

Responsabilidad Del Escribano Retencion Injustificada De Sumas De Dinero

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del escribano. Retención injustificada de sumas de

dinero

Se confirma la sentencia que admitió la demanda resarcitoria por incumplimiento de los deberes funcionales del escribano demandado, calificando de indebida e injustificada la retención de fondos efectuada por el notario, ordenando su devolución y reconociendo una indemnización por daño moral.

En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 19 días del mes de Marzo de dos mil quince, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores MARIA FERNANDA NUEVO y JORGE LUIS ZUNINO, para dictar sentencia en el juicio: "M. S. y otro/a C/ R. B. G. J. S/DAÑOS Y PERJ.RESP.PROFESIONAL (EXCLUIDO ESTADO)" causa n° SI-19731-2012; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Nuevo y Zunino, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es justa la sentencia apelada? VOTACION

A la cuestión planteada la señora Jueza doctora Nuevo, dijo: 1. La sentencia de fs. 180/185 vta. admitió la demanda resarcitoria promovida por S. M. y O. S. M. contra G. J. R. B. condenando a este último a abonar a las primeras las sumas que resulten de convertir a pesos el saldo adeudado en dólares (U\$S ...) más ... pesos (\$...) con más intereses. Impuso las costas al vencido. Para así decidir la señora Jueza a quo consideró acreditado el incumplimiento de los deberes funcionales del escribano demandado y por ende configurada su responsabilidad profesional. Calificó de indebida e injustificada la retención de los fondos efectuada por el notario, ordenando consecuentemente la devolución de dichos importes a las actoras. Asimismo les reconoció indemnización en concepto de daño moral. Dicho pronunciamiento fue apelado por el accionado (v. fs. 186) quien expresó agravios a fs. 202/205 vta. de autos. Corrido el pertinente traslado, las incoantes lo evacuaron a fs. 207/211 vta. 2. Los agravios. Esencialmente cuestiona el impugnante la responsabilidad profesional que se le atribuye, alegando que las actoras no alcanzaron a acreditar el relato de los hechos efectuado en la demanda. Afirma la inexistencia del daño esgrimido, en cuanto -asevera- los fondos que conserva en su poder le fueron entregados por los contratantes en depósito, en cuanto corresponden a la 1/20 parte del precio de venta que le pertenece a la señora G. W. quien no intervino en el acto escriturario. Denuncia el recurrente absurdo en la valoración de las testimoniales rendidas en la causa (v. fs. 150, 151 y 152). Finalmente considera inidónea la acción promovida a efectos de obtener el reintegro de las sumas depositadas y asegura que las demandantes no probaron el daño moral que invocan. 3. La solución. 3.a. Atribución de la responsabilidad. En primer término es dable puntualizar que la responsabilidad civil del escribano frente a su cliente es siempre contractual, en la medida que sólo puede derivarse del incumplimiento del contrato de obra intelectual asumida por el profesional (cf. arts. 511, 512 y 1493, C.C.; en similar sentido cf. TRIGO REPRESAS, Félix A., ¿Responsabilidad civil del escribano público?, Revista Notarial N° 937, pág. 741 ss. donde cita a ALTERINI-AMEAL-LÓPEZ CABANA, ob. cit. 774, N° 1858; BUERES, ob. cit., págs. 38 y ss.; BUSTAMANTE ALSINA, ¿Teoría general de la responsabilidad civil?, pág. 551, N° 1478; ORUS, Manuel, ¿La responsabilidad contractual de los escribanos? en J.A. 1956-111, secc. doctr. pág. 124; PELOSI, Carlos A., ¿Naturaleza de la responsabilidad civil del escribano? en el N° 709 de la Revista del Notariado, Bs. As., 1970, págs. 288 y ss., en especial pág. 293, letra d); ver jurisprudencia Cám. Nac. Civil, Sala C, 5/11/75, ¿Quiroga c/ Viale?, E.D. 71-399 y L.L. 1977B-174; ídem Sala O, 5/2/81, ¿Peña c/ Mognoño?, E.D. 95-262 y L.L. 1981-0-178; ídem Sala F, 31/84, ¿Anaeróbicos Argentinos S. R. L. c/ Detry?, L.L. 1984-0-4 y E.D. 110-241; íd. 16/2/82, ¿Grinsein c/ Pérez?, J.A. 1983-11-488; Cám. Apel. Junín, 20/5/82, ¿Salerno c/ Dicundo?, J.A. 1982-IV-36 entre muchos otros). Reiteradamente se ha expuesto que para tener derecho al resarcimiento por daños y perjuicios, deben darse necesariamente los siguientes elementos: antijuridicidad, daño, relación de causalidad entre la actuación antijurídica y el daño, y existencia de un factor subjetivo u objetivo de atribución (culpa, dolo, riesgo, garantía, etc.) de parte de quien se pretende responsable (arts. 499, 512, 901, 902, 903, 1066, 1067, 1077, 1109 y ccs. del Código Civil). En cuanto al primero de los presupuestos se ha entendido -partiendo del distingo entre obligaciones de medios y de fines- que el escribano asume una obligación de resultado; en razón de que se compromete a otorgar un instrumento válido en cuanto a la observancia de las formalidades legales exigidas, idóneo para el logro de la o las finalidades perseguidas por su o sus otorgantes, así como también adecuado en su caso para su inscripción en el registro que corresponda, a los efectos de que el negocio en cuestión pueda adquirir oponibilidad erga omnes. (cf. Trigo Represas, opus cit., remitiendo a la causa ¿Anaeróbicos Argentinos S. R. L. c/ Detry?, Cám. Nac. Civil, Sala F, 31/5/84, L.L. 1984-0-4 y E.D. 110-271). En dicho sentido se ha afirmado que ¿la obligación profesional del notario no se agota con la celebración de la pertinente escritura, sino que la misma se extiende hasta que el mencionado título se encuentre debidamente inscripto en el registro correspondiente, ya que hasta esa oportunidad el título dista

