

Daños y perjuicios. Sustitución de personas.

Solicitud de segundo testimonio. Poder especial para venta y/o hipoteca. Mutuo con garantía hipotecaria. Daños y perjuicios. Responsabilidad de los escribanos. Responsabilidad del Colegio de Escribanos. Demanda: rechazo *

Cámara Nacional Civil, Sala A, 6/3/2007. Autos: “P. S. A. c/ P., S. O. s/ daños y perjuicios”. “S., M. y otro c/ P. S. A. y otros s/ nulidad de escritura/ instrumento”.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los seis días del mes de marzo del año dos mil siete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala A de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: “P. S. A. c/ P., S. O. s/ daños y perjuicios”. “S., M. y otro c/ P. S. A. y otros s/ nulidad de escritura/ instrumento”, respecto de la sentencia de fs. 625/644, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es justa la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara doctores: *Ricardo Li Rosi – Jorge Escuti Pizarro*.

A la cuestión propuesta, el Dr. *Ricardo Li Rosi* dijo:

I. La sentencia única de fs. 625/644 y su aclaratoria de fs. 664 dictadas en los

* Fallo inédito.

autos acumulados “P. S. A. c/ P., S. O. s/ daños y perjuicios” admitió la demanda interpuesta por P. S. A. contra S. O. P., condenándola a pagar, dentro del plazo de diez días de aprobada la liquidación definitiva, la suma que resulte de aplicar la teoría del “esfuerzo compartido” sobre la cantidad de U\$S 152.390, con más sus intereses y las costas del juicio, haciendo extensiva la condena contra el Colegio de Escribanos en los términos del artículo 15, inciso a) de la ley 12.990. Asimismo, admitió el reclamo entablado contra la escribana M. C. P., autorizando a la actora a ejecutar la sentencia en los términos del artículo 96 del Código Procesal.

Por otra parte, acogió la demanda impetrada por L. y M. S. contra S. O. P., condenándola a pagar, dentro del plazo de diez días de aprobada la liquidación definitiva, la suma de Pesos Veinticuatro Mil (\$ 24.000.-), con más los intereses y las costas del juicio, haciendo extensiva la condena contra el Colegio de Escribanos en los términos del artículo 15, inciso a) de la ley 12.990, contra la aseguradora “La Meridional Compañía Argentina de Seguros S. A.” con los alcances establecidos en el artículo 118 de la ley 17.418 y autorizando a los actores a ejecutar la sentencia en los términos del artículo 96 del Código Procesal contra la escribana M. C. P.

A su vez, admitió la demanda interpuesta por L. y M. S. contra “P. S. A.” en cuanto a la declaración de nulidad de la escritura pública n° 196, aunque rechazó la acción de indemnización por daños y perjuicios, imponiendo las costas en el orden causado.

Finalmente, declaró nulas las escrituras n° 113 del 10 de junio de 1998, autorizada por la escribana M. C. P. y la n° 196 del 16 de julio de 1998, pasada por ante la escribana S. O. P.

Contra dicho pronunciamiento, en los autos caratulados “P. S. A. c/ P., S. O. s/ daños y perjuicios” se alzan la quejas de la actora de fs. 680/683, recurso que fue replicado por la tercera citada P. a fs. 761/764 y por la demandada P. a fs. 809/810.

Asimismo, apeló la demandada P., cuya expresión de agravios de fs. 692/714 fue contestada por la actora a fs. 765/795.

A fs. 752/760 lucen las quejas de la tercera P., cuyo memorial mereció la réplica de “P. S. A.” de fs. 824/ 833 y de la demandada P. de fs. 851/854.

Finalmente, el Colegio de Escribanos fundó un recurso a fs. 797/804, siendo respondido por “P. S. A.” a fs. 814/823.

Por otra parte, en los autos caratulados “S., M. y otro c/ P. S. A. y otro s/ Nulidad de Escritura/ Instrumento” se alzaron las quejas de la demandada P. de fs. 715/737, recurso contestado por “P. S. A.” a fs. 765/795.

La citada en garantía “La Meridional Compañía Argentina de Seguros S. A.” expresó agravios a fs. 739/742, mereciendo la réplica de la demandada P. de fs. 861 y de los accionantes de fs. 863/870.

Los coactores L. y M. S. fundaron su recurso a fs. 743/750, el cual fue contestado por la tercera P. a fs. 812/813, por “P. S. A.” a fs. 834/843, por el Colegio de Escribanos a fs. 844 y por la demandada P. a fs. 856/857.

A su vez, a fs. 752/760 obra el memorial de la tercera citada P., recurso

que mereció la réplica de “P. S. A.” de fs. 824/833 y de la demandada P. de fs. 851/854.

