó ni probó la existencia de norma alguna de la cual surja la mentada obligación".-(C.N. de Apelaciones en lo Civil- Sala C-15/7/2008-"Afkuih Buildings corp. S.A. c/Rodríguez Sams, I. y otro).-

2) "El escribano debe responder por el otorgamiento de la escritura de constitución de un mutuo hipotecario a la que concurrió una persona distinta del titular registral del inmueble, pues la cautela con la que correspondía obrar por imperativo legal le impedía pasar por alto la diferencia de la firma habida en el documento presentado, con la plasmada en el instrumento".- (C.N. de Apelaciones en lo Civil- Sala C-31/10/2007-"Reser, Hector Santos c/ Fefferman, Vitaver Silvia E.).-

3) “La demanda por incumplimiento de la obligación de escriturar promovida contra la escribana que omitió solicitar los certificados de dominio e inhibiciones de la vendedora no puede prosperar, ya que ni la Ley 404 del Poder Legislativo de C.A.B.A., reguladora de la actividad notarial, ni su reglamentación ni resoluciones específicas del Colegio de Escribanos o del Tribunal de Superintendencia establecen la obligatoriedad para el escribano de requerir al Registro de la propiedad informes sobre tales circunstancias para la firma de un boleto de compraventa, sea que resulte autor del contrato o que sólo se limite a certificar firmas de las partes”.- (C.N. de Apelaciones en lo Civil- Sala F- 6/6/2007-“Macena, Zoila c/V. dE. R. M.).-

4) “La diferencia existente entre la firma inserta en una cédula de identidad y la colocada en el formulario utilizado para requerir el segundo testimonio de la escritura de un inmueble por quién simuló ser su propietario, no permite imputar responsabilidad alguna a la escribana que otorgó un poder especial para vender o hipotecar y a quién intervino en el otorgamiento de una hipoteca sobre aquél, pues no es posible desconocer que con el paso del tiempo las personas cambian el trazo de sus firmas y los escribanos no son peritos calígrafos”.- (C.N. de Apelaciones en lo Civil- Sala A- 6/3/2007-“Plakir, S.A. c/ P.S.O.).-

5) “La relación que se establece entre el escribano y los otorgantes del acto jurídico que pasa por el Registro a su cargo es una locación de obra intelectual regida por el art.1493 y sigtes. Del Cód. Civil, por lo cual basta con la prueba de la prestación insatisfecha para presumir la culpa del deudor, para que, de ahí en más, en virtud de los arts. 513, 514 y concs. Del mismo ordenamiento, corra por cuenta del demandado la prueba del caso fortuito o fuerza mayor que permita eximir la responsabilidad civil implícita en ese incumplimiento, demostrando que la

frustración del resultado provino del “casus” .- (C.N. de Apelaciones en lo Civil- Sala A- 6/3/2007-“Plakir, S.A. c/ P.S.O.)-
-

6) “Habiéndose acreditado que el convenio de disolución de la sociedad conyugal se redactó en la escribanía del demandado, que éste tenía conocimiento de las desavenencias del matrimonio y que en cumplimiento de su función no extremó las precauciones necesarias al redactar las escrituras de compraventa del inmueble que pertenecía a los actores, corresponde confirmar la sentencia que declaró la nulidad del convenio y de dichas escrituras y atribuyó por ello responsabilidad al escribano demandado (del voto del doctor Vergara)”.- (C. de Apelaciones del Nordeste del Chubut-Sala E- 30/3/2006-Virgili, Elvira y o. c/ A.J.D.)-.