mucho de ser perfecto y en consecuencia oponible a terceros. Si la falta de inscripción del dominio en forma oportuna en el Registro correspondiente por parte del Escribano motivó que el actor al disponer del bien debiera diferir el cumplimiento total sin que ingresara en su patrimonio la totalidad del precio de venta, lo que recién ocurrió más de un año después, perdiendo su valor el dinero que debía recibir en el transcurso de dicho tiempo, su patrimonio se vio afectado por un hecho del cual es ajeno y constituye sólo responsabilidad o consecuencia de un ejercicio profesional negligente? (cf. Cam. Civ. y Com., Sala H, ?LLEDO, Eduardo M. y Otro c/ GUERRERO, María s/DAÑOS Y PERJUICIOS?, sent. del 20/04/92). Conforme se expresara precedentemente, el daño cierto es un presupuesto esencial de la responsabilidad civil, un requisito que no puede faltar. Sin daño, no hay qué indemnizar. Pero para que sea resarcible, debe guardar relación causal adecuada con una conducta antijurídica de la demandada (doct. arts. 499, 901 y ss., 1067, 1071 y ccs. del Código Civil; causa de esta Sala 2 n° 21375-8). Aquí el perjuicio invocado consistió en la falta de disponibilidad de parte del precio de venta de un inmueble integrante del patrimonio relicto de los progenitores de las actoras, generada por la retención de las sumas -que consideran injustificada- por parte del notario autorizante del acto escriturario. Ahora bien, siendo la responsabilidad profesional un aspecto de la teoría general del derecho de daños, que se estructura con los mismos elementos que componen toda hipótesis reparatoria, su factor de atribución, de naturaleza subjetiva (cf. doc. art. 512, C.C.), consiste en la omisión de aquellas diligencias que exige la naturaleza de la obligación, y que correspondieren a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (cf. en similar sentido, S.C.B.A., C. 98.597, sent. del 07-IV-2009; Ac. 92.017, sent. del 28-VI-2006). La culpa se tipifica en esta hipótesis como ?impericia?, es decir, el desconocimiento de las reglas y métodos pertinentes de la *lex artis*; ya que es obvio que todo individuo que ejerce una profesión debe poseer los conocimientos teóricos y prácticos propios de la misma, y obrar con la previsión y diligencia necesarias con ajuste a aquéllos. Debiendo complementarse las directivas del art. 512 del Código Civil, con las que aporta el art. 902 del mismo Código, en cuanto establece mayor responsabilidad ?cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas?; y exclusivamente con relación al débito contractual, también con la del art. 909 del Código Civil, que prevé que ?en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes?, el grado de responsabilidad se habrá de estimar ?por la condición especial de los agentes?. Aunque tratándose de obligaciones de ?resultado?, como lo son en general las que asumen los notarios, la prueba de la culpa no es necesaria, atento que el solo incumplimiento o mal cumplimiento de aquéllas, ya la estará presumiendo (cf. TRIGO REPRESAS, opus cit., pág. 63). Esclarecidas las mencionadas peculiaridades de este tipo de responsabilidad profesional, cabe recordar que es carga de la demandante probar la concurrencia de los presupuestos, pues hacen a las cuestiones de hecho alegadas como fundamento de su reclamo (arts. 375 del C.P.C.C. y 499 del Código Civil). Y en este orden, es preciso que se acredite no sólo la certeza del daño, sino además, en tanto se pretende atribuir responsabilidad por su ocurrencia a un sujeto, resulta inevitable justificar su vinculación con este último (art. 499 citado y arts. 1067 y 1111 del Código Civil). Partiendo de tales preceptos y tras analizar las pormenorizadamente las constancias obrantes en la causa, encuentro que las reclamantes lograron cumplir eficazmente aquella carga procesal. En efecto, las señoras M. denuncian que la retención de parte del precio de venta efectuada por el escribano R. B. ocurrió en violación de lo previsto en el art. 164 del decreto ley 9020/78. Cabe destacar que el último párrafo de la citada norma prohíbe: ?recibir depósitos en dinero para su aplicación por el notario a operaciones en las que él intervendrá como autorizante?. En relación a dicha conducta encuentro útil reseñar las consideraciones efectuadas por el Tribunal Notarial al analizar la denuncia efectuada por las aquí demandantes: ?...mantiene en su poder una suma de dinero, no resultando satisfactorios los motivos por los cuales no ha sido entregada a los vendedores o al vendedor que le correspondía. No ha sido agregada a este expediente por ninguna de las partes constancia alguna de boleto de compraventa o acuerdo preliminar del que surgiese que la señora G. W. integrase la parte vendedora, lo cual no fue acreditado por la denunciante ni por el denunciado. Entonces tenemos dos hipótesis de trabajo para analizar la conducta del notario 1) Que G. W. fuera vendedora por haber suscripto un compromiso que no obra en autos, o 2) Que no fuere vendedora por no haber suscripto compromiso o boleto alguno... La actitud asumida por el Notario, al practicar una ?retención?, implica desconocer postulados jurídicos, plasmados jurisprudencialmente ... Cabe preguntarse, si el notario denunciado fue designado por la parte compradora para autorizar la escritura traslativa de dominio total del inmueble o sólo de las partes indivisas de quienes firmaron la escritura de venta... en su escrito de fs. 48/49, el Escribano denunciado dice: ?Es de recalcar que en ningún momento las partes me han puesto en la encomienda de citar a la Sra. G. W., ni iniciar cualquier trámite para el otorgamiento de esta parte indivisa, solo el depósito en garantía por ese acuerdo firmado' Y aquí se plantea un nuevo interrogante ¿Para qué recibió ese dinero en ?depósito?? ... De las constancias del expediente, y aun siguiendo el mismo razonamiento del notario R. B., no puede afirmarse que actualmente exista entre la denunciante y el denunciante, contrato de depósito alguno. No fue la denunciante quien le confió el importe ... sino que le fue retenido ... y aun esforzándonos para admitir en el caso el llamado ?depósito funcional?, el mismo debería haberse acreditado documentalmente mediante acta otorgada ante otro notario -rodeada de todas las certezas que llevan a la convicción de actuar con imparcialidad, fijando plazo al otorgamiento de la escritura de venta por G. W., y no sujetarlo a

