

**Escribanos.** Omisión de realizar “estudio de títulos”.  
 Supuesto de escritura de cancelación de hipoteca pasada ante notario distinto en acto simultáneo con otra escritura encadenada con aquélla y mediante la cual se constituía un nuevo gravamen. Obligación de seguridad. Incumplimiento. Omisión de verificar la autenticidad del poder invocado por otro escribano en la escritura de cancelación hipotecaria referida. Daños. Indemnizaciones\*

**Doctrina:**

*Verificar si la apoderada del acreedor contaba o no con un poder suficiente, cuando surgía del propio testimonio elaborado por la escribana C. que la mandataria había sido comisionada para suscribir la escritura de cancelación hipotecaria, mediante otro instrumento pasado ante esta notaria, constituía en realidad parte del estudio de título, y competía a la función del escribano N., H., que debería haber extremado los cuidados, teniendo en*

*cuenta particularmente que si el poder otorgado por el original acreedor hipotecario era de ese mismo día, y el folio al que habría pasado era nada menos que el inmediato anterior al de la escritura de cancelación, ambas escrituras formaban parte de un mismo cuaderno y por tanto requerir que le fuera exhibida no podría configurar un exceso, o expresión de desconfianza de un profesional al otro, o vulneración del concepto de fe pública. Sobre todo, si se advierte que el registro de la escritu-*

\*Publicado en [www.eldial.com](http://www.eldial.com) AA223B, fallo 381.359.

ra de cancelación le competía a la escribana C.

*En este tipo de actuaciones notariales, es decir, cuando un acto depende de la ejecución de otro que es previo y condicionante, la ortodoxia profesional impone no formalizar el consecuente si es que el antecedente no se encuentra perfeccionado. Y con mayor razón si quien comparece a cobrar un crédito y suscribir una escritura, se dice apoderado y no es exhibido el mandato respectivo, ni tan siquiera la escritura volcada en el protocolo donde constaría la forma del poderdante. N., H. sometió por descuido al acreedor y al deudor hipotecario a un grado de riesgo significativo que pudo no haber derivado en nocivas consecuencias. Pero como está demostrado aquí, causó evidente perjuicio, que de haber desempeñado normal y regularmente la actividad que era de su competencia, se hubiera evitado.*

#### Texto completo

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los... días del mes de mayo de dos mil cuatro, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: “González Sbarbi, Ricardo Julio c/ N., H. J. s/ daños y perjuicios” respecto de la sentencia de fs. 507/512, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces doctores: *Gerónimo Sansó – Luis López Aramburu.*

A la cuestión planteada el Dr. *Sansó*, dijo:

1. Contra la sentencia de fojas 507/512, que hizo lugar a la demanda, apelaron la actora, y la parte demandada, y sostuvieron sus recursos en los memoriales de fojas 540/543 con respuesta de su oponente a fojas 575/578; y de fojas 546/567, contestado por la demandante a fojas 568/574.

Crítica la accionante que el decisorio hubiera admitido en forma incompleta los reclamos, al no reconocerle la totalidad de los detrimentos, y al esta-

*Admitiendo entonces la analogía entre el estudio del título y la verificación de la autenticidad del poder invocado, sea entonces que se considere que la cuestión en debate estribara en el “estudio de título”, o que se equipare la situación a tal supuesto; o que se entienda que el deber de seguridad involucraba la autenticidad de actos pasados ante otra notaria; sea que se considere que es obligación de medios o de resultado, en cualesquiera de los casos el notario demandado, para relevarse de responder debería demostrar el caso fortuito, la imputabilidad de la víctima o damnificado, y como pareciera suceder aquí la de un tercero por el que no debe responder.*

Cámara Nacional Civil, Sala B, mayo de 2004. Autos: “González Sbarbi, Ricardo Julio c/ N., H. J. s/ daños y perjuicios”.

blecer la tasa pasiva de intereses, requiriendo que se fije la denominada tasa activa.

La demandada se alza contra el decisorio en tanto rechaza la defensa de prescripción, y le atribuye responsabilidad contractual por incumplimiento. Pide se revoque la sentencia y consecuentemente las indemnizaciones.

