

## Responsabilidad del escribano

Autorización de escritura de cesión de derechos sobre un inmueble previamente adjudicado. Obligación de resarcir el daño moral producido a la cesionaria. Frustración del acceso a la vivienda familiar propia y convivencia obligada con los suegros.

- Cám. 4ª Civ., Com., Minas, Paz y Trib. Mendoza, 2/9/2011, "G., M. L. c/ R., R. B. p/ D. y P.". (Publicado en *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, año xxviii, nº 18, 2/5/2012, pp. 7-13).

**Hechos:** la Cámara condenó a una escribana pública que autorizó una escritura de cesión de derechos y acciones sobre un inmueble que ya se encontraba adjudicado por una cooperativa de viviendas a terceras personas, a abonarle a la cesionaria una indemnización en concepto de daño moral. Para resolver en tal sentido, adujo que tal obrar antijurídico frustró el acceso de esta a una vivienda familiar y le provocó un perjuicio espiritual, al obligarla a vivir en la casa de sus suegros.

1. La escribana que autorizó una escritura de cesión de derechos y acciones sobre un inmueble, que ya se encontraba adjudicado a terceras personas, debe abonar a la cesionaria una indemnización en concepto de daño moral, en tanto su obrar antijurídico obstaculizó el acceso de ésta a una vivienda familiar y determinó que se viera obligada a vivir en la casa de sus suegros, lo cual es susceptible de producir un verdadero perjuicio espiritual.

2. La indemnización por daño moral no se reduce al precio del dolor o a la pérdida de afecciones, sino que apunta a toda

modificación disvaliosa del espíritu, sea en la capacidad de sentir, de querer o de entender.

### Texto completo

Mendoza, septiembre 2 de 2011

#### Primera cuestión:

¿Debe modificarse la sentencia en recurso?

#### Segunda cuestión:

¿Costas?

Sobre la primera cuestión propuesta, la señora juez de Cámara doctora Mirta Sar Sar dijo:

I. Llega en apelación la sentencia que glosa a fs. 652-658, por la cual la señora juez *a quo* hizo lugar parcialmente a la acción entablada por M. L. G., condenando a la demandada a pagar a la actora la suma de \$ 11.000, con más intereses y costas.

A fs. 680, la demandada funda el recurso de apelación, limitando los agravios respecto a la suma concedida en concepto de daño moral, solicitando se revoque la sentencia en este aspecto.

A fs. 684, la parte actora contesta el traslado conferido y solicita el rechazo de la queja, quedando la causa a fs. 688 con autos para sentencia.

## II. *Plataforma fáctica*

A fs. 2, comparece M. L. G. por apoderado y promueve demanda por daños y perjuicios en contra de la escribana R. [...] por la suma de \$ 11.000, o lo que en más o menos determine el Tribunal, con más intereses y costas.

Refiere que la escribana demandada autorizó la escritura de cesión de derechos y acciones, n° [...] de 22/8/2003 de su protocolo, de la Cooperativa de Viv. y Urb. El Triángulo Ltda. a favor de su parte, sobre un inmueble sito en calle [...] n° [...], Guaymallén, unidad del sector "A" del [...] piso, departamento [...], torre [...], siendo que aquella se encontraba adjudicada a otra persona, señora V. C., desde antes de dicha cesión, de lo cual tenían conocimiento la cooperativa y la presidente firmante.

Relata que, con fecha 27/6/2003, en la sede de la escribanía R., su representada firma un convenio de pago con la Cooperativa El Triángulo Ltda., según el cual su instituyente abonaría \$ 10.000 en un plan de pago y, a cambio, la cooperativa se comprometía a adjudicarle una unidad determinada en el inmueble referido, llegando así a abonar \$ 8500, por lo que la actora, antes de realizar nuevos desembolsos, petitionó se formalizara

una escritura, aconsejando entonces R. celebrar una de cesión de derechos y acciones, lo que dio lugar a la escritura n° [...] de 22/8/2003, mediante la cual la cooperativa le cedía y transfería, sin reserva ninguna, todos los derechos y acciones que tenía y le correspondían sobre la precitada propiedad.

