

RESPONSABILIDAD

- Responsabilidad del Escribano: obligaciones
- Cumplimiento de la prestación por un tercero
- Obligación de hacer: art. 513 C.P.C.C.
- Indemnización de daños y perjuicios
- Principio de congruencia

“Weis Emma Augusta y otro c/ Barbarito Graciela Maria s/ daños y perjuicios”

Tribunal: Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial - Sala I

Causa: 51.544 **R.S. :** 22/05 **Fecha:** 24/02/05

Recurrida

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los VEINTICUATRO días del mes de febrero de dos mil cinco, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Juan Manuel Castellanos y Liliana Graciela Ludueña, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "WEIS EMMA AUGUSTA Y OTRO C/BARBARITO GRACIELA MARIA S/DAÑOS Y PERJUICIOS" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres. LUDUEÑA-RUSSO-CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 239/245?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I) Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 239/245 y ampliación de fs. 248, interpone la parte demandada recurso de apelación, que libremente concedido, es sustentado a fs. 276/98, sin que mereciera réplica de la contraria.

El Sentenciante hizo lugar a la demandada promovida por Weiss Emma Augusta y Leandro Sanchez contra Barbarito Graciela María, condenándola a pagar la suma de \$60.000 a favor de Emma A. Weiss y la suma de \$40.000 a favor de Leandro Sanchez. Removió a la Escribana Graciela María Barbarito de los "presentes actuados" -dice-, con informe del decisorio al Juzgado Notarial, con costas a cargo de la demandada. Posteriormente, amplía tal decisorio en el sentido que debe acompañar la demandada la Escritura Judicial n° 93 y trámites del Reglamento de Copropiedad y Administración dentro del plazo de diez días (fs. 248).

II) Se agravia la apelante porque en la ampliación de la Sentencia el Sentenciante la condena a acompañar la escritura n° 93 y los trámites del Reglamento de Copropiedad y Administración en 10 días sin fundamentar, y al mismo tiempo, la remueve de la designación efectuada en otro

expediente, con conocimiento de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental y del Juzgado Notarial, ordenando la designación de otro Escribano para efectivizar la inscripción registral, violándose el principio de congruencia al fallar extrapetita, toda vez que lo solicitado es el cumplimiento de la obligación, no siendo procedente el reclamo resarcitorio tal como fue solicitado.

El 10 de abril de 1991 convinieron las partes en los autos caratulados "Sanchez Leonardo c/Cejas, Néstor Orlando s/Inc. de Rendición de Cuentas" (Expte. nº 24.676, del Juzgado de Primera Instancia nº 9 Departamental, que tengo a la vista y que corre por cuerda), que el monto total de lo adeudado por la Sra. Stella Maris Benassi al Sr. Leandro Sanchez era equivalente a U\$S5.748. Para hacer el pago hacía entrega a Sanchez de un departamento ubicado en la calle Azul 5450/52 de Gonzalez Catán, individualizado como U.F.-00-04, debiéndose hacer cargo de los gastos necesarios para perfeccionar el título de propiedad. Atento la presentación en dichos obrados de la Sra. Emma Weiss se acordó otorgar un plazo de noventa días a la Sra. Benassi para otorgar la escritura a favor del Sr. Sánchez y de doña Emma Weiss de las U.F. 00-01 y 00-02 según boleto de compraventa de fs. 73/75, fijándose un plazo de 30 días para que Sánchez reciba la posesión.

Dicho acuerdo glosado a fs. 88 de dichos autos, es homologado a fs. 89 (artículos 161 y 309 C.P.C.C.), habiendo Sanchez recibido la posesión según acta de fs. 98. Ante el silencio de la Sra. Benassi a la intimación cursada para el cumplimiento de la obligación a su cargo, el Sr. Juez a quo resuelve escriturar en su lugar (fs. 114 vta.),

designándose para tal cometido, propuesta de las partes, a la Escribana Graciela M. Barbarito (ver fs. 102 y 166), quién acepta el cargo el 9 de abril de 1992 (fs. 118). Así las cosas, el 29 de marzo de 1994 el Dr. Agustín García Zarlenga (en los términos del artículo 510 C.P.C.C.), Leandro Sánchez y Emma Weiss firman la escritura judicial n° 93, pasada por ante dicha profesional (copia de fs. 142/148; posiciones 1° y 2° del pliego de fs. 160, acta de fs. 162, artículo 421 párrafo 1ero. C.P.C.C.).

Antes de la suscripción de la misma, Emma Weiss había abonado a la demandada la suma de \$2.260 por la U.F.01 y 02 y Leandro Sánchez la suma de \$1.300 por la U.F. 00-04 en concepto de pago total de honorarios y gastos por la escrituración (posición 3° y 4° del pliego y acta indicados, reconocido recibo de fs. 24).

