

INSTRUMENTOS PÚBLICOS: VALOR PROBATORIO DEL CONTENIDO. HECHOS SUCEDIDOS EN PRESENCIA DE ESCRIBANOS. MEDIOS DE PRUEBA*

DOCTRINA:

- 1) *Para desconocer la autenticidad de los hechos ocurridos en presencia del escribano debe aplicarse un criterio más estricto, en cuanto a la prueba, que en los casos de simulación donde no se encuentra comprometida la fe pública reconocida explícitamente por la ley a los instrumentos públicos.*
- 2) *La plena fe de los instrumentos públicos, consagrada en el art. 993 del Cód. Civil, se refiere a la verdad material de los hechos*

presenciados por el oficial público, pero no a la realidad de esa verdad material. Por tanto, para desvirtuar la autenticidad de la fecha sentada en tal instrumento no basta cualquier indicio o presunción, sino que en la redargución de falsedad se aporte prueba fehaciente que la sustente.

Cámara Nacional Civil, Sala C, mayo 12 de 1998. Autos: "Plantie, Marcelo R. c. Talarico, Irma S".

2ª Instancia. – Ciudad de Buenos Aires, mayo 12 de 1998.

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

El doctor *Galmarini* dijo:

I. El actor demanda el cumplimiento del contrato de compraventa del departamento individualizado como unidad N° 20 del piso 6° de Pasaje del Signo 4006/08/10, cuyo boleto invoca como firmado el 25 de octubre de 1982 con el apoderado de la demandada, pero aduce que al tomar conocimiento de la

(*) Publicado en *La Ley* del 22/3/99, fallo 98.475.

negativa de esta última a cumplir el contrato el 2 de noviembre de 1982, ese mismo día procedió a la protocolización del instrumento mencionado. La demandada se opone al progreso de la acción y reconviene por simulación, sosteniendo que después de revocado el mandato el día 3 de noviembre, el ex mandatario Lacava concertó con Plantie la firma de un boleto de compraventa, al cual antedatan y otorgan fecha cierta protocolizándolo y colocando a la demandada Talarico frente a hechos consumados. A fs. 281/6 la Sala dispuso la integración de la litis con el escribano interviniente en la protocolización.

El juez hizo lugar a la demanda y rechazó la reconvenición, con costas. Condenó a la demandada a entregar la posesión y firmar la escritura a favor de Marcelo R. Plantie, y liberando a éste de pagar el saldo de precio, a título de cláusula penal moratoria.

Apeló únicamente la demandada, quien expresó agravios a fs. 588/94, contestados a fs. 600/02. Una vez cumplida la medida para mejor proveer ordenada a fs. 603 (ver fs. 610 y fs. 622/4), a fs. 629 se llamó a autos para sentencia.

II. Concordantemente con el enfoque efectuado por el sentenciante desde el primer considerando de fs. 573 vta/4, estimo que la suerte del pleito se encuentra centrada en la fecha de protocolización del boleto de compraventa, pues la simulación alegada se sustentó en que dicho instrumento fue suscripto y protocolizado con posterioridad a que el mandatario fuera notificado de la revocación del mandato, esto es, la simulación fundada en que no era verdadera la fecha del instrumento, de lo que se derivaría que quien firmó como mandatario de la vendedora carecía de mandato en el momento de la celebración del contrato.

La plena fe del contenido del instrumento público en cuanto a los hechos ocurridos en presencia del escribano, está consagrada por el art. 993 del Cód. Civil, mientras no sea argüida, probada y declarada la falsedad.

Con certeza destacó el juez que en la acción penal por defraudación la aquí demandada introdujo la misma cuestión que sustenta la pretensión reconvenicional deducida en este expediente civil, y que en los pronunciamientos de primera y de segunda instancia penal fue considerada inviable, por lo cual entiende que tanto la litispendencia existente en su oportunidad, como la posterior cosa juzgada, constituirían —a mi juicio debe entenderse que constituyen— elementos definitorios para ponderar. Sobre este aspecto esencial del pronunciamiento de primera instancia, ninguna crítica concreta y razonada formula la apelante.