la simple voluntad de la misma su comparecencia, sin que nadie la convocase ... ? (cf. fs. 111/111 vta.). De lo expuesto se colige que la actitud asumida por el notario al producir el acto escriturario por un lado infringió lo dispuesto en el citado art. 164 y por otro, no fue consistente con la obligación de prestar un adecuado asesoramiento a las partes intervinientes en el acto. No ha logrado explicitar el señor R. B. en las diversas instancias del proceso si el negocio de venta fue concertado por la totalidad de los propietarios del inmueble, o sólo por alguno de ellos. Si se tratara de la primera hipótesis, no se entiende que insista en que no se preveía que la señora W. interviniera en el acto escriturario, pues de ser así que razón habría para retener su parte en el precio. En su oportunidad la Suprema Corte provincial expresó que ¿la responsabilidad por la falta o defectuoso asesoramiento se fundamenta en una obligación "de fines" o "resultado", por cuanto la tarea notarial no puede reducirse a la mera confección de documentos (dar forma a los actos pasados ante su registro), sino que se dirige a ilustrar a las partes acerca de los alcances del negocio, conveniencia o inconveniencia, etcétera, puesto que el escribano se compromete a observar un plan de prestación enderezado a un consejo jurídico eficaz? (Cf. S.C.B.A., C. 107.908, sent. del 17-VIII-2011; doc. arts. 499, 512, 519, 520, 901, concs., Código Civil). Los numerosos interrogantes que surgen respecto de la real intervención de la señora W. en el negocio de venta tornan -cuanto menos- injustificada la retención de fondos efectuada por el escribano, quien con argumentaciones contradictorias, no alcanza a demostrar en estos obrados que la mencionada le hubiera transmitido su intención de vender o ratificar lo actuado por sus copropietarias. Por ello no se comprende a qué hecho o condición respondería la invocada garantía de cumplimiento a la que alude el recurrente. El propio apelante asevera que G. W. manifestó que en ningún momento intentó vender, lo que conduce -insisto- a inquirir respecto de los motivos que condujeron a la retención de fondos que se reputa indebida. También alega aquél que fueron los contratantes quienes acordaron separar aquel dinero y dárselo en depósito (v. fs. 204) mas ello no se condice con las testimoniales rendidas a fs. 150 y 151 de los actuados. En la confesional glosada a fs. 174 el escribano R. B. reconoció que el dinero se encuentra aún en su poder ¿...a resultado de ver a quien se tiene que entregar el mismo?. Pues bien, luce verdaderamente inaceptable que el mencionado profesional por más de cinco años haya detraído del patrimonio de los vendedores parte del precio, con el argumento de no saber a quién le corresponde entregarlos. También la instrumentación de aquella retención se apartó de las formalidades que la normativa imponía, en cuanto debió otro notario labrar el acta pertinente, en resguardo de la garantía de imparcialidad de quien autorizó la escritura de venta. Las circunstancias narradas describen un actuar profesional muy alejado de la confianza y seguridad que califican la actividad notarial, máxime cuando el demandado, pese a los insistentes reclamos, no intentó contactar a la señora W. a efectos de completar la venta de la propiedad, ni puso las sumas debidas a su disposición -o de quien el escribano considere con derecho ellas- o de la autoridad judicial competente. El daño reclamado, consistente en la falta de disponibilidad de los fondos retenidos, guarda adecuada relación con la conducta -reñida con la *lex artis*- asumida por el accionado, sin que surjan del expediente elementos que acrediten caso fortuito o la culpa de las partes otorgantes o de un tercero como eximentes de la responsabilidad que se le atribuye (cf. arts. 905, 906 y concs., Código Civil). Habiendo concluido entonces que en los presentes se encuentran configurados los presupuestos de la responsabilidad profesional que agravia al apelante, corresponde rechazar en este punto su intento revisor.