El 27 de julio de 1995 la Escribana les entrega un certificado donde consta que se encuentra en trámite de inscripción "el Reglamento de copropiedad, administración y adjudicación, escritura número 93" (fs. 23, reconocido en la posición 5ta. del pliego ya referido).

Se cursan sendas intimaciones (fs. 18/22), habiendo reconocido la notaria haber recibido la del 20/9/2000, ante su silencio, se promueve la presente el 4/12/2000 (cargo de fs. 44, artículo 124 C.P.C.C.) para obtener el cumplimiento, no habiéndose podido inscribir en el Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires, por no haberse cumplimentado con las observaciones detalladas por el citado organismo, las que constan a fs. 15 (posiciones 7 y 12 pliego ya referido). Es de destacar que no surge del examen de las actuaciones origen

del presente ninguna actuación de la Escribana a los fines de su pertinente subsanación con posterioridad a agosto de 1999.

Informó el Registro de la Propiedad que la escritura fue inscripta en forma provisional con fecha 20/09/02, que esa inscripción ha caducado, al igual que todas las prórrogas anteriormente solicitadas, siendo imprescindible cumplimentar las observaciones a los fines de su inscripción, constando la titularidad del dominio a nombre de Stella Maris Benassi (fs. 211/214). El Perito Escribano dictamina como correctas las mentadas observaciones (pericia de fs. 219, de la que no encuentro mérito para apartarme, artículo 474 C.P.C.C.). Hasta aquí la prueba producida (artículos 375 y 384 C.P.C.C.).

Definió la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los Escribanos como aquellos profesionales del derecho afectados a una actividad privada, pero con atributos que en parte lo equiparan a la gestión pública (C.S., 18/12/84, L.L. 1985-B-3; Revista Notarial n° 786-1769). Los aquí actores requirieron la actuación de la Escribana, perfeccionándose el contrato cuando ellos manifiestan su asentimiento para que la notaria intervenga, y ésta acepta la labor encomendada. Este vínculo contractual puede calificarse, en la especie, como locación de obra intelectual (artículos 1493 Código Civil), ya que el notario se obliga a ejecutar un opus -autorizar un instrumento auténtico y a realizar todos los actos que fueren menester para que produzca los efectos jurídicos queridos por las partes-, y los requirentes a pagar los honorarios correspondientes (Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág. 415; Colombo, "Culpa Aquiliana. Cuasidelitos", en "Responsabilidad por Daños en el Tercer

Milenio", pág. 294; D'Alessio, "Responsabilidad Notarial...", en Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio, pág.629; Ghersi, Responsabilidad Profesional, T.2-33).

Los locatarios de la obra pagaron los honorarios para obtener la ejecución de la obra con buen fin. Las obligaciones por parte del locador son las de ejecutar la obra en debida forma y en su debido tiempo (argumento artículos 1632, 1635 mismo código). Ello así toda vez que constituye una obligación de hacer regida por las disposiciones y principios aplicados a esta clase de obligaciones ya que lleva implícita una idea de actividad, que genera una modificación en el estado de cosas existentes, a través de una conducta positiva del deudor (artículos 625 a 631 del Código citado; esta Sala mis votos Cs. 22.376 R.S. 133/89; 30.188 25/96, etc.).

Analizando las constancias objetivas de la causa, forzoso es concluir que la Escribana no cumplió su cometido a pesar de haber transcurrido casi once años desde la firma de la escritura y de haber percibido la totalidad de sus honorarios. Es cierto que existen algunas anomalías, que es preciso subsanar previamente a la inscripción, pero que bien pueden realizarse al decir del perito, pero también lo es, que durante todo ese tiempo no se presentó en los autos pertinentes, a requerir su corrección y la colaboración de las partes a fin de cumplimentar su obligación. No existe imposibilidad de cumplir como pretende la apelante en la expresión de agravios, ya que ella misma al contestar demanda ofreció presentar ante el Registro "la nota con la respuesta a todos los requerimientos efectuados", para poder hacer entrega

de la documentación a los actores debidamente inscripta (ver fs. 65/65).

En el libelo inicial los actores reclamaron se condene a la Escribana a entregarles la escritura judicial n° 93 y el Reglamento de Copropiedad, administración y adjudicación inscriptos ante el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires del bien ubicado en la calle Azul 5450/5452 de González Catán, según la cual corresponde escriturar las U.F. 01 y 02 a favor de doña Emma Augusta Weiss y la U.F. 00-04 a favor de Leandro Sánchez, según lo acordado en el expediente sobre rendición de cuentas, agregando que en caso de incumplimiento se designe un nuevo Escribano para tal fin, debiendo soportar la aquí demandada los gastos que ello ocasione. Reclaman también los daños y perjuicios ocasionados y que se ponga en conocimiento del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires la conducta de la notaria para que se aplique la sanción que corresponde (fs. 36/44).

