

Responsabilidad Del Escribano Excepcion De Falta De Legitimacion Pasiva

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del escribano. Excepción de falta de legitimación

pasiva En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia que hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el demandado, rechazando en consecuencia la demanda interpuesta. Lomas de Zamora, a los 30 días de Septiembre de 2016, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 73505, caratulada: "ORTELLADO NANCY LILIANA C/HERRERO PONS JORGE MANUEL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi.- -VOTACION- A la primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice:

I.- El señor juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo civil y comercial N°6 departamental dictó sentencia a fs. 301/305 haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el demandado Jorge Manuel Herrero Pons, rechazando en consecuencia la demanda interpuesta por Nancy Liliana Ortellado contra Jorge Manuel Herrero Pons, por daños y perjuicios. Impuso las costas del juicio a la actora vencida y difirió la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad. El pronunciamiento fue apelado a fs. 309 por la parte actora, siéndole concedido libremente su recurso a fs. 310. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, a fs. 318/320 expresó agravios la apelante, no mereciendo réplica del demandado. A fs. 323 se llamó la causa para dictar sentencia por providencia que se encuentra consentida. II- De los agravios.- De la actora: Es motivo de agravio de la parte actora el rechazo de la acción intentada. Cuestiona la falta de comunicación oportuna del embargo que pesaba sobre la propiedad. Sostiene que existe una normativa de orden público que prohíbe a los escribanos concluir una escritura pública en casos como el de autos. Cuestiona la actuación del Colegio de Escribanos en la presente causa, así como también del perito escribano el notario Calarota. III- Cuestión preliminar.- El 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumados, agotados o extinguidos con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento de la suscripción de la escritura pública N°199 de fecha 5 de Mayo de 2005 pasada por ante el protocolo del Escribano demandado; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada, no encontrándose enmarcada la contratación acordada, en el marco de una relación de consumo (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015; LORENZETTI, R. L., en "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; í-d. SCBA, Ac. 107.423). IV- Consideración de las quejas.- A- La responsabilidad del escribano frente a los intervinientes del acto es siempre de índole contractual, sin perjuicio de que cumpla una función pública por delegación del Estado, como es, la de dar fe y comunicar autenticidad y fuerza probatoria excepcional a las escrituras públicas pasadas en su Libro de protocolo, de conservar y custodiar los actos y contratos autorizados ante él y los protocolos respectivos mientras estén en su poder y de ejecutar los actos y procedimientos integrativos del régimen orgánico de constitución y publicidad de los derechos reales sobre inmuebles (CC0103 LP 244315 RSD-296-4 S 01/11/2004 Juez LAVIE (SD) Carátula: Piñero, Susana Elsa c/Pianezza, Juan Pedro s/Daños y perjuicios). El deber jurídico de la prestación compleja asumida por el profesional, como obligación de resultado, integrado por actos complementarios indispensables, tales como las pertinentes certificaciones sobre el estado jurídico de los bienes y de las personales titulares de los derechos, las certificaciones administrativas o comprobaciones del pago de las deudas por impuestos, más allá en este último

