

Daños y perjuicios. Responsabilidad de los profesionales.
Escribano. Sustitución de persona. Responsabilidad del escribano que otorga una escritura traslativa de dominio celebrada mediante un poder falso. Prueba de confesión. Ficta. Valor. Con relación a la prueba. Escribano *

Doctrina:

- 1) *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 de éste, ya que un mínimo de precaución, cuidado y diligencia en el estudio de títulos y en el cumplimiento de sus obligaciones hubieran evidenciado el ilícito intentado por quienes concurren al acto portando documentos de identidad falsos.*
- 2) *Habiendo la notaria codemandada reconocido la sustitución de persona ocurrida en la suscripción de un poder especial irrevocable que fue utilizado para vender el inmueble de propiedad de los actores y la falsedad de los documentos de identidad que le fueron presentados, debe ser responsabilizada por dicha sustitución a tenor de los arts. 512, 1109, 1001 y 1002 del Cód. Civil, además de la nulidad absoluta de la escritura otorgada.*
- 3) *El escribano que otorgó una escritura traslativa de dominio teniendo a la vista un poder especial irrevocable cuyas firmas eran falsas es responsable por el daño sufrido por los propietarios del bien, ya que si estudió en profundidad la escritura de adquisición debió*

* Publicado en *La Ley* del 14/7/2005, fallo 44.916-S.

advertir la existencia de un poder anterior suscripto por aquellos y debió requerirlo, pues ello le habría permitido observar la disimilitud de las firmas insertas en ambos documentos y, por ende, no otorgar la venta al no haber podido dar plena fe de conocimiento de la identidad de los vendedores.

- 4) *Corresponde eximir de responsabilidad civil al escribano code mandado por los daños sufridos por los actores con motivo de la maniobra por la cual fue vendido un inmueble de su propiedad mediante un falso poder especial irrevocable, atento la inexistencia de relación de causalidad entre la conducta del notario y los daños invocados, porque aquél se limitó a extender una escritura de ampliación del poder, que no era necesaria para realizar la venta porque con ella o sin ella ésta siempre resultaba jurídicamente viable.*
- 5) *Sin perjuicio de la imprudencia del escribano que certificó las firmas falsas insertas en un pedido de segundo testimonio de la escritura de un inmueble, no corresponde responsabilizarlo civilmente por el daño causado a los propietarios por la venta del bien realizada mediante un falso poder especial irrevocable, pues la gestión del notario fue inoficiosa porque la venta no se efectivizó por su intermedio, lo cual permite concluir la inexistencia de relación de causalidad entre su actuación profesional y los daños invocados.*
- 6) *Es improcedente condenar al adquirente de un inmueble a abonar una indemnización por daño moral a los propietarios que fueron*

objeto de una maniobra por la cual la venta se celebró mediante un falso poder especial irrevocable, pues la manifestación del escribano relativa a que el pago del precio se verificó en su presencia debe prevalecer sobre el resultado de la confesión ficta del contumaz, aun cuando la escritura haya caído por vicios formales relativos a las firmas de las partes, pero que nada tienen que ver con la expresión de reconocimiento apuntada, porque el solo hecho de la nulidad no empece a que el instrumento pruebe los actos jurídicos y/o hechos cumplidos.

- 7) *La prueba de confesión ficta no tiene un valor absoluto, ya que ella debe ser sopesada con las demás circunstancias de la causa y las demás pruebas producidas.*
- 8) *El notario que otorgó una escritura traslativa de dominio teniendo a la vista un poder especial irrevocable supuestamente otorgado por los propietarios y cuya falsedad fue luego comprobada no puede ser responsabilizado por el daño causado a aquellos, porque, dado que la escribana que otorgó el citado poder dio suficiente fe de conocimiento de los otorgantes, resultaría excesivo requerirle al code mandado un mayor estudio de títulos que el efectuado, en tanto nada indicaba con grado de sospecha relevante la posibilidad de fraude en el mandato (del voto en disidencia parcial del doctor Molina Portela).*

Cámara Nacional Civil, Sala K, noviembre 16 de 2004. Autos: "Costa, Osvaldo c. Ramos, Antonio y otro".