7) “Corresponde responsabilizar al escribano interviniente en la escrituración de un inmueble que certificó la calidad de presidente de la sociedad vendedora invocada por un impostor, sobre la única base de una presunta acta de reunión de directorio que resultó ser falsa pues, siendo que la habilidad para realizar un acto jurídico por quién invoca la calidad de representante de una persona colectiva, obliga al notario interviniente a realizar una cuidadosa investigación de los antecedentes instrumentales, ello permite concluir que el profesional no obró con la diligencia exigida por la ley para dar fe de conocimiento”.-“ Cuando los otorgantes de un acto actúan por medio de sus representantes, incumbe al notario verificar la realidad y extensión de sus facultades mediante la debida compulsas de los documentos habilitantes, en los cuales consta el título invocado que los legitima para actuar en nombre de otra persona, ello por aplicación del art.1003 del Código Civil”.- (C.N. de Apelaciones en lo Comercial- Sala E- 4/8/2005- Cuatro vientos S.A. c/ Gonzalez Venzano, A. y otros).-

8) “Si el Escribano tomó a su cargo la gestión del pago de deudas fiscales reteniendo fondos, debió preservar su valor cancelatorio que, en los tiempos que vivimos, se logra evitando su desvalorización, mediante inversiones en resguardo del capital que le había sido confiado para realizarlo, llevan a concluir que el Escribano no obró con la diligencia que exigía la naturaleza de su obligación de acuerdo a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 512, Cód.Civil)”.- (C.N. de Apelaciones en lo Civil- Sala A- 6/12/1984-Kligmann, Rodolfo c/Farber Inmobiliaria S.A.).-

9) “La Escribana que otorgó un poder especial irrevocable para la venta de un inmueble, cuyas firmas se comprobó que eran falsas, es responsable por el daño ocasionado a los propietarios del bien con motivo de la posterior venta del bien, ya que un mínimo de precaución, cuidado y diligencia en el estudio de títulos y en el incumplimiento de sus obligaciones hubieran evidenciado el ilícito intentado por quienes concurren al acto portando documentos de identidad falsos”.- (C.N. de Apelaciones en lo Civil- Sala K- 16/11/2004-Costa O.c/Ramos Antonio).-

10) “El estudio de títulos consiste en el deber que tiene todo escribano de reconstruir en una búsqueda retrospectiva la prolijidad del título que invoca el que va a enajenar o gravar , en el caso el escribano omitió verificar que quién invocaba la calidad de apoderado del acreedor en un acto de levantamiento de hipoteca tuviera Poder suficiente...” (C.N. de Apelaciones en lo Civil- Sala A- 20/5/2004-Gonzalez Sbarbi, Ricardo c/N.H.J.).-

11) “El escribano no puede ser responsabilizado por la concurrencia de un falso compareciente y signatario de la escritura de un mutuo hipotecario, toda vez que consiguió demostrar la causa ajena no imputable en tanto fue conducido a la convicción sobre la identidad del compareciente, obrando con la diligencia exigible

porque realizó el estudio de títulos y satisfizo correctamente la tarea documentada, tuvo a la vista el testimonio original del título de propiedad, el documento de identidad exhibido no presentaba aparentes anomalías y los mutuantes, presentes en el acto, no formularon objeción alguna ni exigieron mayores recaudos para identificar al mutuario”.- (C.N. de Apelaciones en lo Civil- Sala D- 16/4/2004-Chorbajain de Casabian Lucía c/ E.S.T.).-

CONCLUSION:

Comprender nuestra función es el paso previo para entender el concepto de la DEBIDA DILIGENCIA.-

La comunidad deposita en la Función Notarial una gran confianza, que ese sentimiento perdure dependerá de nuestro mayor compromiso en el ejercicio de nuestra Función.-

Entendemos que la debida diligencia es un deber de nuestra función, pero también que la misma tiene un límite, por cuanto un proceder inspirado en la protección de las partes no puede tornarse en una amenaza para nuestra Función.-

Notaria: Ana Lía DIAZ PRANDI

BIBLIOGRAFIA

- DERECHO NOTARIAL ARGENTINO- “DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS”-José Máximo PAZ.-1939-**
- TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE DERECHO NOTARIAL-ARGENTINO J. NERI.-1970.-**
- RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESCRIBANO-Arturo J.BUERES.-**
- CURSO DE DERECHO NOTARIAL-Rufino LARRAUD-1966.-**
- DICCIONARIO JURIDICO ABELEDO – PERROT- José Alberto GARRONE.-**
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA-Tomo VIII.-**
- DICCIONARIO JURIDICO “FORUM”-M.S. NAYMARK Y F. ADAN CANADAS.-**