2. Actuando el codemandado H. J. N. en el ejercicio de la función notarial (adscripto al Registro Notarial N°..., cuyo titular es el otro codemandado A. N. H.), pasó ante sí la escritura número 337 del 28 de septiembre de 1988, registrada al folio 1082 de esa notaría, a mérito de la cual los actores Ricardo Julio González Sbarbi y su cónyuge Irene Galarraga instrumentaban el préstamo de dinero (u\$s 13.750) que recibían de H. J. N. Al mismo tiempo, y en ese acto constituían los deudores en favor de éste último, en garantía del préstamo que recibían, hipoteca en primer grado sobre un inmueble de su propiedad, que reconocía un anterior gravamen, en favor de Luis Alberto Farall (por u\$s 9.220).

En acto simultáneo, los mismos deudores suscribían junto con Ermelinda Aída Vidone, presunta apoderada del aludido Farall, una escritura de cancelación de la hipoteca precedente, que pasó ante la escribana N. S. C. al folio... como escritura número 198, Registro Notarial número...

Mediante el préstamo así obtenido, los actores abonaron a la supuesta mandataria el total adeudado.

Según adujeron los demandantes, el notario demandado asumía la carga de cumplimentar los recaudos previos y adecuados para perfeccionar la nueva garantía hipotecaria, para lo cual se valdría de las constancias de la escritura pasada ante la escribana C., mediante la cual se instrumentaba el levantamiento de la hipoteca previamente constituida. Al comprobarse después –causa criminal mediante– que Vidone no era apoderada, que el acreedor Farall no fue desinteresado, y que se había consumado una defraudación apoderándose la notaria de los fondos recibidos, consideraron que los escribanos N. H. asumían responsabilidad por no haber ejecutado adecuadamente su ministerio. Imputándoles, además, otras incorrecciones secundarias, tales como la incomparecencia al acto escriturario del nuevo acreedor, o haber intentado convencer a las partes de que intentaran inscribir el gravamen como de segundo grado.

Por razones de orden práctico, alteraré el orden de los recursos, empezando por el tratamiento de la prescripción; luego la controvertida atribución de responsabilidad y, finalmente, las indemnizaciones e intereses.

3. La prescripción. El memorial propone como cuestión y materia del recurso en el capítulo II (fojas 546) la llamada defensa de prescripción del artículo 4037; pero, se queda en el título. El escrito de fojas 417/421 no configura una expresión de agravios, en el sentido que exige la norma del artículo 265 del Código de Procedimientos, porque no constituye una crítica concreta y razonada de las partes del pronunciamiento recurrido que se consideren erróneas. El contenido de la queja debe poner a la vista, de manera puntual, clara y precisa la equivocación que se imputa al fallo; no se cumple con el requisito legal,

enunciando simplemente desacuerdos u opiniones diversas de aquellas que expuso el juzgador. Una auténtica apelación debe hacer notorio el defecto de la sentencia apelada, mostrando desajustes entre el discurso desarrollado y los presupuestos que le sirven de sustento; en los hechos comprobados de la causa en comparación con el derecho aplicable.

Aquí no hay nada de esto, y en orden a lo que dispone el artículo 266 del ritual, señalo: En el memorial el recurrente persiste en las argumentaciones expresadas en la demanda, y reiteradas en el alegato, en el sentido de que sería aplicable el artículo 4037 del Código Civil, pero sin especificar los motivos por los cuales las omisiones que se le imputan el incumplimiento de las obligaciones generadas por el vínculo cliente profesional, caracterizado como locación de obra intelectual, pudieran exceder de este marco e ingresar en el de la responsabilidad aquiliana.

Sobre todo si se tiene en consideración que el pronunciamiento apelado se sostiene en la relación contractual, y por esa razón ajusta la condena a una causa distinta de la que determinaría el ilícito criminal. Dicho en otros términos, la condena resulta de una situación autónoma y por tanto, el esquema es de la responsabilidad *in solidum*, no solidaria como se verá más adelante.

