

## O., D. F. c/ T., C. E. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - ORALIDAD

Cita: 745/21

Nº Saij:

Nº expediente:

Año de causa: 2017

Nº de tomo: 056

Folio Nº 455

Resolución Nº 175

Fecha del fallo: 08/07/2021

Juzgado: Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (Sala II) (Rosario) - Santa Fe

Jueces

Juan José BENTOLILA

Marcelo José MOLINA

Gerardo Fabián MUÑOZ

Tesaurus > RESPONSABILIDAD DEL ESCRIBANO

Tesaurus > DIVORCIO

Tesaurus > DAÑOS Y PERJUICIOS

Tesaurus > DEBER DE INFORMACION

Tesaurus > OBLIGACIONES DE RESULTADO

Tesaurus > DAÑO MATERIAL

Tesaurus > DAÑO MORAL

CIVIL

CIVIL. RESPONSABILIDAD DEL ESCRIBANO. DIVORCIO. DAÑOS Y PERJUICIOS. DEBER DE INFORMACION. OBLIGACIONES DE RESULTADO. DAÑO MATERIAL. DAÑO MORAL.

Texto del fallo

ACUERDO Nº: 175. En la ciudad de Rosario, a los 8 días del mes de julio de dos mil veintiuno, se reunieron en Acuerdo los vocales de la Sala Segunda -Integrada- de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario, doctores Gerardo F. Muñoz, Marcelo J. Molina y Juan José Bentolila, con el fin de dictar sentencia en los autos caratulados "O., D.F. C/ T., C.E. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - ORALIDAD" (CUIJ 21-xxxxxxx-x), venidos para resolver los recursos de apelación y nulidad interpuestos por la actora contra la sentencia nº xxxx, dictada el 6 de noviembre de 2019 por el Juez de Primera Instancia de Distrito Civil y Comercial de la 12da. Nominación de Rosario.

Efectuado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1°) ¿ES NULA LA SENTENCIA IMPUGNADA?

2°) En su caso ¿ES JUSTA?

3°) ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR?

Sobre la primera cuestión el doctor Gerardo F. Muñoz dijo:

El recurso de nulidad interpuesto por la actora a fs. 150, no ha sido fundado en esta instancia de manera autónoma, no obstante lo cual cabe efectuar las siguientes reflexiones a tenor de la arbitrariedad invocada en su escrito recursivo de fs. 180/191.

El objeto del recurso de nulidad es resguardar la garantía constitucional del debido proceso y procede siempre que exista una indebida restricción al derecho de defensa, por violación u omisión de las formas y solemnidades sustanciales que establecen las leyes (CCC Sta. Fe, Sala 1a., Z 29-R/15), de modo que, en principio, toda cuestión vinculada a la justicia intrínseca del fallo debe canalizarse a través del recurso apelación (CCCRos., Sala 4a., Z 27-R/11).

En este contexto, y dado que los agravios expuestos por la recurrente versan sobre cuestiones de fondo, es que no se detectan nulidades que deban ser declaradas de oficio (arts. 360 y 361, CPCC) y que los cuestionamientos pueden ser tratados por la vía de la apelación, el caso resulta captado por el principio de subsidiariedad del recurso de nulidad y por la consecuente "absorción" por el recurso de apelación. Ello porque "cuando los gravámenes del recurrente encuentran suficiente remedio en la revocación de la sentencia apelada (haciendo progresar el recurso interpuesto), no procede declararlo nulo" (Jorge W. Peyrano, "Compendio de Reglas Procesales en lo Civil y Comercial", Zeus, pág. 180).

En términos de Carnelutti, en casos como el presente, cabe dar paso entonces al principio de "absorción de la invalidación por la impugnación", de modo que como consecuencia de la absorción del recurso de nulidad por el de apelación, y con la finalidad de resguardar el principio de validez de los actos jurisdiccionales, corresponde que el juzgador trate las impugnaciones deducidas a título de nulidad como agravios en el marco del recurso de apelación, subsanando todos los defectos de construcción que la resolución en sí misma contenga y modificando el fallo de primera instancia sin declarar su nulidad, pues: "Cuando los agravios pueden ser reparados por el recurso de apelación, no corresponde considerar el recurso de nulidad" (LL, 1999-E, 54).

En el caso de autos, dado que no se advierten vicios extrínsecos en el procedimiento ni en la sentencia que autoricen la declaración de invalidez de oficio y que los agravios pueden ser tratados a título de apelación, corresponde desestimar este recurso.

Voto, pues, por la negativa.

Sobre la misma cuestión el doctor Molina expresó idénticos fundamentos a los vertidos por el doctor Muñoz y votó en igual sentido a la primera cuestión.

Sobre la misma cuestión el doctor Bentolila dijo que, advirtiendo la existencia de dos votos totalmente concordantes, se abstenía de votar (art. 26, LOPJ).

Sobre la segunda cuestión el doctor Gerardo F. Muñoz dijo:

1. El caso.

La actora accionó contra el escribano demandado, por la suma de \$250.000.- (doscientos cincuenta mil pesos) o la que en más o en menos determine el tribunal, por los daños y perjuicios producidos por el incumplimiento de sus deberes profesionales, atento a no haberle brindado el asesoramiento correspondiente a los actos realizados por su intermedio el 2 de noviembre de 2015, conforme enuncia en sus escritos de demanda y de ampliación de ésta.

El demandado efectuó una negativa general y particular de los hechos relatados, pero reconoció su intervención en los actos de escrituración y certificación de firmas así como también el contenido de los documentos públicos en los que se basa la accionante. Invocó la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad de las partes intervinientes y el pleno consentimiento de éstas en torno a los actos celebrados y, en consecuencia, solicitó el rechazo de toda responsabilidad porque su desempeño fue ajustado a derecho.

2. La sentencia impugnada (v. fs. 135/142).

2.1. El juez de primera instancia rechazó la demanda incoada, con costas a la accionante (art. 251, CPCC) por cuanto sostuvo -esencialmente-:

a) "Si bien es correcto entender que la responsabilidad por falta o defecto en el asesoramiento puede fundarse en que la tarea notarial no puede reducirse a la mera confección de documentos (dar forma a los actos pasados ante su registro), puesto que el escribano debe ilustrar a las partes acerca de los alcances del negocio, conveniencia o inconveniencia, etc., comprometiéndose a observar un plan de prestación enderezado a brindar un 'consejo jurídico eficaz', es menester ponderar que ese deber de responder como profesional frente a esta observación recientemente aludida cesa cuando el supuesto daño ocasionado resulta de la culpa de una o ambas partes otorgantes o de un tercero, jugando aquí un eximente de responsabilidad" (v. fs. 140 vta., párr. 4°);

b) en función de lo establecido por los otorgantes del acto en las cláusulas primera ("Que manifiestan bajo declaración jurada: 1) Que son plenamente capaces para otorgar el presente

