

Responsabilidad Del Escribano Rechazo De La Demanda Mutuo Con Garantia Hipotecaria Nulidad De La Escritura Naturaleza De La Obligacion

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del escribano. Rechazo de la demanda. Mutuo con

garantía hipotecaria. Nulidad de la escritura. Naturaleza de la obligación

Se confirma la sentencia que rechazó la demanda incoada contra un escribano, tendiente a obtener un resarcimiento por el perjuicio sufrido por la indisponibilidad de un crédito, al valorarse que solo con el dictado de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que decidiera acerca de la validez o invalidez del acto de la donación (que no hubo en el caso ya que las partes arribaron a un acuerdo homologado), podía recién concluirse si la actuación que le cupo al notario fue o no negligente en el otorgamiento de la escritura. De este modo, no habiéndose acreditado que su obrar haya sido antijurídico, no cupo imputarle responsabilidad por el otorgamiento del acto escriturario. En Buenos Aires, a 21 días del mes de marzo del año 2019, hallándose reunidos los señores jueces integrantes de la Sala ?H? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?A., C. H. y otro c/ S., E. E. s/ Daños y perjuicios - Resp. Prof. Escribanos?, y habiendo acordado seguir en la deliberación y votado el orden de sorteo de estudio, el Dr. Fajre dijo:

I.- La sentencia de fs. 158/164, rechazó la demanda interpuesta por C. H. A. y C. M. V. M., con costas. Contra dicho pronunciamiento se alzaron los actores, quienes expresaron agravios a fs. 184/195, los que fueron respondidos a fs. 201/205, por La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A., mientras que el demandado hizo lo propio a fs. 206/210. II.- Antes de proceder al tratamiento de los agravios efectuaré un breve racconto de las posturas asumidas por las partes y de la solución que brindó el Sr. juez de la instancia de grado. Los actores sostuvieron haber otorgado un mutuo con garantía hipotecaria a favor de I. M. C. V. K. V. R., E. H., L. H., J. D. y T. C. V. K. V. R. por la suma de U\$S 82.400, sobre el inmueble sito en la calle Martín Rodríguez ... de San Fernando, Provincia de Buenos Aires, por escritura nro. ... de fecha 19/6/09, pasada por ante el notario aquí demandado. Los deudores hipotecarios comenzaron con incumplimientos y el 14 de setiembre de 2014 los aquí actores fueron notificados de la demanda por aquéllos entablada en los autos caratulados ?K. V. R., T. C. V. y otros s/ Acción declarativa?, en trámite por ante el Juzgado Civil y Comercial nro. 9 del Dpto. Judicial de San Isidro, por la que solicitaban la nulidad de la escritura de donación otorgada por el matrimonio K. - K., por la que se habían constituido en titulares dominiales del referido inmueble. La nulidad articulada se fundó en la violación del art. 1807 inc. 1 del Código Civil derogado en razón de que H. W. K. V. R., donara a los hijos del primer matrimonio de su cónyuge y a sus propios hijos su parte del inmueble, y a todos por partes iguales. La cuestión reside, según los actores, en que el notario demandado omitió efectuar el adecuado estudio de títulos, previo a la confección y perfeccionamiento de la escritura ... de garantía hipotecaria. Y ese actuar negligente del profesional y el expediente en el que se discute la nulidad de la aludida escritura, privaron a los acreedores de disponer de la suma objeto del mutuo. Por ello solicitan que el notario responda por los intereses sobre el capital referenciado en concepto de resarcimiento por el perjuicio sufrido. A su turno, tanto el demandado como la citada en garantía se inclinaron por el rechazo de la acción. Entienden que E. E. S. cumplió con lo dispuesto por la legislación vigente al momento de otorgar la escritura ..., de modo que no se encuentra acreditado el supuesto incumplimiento, toda vez que no intervino en la escritura de donación, de modo que los actores deberían dirigir el reclamo contra el notario que la otorgó. Refieren además que en el momento en que se otorgó la escritura de garantía hipotecaria, no había norma jurídica que les imponga a los notarios la realización del estudio de títulos. No obstante ello, señalan que el aquí demandado efectuó el correspondiente estudio de títulos sin advertir la existencia de obstáculo alguno para concretar el acto escriturario. Finalmente, consideran que de conformidad con los términos del acuerdo que las partes suscribieron en los autos de referencia, los actores no han logrado acreditar la existencia de daño alguno. III.