La sentencia de segunda instancia penal, por voto del juez de Cámara preopinante doctor Bonorino Però, sostuvo: “Empero, y en ello concuerdo con el sentenciante y difiero con la querellante, el problema de fondo pasa por la ausencia de pruebas que campearan durante la encuesta a fin de lograr acreditar los extremos invocados por la recurrente, toda vez que, no fuera adecuadamente probado en autos, que el boleto de compraventa que el querellado otorgara a favor de Plantie por el inmueble en cuestión, no fuera hecho dentro del término acordado, sobre todo si se tiene en cuenta como insoslayablemente destaca el sentenciante, que al haber sido el boleto cuestionado debidamente

protocolizado obtuviera así los efectos y alcances de los instrumentos públicos, no intentando nunca la acusación particular conmovier la entidad que el mismo persigue en los términos que preceptúan los arts. 993 en más del Código Civil”.

Frente al contenido de dicho pronunciamiento y a la invocación de la cosa juzgada por el magistrado de primera instancia en lo civil, correspondía a la demandada apelante formular agravio concreto y razonado, que fuera suficientemente demostrativo del error en la fundamentación del juzgador. Su silencio sobre el punto desvanece el éxito del recurso.

Considero de interés destacar que aun cuando en este proceso la reconviniente haya encauzado su pretensión por vía de la simulación, como el objeto del cuestionamiento está centrado en la falsedad de la fecha del instrumento público de protocolización, por la calidad del instrumento y la fe pública que la ley otorga como verdad plena hasta que se redarguya de falsedad, estimo que para desconocer la autenticidad de los hechos ocurridos en presencia del escribano, entre los que evidentemente se incluye la fecha del instrumento, debe aplicarse un criterio más estricto en cuanto a la prueba que en los casos de simulación donde no se encuentra comprometida la fe pública reconocida explícitamente por la ley. Por ello considero que corresponde distinguir este caso respecto de los supuestos generales de simulación en los que cuando es aducida por terceros pueden acudir a toda clase de pruebas enderezadas a demostrar hechos con referencia a los que el demandante ha permanecido ajeno, por lo cual en tales supuestos se ha admitido también la prueba de presunciones o indicios suficientes para llevar al ánimo del juzgador la convicción de que ha ocurrido la simulación (conc. Jorge J. Llambías, *Código Civil Anotado*, t. II-B, p. 130/1). La plena fe consagrada por el art. 993 es con referencia a la verdad material de los hechos presenciados por el oficial público, pero no así respecto a la realidad de esa verdad material, pudiendo probarse la insinceridad de su contenido, acudiendo a cualquier medio de prueba (Llambías, op. cit., t. II-B, p. 167). De donde se desprende que para desvirtuar la autenticidad de la fecha asentada en un instrumento público, no basta cualquier indicio o presunción, sino que el impugnante en la redargución de falsedad debe aportar prueba fehaciente que la sustente.

Más allá de que la falsedad alegada ya ha sido rechazada en sede penal, coincido con el juzgador civil en que tampoco se encuentran en el caso pruebas indiciarias que conduzcan a presumir el presupuesto de validez invocado.

La apelante se limita a enunciar una variedad de circunstancias aisladas, sin efectuar siquiera una valoración conjunta que sea suficientemente demostrativa de la falsedad de la fecha de la protocolización.

Los cuestionamientos que formula como primer agravio la apelante en los 23 puntos enumerados a fs. 589/93, carecen de entidad para demostrar la falsedad de la fecha y también para presumir la insinceridad del acto protocolizado. Resulta innecesario replicar con detenimiento cada uno los puntos aisladamente enunciados en el memorial, pues se trata de aspectos intrascendentes a los fines de desvirtuar la plena fe del instrumento público y de privar de

