

Cámara de Apelaciones en lo Civil Comercial de Familia y Fiscal Tributaria

En la Ciudad de Posadas, Capital de la Provincia de Misiones a los (04) días del mes de octubre del año dos mil veintiuno, reunidos en Acuerdo Definitivo los Señores Miembros de la Sala Ia. de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Familia y Fiscal Tributaria integrada en ésta oportunidad por los Dras.: **GRISELDA BARRIONUEVO MÁNTARAS (vocal Sala V)** y **VIVIANA JM GAMBERALE NAVARRO (vocal titular Sala III)** a los fines de considerar los autos: **“EXPTE N°72377/2016/2018 GUIDICE LIZA C/FERNANDEZ SOSA EDGARDO Y/O QRR Y OTROS S/ REDARGUCION DE FALSEDAD”**, venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N°2 de la Primera Circunscripción Judicial de la ciudad de Posadas, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs.86 concedido libremente y con efecto suspensivo a fs.87.

Examinados los autos la SALA, se plantea la siguiente cuestión:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR?

Efectuado el sorteo pertinente, correspondió emitir su voto en primer término el **Dra. GRISELDA BARRIONUEVO MÁNTARAS**, quien a la primera cuestión **DIJO:**

El fallo de primera instancia obrante a fs. 81/85 -entre otros aspectos- hizo lugar a la demanda, declaró la nulidad de la escritura pública N°198, autorizada en fecha 12.12.2015 por el escribano Edgardo Fernández Sosa, en su carácter de titular del Registro Notarial N°54, e impuso las costas del proceso en el orden causado.

En este marco, como consecuencia del decisorio así determinado -respecto de la imposición de costas- a fs.86, se presentó la actora e interpuso recurso de apelación.

1. Imposición de costas.

Para así decidir, el *a quo* expresamente sostuvo: “... *Que en relación a las costas del proceso cabe hacer algunas aclaraciones: en primer lugar, en lo atinente al escribano, entiendo que corresponde eximirlo del pago de las mismas. Si*

*bien las causales de nulidad de la escritura pública obedecen a varios supuestos, para que el notario sea responsable del pago de las costas la invalidez del acto debe derivar de una conducta que se le pueda reprochar a título de dolo, culpa por negligencia en el ejercicio de su función. **Al respecto es necesario aclarar que si bien es aconsejable que el escribano realice un estudio de títulos previamente al acto notarial, ninguna norma impone que esta tarea deba realizarse de oficio sino que se lleva a cabo a requerimiento de parte -que además debe abonar por ese trabajo-. Por parte de la Sra. Bogado, soy de la opinión que tampoco pueden imponérsele las costas ya que si bien fue demandada en autos, la misma fue traída a juicio de manera improcedente ya que no fue parte de la escritura N°198 en crisis; por lo que tampoco corresponde que cargue con las costas de este proceso. Por último, teniendo en miras el allanamiento formulado por la Sra. Bogdanoff y que de las constancias de autos considero surge que no existen elementos que permitan inferir que la misma tenía conocimiento de los vicios del instrumento utilizado en la escritura en crisis con anterioridad al otorgamiento de la misma, corresponde que las costas se impongan por el orden causado.”***

2. a) Agravios de la actora recurrente

La parte actora al momento de expresar agravios fundó su presentación en los siguientes términos:

a) *Principio Objetivo de la derrota*; sostiene que el *a quo* no consideró el “principio objetivo de la derrota” y que si no hubiera interpuesto demanda de redargución de falsedad nada hubiera cambiado; asimismo, sostiene que el principio halla su fundamento en que los juzgadores no solamente deben dar la razón sino compensar ese daño producido y reconocido mediante la interposición de la demanda. En definitiva, infiere que, si el reconocimiento del derecho lleva consigo gastos, estos deben reintegrarse al patrimonio del titular del derecho, a fin de que el medio empleado para su reconocimiento no produzca una disminución del derecho mismo -citando doctrina en su respaldo-.

b) *Ausencia de acción por parte del profesional escribano*; en este sentido, sostiene cual debió ser la conducta asumida por el escribano interviniente al tomar conocimiento de la falsedad de la documental; y, que -a su entender no asumió- presentación de distracto ante el RPI; denuncia penal; demanda civil; precio

de compra.

c) *Allanamiento*; alega que el allanamiento efectuado por los demandados no ha sido total, es decir, que no cumple con los recaudos establecidos por el artículo 70 de la L.XII N°27 a fin de que el perdidoso se exima del pago de las costas del juicio; como así tampoco, ha sido oportuno, como lo señaló el *a quo*. El mismo debe ser real y efectivo de forma tal que evite todo pronunciamiento que permita la continuación del proceso -para lo que cita doctrina autorizada-.

d) El escribano tenía conocimiento de la reserva efectuada por ante el Registro de la Propiedad Inmueble de una futura presentación de escritura por la misma propiedad realizada por la Escribana Ortiz -quien intervino en la confección del título de propiedad de su parte-

En este contexto, a pesar del allanamiento practicado por los codemandados al contestar la demanda -excepto la Sra. Marta Bogado que nunca se presentó- infiere que las costas deben aplicarse en forma solidaria, tanto las de la instancia de grado como las de alzada, por aplicación del principio objetivo de la derrota.