Asimismo, el Colegio de Escribanos expresó agravios a fs. 797/804, mereciendo la contestación de “P. S. A.” de fs. 814/823.

Finalmente a fs. 872/873 luce el dictamen del Sr. Fiscal de Cámara.

II. Por razones metodológicas analizaré en primer término los recursos de las escribanas P. y P. y el del Colegio de Escribanos, que apuntan a cuestionar la responsabilidad que se les ha endilgado.

El día 26 de mayo de 1998 compareció en las oficinas de la escribana M. C. P. una persona que, sustituyéndose fraudulentamente en la persona de M. S., adujo que había extraviado el título de propiedad del inmueble ubicado en la calle V..., planta baja. Frente a ese inconveniente, la escribana le aconsejó solicitar al Archivo de Protocolos Notariales un segundo testimonio, para lo cual certificó su firma en la pertinente solicitud (cfr. fs. 650/651 de la causa penal n° 86.849/98).

En esa oportunidad, la escribana tuvo a la vista la cédula de identidad n° 4.299.931, documento que, según su parecer, no presentaba anomalía alguna. El día 1° de junio de 1998, el presunto L. S. concurrió a la escribanía junto con su hermano M. con el objeto de realizar el mismo trámite, exhibiéndose en esa ocasión la cédula de identidad n° 4.450.805, sin que la notaria advirtiera irregularidades.

A los pocos días, más precisamente el 10 de junio de 1998, regresaron ambos sujetos para que la escribana interviniera en la confección de un poder especial para vender o hipotecar, que L. otorgaría en favor de M., el cual, finalmente, fue autorizado por la notaria.

Paralelamente, el mismo sujeto que se hizo pasar por M. S. concurrió a las oficinas del Sr. R. O. A. (ver su declaración testimonial a fs. 469/471 de la causa penal), quien se dedicaba a la gestoría de créditos hipotecarios. Concretamente, esa persona le solicitó entre cien y ciento veinte mil pesos, ofreciendo como garantía un inmueble ubicado frente al Teatro Colón, más precisamente en la calle V..., planta baja. Dado que la operación era factible, A. decidió derivarle el cliente al Sr. M. V., indicándole que lo entrevistara en el “Estudio ...”.

Fue así que el supuesto S. se dirigió, en los primeros días de junio de 1998, al “Estudio...” para ver al Sr. V., quien también se desempeñaba como operador y gestor de créditos hipotecarios. En ese encuentro, el falso S. le exhibió una cédula de identidad, cuya fotografía coincidía con la carpeta que había formado el “Estudio ...” y que aportó la escribana P. al expediente criminal. El día 10 de junio se mantuvo una segunda reunión entre V. y el presunto S., quien le firmó una autorización para la gestión del crédito en favor del citado estudio, aportándole además fotocopias de las declaraciones de impuestos (ver fs. 431/436 de la referida causa penal). Una vez suscripta la autorización y luego que se retiró S., conversó con el Sr. T., dueño del “Estudio ...”, sobre la operación, quien le aconsejó que le ofreciera el negocio a L. S. Llamó entonces y fue atendido por L. C., empleada de confianza de la escribanía donde trabajaba S. C. le pidió los antecedentes porque consideraron la operación como

viable. Efectuado el contacto con la escribanía, L. S. (cfr. fs. 771/774 c.p.) decidió llamar a J. H. S., “cara visible” de varias sociedades inversionistas y tasador de inmuebles, a quien le comentó que tenía una propiedad para hipotecar situada en la calle V..., donde funcionaba un restaurant y que había que hablar con el dueño, M. S., proporcionándole su teléfono y un celular. No obstante ello, L. C. llamó al restaurant preguntando por M. S. y una señora que se identificó como “R.” le contestó que por las tardes no lo iba a encontrar, ya que concurría por las mañanas, facilitándole el teléfono celular de S. Éste contestó el llamado, habló con C., quien le dijo que tenía que concurrir a la escribanía con los originales de las fotocopias que obraban en la carpeta del “Estudio ...”. Precisamente, entre el 13 o el 14 de julio, C. lo recibió en su despacho, recibió la documentación y se la entregó a la escribana P. La notaria adujo haber confrontado los documentos, especialmente los formularios de la DGI —que estaban sellados al dorso y firmados por S.— y la cédula de identidad. Antes que se retirara S., P. le devolvió las dos fotocopias del título de propiedad, pues ella se quedó con los originales.

Mientras tanto, J. H. S. —tasador y “cara visible” de los inversionistas— fue directamente al local entre los días 8 y 10 de julio, en horas del mediodía. Estaba abierto, ingresó y se dirigió hacia la caja, preguntándole al cajero por M. S., recibiendo como respuesta que no estaba. Volvió al día siguiente o a los dos días, cerca de las diez de la mañana, pero el lugar estaba cerrado al público. De todos modos, abrió la puerta y cuando ingresó, se le anticipó un sujeto que resultó ser el supuesto S., quien le ofreció ver el local, contestándole que no era necesario porque ya lo había visto y sólo quería conocer al propietario (v. fs. 181/182 de la causa penal).