Nota a fallo

La fe de conocimiento es una obligación de medios

Por **Pedro Mollura**

Hacer comentarios sobre fallos supone una labor que parte de tres estructuras bien determinadas de la sentencia: el *visto*, los *considerandos* y el *resolviendo* o resolución; a partir de allí, el comentarista aporta sus conocimientos, los relaciona con el fallo y puede analizarlo solamente, criticarlo y/o apreciarlo. En este último caso la apreciación es entendida como el acto y efecto de reconocer y estimar el mérito de algo.

En esta nota particular, el tema a comentar trata, nada más ni nada menos, que sobre la sustitución de persona-fe de conocimiento, temas que han sido brillantemente abordados por los más destacados doctrinarios del ámbito notarial y jurídico propiamente dicho.

Es por ello que mi comentario queda circunscripto a un sumario y no a un fallo, en vista de lo cual me limitaré a hacer una breve apreciación de éste por no contar con suficientes elementos de análisis y crítica.

Hecha esta salvedad, comenzaré exponiendo la situación que se planteó.

De la lectura del sumario surge la existencia de una compraventa de inmueble, en la que el escribano autorizante tuvo a la vista un segundo testimonio inscripto y un poder especial irrevocable. Tanto la solicitud del segundo testimonio como el poder especial irrevocable resultaron nulos debido a que las firmas de los otorgantes eran falsas; por lo tanto, se comprobó la llamada “sustitución de persona”.

Además, por cada acto jurídico hubo un escribano distinto: el que certificó las firmas para el segundo testimonio, la que autorizó el poder y, por último, el que autorizó la escritura traslativa de dominio.

La Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Ciudad de Buenos Aires únicamente liberó de responsabilidad al escribano que intervino en la certificación de firmas para pedir un segundo testimonio.

Se responsabilizó a los otros dos escribanos bajo el fundamento de los artículos 512, 1109, 1001 y 1002 del Código Civil, además de la nulidad absoluta de la escritura otorgada.

Visto esto, lo importante a tener en cuenta de este sumario son los acápi-tes I y VIII, en donde verdaderamente se evidencia la necesidad de que exista en todo escribano una “diligencia media”, “un hacer” al momento de dar la fe de conocimiento, es decir, aceptar un mínimo de cuidado sin que se le lleguen a exigir conocimientos científicos que sobrepasen sus posibilidades.

El apartado I nos dice que la escribana es responsable por el daño ocasionado, ya que “*un mínimo de precaución, cuidado y diligencia en el estudio de títulos y en el cumplimiento de sus obligaciones hubieran evidenciado el ilícito (...)*”. Esto daría la pauta de que la escribana no ha tomado recaudo alguno para identificar a la parte, de lo cual se desprende que la sola exhibición

de un Documento Nacional de Identidad al momento de dar la fe de conocimiento no fue suficiente.

Por otro lado, el apartado VIII, en donde está el voto en disidencia del doctor Molina Portela, da una pauta que viene considerándose desde hace no mucho tiempo en la jurisprudencia: no exigirle al escribano conocimientos y/o actividades que vayan más allá de sus posibilidades. Esto es así cuando dice: “... no puede ser responsabilizado por el daño causado a aquellos, porque, dado que la escribana que otorgó el citado poder dio suficiente fe de conocimiento de los otorgantes, resultaría excesivo requerirle al codemandado un mayor estudio de títulos que el efectuado, en tanto nada indicaba con grado de sospecha relevante la posibilidad de fraude en el mandato...”.

Estos dos apartados son importantes, más allá del fallo adverso a los escribanos –reitero–. No sabemos a ciencia exacta el grado de negligencia e imprudencia por parte de aquellos al momento de haber dado la fe de conocimiento, pero seguramente un actuar diligente, entendido como “la no culpa”, hubiera evitado su responsabilidad, incluso habiéndose consumado el ilícito.

Esto nos lleva a afirmar que si bien hoy sigue discutiéndose sobre la utilidad de clasificar entre obligaciones de medios y resultado o fin, hay que tener en claro que a los efectos de la carga probatoria, cuando al deudor de una obligación se le exige cierta conducta para la obtención de un resultado no afianzado, se está frente a una obligación de medios: aquí será el deudor el encargado de probar la existencia de diligencia. Por el contrario, cuando se exige al deudor un resultado específico, no importa ya la existencia de culpa o no culpa, de diligencia o negligencia, importa alcanzar el fin; si este fin no se logra, hay responsabilidad: éstas son las obligaciones de resultado en las que al acreedor le basta probar el incumplimiento.