acto y que no pesa sobre ellos ninguna sentencia judicial de incapacidad") y segunda ("A tal efecto, las partes prestan conformidad con las tasaciones efectuadas privadamente, y declaran haberlas realizado cada uno de ellos con el asesoramiento de profesionales en la comercialización de cada tipo de bienes.". Que manifiestan bajo declaración jurada...'), cabe ponderar la conducta de las partes teniendo en cuenta la doctrina de los actos propios (v. fs. 141, párr. 3º, 4º y 5º);

c) de los juicios tramitados ante el Tribunal Colegiado de Familia n° 4, que fueron ofrecidos como instrumental, se colige que "las demandas allí entabladas se orientan a obtener del ex cónyuge -Sr. S.- una modificación del acto jurídico del régimen patrimonial -que es el contenido objeto del instrumento base de esta demanda-, más una percepción de utilidades en relación a todos los bienes distribuidos entre los que fue el régimen patrimonial del matrimonio entre la hoy actora y el Sr. S., todo con su debida cautelar allí otorgada" y "... las pruebas (confesional, testimoniales, instrumentales y periciales) dan cuenta que las partes que conformaban aquel régimen patrimonial del matrimonio tenían pleno conocimiento de lo que allí estaban firmando, pudiendo afirmar para este caso en estudio que las partes estaban en plena capacidad de entendimiento de lo que estaban firmando; así lo determina -específicamente- el informe del perito psicólogo glosado..." (v. fs. 141 vta., párr. 5º y 6º);

d) "los oficios contestados y agregados a estos autos principales (fs. 77/97 y 114/132) se deduce que la actora posee conocimientos y prácticas laborales con capacitación más elevada que un nivel secundario que hacen presumir de plena capacidad de entendimiento en cuanto a los actos por ella llevados adelante...", lo cual sumado a los elementos citados en el punto anterior conllevan a encuadrar la actuación de la actora como un eximente de responsabilidad, además de que no puede hacerse cargar al profesional por el supuesto abuso del derecho que se produjo con el acto, pues actuó "... como controlador del instrumento continente del acuerdo de partes" y "el trabajo confiado... no fue más que volcar en un instrumento privado el acuerdo ya celebrado..." (v. fs. 142, párr. 2º y 3º);

e) "... hace a la convicción de este sentenciante que no se ha demostrado autoría del accionado sobre algún hecho que pueda entenderse como un incumplimiento de sus obligaciones, faltando así el principal de los elementos específicos y fundantes de la Teoría de la Responsabilidad, cual es el hecho generador, deviniendo en abstracto el tratamiento de los demás elementos integrantes de la misma..." (v. fs. 142, párr. 4º).

2.2. Contra ese pronunciamiento se alzó la actora a través de los recursos de nulidad y apelación, que fueron concedidos por el decreto del 28 de febrero de 2020, dictado a fs. 157.

Radicados los autos en esta Sede, la recurrente expresó sus agravios a fs. 180/191, los que fueron contestados por su contraparte a fs. 197/200. Y, una vez firme la providencia de autos para sentencia (v. fs. 205/206 y 208/209), quedaron los presentes en estado de resolver.

3. La expresión de los agravios y su réplica (v. fs. 180/191 y 197/200, respectivamente).

3.1. La actora esgrime seis argumentos contra la sentencia de primera instancia, los que desarrolla extensamente en su escrito recursivo y a partir de los cuales postula su revocación y la consiguiente admisión de la demanda, con costas. Sus reproches se ciñen a las siguientes cuestiones:

a) el juez omitió valorar y considerar los extremos que quedaron debidamente probados en autos, entre estos, que el escribano reconoció -en su declaración testimonial- su falta de cumplimiento del deber de asesorar a la actora, con lo cual desconoce prueba decisiva para la solución del caso;

b) existió arbitrariedad en la valoración de la prueba, desde que el supuesto acuerdo previo entre las partes en el que el juez funda la responsabilidad no existió, pues "... el Escribano no conocía la voluntad de D.O. y mucho menos de la existencia de un 'presunto acuerdo previo' al momento en que debió asesorar. De todos modos aún en caso de haber existido un acuerdo, éste no lo habría eximido del deber de asesorar jurídicamente sobre el contenido y en especial respecto de las severas consecuencias del mismo para O." (v. fs. 181 vta.) y, por otro lado, con relación a la capacidad de la actora para comprender el acto "... omite considerar que con la misma prueba documental obrante en autos, quedó acreditado que desde que contrajo matrimonio hace casi treinta años atrás (a la fecha del acto notarial) nunca ejerció como docente, y se desempeñó sólo como ama de casa... a la fecha de la firma el escribano ignoraba los estudios que tres décadas atrás había realizado ella, ignoraba también la ocupación de la otorgante, ama de casa, pues en la escritura no constan la ocupación de cada firmante. Pero el escribano no ignoraba, que C.S. era y es asesor de empresas en lo comercial económico-financiero y patrimonial esto lo sabía por su larga relación profesional con el ex cónyuge de la Sra. O. todo lo cual quedó probado en la absolucón de posiciones de C.S. en la instrumental mencionada..." (v. fs. 182, punto 2);

c) se incurrió en contradicciones desde que luego de reconocer el Juez la responsabilidad del notario, afirma: "... 'el trabajo confiado al escribano no fue más que volcar en un instrumento privado el acuerdo ya celebrado, ... relevándolo del cuidado de ciertas diligencias (la de asesorar?!) y sólo debiendo controlar el acto según sus obligaciones como escribano de registro...' Para esto el sentenciante se limitó una vez más y sin fundamentación alguna a hacer

suyas en forma textual las palabras del accionado en su conteste, porque no existe norma alguna que faculta al escribano a 'volcar' en la escritura un presunto acuerdo de los firmantes eximiéndolo de su deber de aconsejar. Más aun cuando la desproporción en las adjudicaciones por la partición era y es tan evidente (art. 332 CCC)..." (v. fs. 183 vta.), máxime si se tiene en cuenta que "las partes no estaban en igualdad de condiciones: S. estaba jurídicamente respaldado por la presencia de su letrado Dr. G. B., la Sra. O. se encontraba sola sin asesoramiento o consejo jurídico alguno, lo cual debió advertir el escribano" (v. fs. 184);

d) hay arbitrariedad en la sentencia puesto que "no considera que el Escribano al redactar el instrumento, no pudo dejar de advertir Que estaba plasmando injustificadas, inequitativas desproporcionadas y lesivas adjudicaciones", no vincula las normas de la responsabilidad civil que invoca a la conducta demandada, omite que "... ha sido señalado como hecho generador del daño la omisión de cumplimiento de la obligación de asesorar del notario" (v. fs. 184/185, puntos 1, 2 y 3);