Por esos días, L. C. recibió un llamado de S., quien le comentó que había ido a visitar el inmueble y que había sido atendido por quien se presentó como M. S., considerando que la operación era factible, que se haría con “P. S. A.” y que firmaría C. D. S. en su representación.

Se fijó, pues, como fecha de celebración del negocio jurídico el día 16 de julio de 1998 en horas del mediodía, en la casa de cambio “M.”, donde concurren la escribana P., L. S., J. H. S., M. V. y el presunto M. S. Sin embargo, C. D. S., representante de la mutuante, no asistió al encuentro sino que, por hallarse enfermo, suscribió el instrumento en horas de la tarde en su domicilio. Los testigos discreparon sobre la persona que habría dirigido el acto. Mientras algunos afirmaron que la escribana P. sólo habría estado unos segundos y que la lectura de la escritura habría sido efectuada por L. S., otros sostuvieron que, efectivamente, P. habría estado a cargo de la concreción del acto, coincidiendo en líneas generales, que el presunto S. había acreditado su identidad mediante cédula de la Policía Federal Argentina y no con el Documento Nacional de Identidad.

A los pocos días, el supuesto S. habló por teléfono con L. C. y le solicitó una copia de la escritura, concurriendo así por última vez a la escribanía a retirarla.

Transcurrido un tiempo desde que se concertó el préstamo, L. S. se comu-

nicó con J. H. S. para avisarle que el deudor no había pagado la primera cuota. Éste llamó al celular del supuesto S., pero la línea había sido dada de baja. Se comunicó dos veces con el local y le contestaron que S. no estaba y luego llamó a la casa particular, donde fue atendido por el sobrino de M. S., quien puesto al tanto del asunto, le informó que su tío no pudo haber firmado la escritura puesto que para la fecha de su concertación se hallaba de viaje en Italia, al igual que L. S. Se iniciaron, así, las actuaciones criminales a instancias de los verdaderos S. y de la escribana P., quien tomó conocimiento de la maniobra delictiva por un familiar de los propietarios del restaurant hipotecado.

El pormenorizado análisis de los hechos que se describieron es revelador del complejo engaño pergeñado por estos inescrupulosos individuos y no podría sino coincidirse que la índole de la maniobra encarada es suficiente para desbaratar la responsabilidad que se les achacó a las notarias en el pronunciamiento de grado.

En efecto, es sabido que la relación que se establece entre el escribano y los otorgantes del acto jurídico que pasa por ante el registro a su cargo es una locación de obra intelectual, regida por los artículos 1493 y ss. del Código Civil (conf. esta Sala, voto del Dr. Jorge Escuti Pizarro, publicado en ED 179-92 y sus citas de Bueres, Lloveras de Resk, Bustamante Alsina, Spota, Alterini, Ameal, López Cabana, Trigo Represas y Di Próspero).

Desde esta óptica, es cierto también que basta con la prueba de la prestación insatisfecha para presumir la culpa del deudor, porque si bien quien pretende actuar un derecho debe acreditar los presupuestos que lo fundan, en estos casos se circunscriben al mero incumplimiento, para que de ahí en más, en virtud de lo normado en los artículos 513, 514 y concordantes del Código Civil, 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” (conf. Llambías, J. J., *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, t. I, pág. 205, n° 168 y sus citas: Borda, G. A., *Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones*, t. I, págs. 95 y ss., n° 90).

En ese sentido, la doctrina clásica es uniforme al sostener que en materia contractual es suficiente la prueba de ese resultado desacertado para inferir que el deudor no adoptó las previsiones apropiadas que las circunstancias requerían (conf. Llambías, J. J., op. cit., n° 109; esta Sala, voto de la Dra. Ana María Luaces, en libre n° 253.931 del 21/4/99).

Empero, en el particular caso de autos, es claro que, por lo que se verá, aun adoptando una conducta más diligente, no se hubiera podido prever ni evitar el entramado pergeñado por terceros.