La doctrina mayoritaria considera hoy que la fe de conocimiento es una obligación de resultados ¹. Uno de sus expositores es el doctor Bueres, quien sostiene que ello es así debido a que la llamada fe de conocimiento o fe de identificación es inherente a la función notarial. Por lo tanto, si existe error, existe ineludiblemente responsabilidad bajo la aplicación de un factor de atribución “objetivo”; la omisión o cumplimiento defectuoso de esa obligación conspira contra la seguridad jurídica del acto celebrado.

Otra corriente doctrinaria entiende que la obligación es de medios: Carlos D’Alessio considera que el escribano responde por la culpa de los arts. 512 y 902, es decir, debe actuar negligentemente; en caso contrario, no responde.

La jurisprudencia, en cambio, ha abierto el camino para considerar que la fe de conocimiento sea entendida como una obligación de medios: si el escribano prueba que ha sido diligente en su proceder, no es responsable.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Chorbajian de Kasabian, Lucía c/ Enríquez, Susana Teresa”, del 19 de junio de 2003, dispuso re-

(1) Bueres, Alberto J. y otro, “La responsabilidad de los escribanos por infracción a la fe de conocimiento”, en *Revista de Derecho de Daños*, tomo 2005-1, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, pág. 191.

vocar la sentencia de la Sala L de la Cámara Civil, que había responsabilizado a una escribana por la sustitución de persona al momento de otorgar una escritura ².

Lo importante de este fallo es que la Corte sienta jurisprudencia al permitir que el escribano aporte a la causa elementos de convicción que infieran y prueben un actuar diligente, para demostrar no la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor, sino su buen actuar.

(2) Se demandó a una escribana que otorgó una escritura de mutuo hipotecario y el prestatario resultó ser el estafador. El juez de primera instancia rechazó la demanda y la Cámara la revocó, haciendo responsable a la escribana. Interpuesto el recurso de queja por denegatoria del recurso extraordinario, la Corte hace suyo el dictamen del Procurador General de la Nación, advirtiendo que la Sala L, integrada por el mismo Bueres, omitió considerar varios extremos aportados por la demandada. Parte del dictamen dice lo siguiente: “... *El Tribunal tiene reiteradamente dicho, que un acto judicial es descalificable, si se aparta de las constancias de la causa al limitarse a un análisis aislado de los diversos elementos de juicio (v. doctrina de Fallos: 310:2091; 312:1234; 315:2514; 319:2637), o cuando lo resuelto se apoya en pautas de excesiva latitud y se prescinde de la consideración de argumentos oportunamente introducidos por las partes, que podrían resultar conducentes para la solución del pleito (v. doctrina de Fallos: 319:2016 y sus citas; sentencia de fecha 13 de noviembre de 2001 en autos S. C. M. 1108, L. XXXVI, caratulados “Mazza, Ángel Norberto y otro c/ Lage de Bustos, Carmen Elsa”, entre muchos otros). Teniendo presente la doctrina de estos precedentes, se advierte que el a quo, para sustentar su decisorio, tuvo como un hecho cierto que la escribana otorgó la fe de conocimiento con la sola exhibición ante ella del documento de identidad. A diferencia del juez de grado, no ponderó que los concurrentes al acto de escrituración no advirtieron ninguna irregularidad (v. fs. 869 y vta.), que el número de documento coincidía con el consignado en el título del inmueble que la escribana tenía a la vista, que la firma que estampó el impostor era semejante a la del auténtico propietario según lo reconocieron este último y el perito calígrafo (v. fs. 869 vta.), que no existían indicios para dudar de la identidad del firmante; en suma, que, como lo expresa el inferior a fs. 872, la actuaria no se limitó a comprobar los datos del documento de identidad de quien solicitaba el préstamo hipotecario, sino que, además, tenía suficientes elementos de juicio para convencerse de ciencia propia que quien estaba ante ella era Alberto Daniel Bertini. Por otra parte, asiste razón a la recurrente cuando reprocha la omisión del tratamiento de argumentos oportunamente propuestos, ya que la sentencia no se ocupó –aunque fuera para rechazarla– de la interpretación que formuló la apelante de los artículos 1001 y 1002 del Código Civil, ni de las constancias de la causa penal por ella señaladas, ni de elementos de prueba como los apuntados en el párrafo anterior, o el dictamen del Colegio de Escribanos de fs. 542/6 y su aclaración de fs. 708. Atento a lo expuesto, corresponde señalar que la desatención de antecedentes que hacen a la cuestión fáctica sustancial de la causa, y la omisión del adecuado estudio de elementos conducentes obrantes en la misma, en particular, de los especificados precedentemente, que al ser examinados en conjunto por el juez de grado lo condujeron a una solución diametralmente opuesta y cuyas conclusiones el a quo tampoco se ocupó de desmerecer, importa, de por sí, una ligera actividad analítica que dista de constituir la que, por el contrario, exige el deber jurisdiccional para convalidar un decisorio. Porque si bien es cierto que los magistrados no están obligados a analizar todos y cada uno de los elementos que se arriban al pleito, ello es así cuando la elocuencia de los estudiados torna inoficioso profundizar sobre los restantes, pero en cambio no es un principio válido en el extremo en que el o los elegidos están distantes de convencer sobre la racionalidad de la valoración efectuada. En atención a ello, estimo que la Cámara ha prescindido de dar un tratamiento adecuado a la controversia, prescindiendo del análisis de elementos conducentes obrantes en las actuaciones, sin integrarlos ni armonizarlos debidamente en su conjunto, defecto que lleva a desvirtuar la eficacia que, según las reglas de la sana crítica, corresponde a los distintos medios probatorios; y se ha apoyado, además, en afirmaciones dogmáticas que le dan al fallo un fundamento sólo aparente que no encuentra sustento en constancias comprobadas de la causa (v. doctrina de Fallos: 312:683; 317:640;; 318:2299, entre otros).*”