e) se cometieron groseras omisiones, en tanto existió, por un lado, "absoluta omisión del tratamiento de la ampliación de la demanda y de los hechos nuevos denunciados contenidos en la misma", que demuestran que el demandado "convalidó una farsa por la que se le hizo creer a D. O. que sería titular de un Inmueble de cuya nuda propiedad eran y son titulares sus hijos inmueble del que resultó ser simple administradora mediante un Poder otorgado por los mismos con posterioridad, por escritura pasada también por ante el escribano T. sin eximición de rendir cuentas. Todas ellas evidentes maniobras de violencia de género económica" (v. fs. 185 vta./186) y, por otro lado, "omisión absoluta del tratamiento del punto iv.- de la demanda: 'violencia de género económica'", frente a la cual "Las respuestas judiciales deben liberarse del mandato cultural, abandonar la visión reduccionista del problema y comprometerse en la construcción de los estándares necesarios para acabar con esta inaceptable forma de discriminación de la mujer" (v. fs. 186 últ. parte y vta.); y

f) se efectuó una errónea aplicación del derecho, por cuanto "conforme las palabras del a quo la obligación de asesorar del escribano surgiría sólo si interviniese un incapaz en la suscripción de una escritura. esto es absurdo y contrario a derecho" (v. fs. 187 vta.) y "... hace mención a que no es aplicable el abuso del derecho como eximente de la teoría de la autonomía de la voluntad y que, en todo caso jugaría su aplicación en la acción incoada por la actora por ante el Tribunal de Familia contra su ex cónyuge, convalidando la conducta del escribano siendo que fue él quien modeló en el texto de la escritura semejante abuso del derecho de una de las partes sobre la otra" (v. fs. 188 y vta.).

3.2. El demandado replicó los agravios articulados por su contraparte y solicitó la confirmación de la sentencia de grado por considerar que satisface adecuadamente el derecho a la jurisdicción, encuentra apoyo en las pruebas aportadas y en las constancias de la causa con base en los motivos que esboza en su memorial recursivo, a los que se remite en honor a la brevedad.

4. La solución del caso.

4.1. El derecho Aplicable.

A fin de resolver adecuadamente el asunto traído a estos estrados, cabe aclarar primeramente que el presente litigio se circunscribe a actos celebrados cuando ya se encontraba vigente el actual Código Civil y Comercial, por lo que la labor revisora se circunscribe a dicho contexto jurídico, por ser el que regía al momento de los hechos que motivaron la presente acción de daños y perjuicios (noviembre de 2015 y junio de 2016), todo ello de acuerdo a lo dispuesto en el art. 7 del CCC.

4.2. Examen de la plataforma fáctica, la litis y la materia recursiva.

4.2.1. La actora relató que el 2 de noviembre de 2015, concurrió a la escribanía del demandado y allí se instrumentó en una escritura pública la modificación del régimen patrimonial del matrimonio y la adjudicación por partición de bienes, la cual fue otorgada por ella y quien era su esposo por entonces, pero no sólo fue suscripta por ambos sino también por dos de sus hijos (v. fs. 6/9). Luego, agregó en la ampliación de demanda que en esa misma fecha, se procedió a la certificación de las firmas de un acuerdo privado, celebrado por ambos cónyuges, en el que -además de lo ya estipulado- convenían que el Sr. S. le abonaría mensualmente cierta suma de dinero durante tres años y también ella recibiría el total del canon locativo de un inmueble, respecto del cual los hijos en un plazo de seis meses le otorgarían la nuda propiedad (v. fs. 65/66), operación ésta que sería solventada por el mencionado.

En ese contexto, le atribuye al notario que, en tal oportunidad, no cumplió con sus obligaciones, puntualmente, la de asesorar sobre el contenido de los actos que se llevaban a cabo y de controlar que se ajustasen a derecho, con lo cual permitió su concreción y, de tal modo, su ex esposo se quedó con la totalidad de la masa de los bienes gananciales, excepto un automotor de escaso valor que fue el único bien que le fue adjudicado, todo lo cual denota una evidente desproporción en la distribución, una absoluta inequidad y una desnaturalización del principio de la autonomía de la voluntad que le ocasionó la insolvencia

Asimismo, puso el acento en la clara ignorancia que tenía sobre los aspectos legales que se convenían, lo cual podía colegirse de la diferente posición de los cónyuges, siendo que su ex

esposo era asesor de empresas en lo comercial, económico-financiero y patrimonial, mientras que ella era una simple ama de casa siendo, por lo tanto, la parte débil de la relación y la única que no estaba jurídicamente asesorada, en tanto el mencionado se encontraba asistido por su abogado (quien a su vez es el representante del demandado en estos autos). Invocó también una situación de violencia de género económica que se vislumbra en los actos celebrados entre los excónyuges que amerita tener en consideración los tratados de derechos humanos con rango constitucional, específicamente la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

Por lo demás, en su escrito de ampliación de demanda, manifestó que el 16 de junio de 2016 se labró la escritura restante, por medio de la cual sus tres hijos le otorgaron poder especial de administración y disposición del inmueble sito en calle 9 de Julio (v. fs. 61/64) pero sin eximirla de rendir cuentas, por lo cual invocó que no sólo fue perjudicada por la falta de asesoramiento sino que fue inducida por error y engañada por una maniobra que no podía ser desconocida por el Escribano, quien incurrió en mala praxis por incumplimiento de sus deberes, o bien, connivencia con su ex marido -quien era su cliente- para perjudicarla económicamente.

4.2.2. El demandado alegó que fueron las partes interesadas en que se llevase a cabo el acto jurídico quienes lo condujeron a actuar de la manera que lo hizo, puesto que "la negociación ya estaba concertada y la voluntad de las partes fue explícita y expresa en tal sentido, solicitando la intervención del notario al sólo efecto de elevar a escritura pública un acuerdo privado ya celebrado" (v. fs. 52 vta.).

Arguye entonces en su contestación de demanda -lo cual ratifica en su alegato en la audiencia oral- que "la accionante no puede volverse contra sus propios actos, dado que el acuerdo de partición lo ha suscripto como persona adulta y jurídicamente capaz. No hubo por parte de la actora, ignorancia o error con referencia a las consecuencias del acto que celebraba ante el notario, así como tampoco el ejercicio de violencia física...", desde que "... ambas partes conocían el contenido y consecuencias del acto a suscribir, no sólo por la lectura del acto por parte del notario, sino también por las circunstancias que rodearon al mismo. Se trataba pues, de una negociación privada y decisión absoluta de las partes, que como tal respondía a la entera voluntad de las mismas, y que sólo requería el otorgamiento de la escritura pública con el único e inequívoco fin de cumplimentar los requisitos legales establecidos por el código de fondo" (v. fs. 48 y vta. y video grabación de la audiencia de producción de pruebas y alegatos).

4.2.3. De un primer examen de los hechos relatados por las partes, cabe señalar que ambas

reconocen los actos celebrados con su intervención así como la participación del notario, ya sea en la instrumentación del acto celebrado o con la certificación de firmas.