aspecto, de la responsabilidad personal frente al Fisco y de las razones de la no acreditación del pago, en caso de haberse realizado, haber certificado la inexistencia de la deuda, trasunta frente a quien resultaba comprador, un incumplimiento obligacional derivado en el perjuicio consiguiente de tener que afrontar un pago que no le correspondía (CC0103 LP 244315 RSD-296-4 S 01/11/2004 Juez LAVIE (SD) Carátula: Piñero, Susana Elsa c/Pianezza, Juan Pedro s/Daños y perjuicios). B- El magistrado de anterior grado resolvió hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por el demandado, considerando que dicho notario no puede ser demandado por los daños que dice haber sufrido la parte actora. Estar legitimado en la causa significa tener derecho a que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, ya por medio de una sentencia favorable o desfavorable. Por consiguiente, cuando una de las partes carece de esa calidad no será posible tomar una decisión de fondo, y el juez deberá limitarse a declarar que se halla inhibido para hacerlo. Se trata sólo de una condición necesaria para poder dictar la sentencia de fondo (Morello, ; Sosa, G; Berizonce, R; "Códigos Procesales..." T°IV-B, pag. 257, 2ª Edición, 2003, Ed. Abeledo Perrot, Cfr, Devis Echandí-a, "Nociones generales de Derecho Procesal Civil", Ed. 1966, pag. 283).- En el derecho procesal se distingue la "legitimatio ad processum" que implica la aptitud genérica de ser parte o actuar en cualquier juicio, de la legitimación "ad causam" -o simplemente legitimación- que responde a un concepto más restringido en tanto se refiere a la aptitud de ser parte en el proceso concreto, o más precisamente, será-a "aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el pleito y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa (SCBA, B 56460 S 30-8-200, Juez HITTERS (op) in re "Colegio de Bioquímicos de la Provincia de Buenos Aires c/ Municipalidad de Lomas de Zamora s/ Demanda contenciosa administrativa).- C- La parte actora sostiene en su escrito recursivo que le fue ocultada la existencia de un embargo sobre la propiedad de la calle Chacabuco 1386 de Luis Guillon, partido de Esteban Echeverría. Lo cierto es que dicho gravamen fue denunciado en la escritura traslativa de dominio encontrándose caduca la inscripción de dicha medida cautelar, a la fecha de suscripción de la mencionada escritura. Dicha aseveración -la existencia del embargo conforme al certificado 0536263/0 de fecha 29 de abril de 2005- se encuentra contenida en la mencionada escritura, por lo que para ser controvertida debió haber mediado el correspondiente planteo de nulidad de instrumento público (art. 979 y sigtes del Código Civil). A mayor abundamiento, a fs. 102/103 luce certificación del Registro de la Propiedad Inmueble, que da cuenta que dicha cautelar no ha sido reinscripta. Sin perjuicio de ello, la parte vendedora manifestó que la deuda se encontraba totalmente abonada, por lo que debió ser dirigido el reclamo a su persona en caso de constatar la falsedad de dicha aseveración, de la cual no puede dar fe el notario interviniente ya que ese hecho es una mera afirmación de uno de los contrayentes, conforme se verá más abajo. A ello cabe agregar que la inscripción de la escritura se produjo a término con relación a la validez temporal de las certificaciones expedidas por el registro por lo que dicha medida cautelar que pesaba sobre el inmueble ha perdido virtualidad. C- Respecto a la existencia de deudas por otros conceptos, corresponde dejar sentado que los vendedores de la propiedad de la calle Chacabuco, acordaron con los compradores, tomar su cargo el pago de las diferencias que existieran por conceptos administrativos, estipulando que serán abonados por quien estuviera en posesión del bien a la fecha del devengamiento de los mismos (cláusula III escritura de fs. 5/7). Esta cláusula nuevamente sella la suerte adversa del reclamo intentado, toda vez que estipula concretamente frente a quien debió dirigirse la acción. A mayor abundamiento, tampoco ha sido acreditada la existencia de deudas por pavimentos ya que dicha prueba fue tenida por desistida a fs. 193 -no mediando replanteo de prueba en esta instancia- y la prueba diligenciada respecto a Metrogas no registró deuda pendiente (fs. 293; arts. 375 y 384 CPCC). D- Con relación a las deudas que pesan sobre la propiedad de la calle Moldes, nada puede ahora reclamar la parte actora, ya que no era entonces titular de dominio de inmueble ni lo es ahora, por lo que no cuenta con interés jurídico tutelable que pueda recibir favorable recepción por parte de la jurisdicción. De hecho, del informe de fs. 167/168, emitido por la Municipalidad de Lomas de Zamora, se extrae que la titular del inmueble resultaría ser la Sra. Compostela y no la actora (arts. 375 y 384 CPCC). Por ende, el reclamo por la caída del plan de pagos no puede prosperar. F- Ahora bien, de la lectura de las presentes actuaciones advierto que el notario demandado retuvo de la accionante Nancy Liliana Ortellado la suma de pesos setecientos sesenta y tres (\$ 763) en concepto de impuesto Municipal de calle Moldes, conforme surge del recibo N° 0001-00001009 -reconocido por ambas partes-, y que dicha retención no habría sido oportunamente ingresada a la Municipalidad de Lomas de Zamora, con lo cual se trataría de un enriquecimiento sin causa en cabeza de la parte demandada. (Doc. art. 499 y sgts. del Cód. Civil) Que habida cuenta de ello, corresponde sin más disponer la restitución de dichas sumas a la accionante, pues entiendo el marco propio de la acción entablada así- lo permite. (cfr. art. 163 inc. 6° del CPCC). Tales importes devengarán intereses que deberán calcularse mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso; desde la fecha de la retención (6 de Mayo de 2005) y hasta el efectivo pago. (Cfr. SCBA, Ac. B62488, Sent. 18/05/2016, autos: "Ubertalli Carbonino,

Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ demanda contencioso administrativa"; SCBA, C. 119.121 15/6/2016 "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios"; arts. 622 y 623 del Cód. Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Cód. Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928). G- En consecuencia, habré de proponer al Acuerdo la confirmación de la sentencia apelada en lo sustancial, con la salvedad apuntada en el considerando F, adecuando las costas del juicio en virtud de la forma en la que se resuelve, y en uso de las facultades conferidas por el artículo 274 del rito; las cuales propongo que sean impuestas, por ambas instancias, en el orden causado. En virtud de estas consideraciones -VOTO POR LA AFIRMATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por consideraciones análogas, TAMBIEN VOTA POR LA AFIRMATIVA.- A la segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: Visto el Acuerdo logrado la tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar en lo sustancial la sentencia apelada, con la salvedad que la acción intentada por Nancy Liliana Ortellado contra Jorge Manuel Herrero Pons, por daños y perjuicios, prospera por la restitución de la suma de pesos setecientos sesenta y tres (\$ 763), suma a la cual deberán adicionarse intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso, desde la fecha de la retención (6 de Mayo de 2005) y hasta el efectivo pago. Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado (arts. 68, 71 y 274 CPCC), difiriéndose la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (Ley 8904). -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por compartir fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia es justa en lo sustancial y que debe ser confirmada por salvedades. POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, confirmóse en lo sustancial la sentencia apelada, con la salvedad que la acción intentada por Nancy Liliana Ortellado contra Jorge Manuel Herrero Pons, por daños y perjuicios, prospera por la restitución de la suma de pesos setecientos sesenta y tres (\$ 763), suma a la cual deberán adicionarse intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso, desde la fecha de la retención (6 de Mayo de 2005) y hasta el efectivo pago. Costas de ambas instancias en el orden causado. Difiérese la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.-

012058E