- El Sr. magistrado de la instancia de grado rechazó la demanda. Para así decidir, señaló que los autos antes mencionados no finalizaron por sentencia, sino por acuerdo en el que participaron los deudores hipotecarios, los acreedores hipotecarios y actores en estos actuados y el notario aquí demandado, E. E. S. De este modo, enfocó el estudio de la causa, más que en el posible obrar negligente del notario al no advertir en el estudio de títulos que la escritura por la que los deudores hipotecarios resultaron titulares del inmueble hipotecado adolecía de un vicio de nulidad absoluta, que podría acarrear la del título que este notario autorizó, en analizar si los actores se han visto efectivamente perjudicados en la garantía de percepción de su crédito, o han tenido que resignar los intereses que reclaman en la presente. Así basándose en el análisis del acuerdo al que llegaron las partes en aquella causa, consideró que los aquí actores y acreedores hipotecarios tenían garantizado su crédito por dos vías, manteniendo la inscripción de la hipoteca y con la traba del embargo en el juicio sucesorio, a cuyo acervo volvería el inmueble una vez declarada la nulidad de la donación. Por ello, entiende que los acreedores hipotecarios conservaron la garantía de su crédito, independientemente del obrar negligente del notario y tampoco acreditaron que la mora en la percepción del

crédito se pueda imputar al comportamiento del notario, ni que hayan intimado en modo alguno a los deudores hipotecarios el pago de lo adeudado, ni que dicho pago se haya frustrado por el actuar del profesional demandado. Agrega el Sr. juez de grado, que los aquí actores asumieron una conducta contradictoria al responder la demanda en los autos venidos ad effectum videndi, negando que el notario aquí demandado no realizara un debido estudio de títulos y señalando que de realizarse dicho estudio no pudiera haberse constituido la garantía sobre el bien, para luego consentir la declaración de nulidad de la donación mediante el acuerdo celebrado en la audiencia de la que da cuenta el acta de fs. 142, acordando, inclusive, las costas en el orden causado. IV.- Seguidamente trataré las críticas elevadas respecto del rechazo de la demanda, no sin antes señalar que, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, atendiendo a la fecha en que tuvieron lugar los hechos que la generaron, entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto en la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente. Los aquí actores y acreedores hipotecarios entienden que, contrariamente a lo sostenido por el a quo, está acreditado el daño causado por el obrar negligente del notario, ya que para asegurar el cobro de su crédito hipotecario debieron someterse a un proceso judicial requerir asistencia letrada, contestar la demanda, concurrir a audiencias, toda vez que el inmueble se encontraba fuera del mercado jurídico. Refieren que su intervención en los autos sobre acción declarativa fue imperativa a fin de salvaguardar su patrimonio y derechos afectados, y prueba que se vieron efectivamente perjudicados en la garantía de percepción de su crédito y forma pactada. Señalan, el daño es ab initio con las consecuencias que de ello derivan. El perjuicio de la indisponibilidad del crédito debido al actuar negligente del escribano S., por quien el mutuo hipotecario no pudo cumplir con su fin. Contrariamente a lo sostenido por recurrentes, coincido con el magistrado de grado en cuanto a que el crédito de los acreedores ha quedado garantizado, desde que a pesar de la tramitación del proceso en el que se acordó la nulidad de la referida escritura, lo cierto es que como resultado de ello se obtuvo su salvaguarda, respecto del capital y los