Que el accionar de la demandada encuadra en la mala praxis profesional, al admitir que el convenio de cesión solo fuera firmado por la presidente de la cooperativa, debiendo ser firmados por el presidente, el secretario y el tesorero y precedida la cesión por una decisión asamblearia que los autorice, conforme los artículos 46, 54, 59 y 64 de los estatutos sociales; no efectuó el estudio de títulos, ya que la notaria no podía desconocer que la Cooperativa no tenía capacidad para ceder la unidad y esto desde que el 15/8/2001 se celebró fideicomiso de garantía y transmisión de propiedad fiduciaria a favor del IPV sobre el inmueble en su conjunto, debidamente inscripto en la matrícula n° [...] de folio real.

Reclama el monto de \$ 8500 en concepto de daño material correspondiente al reintegro de lo abonado en diversas fechas a la cooperativa, con más los intereses apuntados desde que cada suma fue desembolsada hasta su efectivo pago; y el monto de \$ 2500 como daño moral. Plantea la inconstitucionalidad o inaplicabilidad al presente caso de la Ley n° 7198.

A fs. 132 y ss., contesta R. [...] por su propio derecho. Afirma que a la actora se le ofreció una carpeta y no una vivienda, firmándose un convenio y luego una cesión de derechos, para lo cual, mediante acta n° 26 de 11/6/2003, el consejo de administración autorizó a la presidenta de

la cooperativa a concretar el llenado de las vacantes producidas por las bajas de asociados, facultando a esta última por acta n° 119 de 15/5/2003 a suscribir toda la documentación que fuere necesaria, como asimismo a efectuar todo trámite que fuere menester a estos efectos, por lo que concluye no resultaba necesaria la firma conjunta del presidente, tesorero y secretario, tanto para la firma del convenio como la cesión.

Insiste que la falta de adjudicación de la vivienda obedeció al hecho de que G. incumplió las obligaciones emergentes del contrato, omitiendo el pago de varias cuotas, no siendo imputable a la notaria interviniente las relaciones contractuales entre la cooperativa y la actora después de la cesión de derechos.

Entiende que no es cierto que G. haya sido víctima de una estafa de la cooperativa, en primer lugar, toda vez que, si dejó de pagar, pudo reclamar los pagos realizados, cosa que al parecer no hizo, y, en segundo lugar, atento que el hecho de haber firmado la cooperativa el fideicomiso con el IPV en fecha 15/8/2001 no impedía celebrar la cesión de derechos, dado que se transfiere la propiedad fiduciaria como garantía de la finalización del emprendimiento y devolución del préstamo, y prueba de ello es que la Resol. 1170/03 del IPV declara resuelto el contrato de fideicomiso solo respecto de la obra y no de su parte social, debiéndose observar que por Res. 495/99 del IPV se establece para la adjudicación que los cambios que se produzcan en la nómina de preadjudicatarios durante la ejecución del proyecto deberán ser presentados por la entidad, agregando la Resol. 1017/03 del

IPV que los cambios de titularidad serán realizados conforme la Res. 495/99.

Que, al momento de realizar la cesión de derechos, verificó que el socio al cual le correspondía la unidad de la actora y que había sido dado de baja era el señor C. F. B., informando el IPV que dicha unidad pertenece al preadjudicatario D. S., en razón de haber cambiado este último las nomenclaturas de los departamentos para luego rectificarlos, según surge de la Resol. 160/06.

Rechaza los montos reclamados.

Admitida y sustanciada la prueba ofrecida, a fs. 652-658 se dicta sentencia.

### III. *La sentencia recurrida*

Encuadra el caso en la órbita de la responsabilidad contractual y sostiene que el escribano asume una obligación de resultado, en razón de que se compromete a otorgar un instrumento válido en cuanto a la observancia de las formalidades legales exigidas, idóneo para el logro de la o las finalidades perseguidas por su o sus otorgantes, como así también adecuado en su caso para su inscripción en el registro que corresponda, a los efectos de que el negocio en cuestión pueda adquirir oponibilidad *erga omnes*, que en nuestra provincia tal obligación se encuentra impuesta por la Ley n° 3058, artículos 2 y 10.