4. La sentencia apelada. La responsabilidad: interpretó la juzgadora que: "... En efecto, la imputación que hacen los actores en su libelo inicial no reclama el incumplimiento de la obligación principal, sino que alude a la falta de diligencia de H. J. N. que debió advertir la inexistencia del mandato que invocó Vidone respecto de Farrall. Es decir, aluden a la obligación tácita, anexa e independiente del deber principal existente en todo tipo de contrato, por la cual el deudor garantiza objetivamente al acreedor que, durante el desarrollo efectivo de la prestación planificada, no le será causado daño en otros bienes diferentes de aquel que ha sido específicamente concebido como objeto del negocio jurídico; en ese caso, la obligación de seguridad que debía H. J. N. respecto de los actos pasados no en su registro, pero sí en su presencia, en su notaría, como profesional delegado del Estado para la legitimación de los actos. En efecto, en determinados contratos, aunque las partes no lo hayan contemplado expresamente, surge a cargo de una de ellas la obligación de velar por la integridad de la persona y de los bienes del otro contratante (principios emergentes del art. 1198 del Código Civil). En definitiva, la obligación de seguridad a cargo del escribano en la escribanía de quien se realizó un acto simultáneo y conexo al por él otorgado, encaja en la teorización de los deberes de protección y pone de manifiesto cómo en la relación obligatoria, junto al interés fundamental o primario del acreedor a la realización de la prestación, existe en ambas partes, como consecuencia de la proximidad de esferas (personal y jurídica) determinada por el vínculo obligatorio, otro interés (secundario) consistente en que del vínculo, de su realización, no derive daño para ninguna de ellas. "El incumplimiento de la obligación de seguridad a la que se ha hecho referencia ha sido la concausa del probado incumplimiento de la obligación principal consistente en la invocación de un poder inexistente efectuada por la escribana C., y encuentra su ubicación en la anti-juridicidad, más precisa-

mente, en el incumplimiento de una obligación nacida del contrato, por lo que, como se sostuviera *ut supra*, dará lugar a una responsabilidad obligacional. Y en tanto la del escribano es una obligación de resultado, el factor de atribución es objetivo, con fundamento en el deber general de garantía. N., H. tenía obligación de ofrecer seguridad a las partes, máxime cuando por la profesión que ejerce mayor es el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (artículo 902 y concordantes del Código Civil). Es por ello que H. J. N. deberá responder en tanto su incumplimiento al deber de seguridad incurrido ha servido de concausa a los daños sufridos por los actores, ocasionados por la inexistencia del mandato de Vidone, invocado por la escribana C. en la escritura de cancelación hipotecaria referida (art. 519 del Código Civil).

He destacado en negrita aquello que en substancia constituye el eje central de la imputación, y que a su vez se informa en el capítulo 4.2 de la demanda (fojas 68/73), que interpreta aplicables los deberes concernientes al denominado "estudio de títulos" al supuesto de una escritura de cancelación pasada ante notario distinto, en acto simultáneo con otra escritura encadenada con aquella, y mediante la cual se constituía un nuevo gravamen.

Como principio, el "estudio de título" concierne a un orden regular de garantizadas transmisiones que tienen que ver con la certeza y seguridad dominial y que se remonta en el tiempo hasta un pasado determinado, para justificar sobre base cierta actos notariales destinados a la inscripción de un traspaso o de un gravamen.

Es asimilable al objetivo de reconstruir en una búsqueda retrospectiva la prolijidad del título que invoca el que va a enajenar o gravar, investigando las sucesivas transmisiones y sus causas, a reconocerle o desconocerle eficacia a una escritura antecedente, que refleja la conformidad de un acreedor para el levantamiento de una hipoteca, por el hecho de ser un instrumento formalmente creado por otro notario que también merece fe.

Quiero decir que técnicamente estudiar el título hubiera significado, en el presente caso, efectuar el análisis registral para determinar si el inmueble sometido a gravamen pertenecía, le correspondía a quien se decía titular del mismo, y si para ello constaba una sucesión de antecedentes dominiales inmaculados y, al mismo tiempo, tener la certeza de la factibilidad de poder registrar el nuevo gravamen que estaba formalizándose.