intereses. Veamos. En los autos venidos ad effectum videndi, que se acompañaron en fotocopias certificadas, a pedido de ambas partes se fijó la audiencia del 18 de febrero de 2015 de la que da cuenta el acta de fs. 120, en la que los allí actores solicitaron se declare la nulidad de la escritura de donación, a lo que prestaron su conformidad los acreedores hipotecarios y aquí actores; asimismo, reconocieron adeudar los montos y moneda y la tasa de interés pactada en el mutuo hipotecario (escritura ...), pasada por ante el notario aquí demandado, respetando todos los términos contenidos en la misma y comprometiéndose a cancelar la totalidad de la deuda e intereses con la venta del inmueble, en el plazo de 10 meses. Además, de común acuerdo decidieron mantener la inscripción registral del mutuo hasta la cancelación de la deuda y si surgiera alguna dificultad registral en mantener el mutuo al anular la donación, las partes acordarían la forma de resolverlo. Asimismo, la parte actora consintió la traba de un embargo sobre el sucesorio, como otro modo de garantizar el pago de la deuda y acordaron las costas por su orden. En el ap. 7 del acuerdo los acreedores hipotecarios hicieron reserva de iniciar las acciones que correspondieran contra el tercero citado y demandado en estos autos. Ahora bien, frente a la presentación de E. E. S. que luce a fs. 126/128, en la que se opuso a la imposición de las costas en el orden causado, el juzgado dispuso fijar una nueva audiencia (fs. 135), la que se llevó a cabo el día 18 de mayo de 2015, de la que da cuenta el acta de fs. 142 y vta. Su contenido es idéntico al del acta de fs. 120, sólo que en esta ocasión los acreedores hipotecarios omitieron toda referencia respecto de la reserva de iniciar las acciones que correspondieran contra el notario S. Este es el acuerdo que finalmente fue homologado a fs. 152. Estos son los hechos y actuaciones de las partes que precedieron a estos autos, en los que se reclama que el notario S. responda ? ... en concepto de resarcimiento por el perjuicio sufrido por la indisponibilidad del crédito a nuestro favor ...?, como bien lo reiteran los actores en sus quejas, mas ocurre que no se acreditó que tal indisponibilidad haya sido ocasionada por el actuar negligente del demandado S. V.- Me explico. Para la mayoría de los autores el vínculo del escribano con su cliente se configura a través de un contrato de locación de obra intelectual (Conf. Bustamante Alsina, Jorge, Teoría general de la responsabilidad civil, p. 415; Trigo Represas, Félix, "Responsabilidad civil de los profesionales", en "Seguros y Responsabilidad Civil", t. I, p. 130, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1978; Bueres, Alberto, Responsabilidad civil de los escribanos, en Bueres-Highton, Código Civil..., Tomo 4-B, p. 739; Piñón, Benjamín, "Responsabilidad de los escribanos públicos", en "Derecho de daños" (libro homenaje a Mosset Iturraspe), t. I. p. 499, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1989; Compagnucci de Caso, Rubén H., Responsabilidad de los escribanos, LL, 1999-B, 16-Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo V, 1119; Spota, Alberto G., Contrato de locación de obra, Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo V, 883; CNCivil, sala A, 30/10/1997, LL, 1999-B, 18). Por lo tanto, la responsabilidad ante el incumplimiento es contractual, pues se configura en virtud de la violación de una relación jurídica anterior que unía a las partes, el perjuicio es sufrido por uno de los contratantes, y resulta una consecuencia directa del incumplimiento. El art. 13 de la ley 12.990 expresaba que los escribanos eran ?civilmente responsables por los daños y perjuicios ocasionados a terceros por el incumplimiento de sus deberes esenciales, sin perjuicio de su responsabilidad penal o disciplinaria, si correspondiese?. Y el art. 30 prescribía que la ?responsabilidad civil de los escribanos resulta de los daños y perjuicios ocasionados a terceros por incumplimiento de la presente ley, o por mal desempeño de sus funciones, de acuerdo con lo