Analiza la prueba aportada, para concluir que la presidenta de la cooperativa, G. E. M., sin contar con la firma conjunta del secretario y tesorero prevista en el artículo 59 y 64 del estatuto social (ver fs. 116), no se encontraba legitimada ni para suscribir el convenio de fs. 6/7, en

donde no se especifica la unidad sino tan sólo el sector [...], [...] piso, torre [...], ni la cesión de fs. 8-9, dado que la unidad del asociado B. no se hallaba comprendida dentro de las que se dieron de baja a tenor del acta n° 119, respecto de las cuales aquella sí estaba autorizada a suscribir la documentación, debiendo a posteriori solicitar la aprobación societaria (ver acta n° 26). Que tampoco estaba autorizada por el acta n° 30, donde se la autorizó respecto a las carpetas de la torre [...], dpto. [...], sector [...], [...] piso, y torre [...], sector [...], dpto. [...], dado que ninguna de ellas fue objeto de las transacciones.

Sostiene que en el acta n° 119 del 15/5/2003 no figuraba dado de baja el asociado C. F. B., a quien le correspondería la unidad cedida a la actora, según los dichos de la accionada, por lo que mal pudo la presidenta de la cooperativa, sin la firma conjunta del secretario y tesorero, tal como prescribe el artículo 64 del estatuto social, ceder derechos y acciones alguno sobre bienes de la cooperativa.

Afirma que en nada empece dicha conclusión la notificación acompañada por R., por la cual se hace saber a B. que se ha producido la baja de la entidad por falta de pago, según acta n° 119 de fecha 17/5/2003 (ver fs. 48), dado que, como se expresara, éste no constaba entre los asociados dados de baja, pero, aun cuando así fuere, tampoco se ha probado que aquel fuere titular de la unidad del sector [...], del [...] piso, departamento [...], torre [...], sino que, al contrario, de la Resolución n° 1593 del IPV, por medio de la cual el Instituto aceptó ciertas bajas y altas de beneficiarios como la adjudicación de 79 beneficiarios (ver fs. 261-277

del expte. venido *ad effectum videndi* n° 94239/04 - “Fiscal c/ Malla p/ Av. Estafa Genérica”), surge que B. era preadjudicatario de una unidad en torre [...], lado sur, planta [...], departamento [...], en tanto S. lo era de una unidad en torre [...], lado sur, [...] piso, departamento [...] (ver fs. 275 y 276 del expte. citado).

Agrega que, si R. aseveró que el IPV informó que la unidad en cuestión pertenecía al preadjudicatario D. S. en razón de haber cambiado las nomenclaturas de los departamentos de éste con el de B., error que según sus dichos, habría sido rectificado por la Resolución n° 160/06, tenía la carga de acreditar tales extremos, debiendo soportar las consecuencias desfavorables de su omisión.

Analiza, por último, si la cooperativa tenía capacidad para comprometerse a adjudicar una unidad del sector [...] del [...] piso, torre 11 (ver fs. 11) como ceder todos los derechos y acciones que tenía y le correspondía respecto a una unidad del sector A, [...] piso, departamento [...], torre [...] (ver fs. 8-9).

Refiere que el 15/8/2001 la cooperativa y el IPV celebraron un contrato de fideicomiso y de financiación de obra, revistiendo la primera el carácter de fiduciante y el segundo de fiduciario. Que, en virtud de dicho contrato, el fiduciante cede y transfiere al fiduciario los siguientes bienes: “18.1 Inmueble afectado al emprendimiento [...] Un inmueble ubicado sobre calle [...], ubicado en el distrito Villa Nueva, departamento Guaymallén de la provincia de Mendoza”. Se estipula además en el citado instrumento que el IPV (fiduciario) transferirá los bienes fideicomitados en beneficio de los beneficiarios;

es decir, del beneficiario primero (IPV) hasta la concurrencia del monto del crédito y del beneficiario segundo (postulantes a la vivienda, priorizadas por el municipio y aceptados por el IPV); (ver fs. 95-105).

Que, en virtud de dicho contrato, la cooperativa no se encontraba facultada a celebrar la cesión de derechos de las unidades habitacionales. Que la cooperativa carecía de facultades para adjudicar una unidad de vivienda tal como se comprometió en el convenio suscripto con la accionante (ver fs. 6-7), encontrándose solamente autorizada al cambio de preadjudicatario, el que además debía someter a consideración del Municipio y del IPV –Área de Adjudicaciones Nuevas Operatorias–, quienes debían consensuar y avalar el mismo, dictando esta última la resolución correspondiente de aceptación de preadjudicación en forma previa a la adjudicación definitiva (ver Resolución n° 1017/2003).