2. b) Contestación de agravios; a fs.149/150 y vta. se presentó el Escribano Edgardo Fernandez Sosa y contestó los agravios, extremos a los cuales remito en honor a la brevedad.

3. Tratamiento de la cuestión.

Adentrándome al tratamiento de la cuestión, entiendo que -inexorablemente- la primera cuestión a abordar, sin hesitación, se refiere a los argumentos utilizados por el *a quo* a efectos de imponer las costas en el orden causado.

En efecto, el Magistrado de grado -para eximir de costas al escribano interviniente- sostuvo que “... *si bien es aconsejable que el escribano realice un estudio de títulos previamente al acto notarial, ninguna norma impone que esta tarea deba realizarse de oficio sino que se lleva a cabo a requerimiento de parte -que además debe abonar por ese trabajo-*.”

Contrariamente a lo sostenido en la instancia de grado, corresponde dejar sentado que; entre las principales obligaciones del escribano se encuentra su deber de afrontar la tarea de analizar una escritura pública. Sobre todo, porque en una

escritura pública conviven un acto del escribano autorizante y un acto de los otorgantes del mismo. En esta inteligencia, el acto jurídico concebido “acto instrumentado” necesariamente resulta canalizado a través de la actividad del escribano que, con su accionar, produce el “acto instrumental”.

Ahora bien, dicho acto instrumental -obligación asumida por el notario- sin dudas es de resultado, puesto que su labor debe estar dirigida a autorizar una escritura pública instrumentalmente “eficaz”; eficacia que se traduce, no solo en el aspecto de procurar la validez del documento, sino también los débitos registrales exigibles que, en definitiva, persiguen la publicidad del título configurado.

Cabe destacar que, en autos, a través de la acción intentada, se obtuvo la nulidad de la escritura pública que colocaba a la demandada Verónica Vanesa Bogdanoff en el rol de COMPRADORA, y además APODERADA de la parte vendedora, esto es, representando al Sr. Fernando Santos CERZA -titular registral del inmueble- a mérito a la sustitución de poder que le fuera conferido a la Señora Marta Liliana Bogado.

En este plano, el titular de la función pública, en principio, no debe responder v.gr. por los vicios del acto jurídico o de la voluntad de los otorgantes, excepto que tenga conocimiento efectivo de las fallas o bien pueda alcanzarlo como consecuencia de un actuar diligente.

En el actuar diligente señalado, perfectamente puede encuadrarse una función trascendental, que se refiere al estudio de títulos antecedentes. El estudio de títulos, necesariamente, debe consistir en una “investigación prolija, personal y crítica del derecho invocado por una persona, que la hace o no indudablemente titular de ese derecho.

En esta dirección, existe consenso generalizado acerca de la conveniencia del estudio de títulos en el afianzamiento de la seguridad jurídica y de su necesidad para la configuración de la buena fe que el artículo 392 CCCN le exige al adquirente para tutelar la apariencia creada. La doctrina en efectos respecto de terceros en cosas registrables, no obstante ello se ha sostenido “No se nos escapa que pese al estudio de títulos, determinadas situaciones jurídicas que provocaron la nulidad del acto respectivo igualmente pueden ser desconocidas por el subadquirente y que, por tanto, no obstarán a su buena fe; así, los supuestos que

regulan los arts. 291 y 1002 CCCN. Como lamentablemente no se ha organizado una registración de la sentencia de incapacidad o capacidad restringida a través de un registro federal o de registros locales integrados, resulta una eventualidad posible que el incapaz o con capacidad restringida opere en una demarcación distinta a aquella donde se tomó razón del acto, el que consiguientemente podrá ser ignorado por el subadquirente (ver Alterini, Jorge H., Alterini, Ignacio E., Alterini, María E. [y Alterini, Francisco J., colab.], Tratado de los derechos reales, t. 1, Buenos Aires, La Ley, 2018, §180, p. 177).-

No resulta factible soslayar que, durante la vigencia del Código Civil derogado, frente a la ausencia de una norma expresa que impusiera la obligación de estudiar los títulos antecedentes -postura asumida por la instancia de grado- motivó controversias doctrinarias acerca de cuál era la fuente del débito.