establecido por las leyes generales?. La ley 404 (Ley Orgánica Notarial), sancionada por la legislatura de la Ciudad de Buenos Aires el 15 de junio de 2000 derogó la ley 12.990 y sus normas modificatorias y complementarias. Establece en su art. 133, dentro del Capítulo de Responsabilidad Disciplinaria, que "Sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa, toda irregularidad profesional originará la específica responsabilidad disciplinaria?". Asimismo, el art. 134 dispone que se entiende "por irregularidad profesional todo acto u omisión, intencional o culposo, que importe el incumplimiento de las normas legales o reglamentarias que rigen el ejercicio de la función notarial, así como la violación de las disposiciones dictadas o que se dictaren para la mejor aplicación de aquéllas y el incumplimiento de los principios de ética profesional, en tanto y en cuanto tales transgresiones afectaren a la institución notarial, a los servicios que le son inherentes, al decoro del cuerpo o a la propia dignidad del escribano?". La doctrina, si bien efectúa algunas distinciones necesarias, es casi coincidente en entender que el notario, al tener que otorgar un instrumento válido, asume una obligación de resultado o de fines que, le obliga en una dimensión mayor e impide alegar la ausencia de culpabilidad para eximir su responsabilidad (Conf. Compagnucci de Caso, Rubén H., Responsabilidad de los escribanos, LL, 1999-B, 16-Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo V, 1119). Sin embargo, existen opiniones divergentes acerca de la responsabilidad del escribano frente a un defectuoso estudio de títulos, ya que para algunos autores se trataría de una obligación de medios (Conf. Bustamante Alsina, ob. cit., p. 483; Orelle, José María, Responsabilidad civil del notario, en Bueres-Highton, Código Civil..., Tomo 4-B, p. 823), mientras que para otros, sería de resultado (Conf. Trigo Represas, ob. cit., p. 131, Bueres, ob. cit., p. 745, Alterini, Atilio, Estudio de títulos, LL, 1981-B-861). En la primera hipótesis, el damnificado como acreedor debe acreditar el incumplimiento de su deudor y para ello está precisado a comprobar la culpa de éste; en el segundo, el acreedor sólo debe probar el incumplimiento del escribano, mediante el fracaso del resultado prometido, pues la culpa del deudor se presume (Conf. Raffo Benegas, Patricio (actualizador) - Llambías, Jorge Joaquín (autor), Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 2007, LexisNexis - Abeledo Perrot, Lexis N° 9205/001571). Los escribanos de registro tienen los deberes esenciales enunciados en la ley notarial y son civilmente responsables de los daños y perjuicios ocasionados a terceros por su incumplimiento (art. 13, ley cit.). Lo expuesto significa que en su labor profesional se comprometen a obtener un resultado, y la frustración del interés perseguido por el acreedor descarta la culpa, de modo que si el deudor pretende eximir su responsabilidad debe demostrar la existencia del caso fortuito (Conf. CNCivil, sala A, 11/03/1996, LL, 1997-D, 72). El vínculo que liga al escribano con el comprador y vendedor de un inmueble es contractual y se configura como locación de obra, toda vez que la obligación asumida por el primero es de resultado, comprometiéndose a entregar un instrumento válido en cuanto a las formalidades legales que él debe observar como autorizante, y a su inscripción en su caso, en el registro, para que el negocio jurídico ante él pasado adquiera eficacia "erga omnes"? (Conf. esta Cámara, Sala G, 26/02/1987, LL, 1987-E, 330). El escribano tiene a su cargo variados deberes, los cuales acarrearán responsabilidad cuando son incumplidos. Las tareas notariales de documentación son todas obligaciones de resultado. Algunos actos son previos a la documentación, como el deber de información sobre el contenido, legalidad y demás características o alternativas del acto que el requirente de sus servicios se propone realizar. Debe asimismo confeccionar el documento con todas las formalidades que exige la ley, incluidas las tributarias, conservar el protocolo y expedir las copias que le soliciten las partes. Tiene también la obligación de guardar secreto profesional de todos