Por otra parte, surge de la copia de la escritura glosada a fs. 6/9, que la misma fue suscripta por dos de los hijos que tienen en común los ex cónyuges pese a ser ajenos al acto allí contenido, tal como adujo la accionante, así como también que los hijos no firmaron el acuerdo privado con firmas certificadas ante el escribano, pese a que en el punto 3), se convino que la actora recibiría la nuda propiedad que detentaban los mismos respecto del inmueble (sobre el cual aquélla ostentaba el 50% del usufructo) y que dos de ellos se encontraban presentes en el lugar, según documental adjunta a fs. 65/66. Si bien no se trata de un dato determinante para la solución del litigio, es un alto indicio del entorno que se configuraba alrededor de la actora al momento de la firma de la escritura, donde aparece una supuesta contención y acuerdo familiar que en lo único que deriva es en un claro perjuicio patrimonial a una semana de estar separada de hecho del padre de sus hijos.

De acuerdo con los planteos de las partes, se observa que el litigio no ha quedado reducida a una cuestión de puro derecho -como alegó el demandado en la audiencia oral- sino que se debía verificar si de conformidad con las constancias de la causa era procedente la atribución de responsabilidad pretendida.

4.3. El análisis de los agravios reseñados al punto 3.1. conlleva, en definitiva, a revisar el tratamiento de los presupuestos de la responsabilidad que se achaca al demandado y que funda la acción, a la luz de las probanzas colectadas en el juicio.

Por lo tanto se procederá al estudio conjunto de los reproches a medida que se avanza en el reexamen de la cuestión de fondo que delimitó el debate en primera instancia y que, frente al rechazo de la acción entablada, constituye ahora el núcleo de la materia recursiva.

4.4. La atribución de responsabilidad.

4.4.1. La conducta antijurídica y el factor de atribución.

a) Estamos ante un supuesto en el que se le atribuye al escribano la responsabilidad civil por haber incumplido con el deber de asesoramiento que tenía a su cargo, obligación ésta que es reconocida por el accionado en su contestación de demanda, cuando expresó: "Es cierto que es un deber fundamental del Escribano el asesorar y controlar que aquel acto del cual da fe se ajuste a derecho" (v. fs. 45, párr. 2º) pero que: "Es absolutamente falso que... no hubiere dado estricto cumplimiento a sus deberes notariales" (v. fs. 45, últ. párr.) y que "... luego de explicar las conveniencias y consecuencias jurídicas de modificar el régimen de comunidad por el de separación, y no encontrándose viciada la voluntad de ninguno de los otorgantes, el notario

procedió a instrumentar el acto en crisis" (v. fs. 46, párr. 3°).

Existe un amplio consenso en la doctrina científica moderna acerca de que el escribano no reviste la calidad de funcionario público pero que su actividad excede la meramente privada. Se lo califica como un profesional de derecho que ejerce una función pública (Ver Bueres, Alberto J., "Responsabilidad civil de los escribanos", en Bueres, A. J. (dir.) y Highton, E. I. (coord.), Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, t. 4B, Buenos Aires, Hammurabi, 2007, p. 734; Bustamante Alsina, Jorge, Teoría general de la responsabilidad civil, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987 (5ª ed.), §1451, p. 473; Calvo Costa, Carlos A., "La responsabilidad civil notarial", en Doctrina Judicial, Buenos Aires, La Ley, 8/3/2006 (cita online AR/DOC/1006/2006); Compagnucci de Caso, Rubén H., "Responsabilidad de los escribanos", en La Ley, Buenos Aires, La Ley, t. 1999-B (cita online AR/DOC/4945/2001); De Cupis, Adriano, "La responsabilidad civil del notario", en Revista del Notariado, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, N° 634, 1957, p. 456; Ferrari Ceretti, Francisco, "Responsabilidad civil del escribano", en Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, Jurisprudencia Argentina, t. 1986-II, p. 722; Gregorini Clusellas, Eduardo L., "Honorarios del escribano designado irrevocablemente en caso de reemplazo incausado", en La Ley, Buenos Aires, La Ley, t. 1989-B (cita online AR/DOC/7019/2001); Lloveras de Resk, María E., "La responsabilidad civil del escribano público", en El Derecho, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, t. 105, 1984, p. 929; Piñón, Benjamín P., "Responsabilidad de los escribanos públicos", en Stiglitz, R. S. y Trigo Represas, F. A. (dirs.), Derecho de daños. En homenaje al profesor doctor Jorge Mosset Iturraspe, Buenos Aires, La Rocca, 1988, p. 498; Savransky, Moisés J., Función y responsabilidad notarial, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1962, p. 115).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación siguió esta misma postura por la que en algunos precedentes; así, el 18 de diciembre de 1984, en la causa "Vadell", dijo: "10) [...] si bien no caben dudas de que el fedatario cumple una función pública por la investidura con la que el Estado lo somete a su superintendencia [...] ..... En efecto, no existe dependencia orgánica respecto de los poderes estatales cuyas plantas funcionales no integra, no está sometido al régimen de jerarquía que le es propio ni se dan a su respecto otras características de un vínculo permanente con la Administración como puede serlo, en su medida, la remuneración...11) Que en tales condiciones, se lo puede definir como un profesional del derecho afectado a una actividad privada, pero con atributos que en parte lo equiparan a la gestión pública... CSJN, 18/12/1984, "Vadell, Jorge Fernando c/ Buenos Aires, Provincia de s/ indemnización",

apartados 10 y 11 (Fallos, 306:2030;La Ley, t.1985-B; Expresó similar línea de pensamiento el 10/5/2005, en "Badaro, Marcelo c/ Provincia de Santiago del Estero" (Fallos, 328:1421): "es un profesional del derecho afectado a una actividad privada, con atributos que en parte lo equiparan a la gestión pública, en tanto sus actos, vinculados al comercio jurídico privado dan fe de esas relaciones privadas").

Sobre la temática de la responsabilidad de los escribano se explica que: "La función notarial inherente al documento es unitaria y comprende las siguientes tareas: 1) El asesoramiento de las partes. 2) La confección del documento -que supone la satisfacción de varios recaudos, entre ellos, el apropiado estudio de títulos-. 3) La labor fedante o autenticadora. 4) La conservación del protocolo y el deber de expedir copias de las escrituras.

"Asimismo, el notario debe cumplir la legislación registral, realizando los actos previos necesarios para confeccionar un documento eficaz y un negocio sustancialmente válido, y los actos ulteriores vinculados con la tarea inscriptora" (Bueres, Alberto, "Responsabilidad civil del escribano", Hammurabi, Buenos Aires, 1984, p. 83).

En lo que atañe al deber que subyace en el conflicto de autos, deviene importante recordar lo que desde hace tiempo tenía dicho este destacado autor: "En algún tiempo la doctrina retaceó la importancia del asesoramiento que el notario ha de efectuar respecto de las partes. De esta manera, se tendió a irresponsabilizar al profesional por la falta de eficiencia en sus consejos, reduciéndose -por ese camino- el tenor de las tareas notariales al considerárselas proveniente de un simple confeccionador de documentos.