Desde esta perspectiva, no podría sino coincidirse en la razón que les asiste a los recurrentes en torno a la discusión suscitada sobre la verificación del Documento Nacional de Identidad. Así, pues, cabe apuntar que aun en la hipótesis de que la escribana P. no hubiera constatado la identidad de M. S. con el referido instrumento, lo cierto es que, como fue ponderado por el Sr. Magistrado del fuero criminal, en la especie, se trataba de un sujeto extranjero,

por lo que es común que utilicen otros medios ajenos a aquel documento (ver fs. 665 de la causa penal). En ese sentido, es cierto que, como se lo sostiene, el artículo 13 de la ley 17.671 prescribe que “la presentación del Documento Nacional de Identidad expedido por el Registro Nacional de las Personas será obligatoria en todas las circunstancias en que sea necesario probar la identidad de las personas comprendidas en esta ley, sin que pueda ser suplido por ningún otro documento de identidad, cualquiera fuere su naturaleza u origen”. Sin embargo, no podría soslayarse que esa misma norma prevé otras situaciones cuando se trata de individuos extranjeros (conf. artículos 51 a 56 de la referida ley). De todas formas, como acertadamente se lo apuntó, el cotejo que la escribana efectuó con la cédula de identidad no era desatinado si se reparaba que tanto en el título de propiedad como en el informe de dominio, S. figuraba identificado con la cédula de la Policía Federal Argentina, al margen de que también se encontraba individualizado en el poder otorgado ante la escribana P. y en la certificación de firmas que se le exigió para obtener el segundo testimonio. Aun cuando no se compartiera esta opinión, todo hacía suponer que la exigencia del documento nacional de identidad no era obstáculo para abortar el ilícito, pues, de todos modos, era previsible que los delincuentes se hubieran valido de alguna artimaña para obtener su falsificación.

Tampoco es suficiente para achacarle la responsabilidad a las emplazadas por la diferencia entre las firmas insertas en la cédula de identidad y las que se efectuaron en el formulario para requerir el segundo testimonio o las realizadas en el acto escriturario. No podría desconocerse que con el paso del tiempo las personas cambian el trazo de sus firmas, sin considerar, lógicamente, que los escribanos no son peritos calígrafos. Así, pues, como bien se lo señala en el memorial, los métodos a que hace referencia la Sra. Juez de la anterior instancia son todos medios eficaces para corroborar la autenticidad de las firmas con posterioridad a su realización, mas no para prevenir un acto como el que nos ocupa.

Menos relevante es el argumento que se ensaya en torno a una eventual diferencia entre la fotografía que figuraba en la cédula de identidad y la fisonomía del sujeto que la exhibía, pues no podría soslayarse que habían transcurrido alrededor de veinticinco años desde la expedición de ese documento, con lo que era bastante previsible que hubiera una discrepancia entre ambas figuras.

Por otra parte, la ausencia de C. S. en el momento de la suscripción de la escritura pública no cambia la suerte de la cuestión, en tanto que si bien podría erigirse como una irregularidad administrativa, lo cierto es que, en definitiva, el representante de “P. S. A.” firmó el instrumento reconociendo expresamente la firma que se le atribuía.

A estas alturas no podría sino coincidirse que el meollo de la cuestión debe buscarse en el puntilloso engaño tramado por los terceros que, aun cuando se hubiesen adoptado las diligencias y precauciones exigibles a un profesional del derecho, no hubiera bastado para abortar el ilícito del que se trata. Veamos, entonces, otros recaudos que se tomaron y que, a mi juicio, son suficientes para eximirlos de responsabilidad.

En primer lugar, debemos considerar que el cliente fue recomendado por individuos con los que la escribana había efectuado varias operaciones. Esto no es un dato menor, puesto que esa recomendación inspiraba cierta confianza. Lógicamente, esta mera circunstancia no bastaría por sí sola para declarar la ausencia de culpabilidad, pero no menos relevante es que el presunto S. había obtenido que la escribana P. le certificara su firma con la cédula de identidad y si a ello se le suma que se había otorgado un poder conferido por L. en favor de M. S. por ante la misma notaria, se refuerza la tesis que vengo propiciando. Es decir, si un sujeto extranjero comparecía ante la escribana P. munido de una cédula de identidad, que coincidía con la que figuraba en el título de propiedad y en los antecedentes registrales, con la certificación y el poder pasado ante la escribana P., parece convincente que, cuanto menos, la cuestión tenía un viso de seriedad.

Pero no son estos los únicos elementos con los que contó P. para cerciorarse de la identidad de S., sino que concurren otros no menos decisivos que me convencen de su diligente conducta. Así, pues, debemos ponderar que en la carpeta que recibió del “Estudio ...” había ciertos documentos que corroboraban la identidad de S., como un certificado de deudas por expensas de la Administración M. -G., declaraciones juradas, etc. Es cierto que, como se lo sostiene, podría haberse constatado la autenticidad de aquel certificado de expensas con un simple llamado telefónico pero lo cierto es que no se trataba, en este caso, de un requisito ineludible para la celebración del mutuo hipotecario como hubiese sucedido si se pretendía transmitir el derecho real de dominio del inmueble. Aquí operaba como un elemento más para identificar a S.