3.b. Daño moral. En respuesta al agravio vertido en torno al resarcimiento otorgado por daño moral corresponde puntualizar que en el ámbito negocial el daño moral es de interpretación restrictiva para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva, porque toda operación de esta índole contiene un riesgo de frustración (S.C.B.A. Ac. 35.579 del 22-4-86). Y para que sea admisible, se requiere la clara demostración de la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica (causa 99.383 del 28-4-06 ex Sala II^a). También se ha consignado que existe una diferencia entre las previsiones de los arts. 522 y 1078 del Código Civil, pues mientras en los hechos ilícitos, casi siempre hay daño moral; en los contratos, sólo lo hay excepcionalmente (BORDA, "La reforma de 1968 al Código Civil", pág. 202). De este modo se ha concluido que queda a cargo de quien lo invoca acreditar con precisión el perjuicio que dice haber padecido (S.C.B.A., Ac. 35.579 del 22-4-86; causa n° 108.012 rsd. 160/09 del 1.12.09 de esta Sala II^a, con diferente integración). En la especie se ha demostrado y ha sido materia de tratamiento, que la apropiación de los fondos retenidos por el escribano R. B., obligó a las señoras M. a abordar numerosas gestiones (cf. expte. ante el Tribunal Notarial adjuntado a la presente) tendientes a obtener su reintegro, generando ello un deterioro injustificado en sus expectativas legítimas, máxime cuando de la intervención del notario se esperaba imparcialidad y certeza en la conclusión del negocio inmobiliario, que hasta el momento no han encontrado los intervinientes en aquel acto escriturario. La jurisprudencia ha admitido el daño moral en materia contractual cuando la lesión se produce a intereses de afección. Se ha consignado ¿... el objeto del contrato puede incluir una prestación de carácter patrimonial y un interés extrapatrimonial. La lesión de este último aspecto, cuya existencia debe probarse, da lugar al resarcimiento del daño moral...(cf. Lorenzetti, Ricardo L., Contratos, Parte General, Tomo I, pág. 632, Rubinzaul Culzoni, Santa Fe, 2004). Se lo admitió por la frustración de un viaje de bodas a raíz de la falta de entrega de un vehículo (cf. C.N.Civ., Sala F, L.L.1979-C-535), por la desazón que genera el verse impedido de acceder a los servicios turísticos contratados (cf. C. 2° C.C. La Plata, Sala II, sent. del 11/03/1993