aquellos datos que no sean públicos, por ejemplo, el contenido de un testamento cerrado o el contenido de las tratativas que las partes han entablado con miras a un negocio. Sin embargo, la labor del escribano no se agota en la redacción de las escrituras sino que también debe inscribirlas dentro del plazo legal (Conf. López Herrera, Edgardo, Teoría general de la responsabilidad civil, 2006, Lexis N° 7004/005983). De ello se desprende que las actividades esenciales de la función notarial son la de redacción, autorización, conservación y expedición de copias. Todas estas potestades caracterizan al notario y le confieren el poder que socialmente se reconoce (Conf. Gasparotti, Viviana, Responsabilidad civil del escribano, SJA 3/6/2009). VI.- Desde esa perspectiva, diré que no se dictó una sentencia que decreta la nulidad de la escritura de donación, sino que se llegó a un acuerdo a pedido de partes, que luego fue homologado, dado que por vía sucesoria la titularidad del referido inmueble volvía en cabeza de los deudores hipotecarios, pudiendo así los acreedores hipotecarios salvaguardar su crédito, capital e intereses, como surge del referido convenio. Y si bien no ignoro que dicho acuerdo tiene los efectos de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, lo cierto es que no se juzgó la validez o invalidez de dicho acto, lo que podría haber echado luz acerca del tipo de actuación que le cupo al aquí demandado al otorgar la escritura ..., habiendo tenido como antecedente la referida escritura de donación. Nótese que en oportunidad de responder la acción declarativa los acreedores hipotecarios negaron enfáticamente ? ... que la donación del matrimonio K. - K. fuera nula de nulidad absoluta en los términos del art. 1807 inc.1 del Código Civil?, mientras que en este proceso afirman todo lo contrario. En ese mismo proceso con cita de prestigiosos juristas defendieron a ultranza la validez de la donación, refiriendo expresamente que el principio del nemo plus juris contenido en el art. 3270 del Código Civil, es susceptible en estos casos de posterior reajuste por la vía de la convalidación de los actos jurídicos que prevé el art. 2504 del citado cuerpo legal, entre otros tantos argumentos tendientes a justificar la validez de dicho acto, que ahora en este proceso tildan de nulo

de nulidad absoluta. Claramente, en uno y otro proceso los acreedores hipotecarios han adoptado posiciones contrapuestas. Ahora bien, en estos autos no se demandó la nulidad de la escritura ... otorgada por el notario S., sino un resarcimiento por el perjuicio sufrido por la indisponibilidad del crédito, dando por sentada la actuación negligente del notario en el otorgamiento de dicho acto. Sin embargo, no sólo no hay sentencia que se pronuncie acerca de la validez de la escritura de donación, ni que decida si la actuación que le cupo al notario en el otorgamiento de dicho acto escriturario, fuera o no negligente, sino que de acuerdo homologado al que me he referido y que decidió la nulidad de la escritura de donación, mantuvo en todos sus términos los del mutuo con garantía hipotecaria, con el propósito de salvaguardar el crédito de los aquí actores. Cuando se trata de la inejecución o cumplimiento defectuoso del contrato de servicios profesionales, como la responsabilidad es de origen contractual, según la tendencia doctrinal dominante se considera que son cuatro sus elementos esenciales: a) la antijuridicidad: resulta de la violación de un deber jurídico preexistente que está consagrado en una o más reglas normativas, específicamente, en el plano contractual deriva de la transgresión de obligaciones pactadas en un convenio previamente concluido entre el letrado y su cliente y que tiene para ellos fuerza de ley; b) el factor de atribución, en cuyo mérito el profesional debe responder por el resultado lesivo de su comportamiento, sea éste doloso o por imprudencia o negligencia, es decir, culposo, es decir que en principio, se trata de una responsabilidad subjetiva por el hecho propio; c) el menoscabo o "daño", tomado el mismo en sus diversas y variadas especies, que aquel comportamiento -ya activo