"El criterio resulta inaceptable en la actualidad, pues la doctrina y las numerosas conclusiones obtenidas en convenciones y congresos, coinciden en que el escribano no puede limitarse a dar forma a los actos pasados ante su registro, sino que debe ilustrar a las partes acerca de los alcances del negocio, de su conveniencia, inconveniencia, etcétera" (Bueres, ob. cit. p. 84 y 85).

En sentido coincidente, se ha expresado: "Anteriormente, la doctrina restaba importancia al asesoramiento que podía efectuar el notario a las partes, Se consideraba al escribano como un simple documentador. Hoy el criterio ha evolucionado. El notario debe recoger la voluntad de los sujetos negociales, interpretarla, encuadrarla jurídicamente, asesorarlos, explicarles el contenido del acto que quieren instrumentar, sus alcances, inconvenientes, etcétera" y a fin de resguardar su responsabilidad profesional se ha indicado que ante cuestiones en torno a las cuales existieren diferentes posturas: "En la práctica notarial, muchos escribanos hacen firmar a las partes una declaración en la que admiten conocer tales divergencias doctrinales" (Di

Próspero, Mariana, Responsabilidad profesional del escribano, en "Responsabilidad profesional 2", dirigida por Carlos A. Ghersi, Astrea, Buenos Aires, 1995 p. 44).

Ahora bien: no obstante su denodado esfuerzo por negar la conducta omisiva que se le endilga, lo cierto es que ésta ha sido debidamente acreditada en función de los propios dichos del demandado, quien el 22 de mayo de 2018, declaró como testigo ante el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 4 de esta ciudad (en los autos caratulados "O., D. F. c/ S., C. E. s/ Otras acciones no nomencadas", CUIJ 21-xxxxxxx-x, causa que fue ofrecida como prueba instrumental y que fuese remitida a este Tribunal en fecha 15 de junio de 2021- fs- 238) -cuyo testimonio fue reconocido en autos al contestar la demanda, v. fs. 47, párr. 2º). Al ser preguntado acerca de su actuación profesional y el cumplimiento de sus deberes notariales en los actos objeto del litigio, contestó: "... estando todos presentes, leí la escritura en su totalidad, y todos firmaron de conformidad..." y luego, al ser repreguntado en dos oportunidades en torno al asesoramiento a la Sra. O., se remitió a lo expresado precedentemente.

Lo expuesto deja al descubierto el incumplimiento que se le achaca, pues -a pesar de que el demandado asevera haber dado cumplimiento a los deberes notariales y por tal motivo niega enfáticamente la mala praxis que se le atribuye- no puede soslayarse que la mera lectura del documento instrumentado lógicamente que no implica el asesoramiento profesional respecto de las consecuencias del acto que se suscribe ni mucho menos de conveniencia o inconveniencia para las partes.

A su vez, es dable destacar la contradicción en que incurre el demandado, quien en el escrito de contestación de demanda primero reconoce su deber de asesor y, luego, a renglón seguido se desdice en cierto modo al afirmar: "... el trabajo confiado a nuestro mandante no era más que volcar en un instrumento que reuniera las formalidades de ley el acuerdo ya celebrado y concertado entre ellas" (v. fs. 45, párr. 4º).

Desde luego que ninguna incidencia posee en la conducta antijurídica que se le atribuye, el hecho de que la actora fuera una persona adulta, capaz y con preparación universitaria, pues estas cualidades en modo alguno lo eximían de cumplir con sus deberes legales.

b) Estamos ante un supuesto de responsabilidad profesional cuyo factor de atribución es objetivo puesto que la obligación asumida por el notario en su desempeño profesional es de resultado, tal como lo sostiene la doctrina que asiste a la postura mayoritaria, entre quienes se encuentran notables juristas, entre ellos Bueres, quien indica: "La obligación de asesorar a las partes es de fines. El escribano, al igual que el abogado, se comprometen a observar un plan de prestación enderezado a que se obtenga un consejo jurídico eficaz (deber de resultado)" (ob.

cit., pág. 85).

En este sentido, Bustamante Alsina ha indicado: "En cuanto a la naturaleza de la obligación es, sin duda, una obligación de resultado pues el escribano se compromete al otorgamiento de un instrumento válido en cuanto a las formalidades legales que él debe observar como autorizante" ("Teoría general de la responsabilidad civil", 8va. ed. ampliada y actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 528; v. tb. El perfil de la responsabilidad civil al finalizar el siglo XX, en "Responsabilidad por daños en el tercer milenio", Homenaje al Prof. Dr. Atilio Aníbal Alterini, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 15).

Con igual criterio, Trigo Represas señala: "... en general nuestra doctrina y jurisprudencia entiende que el contrato que se concluye entre el notario y su cliente es de locación de obra, siendo la obligación por él asumida de resultado, dado que el escribano se compromete: a otorgar un instrumento válido en cuanto a las formalidades legales que el mismo debe observar como autorizante, y a su inscripción en su caso en el registro respectivo, para que el negocio jurídico ante él pasado adquiriera eficacia erga omnes" (Responsabilidad civil de los escribanos, en "Responsabilidad civil de los profesionales", Astrea, Buenos Aires, 1978, pág. 130 y "La responsabilidad del escribano público", en Morello, Augusto, Agoglia, María M., Boragina, Juan P., Meza, Jorge A. (coords.), Las responsabilidades profesionales, libro homenaje al Dr. Luis O. Andorno, Librería Editora Platense, La Plata, 1992, p. 350).

En este entendimiento se ha afirmado que: "... la responsabilidad civil del notario por el ejercicio de la fe pública es de naturaleza objetiva, es decir que sobre él reposa el deber objetivo de reparar cuyo factor de atribución es la seguridad. Para eximirse de responsabilidad el notario debe acreditar que existió caso fortuito (art. 514, Cód. Civ.), fuerza mayor o una causa ajena estrictamente clasificada por la ley, que debe determinar exactamente cuáles son los hechos que liberan de responsabilidad" (Gasparoti, Viviana, "La responsabilidad civil del notario", en Revista de Derecho de Daños, 2005-1: Responsabilidad de los profesionales del Derecho (abogados y escribanos), dirigida por Ricardo Luis Lorenzetti y Julio César Rivera, 1ra. ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 239, citando a Bueres, op. cit, p. 60 y Alterini, Atilio A., Caso Fortuito, en Alterini, Atilio A. y López Caban, Roberto M., "Enciclopedia de la Responsabilidad Civil", Buenos Aires, 1997, T. II, pág. 104 y ss.).