Continuando con los recaudos adoptados por la notaria, merece señalarse que una empleada de la escribanía –L. C.– efectuó un llamado al restaurant para hablar con M. S., oportunidad en que había sido atendida por una señora que se identificó como “R.”, quien le había contestado que llamara por la mañana, horario en que solía concurrir al local. No obstante, S. se comunicó con la escribanía, habló con C., concurrió a las oficinas y aportó la documentación que se le requirió.

Pero concurre otro detalle que me persuade de la imposibilidad de reprocharle a P. una conducta culposa. La “cara visible” de los inversores –J. H. S.– no sólo se dirigió al restaurant para tasarlo sino que según se lo comprobó, fue atendido por el presunto S. cuando el local estaba cerrado al público. El supuesto S. lo hizo pasar y le mostró las instalaciones, comportándose como el verdadero dueño del lugar ante la presencia no sólo de S. sino de otros sujetos que, probablemente, estarían en connivencia con aquél. Este elemento no sólo es revelador de la ausencia de improvisación de los delincuentes sino que me convence aún más para concluir que para abortar el ilícito era necesario un detective más que un escribano. Tan irrefutable es este argumento que en la extensa contestación de agravios efectuada por “P. S. A.” (vgr. 62 carillas), sólo le dedicó un escueto párrafo, intentando minimizar la trascendencia de ese hecho (v. fs. 770 vta., segundo párrafo).

Por si quedara alguna duda de que las diligencias efectuadas por P. eran las

exigibles según las reglas de su arte, el presunto S. le exhibió una boleta de un impuesto municipal del inmueble de V..., donde M. S. figuraba con la dirección de la calle N. O..., domicilio real del verdadero, lo que refuerza que, sin lugar a dudas, el engaño estaba bien orquestado.

Es decir, aunque la escribana asumió la obligación de extender una escritura destinada a constituir un derecho real de hipoteca y asumió así, por la naturaleza del contrato, la obligación de obtener este resultado, igualmente quedará eximida de responsabilidad ante la frustración, si acredita, como sucede en la especie, que desplegó la mayor diligencia posible de acuerdo a las circunstancias y que la frustración del resultado pretendido acaeció por el ardid doloso, bien tramado y bien ejecutado por terceros, que no estaba a su alcance evitar o prever (del enjundioso voto del Dr. Gustavo Bossert como miembro de la Sala F de este Tribunal, *in re* “Anaeróbicos Argentinos S. R. L. c/ Detry, Amaro N.” del 31/05/84, public. en LL 1984-D-4).

En síntesis, aun cuando se le exigiera una conducta más diligente que la que empleó la escribana P., no se hubiera interrumpido el *iter criminis* dada la envergadura del engaño tramado. En efecto, esta artimaña tuvo su origen con la certificación de las firmas y el poder otorgado ante la escribana P. Continuó con las entrevistas mantenidas con A. y V., las conversaciones telefónicas y personales realizadas con L. C., la concurrencia en reiteradas ocasiones a la escribanía P., antes y después de suscripta la escritura, la visita de S. en dos oportunidades al inmueble hipotecado, donde en una de ellas el cajero le dijo que S. no estaba y en la otra fue atendido por el presunto S., quien se desenvolvía como el verdadero dueño, los llamados telefónicos que se hicieron al restaurant donde se respondía que S. concurría por las mañanas y, finalmente, la exhibición ante la escribana P. de la documentación a que hice referencia.

Lamentablemente todos ellos fueron víctimas del ardid doloso de los terceros, sin que corresponda, a mi entender, achacarle responsabilidad alguna a las notarias por los hechos que aquí se ventilaron.

Finalmente y sólo a mayor abundamiento, debe señalarse que otras son las circunstancias fácticas que sucedieron en el precedente de esta Sala que se cita en la contestación de agravios de “P. S. A.” de fs. 789 vta./ 790 y de fs. 820 vta. (vgr. Libre n° 253.931 del 21/4/99), que permiten apartarse de la solución brindada por el Tribunal donde, por mayoría, comprometió la responsabilidad del escribano. En efecto, allí no se había acreditado que se hubiera visitado el inmueble a hipotecarse, la imitación de la firma era más que burda –según lo reconoció el propio escribano– y, además, uno de los propietarios había fallecido, lo que basta para poner de manifiesto las diferencias entre ambos casos.

De allí que corresponda acoger los agravios de las escribanas P. y P. y del Colegio de Escribanos en cuanto que, por lo que se vio, lograron revertir la decisión adversa a sus intereses y declarar abstractas las quejas que giran en torno a las partidas indemnizatorias, el planteo de inconstitucionalidad de la normativa de emergencia y el rechazo de la excepción de falta de cobertura del seguro.