Cuando el código ritual alude a que la demanda contendrá "la petición en términos claros y positivos" (artículo 330 inc. 6°), alude, al objeto inmediato de la pretensión formulada en aquella, es decir, a la clase de pronunciamiento judicial que se persigue en el caso concreto, y ninguna duda cabe que los actores demandaron una obligación de hacer.

Si el objeto principal de la acción es que la Notaria entregue la escritura judicial n° 93 y el Reglamento de Copropiedad, Administración y Adjudicación debidamente inscriptos ante el Registro de la Propiedad Inmueble de la

Provincia de Buenos Aires, así debe condenarse, fijando el término para su realización (artículos 496, 499, 505, 509 2da. parte, 625 del Código Civil y 163 inc. 7° C.P.C.C.).

Como la prestación es fungible -aquella que puede ser realizada indiferentemente por otra persona, porque al contratar no se ha tenido en mira el arte propio del contratante, caso de autos- la ley permite a los acreedores hacer cumplir la prestación por un tercero, a cargo y costo del deudor (artículo 630 del Código Civil), solución que por lo demás es una aplicación específica de lo prescripto por el artículo 505 inc. 7° del mismo código. Frente a la mora de la demandada los acreedores están legitimados para ejecutar el hecho incumplido "por cuenta del deudor", lo cual importa reconocerle el derecho a obtener el reembolso de los gastos "que hubieren efectuado", y esto también ha sido peticionado, por lo que también corresponde actuarlo.

Fracasado el cumplimiento específico de la prestación, procede entonces sí, la reparación de los daños y perjuicios, que el incumplimiento del deudor ha causado a los acreedores (artículo 505 inc. 3° Código Civil), el incumplimiento imputable al deudor, cualquiera sea el factor de atribución que lo califique, genera la obligación plena de resarcir el daño patrimonial y moral causado al acreedor (artículo 520, 521, 628, 629 y 630 del Código Civil).

La indemnización es, justamente, el efecto de la falta de cumplimiento, como remedio para satisfacer el interés del acreedor ante la imposibilidad de la ejecución directa por parte del deudor. Si se concediera al deudor la facultad de liberarse de la obligación abonando los daños y

perjuicios, se atentaría contra el principio de identidad de pago (artículo 740 Código Civil), según el cual el obligado no puede pretender entregar una cosa diversa de la debida (artículo 631 Código citado), solución que coincide con lo expresamente dispuesto por el artículo 513 del código ritual.

No corresponde entonces, fijar por anticipado su monto, aún cuando esta articulación haya formado parte de la litis y haya sido motivo de alguna prueba. Recién, en el caso de no cumplirse la condena en el plazo establecido, se resolverá la obligación en el pago de perjuicios e intereses, determinándose el quantum resarcitorio en la ejecución de sentencia, lo contrario constituye una violación al principio de congruencia (Pizarro-Vallespinos, "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", T.1-440; esta Sala, mi voto Cs. 34.503 R.S. 252/95).

Al dictarse sentencia deben fijarse en primer término los hechos que se tienen por ciertos para el proceso, a fin de realizar la operación de subsunción jurídica (como la denominada Couture), que consiste en el momento máximo de la jurisdicción, toda vez que el Juez deberá elevar esos hechos que ha tenido por ciertos para el proceso, para sumergirlos en la norma abstracta que resulte aplicable al caso, para luego crear así la norma individual, que consistirá en la parte dispositiva de la sentencia, estimando o desestimando las pretensiones de las partes, toda vez que el Juez no puede sino ajustarse a aquéllas para resolver la cuestión (Arazi-Rojas, "Código Procesal...", T. I-545).

Ello así, para no violentar el principio de congruencia. Según dispone el artículo 163 inc. 6 del C.P.C.C.,

la sentencia debe agotar el objeto del proceso, que no es otro que la pretensión ejercida, actuándola o denegando su actuación, pero satisfaciéndola siempre, respetando el principio de congruencia (artículo 34 inc. 4 "in fine" C.P.C.C.), que consiste en "la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto"... "lo que vincula al Juez que no podrá desconocerlos, positiva o negativamente, sin incurrir en incongruencia" (mis votos Cs. 17.529 R.S. 174/87; 33.665 R.S. 135/95).