Cabe entonces poner de resalto que más allá de las distintas posturas que se entroncan en materia de la responsabilidad bajo estudio: "Es claro para quienes pregonan que el escribano está objetivamente obligado -postura que aquí se sostiene-, que dicho profesional tendrá que demostrar la ruptura del nexo causal (casus) para lograr eximirse de responsabilidad (doctrina

que recoge el Código Civil y Comercial). Mientras que para los que sostienen que sobre el notario pesa una presunción de culpa (*iuris tantum*), el notario podrá desvirtuar dicha presunción demostrando su actuar diligente (prueba de la no culpa). Y tenemos exponentes de todos los colores posibles" (Padilla, Rodrigo y Padilla, Javier, "Sobre la función del notario y su consecuente responsabilidad civil", LL 2017-B, 292, AR/DOC/625/2017).

De todos modos, valga destacar por último que aún la doctrina que considera que el asesoramiento notarial es una obligación de medios, señala: "El escribano solo se compromete a brindar un asesoramiento jurídico diligente. Por ello, sí deberá responder de los daños que se deriven de la instrumentación de un acto que ostente un riesgo significativo de ser atacado" y en torno a ello se entiende que: "Es aconsejable, sin embargo, que el escribano informe a los otorgantes de los riesgos que pueden presentarse en instrumentaciones de actos jurídicos con dudas científicas significativas, con el objetivo de afrontar sólidamente eventuales reclamaciones de daños. Con esta orientación, apunta Le Tourneau: Los notarios deber tener la precaución de preconstituir las pruebas de su diligencia [...] es prudente de hacerse escribir por la propia mano de sus clientes un documento firmado por ambos, donde en términos simples se deje constancia de lo sustancial del consejo" (Alterini, Ignacio E., "Alcances del deber de responder del escribano en el Código Civil y Comercial", Revista 934, octubre - diciembre 2018, citando a López Mesa, Marcelo J. y Trigo Represas, Félix, A., "Responsabilidad civil de los profesionales", Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2005, p. 287/288).

c) En otro orden de ideas, cabe poner de resalto, que no se le atribuye violencia económica al notario sino que la actora postula -con toda razón- que el análisis del caso ha de ser evaluado a la luz de los tratados internacionales que protegen a la mujer y por los cuales se les impone a los Estados la obligación de garantizar el principio de igualdad y de adoptar medidas para la eliminación de toda discriminación que pudiera perpetrarse en su contra en los asuntos relacionados con el matrimonio, ya sea durante su vigencia o disolución. (cfr. arts. 2 y 16, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer).

Al respecto, son numerosos los instrumentos internacionales que brindan amparo a los derechos invocados pues no sólo es el instrumento enunciado sino, especialmente, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -más conocida como "Convención de Belem Do Pará"-, las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad, así como también aquellos otros tratados internacionales de derechos humanos que no refieren únicamente a las mujeres (v. gr. Pacto de San José de Costa Rica, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Por cierto, este extremo legal ha sido reconocido por el demandado (v. fs. 45 vta., punto II D), además de ser suma importancia y correctamente invocado por la actora para fundar su pretensión, puesto que no puede eludirse bajo pretexto alguno un juzgamiento sin atender a una perspectiva de género que se impone a partir de las circunstancias que rodean el caso y que permiten inferir la evidente situación de desventaja en que se hallaba la actora frente a los actos que se efectivizaron por ante el escribano, no sólo por su condición de mujer sino por el rol que tenía en la relación de pareja, su condición de ama de casa ajena a los negocios comerciales y al manejo del patrimonio de la sociedad conyugal.

Valga señalar que el demandado insiste en que la ignorancia que invocó la actora habría quedado absolutamente desvirtuada por ser ésta profesora en Ciencias Económicas, con lo cual sostiene que cuenta con un conocimiento medio y, por lo tanto, dista de ser una persona ignorante como sostuvo, pero no puede eludirse que en autos ha quedado acreditado que la demandante comenzó a trabajar en el ámbito educativo pero con posterioridad a la celebración de los actos cuestionados y del divorcio vincular -por caso de necesidad- que tuvo por disuelto el matrimonio con su ex marido (v. fs. 116/132, respuesta al oficio cursado al Ministerio de Educación).

No se juzga aquí la incomprensión de los actos por parte de la actora sino la realización de los mismos sin contar antes con el debido asesoramiento legal en cuanto a sus efectos que pesaba sobre el escribano, sin perjuicio de las aclaraciones que se realizarán a continuación sobre la pericia psicológica practicada en la causa que tramita por ante el fuero de familia.

Por lo tanto, resultan insuficientes las afirmaciones que vierte el demandado en su alegato oral en cuanto sostiene la comprensión del hecho al momento de la firma por parte de la actora en función que del citado peritaje psicológico surge que ella dijo que "los hechos fueron relatados de modo ordenado y claro, dando cuenta de sus recursos cognitivos al momento de firmar la documentación" o en cuanto a que de las declaraciones testimoniales de los hijos se desprende que "se plasmó un acuerdo familiar que todos conocían perfectamente lo que se estaba firmando". Ciertamente que la pericia psicológica sostuvo mucho más que esa mirada parcial que hace la demandada.

Y ello por cuanto la falta de un asesoramiento adecuado y de carácter obligatorio para el notario interviniente también ha sido considerado como un elemento esencial en el reciente fallo 1685 de fecha 8 de junio de 2021, del Tribunal Colegiado de Familia Nro. 4 de esta ciudad en autos "O., D.F. c. S. C. s. Otras acciones no nomencladas", Cuij 21-xxxxxxx-x,

venidos a esta Sala con carácter previo al dictado del presente Acuerdo. En dicha resolución se lee -en sentido concordante- a lo analizado precedentemente: "... Extremos a los que se suma la falta de asesoramiento de la Sra. O.. Quedó probado que al momento de otorgar el acto jurídico en crisis se encontraban presentes en la Escribanía su titular -Escribano C.E.T.- las partes, sus hijos M. y A. y el abogado del demandado, Dr. C.G.B. -letrado patrocinante del Sr. S. en autos y en el trámite de divorcio vincular-. En tal sentido son coincidentes los testimonios de M, y A,S. -respuesta a los pliegos de fs. 167 u 168-. El notario interviniente -conforme posición 8° de la confesional rendida- actúa como tal en empresas en las que el Sr. S. es accionista y/o director y/o administrador y/o empleado, tuvo a su cargo la elaboración y redacción de la Escritura de Modificación del Régimen Patrimonial y Adjudicación de bienes del matrimonio -absolución 6° posición-, a quien -reitero- el demandado le proporcionó el inventario de los bienes de la masa ganancial para la confección de las hijuelas de adjudicación -absolución 9ª. posición-. El Escribano C.E.T. ha prestado declaración testimonial a fs. 187 a tenor del pliego agregado a fs. 185. Las omisiones y respuestas evasivas en que incurre respecto de las circunstancias del asesoramiento a la Sra. O. -conforme repreguntas primera y segunda-, permiten confirmar que la actora no tuvo asesoramiento alguno de parte del escribano, ni antes ni en ocasión de otorgar el acto jurídico en crisis" (fs.415/vta).