Una postura la concebía como una obligación *ex-lege*, esto es, implícita pues comprometía la esencia de la actividad notarial -Jorge Alterini argumentó de la siguiente manera: “Yo siempre he pensado que hay directivas en el Código Civil que sustentan la obligación del estudio de títulos; así el art. 902 dispone que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y diligencia mayor será la responsabilidad que resulte de las consecuencias posibles de los hechos. Acaso no es máxima la responsabilidad que este profesional en ejercicio de una función pública asume como cristizador de la forma con la cual la ley quiere brindarle seguridad a la comunidad. También el art. 909 del Código, donde aletea la figura del buen padre de familia romano, del hombre medio, nos dice que no debe exigirse a los contratantes condiciones especiales para graduar su responsabilidad, pero hace la salvedad de los contratos que suponen una confianza especial entre los contratantes, donde entonces sí, hay que ponderar las condiciones especiales de los agentes y evidentemente hay una confianza especial hacia el escribano, de quienes acuden a la notaría para que les otorgue seguridad jurídica. Desnaturalizar esto, importaría desnaturalizar las esencias mismas de la función notarial. Las obligaciones no tienen por qué ser expresas, pueden nacer implícitas de la ley...” (Alterini, Jorge H., ob. cit. [cfr. nota 25]). Conformes con la caracterización como obligación legal implícita, ver Bueres, Alberto J., ob. cit. (cfr. nota 2), pp. 746-748; Calvo Costa, Carlos A., ob. cit.

(cfr. nota 2); Ferrari Ceretti, Francisco, ob. cit. (cfr. nota 2), p. 731; Orelle, José M. R., ob. cit. (cfr. nota 37), p. 824-.

Otro criterio, que era mayoritario, vislumbraba que la fuente de la obligación era el contrato (Llambías, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, t. 4-B, Buenos Aires, Perrot, 1982 3ª ed.) -.

Quienes advirtieron que el estudio de títulos procura tutelar intereses que exceden los propios de las partes, se encontraron con el insuperable valladar emergente del artículo 872 del Código Civil derogado, que reglaba que no se puede renunciar a los derechos atribuidos “menos en el interés particular de las personas, que en mira del orden público”; obstáculo que sorteaban quienes sostenían la naturaleza contractual de la obligación. El contenido preceptivo del artículo 872 del régimen abrogado se mantiene en el artículo 944 CCCN. Sin perjuicio de ello, no debió perderse de vista que, de adoptarse la tesitura que posibilitaba la dispensa, ésta sólo tenía una eficacia relativa, en razón de que no sería oponible a un tercero ajeno al acto instrumentado. En otras palabras, aun cuando se admitiera la dispensa de la obligación, quedaba latente el deber de responder frente a terceros que resultaren lesionados.

En este escenario, no obstante la discusión de otrora, contrariamente a lo sostenido por el *a quo*, pienso que ya no es dudoso que la fuente de la obligación del escribano de realizar el estudio de los antecedentes de los títulos es la propia ley -por lo que, ineludiblemente, debió estudiar el título recurriendo a la escritura matriz donde, supuestamente, constaba el Poder Especial de venta (apócrifo) en apariencia pasado por ante la Escribana Celina Ruiz Díaz; quien, a fs. 18 manifestó que la mentada escritura 106 corresponde a un Poder General para juicios y asuntos administrativos-.

Cuando hago referencia que la obligación surge de la ley, concretamente me estoy refiriendo a que ello surge literalmente del artículo 1138 CCCN, que expresamente le impone al vendedor, entre los gastos de entrega de la cosa, “los del estudio del título y sus antecedentes”; regla que se encuentra perfectamente corroborada por el artículo 1725 de idéntico plexo normativo.

Por lo tanto, todo ello queda sintetizado y traducido en una carga

legal, que exige el estudio del título por parte del escribano, quien por dicha tarea -luego- se encuentra facultado a exigir el pago del servicio al vendedor obligado; esto quiere decir, sencillamente, que la obligación no queda librada al requerimiento de partes conforme señaló el Magistrado de grado, en virtud de lo cual lo eximió de las costas; contrariamente, reitero, se trata de una carga legal -actividad dirigida a la obtención de un resultado material- que inexorablemente el deudor -escribano- debe desplegar, resultado material que en el caso bajo análisis, se traduce en el estudio de títulos.