Concluye que la accionada R. debió verificar no sólo si la presidenta de la cooperativa se hallaba legitimada por sí sola, sin más recaudos, para realizar el acto que ella autorizó, sino además meritar si la cooperativa podía ceder los derechos y acciones sobre la unidad en cuestión, incumplimiento que impidió su obligación de resultado de otorgar un instrumento válido en cuanto a las formalidades legales que el mismo debe observar, lo que torna viable la acción de responsabilidad.

Analiza los rubros y montos reclamados y condena a la accionada al pago de la suma de \$ 8.500 en concepto de daño material y \$ 2.500 por daño moral.

#### IV. *La expresión de agravios y su contestación*

A fs. 680, expresa agravios la demandada, los que se circunscriben a la suma otorgada en concepto de daño moral.

Indica que el solo obrar antijurídico no justifica la condena por el daño moral, el que debe ser acreditado por quien lo reclama.

Sostiene que cualquier inquietud o perturbación no justifica el acogimiento de este rubro, dado que se requiere la efectiva prueba del mismo. Que, en el caso, al no haber lesión física, tal daño no se presume y, ante la ausencia de prueba, el rubro debe ser desestimado.

A fs. 684, la actora contesta. Insiste que convive con un grupo familiar de tres generaciones, lo que demuestra su necesidad de contar con una vivienda y la frustración provocada por la pérdida de tal oportunidad, a lo que se agrega la imposibilidad de acceder a otro inmueble dado el elevado costo de los mismos. Que han transcurrido 8 años sin que su parte tenga una solución a su problema, lo que justifica la reparación por el daño moral, por lo que peticiona la confirmación de la sentencia.

#### V. *La normativa aplicable*

Sabido es que la indemnización del daño moral no configura una sanción al ofensor sino la satisfacción de legítimos intereses de contenido extrapatrimonial que hacen a derechos inherentes a la persona. Es, al decir de Mosset Iturraspe, una modificación disvaliosa del espíritu que no se corresponde exclusivamente con el dolor, sino que puede tener otras conmociones espirituales.

Este daño es autónomo y aparece como independiente del daño patrimonial; de allí que tal como se resolviera en las Jornadas sobre Temas de Responsabilidad Civil, Rosario 1979: “La reparación del daño moral no tiene por qué guardar relación con la cuantía del daño patrimonial, debiendo atender a ciertas pautas como las circunstancias particulares de afectación, unidad y cohesión de la familia”.

Lo relevante para el magistrado es que todo daño resarcible sea resarcido independientemente de su identidad o diversidad con otros; a su vez, que no haya doble indemnización por conceptos que son similares o, en cierto contexto, se superponen (Highton, Elena, “Accidentes de tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas desde la óptica de los jueces”, *Rev. de Derecho de Daños*, “Accidentes de tránsito-II”, 1998, p. 71).

También se ha sostenido que, si bien el daño moral debe reunir el carácter de certeza, el criterio debe ser adaptado, pues no se trata de un daño que pueda ser probado en base a pautas objetivas, sino que debe analizarse en cada caso concreto como un hecho puede afectar el espíritu o los sentimientos de una persona.

Referido al acogimiento del daño en la órbita contractual, el artículo 522 del Código Civil dispone que “en los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso”.