En consecuencia, se concluye en que el escribano se limitó a formalizar el acto conforme lo que le solicitó su cliente, ex cónyuge de la actora, y su posterior inscripción, pero no demostró haber asesorado a la actora acerca de las consecuencias, ventajas, desventajas, conveniencia del acto celebrado por su intermedio.

d) La autonomía de la voluntad.

Insiste el demandado en que las partes habían consensuado el contenido del acto y que él sólo se limitó a su formalización, textualmente señaló: "... tratándose el supuesto que nos ocupa de una partición privada que tuvo su origen en la opción del cambio de régimen convenido por las partes -del de comunidad de bienes al de separación - rige de modo irrefutable el principio de autonomía de la voluntad, y por ende la libertad de las partes de partir en forma y modo acordada" (v. fs. 49, párr. 2°).

Por su parte la actora dice que su contraparte se limitó a invocar la autonomía de la voluntad pero que ésta cede ante el abuso del derecho y la ventaja patrimonial sin justificación y evidente desproporción que significaron los actos instrumentados (art. 332, CCC), por los que se vio afectado el orden público, de modo que debe atenderse al límite del citado principio

dado por los valores superiores, como ser la protección de la justicia cuando no hay una relación de igualdad (conforme sostuvo en el alegato in voce).

Más allá de tales premisas, no puede desconocerse que ante un planteo concreto sobre la cuestión -que no es precisamente el meollo del debate que subyace en los presentes- habrá de ponderarse de manera integral el ordenamiento jurídico y los principios generales del derecho que deben ser analizados en definitiva para la solución del caso, como lo es el ejercicio regular de los derechos (arts. 2 y 10, CCC).

Pero, además se lee textualmente en la sentencia 1685/21 del Tribunal Colegiado de Familia Nro. 4 de Rosario que "en respuesta a los puntos periciales -punto A- la perito psicóloga indica 'que la examinada padeció síntomas de malestar, que incluyen angustia, desilusión, atravesamiento de un duelo por separación, sentimientos de culpabilidad entre otros, durante el período de la separación y los meses subsiguientes al hecho...' y en la ampliación de puntos periciales -punto A- afirma 'la actora relata que tuvo conocimiento de lo que se acordaba en el convenio, siendo consciente de su consentimiento de pesar de que se encontraba bajo una profunda tristeza, culpa y malestar subjetivo debido a los hechos. Señaló su culpabilidad de actuar y comprender la naturaleza de los actos que llevó a cabo' La Sra. O., separada del señor S. el día 25 de octubre de 2015 - según afirma a fs. 171- concurrió el 2 de noviembre de 2015 a la Escribanía del Escribano T. don la llevaron sus hijos M, y A, desde la localidad de xxxxxxx ..'porque en su momento el auto no lo tenía y la fuimos a buscar. Después de que se firma, se vuelve en el auto que se le dio a mi mamá, un CROSS FOX..' -respuesta de A,S. a la 7° pregunta del pliego testimonial-, para suscribir la Escritura Pública del caso, sin profesional alguno que la acompañe y asesore,.. Como contrapartida, el Sr. S., a más del conocimiento y experiencia que supone el manejo de todos los negocios y bienes del matrimonio, contó con el asesoramiento de su letrado y notario de confianza para la elaboración de un acuerdo suscripto a los ocho días de haberse separado las partes, 'blindado' por el apoyo y la presencia de sus hijos en el otorgamiento del acto, quienes además firmaron la escritura sin ser necesario pero 'a pedido del padre' -así el testimonio del Escribano T. de fs. 187 en respuesta a la pregunta 5°-" (fs.415 vta.).

¿Puede sostenerse la autonomía de la voluntad en el contexto familiar, social, y en la situación de debilidad -en el sentido más amplio de la misma- en que la actora se encontraba conforme lo que se ha relatado en el presente Acuerdo? La prueba colectada entre estos caratulados y los que se encuentran en trámite por ante el Colegiado de Familia Nro. 4 de esta ciudad, resulta concluyente para que no pueda argumentarse seriamente sobre la "supuesta" autonomía de la

voluntad de la actora.

4.4.2. Daño y la relación causal. La responsabilidad derivada del incumplimiento de los deberes que se hallaban a cargo del escribano resulta contundente al respecto, tanto por la documental agregada en autos como de las pruebas recabadas en el juicio tramitado ante el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 4 (testimonial del hijo, documental, testimonial del propio demandado y constatación judicial) y la posterior sentencia allí recaída. De dichos elementos probatorios se desprende la pérdida del patrimonio ganancial que, en principio, le correspondía a la actora, su desarraigo, su necesaria inserción en el mercado laboral con posterioridad a la celebración de los actos instrumentados, el lógico descenso del nivel económico de vida que padeció como consecuencia de los actos concertados, los que fueron instrumentados por el notario sin el debido asesoramiento previo que tenía a su cargo y que era su obligación, y la innumerable cantidad de acciones judiciales que debió iniciar en resguardo de sus derechos.

En efecto, se encuentra probado el incumplimiento por parte del escribano en la relación con la actora, en su carácter de parte interviniente en el acto notarial, de modo tal que estaba a su cargo la prueba para exonerarse de responsabilidad (esta inversión de la carga probatoria está sostenida en la doctrina, así puede verse: Di Próspero, Mariana, ob. cit. dirigida por Gherzi, Carlos p. 42), prueba que no se ha producido en autos ni en los que tramitaron ante el Tribunal de Familia.

4.5. Cuantificación del daño. La actora petitionó por daños y perjuicios, en su escrito de demanda, la suma de \$250.000.- (importe menor al que se plasmó en el acta de mediación prejudicial), o lo que en más o en menos determine el tribunal.

Que al momento de demandar, la actora no ha calificado el rubro por el cual realiza la estimación de daños y perjuicios; sin perjuicio de ello aun cuando lo hubiera hecho, queda reservado a los jueces el encuadramiento normativo de lo solicitado y probado en autos, lo que enmarca en las previsiones de los artículos 1738 y 1741 del CCC.

Se le reconoce a los jueces una amplia libertad de argumentación en el ejercicio del *iura novit curia*, "cuya aceptación se traduce en la necesaria libertad con que debe contar el sentenciante para subsumir los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rijan al caso. Libertad que subsiste en la hipótesis de que los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones" (Cf. Peyrano, Jorge, "El proceso civil. Principios y fundamentos", Astrea, 1978, p. 96).

En consecuencia, "a modo de válida disgresión, conviene señalar que merced a la utilización del *iura novit curia* el juez no sólo puede y debe apartarse de las normas de fondo alegadas por

las partes..." (Cf. Peyrano, Jorge, "Libertad de argumentación de los jueces al momento de dictar sentencia", Revista de Derecho Procesal, Rubinzal Culzoni, 2008-1, p. 87).

Es por ello que se predica que el juez en lo civil y comercial tiene amplitud respecto de la elección de la fundamentación jurídica de su sentencia, no estando obligado a seguir las alegaciones que sobre el derecho aplicable han realizado las partes.