III. En definitiva, si mi criterio fuera compartido, debería revocarse la sen-

tencia apelada, para rechazar la demanda entablada por “P. S. A.” contra S. O. P., el Colegio de Escribanos y la tercera M. C. P. y la deducida por L. y M. S. contra S. O. P., el Colegio de Escribanos, la aseguradora “La Meridional Compañía Argentina de Seguros S. A.” y la tercera M. C. P., confirmándose aquel pronunciamiento en lo demás que decide y fue objeto de agravios y tornándose abstractos los agravios de “P. S. A.” de fs. 680/683, de la emplazada P. de fs. 710/714 y fs. 733/737, puntos 4.- y 5.-, de la citada en garantía “La Meridional Compañía Argentina de Seguros S. A.” de fs. 739/742, de los coactores L. y M. S. de fs. 743/750, de la tercera P. de fs. 759 vta. (undécimo agravio), del Colegio de Escribanos de fs. 803, puntos c) y d) en cuanto cuestionan las partidas indemnizatorias, la declaración de inconstitucionalidad de las normas de emergencia y el rechazo de la excepción de falta de cobertura. En virtud de lo dispuesto por el artículo 279 del Código Procesal, las costas de ambas instancias devengadas en los dos procesos acumulados deberían imponerse en el orden causado, atento a la complejidad de la cuestión y porque los accionantes en ambos juicios pudieron creerse con derecho a peticionar como lo hicieron.

El Dr. *Jorge Escuti Pizarro* votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. *Ricardo Li Rosi*. Con lo que terminó el acto.

El Dr. *Hugo Molteni* no interviene por hallarse excusado a fs. 875.

Es copia fiel de su original que obra a fs. del Libro de Acuerdos de la Sala A de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Buenos Aires, marzo de 2007.

Y VISTOS:

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta precedente, se revoca la sentencia apelada, rechazándose la demanda entablada por “P. S. A.” contra S. O. P., el Colegio de Escribanos y la tercera M. C. P. y la deducida por L. y M. S. contra S. O. P., el Colegio de Escribanos, la aseguradora “La Meridional Compañía Argentina de Seguros S. A.” y la tercera M. C. P., confirmándose aquel pronunciamiento en lo demás que decide y fue objeto de agravios y tornándose abstractos los agravios de “P. S. A.” de fs. 680/683, de la emplazada P. de fs. 710/714 y fs. 733/737, puntos 4.- y 5.-, de la citada en garantía “La Meridional Compañía Argentina de Seguros S. A.” de fs. 739/742, de los coactores L. y M. S. de fs. 743/750, de la tercera P. de fs. 759 vta. (undécimo agravio), del Colegio de Escribanos de fs. 803, puntos c) y d) en cuanto cuestionan las partidas indemnizatorias, la declaración de inconstitucionalidad de las normas de emergencia y el rechazo de la excepción de falta de cobertura. Con costas de ambas instancias en los dos juicios acumulados en el orden causado (conf. artículos 68 y 279 del Código Procesal). Difiérese la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad.

Notifíquese y devuélvase.

Nota a fallo

Por **Gustavo Romano Duffau**

Realmente novedoso e interesante, por los matices que presenta, resulta el fallo en estudio, que comenzó con una querrela por ante la Justicia Criminal y continuó con dos acciones civiles, por daños y perjuicios y nulidad de escritura.

No son muchas las consideraciones que uno puede añadir a un voto tan minucioso y dedicado en el análisis de los elementos de juicio, sobre todo aquellos que a menudo son materia de cuestionamiento por parte del notariado.

En muchas ocasiones uno pretende poder obtener respuesta a diferentes situaciones que se plantean a diario en el quehacer notarial y, sin dudas, este caso recrea muchas de ellas.

Ahora, al momento de juzgarlas, es la propia justicia quien las ha analizado para saber si la conducta del escribano lo coloca en calidad de víctima o de victimario.

Quizá la reciente modificación de los artículos 1001 y 1002 del Código Civil, que ha dejado de lado la antigua “fe de conocimiento” por el concepto relacionado con el modo de justificar la identidad de las personas, pueda considerar desactualizadas algunas de las apreciaciones expuestas, pero dicha reforma tiene su origen en la existencia de equívocas situaciones que evidenciaban la necesidad de adecuar la normativa vigente a los tiempos que corrían.

Para la comprensión del fallo *in extenso* recorreremos algunos de sus aspectos fácticos, al margen de adelantar que es un fallo de lectura necesaria u obligatoria, porque carece de material de descarte.

Así es como fue objeto de análisis en aquel proceso la conducta desplegada por quienes, sustituyéndose en la persona de dos hermanos, extranjeros, se presentaron ante un escribano de registro y solicitaron la expedición de un segundo testimonio de un título de propiedad, que dijeron haber perdido, por lo que comenzó el trámite por ante el Archivo de Protocolos Notariales.