u omisivo- cause a su cliente; y por fin, d) la existencia de una adecuada relación de causalidad que enlace el proceder profesional con el perjuicio sufrido, o sea, la relación entre la conducta atribuida y la pérdida de la oportunidad o expectativa, tomada esta última como "chance malograda" (Conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Daños causados por abogados y Procuradores", JA, 1993-III-704; Andorno, Luis O., "La responsabilidad de los abogados" en "Derecho de Daños. Homenaje al Dr. Mosset Iturraspe", ed. La Rocca, Bs.As. 1989, pág. 473, N° 1, pág. 479, N° 3; Trigo Represas, Félix A., "Responsabilidad Civil del Abogado", Revista de Derecho de Daños, No 8, págs. 85 y sigs.). Por ello, a mi modo de ver, sólo con el dictado una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que decidiera acerca de la validez o invalidez del acto de la donación, podría recién concluirse si la actuación que le cupo al notario E. E. S. ha sido o no negligente en el otorgamiento de la escritura ... De este modo, no habiéndose acreditado que su obrar haya sido antijurídico, no cabe al presente imputarle responsabilidad por el otorgamiento del aludido acto escriturario, por lo que no puedo sino concluir en la improcedencia del presente reclamo. VII.- Costas. El magistrado de la anterior instancia se las impuso a los actores, no advirtiendo razones para apartarse del principio objetivo de la derrota contenido en el art. 68 primer párrafo del C.P.C.C. Estos se quejan por ello, entienden que corresponde que se impongan en el orden causado, toda vez que han sido vulnerados en su buena fe y actuaron sobre la base de una razonable convicción acerca del derecho pretendido en este pleito. He descripto lo que surge a lo largo de este expediente, así como lo actuado en los autos sobre acción declarativa, y puede advertirse que los actores en un primer momento defendieron no sólo la validez del acto de la donación, sino la actuación que le cupo al notario, que luego aquí demandaron, para finalmente consentir la nulidad de dicho acto. No obstante ello, decidieron respetar los términos del mutuo con garantía hipotecaria, con lo cual entiendo que consideraron resguardados sus derechos. Por ello, e independientemente de argumentos en los que el Sr. juez de la instancia de grado fundó su decisión, el entiendo que la imposición de costas de la dispuesta en la sentencia recurrida debe confirmarse, ya que tampoco advierto razones para apartarme del mentado principio previsto en el primer párrafo del art. 68. Considero que la misma solución corresponde adoptar respecto de las costas de esta instancia, lo que así propongo al acuerdo. VIII.- Por todo lo expuesto, para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo confirmar, por los argumentos expuestos en los considerandos que anteceden, el pronunciamiento recurrido en todo lo que decide y ha sido objeto de apelación y agravios, con las costas de esta instancia a cargo de los actores. El Dr. Kiper y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Fajre, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores jueces por ante mi, que doy fe. Buenos Aires, marzo 21 de 2019. Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I.- confirmar, por los argumentos expuestos en los considerandos que anteceden, el pronunciamiento recurrido en todo lo que decide y ha sido objeto de apelación y agravios, con las costas de esta instancia a cargo de los actores. II.- Por las actuaciones cumplidas ante esta alzada que culminaran con el dictado del presente pronunciamiento, se fijarán los honorarios de las letradas bajo las pautas del art. 30 de la ley 27.423 por ser la vigente al momento de la prestación del servicio. Bajo tales parámetros se establece el honorario de la Dra. A. C. M. en la suma de PESOS ... (\$...), equivalente a la cantidad de ... UMA, y los de la Dra. F. L. M. en la de PESOS ... (\$...) -... UMA- (conforme Ac. 3/19 de la CSJN). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (Conf. AC. 15/13), notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Fdo. José Benito Fajre, Liliana Abreut de Begher y Claudio M. Kiper.
038555E