Alfredo Rocco decía: "La norma jurídica es conocida por el juez por el solo hecho de su publicación (*iura novit curia*) y aun cuando la norma aplicable al caso no aparezca inmediatamente evidente al juez, éste debe deducirla por vía de razonamiento del Derecho vigente y no puede eximirse de juzgar bajo pretexto de deficiencia u oscuridad de la ley. En esta determinación de la norma aplicable, el juez no está vinculado por las demandas de las partes, si bien éstas pueden, para mejor obtener el fin remoto de la acción (emisión de una sentencia favorable), presentar argumentaciones sobre las normas legales que creen aplicables; pero el magistrado no está obligado a seguirlas en este campo y puede muy bien aplicar una norma no invocada por ninguna de las partes". (Rocco, Alfredo, "La sentencia civil", El Foro, 2003, p. 185).

Para el caso del daño moral cabe relevar, por lo demás, a la actora del deber de probar su existencia cuando éste surge por sí mismo y flexibilizar su acreditación cuando el mismo surge con evidencia de acuerdo al curso normal de las cosas pues como lo ha expresado abundante jurisprudencia: "La existencia del daño moral se tiene por acreditada por el solo hecho de la acción antijurídica y por la titularidad del accionante, es una prueba que surge inmediatamente de los hechos mismos" (Cám. Civ. y Com. Sala 4ª Integrada - Rosario, 16/06/99, "Sánchez, Ángela c/ Municip. de Rosario s/ Daños y perjuicios"; Trib. Col. Resp. Extrac. 6º Nom. - Rosario - 20/11/95 - "Forneris, Adrián R. c/ Herrera, Leandro y otro s/ Daños y perjuicios"; en igual sentido Trib. Coleg. Resp. Extrac. Nº 6-Rosario - 22/06/93 - "Stroppiana, Carlos c/ Fundación San Diego S. A. s/ Daños perjuicios", Trib. Col. Resp. Extrac. Nº 6 - Rosario - 18/03/93 - "Caballero, María S. c/ Banco Francés del Río de la Plata y/u otro s/ Daños y perjuicios", Trib. Coleg. de Resp. Extrac. Nº 6 - Rosario - 03/08/92 - "Aparicio, Sergio O. c/ José Chalup y/u otros s/ Daños y perjuicios", Trib. Col de Resp. Extrac. 6º Nom. - Rosario - 07/03/96 - "Sposari, Adelina c/ Carmena, José A. y Otros s/ Daños y perjuicios").

Centrándonos en el caso de autos, se configura aquí un supuesto de acreditación del daño por sí mismo, ya que aparece suficientemente demostrado por ser una consecuencia lógica de las afecciones que provocaron en la actora la suscripción de la escritura sin contar con el debido asesoramiento previo y las consecuencias negativas que se prolongan hasta el presente. Es que

los daños extrapatrimoniales surgen con evidencia de la situación fáctica pues "Si los hechos hablan por sí mismos y extendemos la elocuencia a los hechos jurídicos debemos necesariamente concluir que el daño moral normalmente se desprende de los mismos in re ipsa. No es posible argumentar en contra de los hechos" (Jorge Mosset Iturraspe, Aída Kemelmajer de Carlucci, "Responsabilidad Civil", Hammurabi, Bs. As., 1992, pág. 236).

Por lo demás, a mayor abundamiento, obra en los autos que se han ofrecido como prueba y de los que ya hemos dado amplias referencias, pericia psicológica donde se deja constancia de los estados de ánimo y el devenir que ha sufrido la actora.

Entendido entonces que se encuentra acreditada la existencia del daño moral, corresponde ponderar la extensión del mismo. Conforme lo expresa Bustamante Alsina, para ello se debe atender a pautas de racionalidad, por lo que "... la apreciación por el juez para fijar en dinero aquella compensación, debe ser necesariamente objetiva y abstracta. La indemnización del daño moral no está en función de la representación que de él se hace la víctima (no en concreto), sino de su constatación por los jueces y de su evaluación objetiva (en abstracto) en el límite de lo reclamado en la demanda" (Jorge Bustamante Alsina, Equitativa valuación del daño no mensurable, LL, 1990-A-658).

Y esa racionalidad debe ponderar en todo momento y circunstancia, en especial por cuanto, como lo expresa Mosset Iturraspe: "... La reparación de un daño moral, cualquiera sea su jerarquía, no debe significar un 'cambio de vida' para la víctima o para su familia. Una fuente de enriquecimiento..." (Jorge Mosset Iturraspe, Diez reglas sobre cuantificación del daño moral, LL, 1994-A-729). En ese entendimiento se determina un resarcimiento por daño moral a favor de la actora por el importe solicitado de \$250.000.- (Doscientos cincuenta mil pesos), que no aparece ni excesivo ni irrazonable. Dicho importe devengará intereses a la tasa pura del 8% anual desde la fecha del acto de escrituración hasta la fecha de la demanda, y desde aquí hasta el efectivo pago, la tasa activa capitalizada que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días.

Voto, pues, por la negativa.

Sobre la misma cuestión, el doctor Molina dijo: Coincido con los fundamentos expuestos por el doctor Muñoz y voto en el mismo sentido a la segunda cuestión.

Sobre la misma cuestión, el doctor Bentolila dijo: Me remito a lo expresado al tratar la primera cuestión.

Sobre la tercera cuestión, el doctor Gerardo F. Muñoz dijo:

Atento al resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores, corresponde rechazar la nulidad y admitir la apelación interpuesta por la actora, revocando la sentencia 2194/19, haciendo lugar a la demanda en los términos expresados precedentemente, con costas de ambas instancias al demandado vencido (art. 251, CPCC). Regular los honorarios de segunda instancia en el 50% de los que correspondieren a primera (art. 19, ley 6767).

Así voto.

Sobre la misma cuestión, el doctor Molina dijo: El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el doctor Muñoz y así voto.

Sobre la misma cuestión, el doctor Bentolila dijo: Me remito a lo expresado al tratar la primera cuestión.

En mérito de los fundamentos del Acuerdo que antecede, la Sala Segunda -Integrada- de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario, con la abstención del doctor Bentolila, RESUELVE: 1) Desestimar el recurso de nulidad. 2) Admitir el recurso de apelación interpuesto por la actora revocar la sentencia de grado y hacer lugar a la demanda interpuesta, con los alcances expuestos en los considerandos. 3) Cargar las costas de ambas instancias al demandado vencido (art. 251, CPCC). 4) Regular los honorarios de segunda instancia en el 50% de los que correspondieren a la primera (art. 19, ley 6767).

Insértese, agréguese copia y hágase saber (autos: "O., D.F. C/ T., C.E. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - ORALIDAD", CUIJ xx-xxxxxxxx-x). Firmado: GERARDO F. MUÑOZ - MARCELO J. MOLINA - JUAN JOSÉ BENTOLILA (art. 26, ley 10.160) - Jueces. ALFREDO R. FARIAS - Secretario.