Verificar si la apoderada del acreedor contaba, o no, con un poder suficiente, cuando surgía del propio testimonio elaborado por la escribana C. que la mandataria había sido comisionada para suscribir la escritura de cancelación hipotecaria, mediante otro instrumento pasado ante esta notaria (al folio 516 del mismo día 28-9-88; ver fojas 285 donde consta copia de dicho instrumento, que no llegó a ser), constituía en realidad parte del estudio de título y competía a la función de N., H., que debería haber extremado los cuidados, teniendo en cuenta particularmente que si el poder otorgado por el original acreedor hipotecario era de ese mismo día, y el folio al que habría pasado era nada menos que el inmediato anterior al de la escritura de cancelación,

ambas escrituras formaban parte de un mismo cuaderno y por tanto requerir que le fuera exhibida no podría configurar un exceso, o expresión de desconfianza de un profesional al otro, o vulneración del concepto de fe pública. Sobre todo, si se advierte que el registro de la escritura de cancelación le competía a la escribana C.

Esto es, que para la registración del acto pasado ante el escribano N., H. era imprescindible que previamente se inscribiera el levantamiento que estaba a cargo de la otra notaria. Digo así porque una de las posibilidades, destacada incluso en el responde, pudo haber sido que N., H. hiciera ambas escrituras, con lo cual la actividad registral le competía en forma exclusiva.

Adviértase que en cambio, ante la sola lectura del protocolo, según está reconocido (ver fojas 90 k, 90 vuelta b. y c. y 92.-2.2.), y sin verificar que el poder allí aludido hubiera verdaderamente pasado ante la escribana C., el escribano demandado formaliza una constitución de gravamen que no podrá registrar válidamente, con los alcances que las partes pretendían hasta tanto aquella otra escribana hiciera la diligencia.

En este tipo de actuaciones notariales, es decir, cuando un acto depende de la ejecución de otro que es previo y condicionante, la ortodoxia profesional impone no formalizar el consecuente si es que el antecedente no se encuentra perfeccionado. Y con mayor razón si quien comparece a cobrar un crédito y suscribir una escritura se dice apoderado y no es exhibido el mandato respectivo, ni tan siquiera la escritura volcada en el protocolo donde constaría la forma del poderdante. N., H. sometió por descuido al acreedor y al deudor hipotecario a un grado de riesgo significativo, que pudo no haber derivado en nocivas consecuencias. Pero como está demostrado aquí, causó evidente perjuicio, que de haber desempeñado normal y regularmente la actividad que era de su competencia, se hubiera evitado.

Imaginando por un momento que González Sbarbi hubiera contado con los fondos para hacer frente al crédito y compareciera ante la escribana C. para suscribir la escritura de levantamiento de la hipoteca, una vez terminado el acto y recién después que la notaria registrara la cancelación, habría estado el actor en condiciones de concurrir a la notaría del demandado, exhibiendo el testimonio de la escritura de cancelación de hipoteca inscripto y registrado en el Registro de la Propiedad Inmueble para que, exento de todo riesgo, el demandado confeccionara la nueva escritura gravando el mismo inmueble.

No siendo así, no estando tampoco a cargo del mismo notario la celebración de ambos actos, atentaba contra la seguridad que debe imperar en la actividad profesional de la notaría celebrar un acto subordinado a otro previo que ejecutaría un escribano distinto y, lo que es peor, sin adoptar los recaudos que en este esquema serían elementales, tal como la comprobación de que una de las comparecientes, que invocaba mandato para percibir y otorgar una escritura de cancelación de hipoteca, precedente de la otra de constitución de hipoteca, contaba efectivamente con el poder, o éste surgía del protocolo que se tenía a la vista.

Eventualmente, si la escribana C. hubiera completado la escritura, a la que

luego quitó eficacia mediante un "ERROSE", incluyendo una firma apócrifa, las precauciones que N., H. hubiera querido adoptar quedarían estériles; pero entonces, al menos, no habría sido imputado por haber omitido cuidados básicos.