validez al contrato que con aquél se protocolizó. En nada afecta la previsión de una cláusula que establezca la entrega de la llave, ni que el precio estipulado haya sido menor al estimado por el perito –en su caso pudo ser un mal negocio, pero no nulo; o una cuestión entre mandante y mandatario–; tampoco incide en la solución la declaración de un testigo que mencione que el actor compraba barato, ni que en la operación hayan intervenido profesionales en compraventas inmobiliarias, o que el comprador no conociera personalmente al departamento o a la vendedora. Tampoco repercuten en la solución, ni importan prueba suficiente para desvirtuar la protocolización efectuada el día 2 de noviembre de 1982, las declaraciones de testigos que dicen que los integrantes de la inmobiliaria Buró fueron a pedir las llaves el día 12 de noviembre. La circunstancia de que la entrega de las llaves estuviera prevista para el día 3 de noviembre, y que hayan concurrido el día anterior las personas que menciona la apelante a fs. 590 vta., punto 10, tampoco influye en la decisión, pues nada obsta a que pueda haber ocurrido así, y esa mera sospecha en contra no basta para desvirtuar la protocolización efectuada el día 2 de noviembre. Lo mismo cabe decir respecto de la alegada vinculación existente entre quien aparece como comprador y los testigos integrantes de la firma Buró, pues esa relación aunque se considerara probada no afecta la validez del contrato y menos desvirtúa la plena fe de la protocolización. La discrepancia acerca del lugar en que se firmó el boleto entre el mandatario de la demandada y los declarantes en sede penal destacada en el punto 16 de fs. 591 vta., también carece de relieve, frente a la existencia del boleto y a la protocolización. En cuanto a que se haya procedido a protocolizar el boleto, se trata de una medida razonable adoptada por el comprador a fin de conferir fecha cierta al instrumento para resguardar debidamente sus derechos. La coincidencia de hechos ocurridos el mismo día 12 de noviembre mencionados en los puntos 19 y 20, tampoco desvirtúa los que sucedieron el día 2 de ese mismo mes. La omisión de Plantie de mencionar en el telegrama del día 12 la negativa anterior a entregar las llaves, en manera alguna puede ser interpretada como desmostrativa de la inexistencia del hecho ocurrido el día 2 de noviembre. La circunstancia de que en el momento en que le fue notificada a Lacava la revocación del poder el día 3 de noviembre, éste no hiciera reserva de la operación ya celebrada, si bien podría considerarse una conducta generadora de sospecha, tampoco tiene entidad como para destruir la plena fe de la protocolización, ni afectar la validez del contrato protocolizado.

Coincido con el sentenciante en que la única prueba que pudo generar dudas acerca de la autenticidad del instrumento público era lo informado por el Colegio de Escribanos en el punto d) de fs. 365 de la causa penal, donde se hacía referencia a que los números transcriptos no correspondían a folios expedidos por ese ente. Sin embargo, de los nuevos informes requeridos al mismo Colegio, con la adecuada identificación de los folios en los que se instrumentó la protocolización, se desprende que tales folios fueron adquiridos por el escribano Samuel Rosenberg, con fecha 10 de setiembre de 1982, y que del protocolo del año 1982 del registro notarial N° 886 a cargo del mencionado escri-

bano, surge la correlación de escrituras, folios y su fecha y que la escritura 27 cuya fotocopia certificada se agrega a fs. 623/4, obra en los folios 68-69 y fue expedida el 2/11/82. Con tales contestaciones se disipa la duda señalada por el sentenciante.

Las manifestaciones vertidas como segundo agravio, no satisfacen las exigencias del art. 265 del Cód. Procesal, pues nada agregan a las insustanciales consideraciones ya expresadas en lo que llama primer agravio. Parte del supuesto de que existió *causa simulandi*, consistente en que Roascio y Guiller eran quienes en realidad iban a realizar el negocio, para insistir en que fue el día 12 de noviembre el que fueron por primera vez a buscar las llaves, y que en ese mismo día coincidieron también el pago del sellado, la remisión del telegrama por el comprador y la denuncia policial del mandatario de la demandada. Pero estos hechos no podrían más que constituir una mera coincidencia sospechosa, insuficiente por sí misma y que pierde toda trascendencia ante la plena fe de la fecha de la protocolización que confirió fecha cierta al boleto de compraventa celebrado cuando todavía se encontraba vigente el mandato otorgado por la demandada. Por más imparciales y desinteresados que sean los testimonios que menciona a fs. 593 vta., sus dichos no bastan para privar de eficacia al instrumento público.

Por las consideraciones precedentes y por los lúcidos fundamentos del pronunciamiento apelado, voto porque se confirme la sentencia de fs. 572/8 en cuanto ha sido materia de expresión de agravios. Con las costas de la alzada a la demandada reconviniente (art. 68, Cód. Procesal).

Por razones análogas a las expuestas, los doctores *Alterini* y *Ruda Bart* adhirieron al voto que antecede.

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada de fs. 572/8 en cuanto ha sido materia de expresión de agravios. Con las costas de la alzada a la demandada reconviniente. Los honorarios se regularán una vez fijados los de primera instancia. – *Javier M. Ruda Bart*. – *Jorge H. Alterini*. – *José L. Galmarini*.