La notaria actuante procedió a certificar la firma respectiva del requirente, llevar adelante el trámite de rigor e identificarlo mediante la exhibición de su cédula de identidad.

Luego de ello, se le solicitó a la misma escribana la expedición de un poder especial para vender y/o hipotecar, en relación con el mismo inmueble, otorgado por uno de los hermanos a favor del otro, para lo cual volvió a identificarlos en igual forma.

Ahora sí, el apoderado comenzó a gestionar la obtención del crédito hipotecario, ofreciendo en garantía el inmueble de referencia, recorriendo diversos inversionistas que, finalmente, lo derivaron en quien se encontraría en condiciones de entregarle esa suma de dinero, previo tomar los recaudos del caso.

A los fines de celebrar dicha operación, procedió a entregar el título de propiedad gestionado, el poder original requerido y fotocopias de los impues-

tos. Los inversionistas verificaron la propiedad personalmente; la operación se selló ante otro notario de confianza de los inversionistas y, días después, el apoderado retiró de dicha oficina una copia de la escritura.

Ante la falta de pago de la primera de las cuotas del mutuo hipotecario y realizadas las llamadas de rigor, pudo advertirse que quien habría firmado la documentación respectiva no era quien dijo ser, porque a esa fecha se encontraba de viaje en el exterior.

Dicho entuerto generó acciones criminales de los entonces propietarios del bien y de la escribana ante quien se realizó la expedición del segundo testimonio y el poder especial de venta.

Los hechos fácticos planteados de la manera referida llevaron a verificar la forma de identificación de quien dijo ser el titular del bien inmueble y concurrió a solicitar un segundo testimonio por ante la primera de las notarías.

Si bien es cierto que el artículo 13 de la ley 17.671 prescribe que “... *la presentación del Documento Nacional de Identidad expedido por el Registro Nacional de las Personas será obligatoria en todas las circunstancias en que sea necesario probar la identidad de las personas comprendidas en esta ley, sin que pueda ser suplido por ningún otro documento de identidad, cualquiera fuere su naturaleza u origen ...*”, estando en presencia de extranjeros regían los artículos 51 a 56 de la referida ley, que prevén la posibilidad de acreditar la identidad de las personas extranjeras mediante la exhibición de la cédula de identidad.

Más aún, cuando ese era el mismo documento de identidad que el titular del dominio había esgrimido en ocasión de adquirirla, conforme se desprendía del segundo testimonio obtenido por la propia notaria.

A lo dicho se sumó, también, descartar la obligación de cotejo de firmas que no podría caberle al notario, en relación con aquellas plasmadas en la cédula de identidad, el formulario de solicitud de segundo testimonio y el propio acto escriturario. No sólo porque no tienen los escribanos funciones de peritos calígrafos, ni las diferencias en las rúbricas podrían constituir un motivo de rechazo, sino porque, además, se reconoce que las firmas pueden variar con el correr de los años respecto de una misma persona.

A su turno, también la justicia descartó la obligación del notario de verificar, por razones análogas a las anteriormente apuntadas, las similitudes o diferencias que pudieran haberse presentado en la fisonomía de la persona que se sustituyera y aquella que figuraba en la fotografía. No sólo porque habían transcurrido 25 años entre el hecho ilícito y la expedición del documento, sino porque, además, no debe escapar al criterio judicial que bien puede falsificarse el documento de identidad con la foto de quien en definitiva concurra al acto fraudulento.

Por su parte, también se alegó a los fines de cuestionar el mutuo con garantía hipotecaria que la firma del instrumento fuera efectuada en distintos tiempos por parte del acreedor hipotecario y los demás firmantes, circunstancia que no invalida en modo alguno el acto, que –además– fue reconocido por éste.

Pero, finalmente, existieron diversas circunstancias que fueron tenidas en

cuenta por el juzgador a la hora de excluir de responsabilidad a las notarias actuantes, que no deben ser olvidadas por los lectores de dicha doctrina judicial, a saber:

Existió una recomendación efectuada por personas conocidas del notario que inspiraban confianza en el destinatario de la recomendación, al margen de integrar en aquella época un elemento más del juicio de valor que se erigía en la fe de conocimiento que requería la norma por entonces vigente.

Los falsos comparecientes concurrían con otra documentación que los vinculaba con el inmueble de referencia, como por ejemplo, el certificado de deuda de expensas comunes del bien, que aunque no era necesario para la operación y podía ser apócrifo, integraba el cuadro de situación fáctico que conformaba la orquestación necesaria para convertir al escribano, también, en víctima.

Por su parte, asimismo fue bien recibido por la justicia el hecho de que la escribanía que llevaría a cabo el mutuo con garantía hipotecaria procediera a verificar, mediante un llamado telefónico al predio que serviría de garantía de la operación, la existencia del apoderado, quien existía, no fue encontrado en esa ocasión, pero contestó el llamado y concurrió a las oficinas notariales a propósito de ese requerimiento.