5. En el tema del estudio de títulos, un sector de la doctrina ha interpretado que no constituye una obligación de resultado, puesto que de haber ejercido el notario todas las actividades adecuadas, con diligencia y dedicación y pese a ello no haber detectado la existencia de una falsa transmisión, cuando ésta es a su vez efecto derivado del fraude ejecutado por otro escribano, no se configura el incumplimiento imputable (ver *Responsabilidad civil de los profesionales*, Félix A. Trigo Represas y Rubén Stiglitz, pág. 131; y "Responsabilidad de los escribanos" por Rubén Compagnucci de Caso, *La Ley* 1998 -B- 16 y sus citas).

Enrolados, en cambio, la juzgadora y los actores en la tesis conforme a la cual la obligación del notario es de resultado, entienden que la imputabilidad del escribano N., H. se configura a consecuencia de una actuación deficitaria, consistente principalmente en no haber verificado la autenticidad del mandato invocado por quien –luego vino a saberse– era una empleada de la escribanía, asimilando esta omisión a la equivalente, la falta de o el deficiente estudio de títulos.

Aunque esta actividad fuera equiparada al caso de autos, y hasta encuadrando en que el factor de atribución consistiera en el deber de garantía –inversión de la carga probatoria incluida–, "el notario podrá eximirse de responsabilidad si logra destruir la relación de causa a efecto; por ejemplo, si en los antecedentes dominiales hay un vicio de la voluntad oculto; si uno de los actos fue celebrado en otra circunscripción por un incapaz de hecho sin que mediara constancia registral de la situación; si hubo ocultamiento del estado de familia por un compareciente, hipótesis estas en las que no existirá autoría del escribano" (Bueres, Alberto J., *Responsabilidad civil del escribano*, pág. 111).

Admitiendo entonces la analogía entre el estudio del título y la verificación de la autenticidad del poder invocado, sea entonces que se considere que la cuestión en debate estribara en el "estudio de título", o que se equipare la situación a tal supuesto; o que se entienda que el deber de seguridad involucraba la autenticidad de actos pasados ante otra notaría; sea que se considere que es obligación de medios o de resultado, en cualesquiera de los casos el notario demandado, para relevarse de responder debería demostrar el caso fortuito, la imputabilidad de la víctima o damnificado y, como pareciera suceder aquí, la de un tercero por el que no debe responder.

Y todo esto partiendo de una inversión de la carga probatoria, con fundamento en la teoría antes enunciada, que sigue la juzgadora, puesto que ni siquiera existe controversia en punto a que la escribana C. obró dolosamente, al extremo que constan actuaciones desarrolladas en la jurisdicción represiva, de las que surge nítidamente la imputabilidad de la aludida profesional.

También hay constancia de los procedimientos cumplidos ante la Superin-



tendencia del Notariado (ver fojas 274 y siguientes), que en cambio no abrió la instancia sumarial respecto de los escribanos demandados, ni hubo convocación a tenor del artículo 34 de la ley 12990.

Desde estas premisas interpreto que la señora Juez de la instancia anterior estableció una responsabilidad acotada a la participación coadyuvante –esto es, de distinta fuente, secundaria, no principal–, partiendo de una imputabilidad objetiva y, por lo mismo, no extendió las consecuencias dañosas a la totalidad de los perjuicios, sino que la resumió en una cantidad discrecionalmente establecida (a tenor de la norma del artículo 165 del Código de Procedimientos). En consecuencia, no estipuló solidaridad, apareciendo una responsabilidad diversa *in solidum*.

Entiendo que el resultado sería equivalente aunque instalara la cuestión en la imputabilidad por culpa, pero al margen de lo opinable, considero por lo hasta aquí desarrollado que este agravio de los demandados no debe prosperar.

6. En cuanto a la queja de los demandantes que aspiran a una condena de mayor entidad, incluyendo una suma para resarcirles los costos de arrendamiento de vivienda; pareciera que no hubieran advertido la referencia al artículo 520 del Código Civil, contenida en el considerando IV de fojas 510 vuelta a 511, y la consiguiente adaptación del responde a aquella disposición legal.