Cabe concluir -entonces- que el “estudio de títulos” constituye para el notario autorizante un deber jurídico funcional inexcusable; sumado a que lo especificado en el supuesto antecedente de la escritura pública anulada -viciada con falsedad ideológica- era perfectamente comprobable, es decir, que el protocolo era tal y que correspondía a ese Registro Notarial.

Con respecto a la codemandada Marta Liliana Bogado quien -supuestamente- fue la primigenia destinataria del Poder Especial de Venta extendido por el titular dominial, que luego habría sustituido dicho mandato a favor de la codemandada Verónica Vanesa Bogdanoff; más allá de que no se presentó a estar a derecho. No surgiendo de las constancias de la causa otros elementos, más que la utilización de su nombre en el acto fraguado; y, especialmente, considerando que la Sra. Verónica Vanesa Bogdanoff -supuesta compradora de buena fe- en ocasión de contestar el traslado nada dice respecto a la codemandada en cuestión, en este contexto, entiendo que corresponde confirmar la exclusión de la misma en lo que respecta a la imposición de las costas del proceso.

En cuanto a la Sra. Verónica Vanesa Bogdanoff -entiendo- que su situación es distinta; puesto que, en virtud del acto anulado -con falsedad ideológica- era ella la beneficiaria directa, conforme las facultades otorgadas en el supuesto Poder Especial de Venta, a través del cual se convertiría en adquirente del bien inmueble, para el caso que el actor no hubiese accionado judicialmente; en este contexto, la misma, bajo ningún punto de vista pudo haber desconocido los términos del supuesto instrumento público. En cualquier caso, en oportunidad de contestar el traslado de la demanda, nada dijo respecto a la persona que supuestamente auspició

de intermediaria entre ella y el vendedor -titular dominial- razón por la cual, sencillamente, no puede alegar su buena fe; razón suficiente para tener que cargar con las costas del proceso.

Finalmente, respecto al allanamiento en el que ambos codemandados se escudan para eximirse del pago de las costas, basta sujetarse a lo dispuesto por el artículo 70 de la L.XII N°27 apartado 1) que en su parte pertinente reza "... a menos que ... o que por su culpa se haya dado lugar a la reclamación; en este entorno ¿qué dudas caben que la parte actora se vio obligada a iniciar la acción por una conducta netamente imputable a los codemandados?

De conformidad a los fundamentos ampliamente desarrollados, para el caso que mi postura sea compartida propongo al acuerdo hacer lugar al recurso, REVOCAR la imposición de costas determinada por la instancia de grado; y, en su lugar IMPONER las costa de primera instancia a los codemandados – Edgardo Fernandez Sosa y Verónica Vanesa Bogdanoff- en forma solidaria. En cuanto a las costas de Alzada, existiendo contradictorio entre el actor y el Escribano interviniente, las mismas -en virtud del principio imperante, art.68 de la L.XII N°27- deben ser impuestas al perdidoso.

A la misma cuestión, la **Dra. Viviana J.M Gamberale Navarro de Perez, dijo: dijo: QUE ADHIERE**

Por ello, la SALA I de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Familia y Fiscal Tributaria.

RESUELVE:

I)- HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs.86 y en consecuencia revocar el punto segundo de la parte resolutive del fallo de fs. 81/85, el cual quedará redactado de la siguiente manera: Imponer las costas de primera instancia a los codemandados, Sres. Edgardo Fernández Sosa y Verónica Vanesa Bogdanoff, en forma solidaria.

II) COSTAS de segunda instancia se imponen a la parte perdidosa, conforme los argumentos expuestos supra (art.68 CPCCyVF)

III) DIFERIR la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.

IV) REGISTRESE, cópiese, notifíquese y oportunamente, bajen los presentes autos al Juzgado de origen, oficiándose.

Dra. Viviana J.M. Gamberale Navarro de Pérez
Vocal

Dra. Griselda B. Barrionuevo Mántaras
Vocal

Posadas, 14 de Octubre de 2.021.-

Sr. Secretario:

Cumplo en informarle que por un error en la carga de documentos digitales salio publicado el fallo de fs. 156/160. Es todo cuanto tengo para informarle.

Dr. Juan Marco Antonio Forés
Oficial Sup. De Primera

Elevo el informe que antecede para su consideración.

Posadas, 14 de Octubre de 2.021.-

Dra. Yamila S. Ramirez
Seretaria Sala I

Posadas, 14 de Octubre de 2.021.-

Téngase presente el informe que figura supra y hágase saber.

Atento al mismo tómesese las medidas para evitar dichos errores a futuro y procedase a subir y publicar correctamente el documento digital correspondiente.

NOTIFÍQUESE..JMA

Dr JUAN CARLOS SOSA
PRESIDENTE
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial
de Familia y Fiscal Tributaria