?Lucero? J.A. del 2-2-1994), como consecuencia del incumplimiento contractual de suministro de energía eléctrica, dado el cúmulo de frustraciones, humillaciones y el peregrinar a que fue sometido el actor a efectos de restablecer el servicio (cf. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, sala II, Osellame, Adriana M. c. EDEN (Emp. Dist. de Energía Norte S.A. Sucursal Mercedes), sent. del 15/06/2010, Pub.en: LLBA 2010 (septiembre), 919, RCyS 2010-XI, 197; Cita online: AR/JUR/28187/2010, entre otros casos. El máximo Tribunal provincial consignó ?... debe considerarse al daño moral como la lesión a derechos que afecten el honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, las afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como los padecimientos físicos o espirituales que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito. En cambio no es referible a cualquier perturbación del ánimo. Basta para su admisibilidad la certeza de que existió, ya que debe tenérselo por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa-. Siendo su naturaleza de carácter resarcitorio, no se trata de punir al autor responsable de infringirle un castigo, sino de procurar una compensación del daño sufrido? (conf. opinión del Dr. Pettigiani, en C. 94.847, sent. del 29-IV-2009, C. 101.573, sent. del 17-VIII-2011, entre otras). Sentado lo anterior, encuentro conveniente aclarar que la determinación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (conf. C. 98.301, sent. del 4-VI-2008, C. 101.573, cit.). La determinación de la condena no debe exceder el monto que razonablemente logre el resarcimiento integral que rige la materia resarcitoria (Fallos 330:3483), para evitar el enriquecimiento sin causa del damnificado y un ejercicio abusivo de su derecho, que la ley no ampara (arts. 499 y 1071 del Código Civil). Siguiendo tales lineamientos y teniendo en cuenta que las incoantes se han visto injustamente privadas del uso del dinero retenido indebidamente por el notario, los numerosos reclamos efectuados en sede extrajudicial, disciplinaria y judicial, estimo que el monto de condena en relación al tópico no resulta elevado y en consecuencia, debe ser confirmada. Por fin, tampoco encuentro en el fallo, el absurdo, la arbitrariedad y auto contradicción que se le imputa, resultando la crítica que eleva el recurrente, apenas su personal visión de la situación fáctica descripta, lo que no alcanza a descalificar la sentencia como acto jurisdiccional válido. Por los fundamentos expuestos, propongo confirmar la sentencia apelada. 4. Las costas de Alzada. Dada la forma en la que aconsejo resolver la apelación, propongo que las costas de esta Instancia corran a cargo del accionado (arts. 68, del C.P.C.C.). Por todo lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos, el Señor juez Doctor Zunino votó también por la AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se confirma el pronunciamiento en todo lo que ha sido materia de agravio, rechazando el recurso interpuesto. Las costas se imponen al demandado en su condición de vencido (art. 68, del C.P.C.C.). Se difiere la regulación de los honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 de la ley 8904). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

María Fernanda Nuevo Juez Jorge Luis Zunino Juez Guillermo Daniel Ottaviano Secretario

001404E