Considerar a la fe de conocimiento como una obligación de medios no supone perder su sentido y razón de ser.

Nada más lejos que ello: la fe de conocimiento no es igual a la fe de identificación, puede decirse que la fe de conocimiento es el género y consecuencia del proceso previo que se llama “identificación” y que puede, o no, estar. No siempre que el notario da fe de conocimiento está obligado a realizar diversos actos, sino que puede perfectamente dar fe percibiendo a través de sus sentidos cuando hubo un trato previo, una relación de amistad, por ejemplo, que hace que esa persona sea ella y no otra.

En cambio, cuando no conoce a la persona, entonces comienza a realizar una serie de diligencias previas que lo llevan a la identificación de la parte, para luego sí poder decir que la conoce. En el primer caso, estamos frente a la fe de conocimiento como una obligación de dar; en el segundo, el acto de identificar a la persona para luego decir que se la conoce es una obligación de hacer.

No olvidemos que toda prestación está constituida por obligaciones de dar, hacer, y no hacer, obligaciones estas que están íntimamente ligadas con el objeto de aquella prestación; por eso mismo, si un escribano debe primeramente realizar una serie de actos para identificar a una persona, está haciendo, elaborando, objeto de la prestación.

El art. 953 del Código Civil habla de la licitud del objeto y de su posibilidad material para que sea válido; si la jurisprudencia exige al escribano un conjunto mínimo de actos, diligencias y recaudos para cada caso particular, evidencia que el alcance de la fe de conocimiento que Vélez Sarsfield alguna vez tuvo en vista en ese tiempo y lugar determinados se ha ampliado en su forma de darla.

De ahí que no podamos decir que la obligación es de resultado porque, por un lado, se le exige dar fe de conocimiento conforme el art. 1001 y, por el otro, actuar de acuerdo con ciertos recaudos exigibles, incluso en leyes, decretos y disposiciones técnico-registrales, que no hacen más que reconocer las limitaciones humanas que tiene el escribano frente a la realidad social.

Como punto de reflexión a lo expuesto, miremos hoy a la fe de conocimiento como una obligación que va más allá de un simple dar, puede también configurar un hacer y este “hacer”, denominado por muchos “identificación” y/o “individualización”, no es más que una integración a aquel vocablo no sustituable por ninguna doctrina ni jurisprudencia.