En otras palabras, la culpa como factor de atribución extiende el deber de reparar hasta las consecuencias inmediatas y necesarias que derivan del incumplimiento en sí mismo, esto es, que no extiende las consecuencias del obrar doloso de la escribana C. a la omisión culposa del escribano N., H. y, por esta razón, circunscribe la condena a la cantidad estipulada en el embargo que fuera decretado en la ejecución hipotecaria, computando actualización monetaria hasta la fecha de corte (31 de marzo de 1991).

Establecer una condena mayor equivaldría a colocar en identidad de situaciones a los dos escribanos, cuyas imputabilidades fueron absolutamente diferentes.

7. Intereses: En cuanto a la modificación de la tasa de intereses que los actores pretenden, no corresponde.

La tasa de intereses que el fallo apelado estipula es la que fijara el plenario “Vázquez, Claudia c/Bilbao, Walter y otros” del 2-8-93 (*La Ley* 1993-E-126), ratificado recientemente en “Alaniz, Ramona Evelia c/ Transportes 123 S.A.C.I. interno 200 s/daños y perjuicios” (Cámara Nacional Civil en Pleno el 23 de marzo de 2004).

Los apelantes pidieron condena por determinado perjuicio y cantidad, y los intereses, que ahora reclaman a la tasa activa.

Al remontar el curso de los intereses estipulados a la fecha de la escritura de cancelación de la hipoteca (28 de septiembre de 1988) y extenderlo hasta el momento del efectivo pago, estos accesorios compensarán el deterioro configurado por la eventual depreciación de la moneda.

Razono así, porque conforme corrientes conceptos de la economía, se entiende que dentro de las tasas como las que aquí se manda aplicar, se acumu-



lan rubros diferenciando componentes que atienden, por un lado, a la ganancia como renta pura del capital y, por el otro, al mismo tiempo, a la eventual corrección de procesos inflacionarios que, aun mínimos, deterioran la moneda en forma paulatina. Partiendo de este principio, los réditos devengados desde tanto tiempo atrás hacen presumir que se habrá acumulado en más de diez años una de aquellas porciones, la que está destinada a rectificar la desvalorización monetaria que a lo largo de la década pasada no alcanzó magnitud, al punto de haber llegado en casos a índices negativos.

En consecuencia, para determinar que efectivamente promedia una pérdida que debería ser enmendada, debería determinarse cuál ha sido la genuina incidencia del abandono de la convertibilidad, en los perjuicios que aquí se solucionan, computando por cierto aquella incidencia del componente corrector de la depreciación que integra la tasa pasiva promedio.

La decisión apelada es en este aspecto correcta y, por lo tanto, los intereses inician curso el día 28 de septiembre de 1988, y se aplica la tasa pasiva que publique mensualmente el Banco Central de la República Argentina (conforme esta Cámara en Pleno: "Vázquez, Claudia c/Bilbao, Walter y otros" del 2-8-93 *La Ley* 1993-E-126; y "Alaniz, Ramona Evelia c/ Transportes 123 S.A.C.I. interno 200 s/daños y perjuicios" 23 de marzo de 2004; votos del suscripto libres N° 165.161 y 160.194, 124.510/98. "Kalilian, Carlos Eduardo c/ Bianco, Adrián Walter s/ daños y perjuicios").

Propongo que al rechazarse los agravios, se confirme la sentencia apelada en todo cuanto decide. Con las costas de Alzada en el orden causado.

El Dr. *López Aramburu*, por análogas razones a las aducidas por el Dr. *Sansó* votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Fdo.: *Gerónimo Sansó — Luis López Aramburu.*

Buenos Aires, mayo de 2004.

Y *Vistos*: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada en todo cuanto decide. Con las costas de Alzada en el orden causado.

Difiérese la consideración de los recursos articulados a fs. 513, 515, 519 y 523 contra la regulación practicada a fs. 511 vta./512, hasta tanto se efectúe liquidación definitiva del monto de la condena, que deberá incluir lo adeudado en concepto de gastos por la tramitación del presente proceso (conf. art. 505 del Código Civil, párrafo incorporado por la ley n° 24.432).

La Vocalía n° 6 no interviene por hallarse vacante.

Notifíquese y devuélvase.

Fdo.: *Gerónimo Sansó — Luis López Aramburu.*