Que, si bien precedentemente existió una doctrina restringida acerca de la reparación de daño moral en material contrac-

tual, ésta ha quedado superada, admitiéndose tal reparación de conformidad a las circunstancias del caso; de allí que, a esta altura de las circunstancias, no es ninguna novedad que la indemnización por daño moral no se reduce al precio del dolor o a la pérdida de afecciones, sino que se apunta a toda modificación disvaliosa del espíritu, sea en la capacidad de sentir, de querer y de entender, y que, a partir del carácter resarcitorio de tal rubro, éste desempeña la función de satisfacer perjuicios que no sean mensurables con exactitud, teniendo en cuenta las condiciones personales de la víctima y la gravedad objetiva del perjuicio, como así también el resto de las circunstancias del caso. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, 1997/2/27, “Giménez, Pablo M. y otros c/ Schuartz, Eduardo”, *La Ley*, 1997-C, 262; *DJ*, 1997-2-656); por lo demás, el principio de individualización del daño requiere que la valoración de la indemnización del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva –la índole del hecho lesivo y de sus repercusiones– como las personales o subjetivas de la propia víctima. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, 2000/3/7, “De Agostino, Nélide I. y otros c/ Transportes 9 de Julio”, *La Ley*, 2000-D, 882; *DJ*, 2001-2-72).

En sentido coincidente, el Segundo Congreso Internacional del Derecho de Daños amplió el espectro indemnizatorio del daño moral más allá de la afectación psíquica, sosteniendo que la persona debe ser protegida en todas sus manifestaciones, aspectos o virtualidades, debiéndose preservar de daños, sean éstos patrimoniales o no.

En cuanto a su cuantificación, cabe también recordar que la ley ha sujetado su resarcimiento a la discrecionalidad judicial (art. 90, inc. VII, CPC), debiendo los jueces determinarlo con suma prudencia, dentro del mayor grado de equidad, de modo tal que la compensación no constituya un motivo de enriquecimiento sin causa, ni tampoco una mera expresión simbólica inadecuada a la entidad del agravio padecido, pudiendo, a tales efectos, ponderar los valores corrientes de los bienes que se podrían adquirir, pues una forma de resarcir el daño en trato, es el de los placeres compensatorios.

En el caso traído a resolución, el obrar de la accionada trajo como consecuencia la frustración en la actora en el acceso a una vivienda familiar. Que, al verse privada de las sumas que oportunamente pagara a la cooperativa, es indudable que se le dificultó u obstaculizó el acceso a otro tipo de operatoria, determinando que la actora junto a su esposo viva con sus suegros en una casa de propiedad de éstos, conforme surge del acta de encuesta ambiental que aparece transcripta a fs. 223. Todos estos son, sin duda, daños al espíritu, más aún cuando se trata de una vivienda familiar, donde cualquier familia realiza ingentes esfuerzos para obtenerla y donde deposita no solo sus sueños sino también su proyecto de vida.

Las razones expuestas me persuaden de que el daño moral resulta resarcible y que el monto fijado de \$ 2.500 resulta ajustado al perjuicio sufrido, por lo que cabe el rechazo de la apelación y la confirmación de la sentencia en este aspecto. Así voto.

*Sobre la misma y primera cuestión propuesta, el señor juez de Cámara doctor*

*Claudio F. Leiva y la señora juez de Cámara doctora Silvina Furlotti dijeron:*

Que, por lo expuesto precedentemente por el miembro preopinante, adhieren al voto que antecede.

*Sobre la segunda cuestión propuesta, la señora juez de Cámara doctora Mirta Sar Sar dijo:*

Atento como se resuelve la primera cuestión, las costas de alzada deben ser soportadas por la apelante que resulta vencida en esta instancia impugnativa (arts. 35 y 36 del CPC). Así voto.

*Sobre la misma y segunda cuestión propuesta, el señor juez de Cámara doctor Claudio F. Leiva y la señora juez de Cámara doctora Silvina Furlotti dijeron:*

Que por las mismas razones adhieren al voto que antecede.

*Y Vistos:*

*Por las razones expuestas, el tribunal resuelve:*

1. *Rechazar* el recurso de apelación deducido por la accionada fs. 671 contra la sentencia de fs. 652-658, la que se confirma en todos sus términos.
2. *Imponer* las costas de alzada al apelante vencido (arts. 35 y 36 del CPC).
3. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta vía impugnativa de la siguiente forma: doctores D. A. H., H. A. M. y F. D. K. en las sumas de pesos ciento veinte (\$ 120), treinta y

seis (§ 36) y ochenta y cuatro (§ 84), respectivamente (arts. 3, 15 y 31 de la Ley Arancelaria).

····· Cópiese, regístrese, notifíquese y bajen.  
····· *Mirta Sar Sar. Claudio F. Leiva. Silvina Furlotti.*