Por su parte, ese cuadro de convencimiento irresistible se completó con la concurrencia de un representante de los inversores al inmueble que se daría en garantía, donde fue atendido por el presunto apoderado, quien lo hizo pasar al interior, lo recorrieron juntos y no tuvieron ningún tipo de resistencia, lo cual es revelador de una maquinación completa, sin improvisaciones y ajenas a la acción de un escribano.

Y, finalmente, el presunto apoderado exhibió una boleta municipal del inmueble que se otorgaría en garantía, donde figuraba, además, con la dirección real del verdadero, despejando cualquier tipo de sospecha sobre una maniobra de fácil detección.

Personalmente, sumaría, además de aquellas circunstancias ya planteadas y analizadas por el juzgador civil, aquella que denota “buena fe” en el notario sorprendido en su “buena fe”, valga la redundancia, como lo es acudir a la justicia represiva, penal, ni bien se toma conocimiento de la posibilidad de hallarse frente a la presunta comisión de un delito de acción pública. En el caso, la primera de las escribanas, aquella encargada de efectuar el requerimiento del segundo testimonio y el poder especial de venta, fue quien promovió una de las acciones criminales en danza.

Dichos elementos de juicio fueron los que llevaron a la Justicia Civil a revocar el fallo impugnado y disponer, al margen de la nulidad de las escrituras de referencia, el rechazo de la acción civil por daños y perjuicios seguida en contra de las escribanas y del Colegio de Escribanos, en virtud del artículo 15, inciso a) de la entonces ley 12.990.

Para ello, se remarcó que “... la relación que se establece entre el escribano y los otorgantes del acto jurídico que pasa por ante el registro a su cargo, es una

locación de obra intelectual, regida por los artículos 1493 y siguientes del Código Civil...”.

Recordemos que: *“Habrá locación, cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una a conceder el uso o goce de una cosa, o a ejecutar una obra, o prestar un servicio; y la otra, a pagar por este uso, goce, obra o servicio, un precio determinado en dinero...”* –artículo 1493 del Código Civil–.

A los fines de accionar en sede judicial desde esa óptica, “... basta con la prueba de la prestación insatisfecha para presumir la culpa del deudor, porque si bien quien pretende actuar un derecho debe acreditar los presupuestos que lo fundan, en estos casos se circunscriben al mero incumplimiento, para que de ahí en más, en virtud de lo normado en los artículos 513, 514 y concordantes del Código Civil, 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’”.

De ahí que la excepción a la regla refiera que: *“El deudor no será responsable de los daños e intereses que se originen al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, cuando estos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que el deudor hubiera tomado a su cargo las consecuencias del caso fortuito, o este hubiera ocurrido por su culpa, o hubiese ya sido aquel constituido en mora, que no fuese motivada por caso fortuito o fuerza mayor”* –artículo 513 del Código Civil–.

Para lo cual no es ocioso recordar que: *“Caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse”* –artículo 514 del Código Civil–.

Y de allí que deviene el pronunciamiento liberatorio, por cuanto *“... aun adoptando una conducta más diligente, no se hubiera podido prever ni evitar el entramado pergeñado por terceros...”*.

Y de dicha interpretación, ya utilizada en el fallo “Anaeróbicos Argentinos SRL c/ Detry, Amaro”, publicado en LL 1984-D-4, de donde también fluye un detallado análisis del concepto “fe de conocimiento”, se rescata que *“... aun cuando la escribana asumió la obligación de extender una escritura destinada a constituir un derecho real de hipoteca y asumió así, por la naturaleza del contrato, la obligación de obtener este resultado, igualmente quedará eximida de responsabilidad ante la frustración, si acredita, como sucede en la especie, que desplegó la mayor diligencia posible de acuerdo a las circunstancias y que la frustración del resultado pretendido acaeció por el ardid doloso, bien tramado y bien ejecutado por terceros, que no estaba a su alcance evitar o prever...”*.

La ecuación aludida, conformada por todos los elementos de juicio tenidos en cuenta al momento de analizar la actuación de las notarias sometidas a reclamo pecuniario, lleva a coincidir en que la presencia de un complejo engaño, doloso, pergeñado por inescrupulosos individuos que cuentan con diversa documentación y acceso a sitios representativos, resulta suficiente para erigirse en el “hecho fortuito” que no podía ser evitado.

Ello desbarata la responsabilidad que se les achacó a las notarias en el pro-

nunciamento de grado revocado, sin que pueda caber un juicio de reproche para ellas, ni para el Colegio de Escribanos, ya que aun adoptando una conducta más que diligente, no hubieran podido preverlo ni evitarlo.