Habiéndose violentado el principio de congruencia en la sentencia apelada al fallar en forma distinta a la pedida, propongo revocarla y por los fundamentos expuestos, condenar a la demandada a cumplir su obligación consistente en entregar la Escritura y Reglamento de Copropiedad, Administración y Adjudicación debidamente inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires en un término de sesenta días, bajo apercibimiento de mandarlo hacer por un tercero a su costa o a resarcir los daños y perjuicios provenientes de la inejecución, a elección de los acreedores (artículo 513 C.P.C.C.), cuyo monto se fijará en el proceso de ejecución de sentencia.

IV) Se queja la apelante por la imposición de costas a su parte toda vez que la demanda no progresa totalmente.

El artículo 68 en su primer párrafo de nuestra ley ritual, consagra, como regla general, el principio

objetivo de la condena en costas por el vencimiento, pues, al vencedor no debe inferirle menoscabo patrimonial alguno la necesidad en que ha sido puesto de litigar para obtener el reconocimiento y declaración de su derecho, ya que no puede negarse que el litigante vencido, aunque no sea culpable, es la causa inmediata de la existencia del proceso, porque su existencia o pretensión injustificada da lugar a que no resulte inconveniente que pese sobre él la carga económica de atender a los gastos de dicho proceso (S.C.B.A. L. 36337, 29/VII/86, Sumarios, julio de 1986, n° 16; esta Sala Cs. n° 4980 R.S. 193/78; 18.194 R.S.; 20.070 R.S. 256/87; Guasp, "Derecho Procesal Civil", 1968, T.I-573; Morello-Passi Lanza-Sosa-Berizonce, "Códigos...", 1970, T.II-359; Colombo, "Código...", 1969, T.I-385).

El sistema adoptado por nuestro código ritual (objetivo con atenuaciones) admite que los jueces eximan total o parcialmente de costas al vencido, pero claro está, es una facultad excepcional y de interpretación restringida, donde las circunstancias subjetivas y la conducta asumida por las partes no pueden ser tomadas en cuenta ya que ello desvirtuaría la regla madre.

Si vencido es aquél contra quien tiene efecto el reconocimiento judicial, no cabe duda pues que la demandada lo es, aunque el éxito de la demanda sea parcial, es decir aunque no prosperasen todas las pretensiones de los demandantes, tal como reiteradamente tiene dicho nuestro Superior Tribunal y la Sala que integro (Ac. y Sent. 1962 II-721; D.J.J.B.A. 78-317; esta Sala, Cs. 24.496 R.S. 234/90;

31.193 R.S. 66/94; 42.038 R.S. 68/99), por lo que corresponde desestimar este agravio.

V) Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (artículos 260, 261 y 266 C.P.C.C.) y los expuestos logran conmover el fallo apelado en cuanto a sus fundamentos, propongo revocar la sentencia condenando a la demandada a entregar la escritura y Reglamento de Copropiedad, Administración y Adjudicación debidamente inscriptos dentro de los sesenta días, bajo apercibimiento de mandarlo a hacer por un tercero a su costa o de resarcir los daños y perjuicios provenientes de la inejecución, los que se fijarán en la etapa de ejecución de sentencia. Costas de esta Instancia a los apelados (artículo 68 párrafo 1ero. C.P.C.C.), difiriendo las regulaciones de honorarios (art. 31 ley 8904).

Voto, en consecuencia, por la NEGATIVA.-

A la misma cuestión el señor Juez doctor Castellanos, por iguales fundamentos votó también por la NEGATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde revocar por estos fundamentos la sentencia apelada, condenando a la demandada a entregar la escritura y Reglamento de Copropiedad, Administración y Adjudicación debidamente inscriptos dentro de los sesenta días, bajo apercibimiento de mandarlo hacer por un tercero a su costa o de resarcir los

daños y perjuicios provenientes de la inejecución, los que se fijarán en la etapa de ejecución. Costa de esta Instancia a los apelados, difiriendo las regulaciones de honorarios.

ASI LO VOTO.

El señor Juez doctor Castellanos por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Morón, 24 de febrero de 2005

AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se revoca por estos fundamentos la sentencia apelada, condenándose a la demandada a entregar la escritura y Reglamento de Copropiedad, Administración y Adjudicación debidamente inscriptos dentro de los sesenta días, bajo apercibimiento de mandarlo hacer por un tercero a su costa o de resarcir los daños y perjuicios provenientes de la inejecución, los que se fijarán en la etapa de ejecución. Costa de esta Instancia a los apelados, difiriéndose las regulaciones de honorarios. Se deja constancia que el Dr. José Eduardo Russo no participa del presente Acuerdo por encontrarse en uso de licencia (Res. 259/05 S.C.B.A.).

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. Juan Manuel Castellanos. Ante mí: Dr. Esteban Santiago Lirussi.-

