

# NOTA A FALLO

## ESCRITURA PÚBLICA Y VALOR PROBATORIO.

### ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCERO. TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS

Por **Martín Roque Caldano**

Sumario: I.- Introducción. II.- Escritura pública. Cláusulas. a.- Hechos pasados ante el escribano. b.- Cláusulas dispositivas. c.- Cláusulas enunciativas. d.- Los hechos del caso. III.- Compra para tercero. a.- Alcance de la expresión “compra para y con dinero de”. b.- Posibilidad de revocación antes de la aceptación. c.- Los hechos del caso. IV.- Teoría de los actos propios. Su aplicación. V.- Conclusión.

I.- Introducción: Muchas veces se ha atacado la validez de una estipulación o cláusula contenida dentro de una escritura pública. No es casualidad que ello se plantee en una instancia judicial y como argumento para intentar definir la suerte de un pleito. No es el fallo en análisis una excepción a ello, lo que nos presenta una interesante oportunidad para analizar el valor probatorio del contenido de una escritura pública frente a esta situación. Es lo que haremos en el punto II y siempre teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la escritura pública como instrumento público.

Nos ocuparemos luego de un supuesto bastante frecuente y complejo a la vez, cual es la compra para un tercero y con dinero de éste. Analizaremos allí el alcance de esta estipulación o modalidad contractual, la posibilidad y el momento de revocar la estipulación a favor del tercero, en el plano de los derechos reales, y qué pasa en el plano obligacional o de los derechos personales, por el tema del dinero entregado por el tercero para efectuar la compra. De ello nos ocuparemos en el punto III.

La doctrina de los actos propios se perfila como una interesante solución a problemas jurídicos concretos, planteados en una instancia judicial. No obstante ello, creemos que es importante trazar la ruta previa por la cual llegaremos a su aplicación. Bien lo hace el sentenciante, en el sentido de tratar todos los argumentos de hecho y de derecho esgrimidos tanto por la parte actora como por la demandada para finalmente apoyar su decisión aplicando la doctrina emergente de esta teoría.

Seguiremos aquí un proceso similar. Analizaremos, como hemos planteado, la validez, alcance y encuadre de una manifestación de parte en una escritura pública, la factibilidad de atacarla y la vía para hacerlo, lo que implica considerar el valor y fuerza probatoria de la escritura pública toda.

Sin perjuicio de tener resuelto el pleito sólo con el análisis del tipo de cláusula que se trataba y su valor probatorio, tal como lo realizó el Tribunal de segunda instancia, vemos en este caso cómo la teoría de los actos propios refuerza la postura del juzgador. Esto nos lleva a indagar sobre la admisibilidad de

la aplicación de esta teoría en el presente caso; de ello nos ocuparemos en el punto IV.

Iremos considerando los hechos del caso a medida que sea necesario por el tema que se trate, abandonando así una estructura clásica que obliga a analizar primero los hechos y luego el derecho. Nos permitimos esta licencia metodológica, ya que creemos que redundará en mayores beneficios y porque damos por sentado la previa lectura del fallo.

II.- Escritura Pública. Cláusulas: Uno de los temas interesantes al cual nos remite este fallo es el estudio de la escritura pública, considerando de manera particular la plena fe que hace en cuanto a su calidad de instrumento público y el valor probatorio de sus cláusulas y estipulaciones entre las partes y frente a terceros.

La escritura pública es un instrumento público y le es aplicable toda la normativa inherente a éstos, por lo que utilizaremos como sinónimos los vocablos “instrumento público” y “escritura pública”. No haremos aquí ninguna disquisición acerca de los requisitos esenciales de su validez<sup>1</sup>, en razón de que no forman parte de lo planteado en el fallo en análisis, es decir, que damos por sentado que se encuentran cumplidos para abocarnos, entonces, al contenido propiamente dicho de la escritura como instrumento público y su valor probatorio entre las partes y los terceros.

Siguiendo la metodología utilizada por Llambías<sup>2</sup>, distinguimos como contenido del instrumento público, en cuanto a su valor probatorio, los hechos pasados ante el oficial público, las cláusulas dispositivas y las cláusulas enunciativas. El denominador común para comprender esta cuestión es si se encuentra comprometida o no la fe pública del escribano autorizante.

a.- Hechos pasados ante el escribano: Con relación a este primer contenido, son pacíficas la doctrina y la jurisprudencia en sostener la plena fe del instrumento público en relación con la existencia de los hechos pasados ante el oficial público o cumplidos por éste, y la necesidad de que sea atacado mediante la redargución de falsedad para hacer caer la plena fe que conlleva por ser tal<sup>3</sup>. Es la doctrina que surge del art. 993 del Código Civil. Es decir que la plena fe del instrumento público se refiere a la realidad material de los hechos pasados ante el escribano o por éste cumplidos, pero no así a la verdad de esa realidad material, pudiendo probarse su insinceridad por cualquier medio de prueba.

b.- Cláusulas dispositivas: Ellas son las que se refieren al objeto del acto que

---

(1) a) Capacidad del autorizante. b) Competencia del autorizante. c) Cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley.

(2) Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, Tomo II, págs. 442 y ss., Ed. Perrot, decimosexta edición, Bs. As. 1995.

(3) Llambías, Jorge Joaquín, op. cit., Tomo II, núm. 1674, pág. 445; Borda, Guillermo, *Manual de Derecho Civil. Parte General*, págs. 459 y ss., Ed. Perrot, decimoséptima edición actualizada, Bs. As., 1995; Rivera, Julio César, *Instituciones de Derecho Civil. Parte General*, Tomo II, págs. 672 y ss., Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1993; CNCiv., Sala H, 14/07/00, “Rafael Saiegh e hijos c. Leiserson, Natalio y otros”, *La Ley* del 13/10/00, pág. 5.

se instrumenta; tienen el valor de prueba completa, es decir que se bastan a sí mismas por oposición a principio de prueba y pueden caer por prueba en contrario<sup>4</sup>. Estas cláusulas, que encuentran su basamento en el art. 994 del Código Civil, se refieren al contenido de esa verdad material sobre la que el oficial da fe, y ese contenido bien puede no ser sincero por haberlo falseado las partes, por lo que, al no encontrarse comprometida la fe del oficial público, no es necesaria la redargución de falsedad y, por ende, no resiste la prueba en contrario<sup>5</sup>.

c.- Cláusulas enunciativas: Por último, nos hallamos con las cláusulas enunciativas, las que se caracterizan por ser manifestaciones accesorias que, siendo suprimidas, no modifican el objeto del acto. A su vez, este tipo de cláusulas se dividen en enunciativas directas y enunciativas indirectas. Su valor probatorio es disímil; en cuanto a las enunciativas directas, el art. 995 del Código Civil las asimila a las cláusulas dispositivas, por lo que es lógico concluir que tienen el mismo valor probatorio que ellas. Con relación a las cláusulas enunciativas indirectas, nada dice el Código, por lo que *a contrario sensu* diremos que no constituyen prueba completa sino principio de prueba por escrito<sup>6</sup>. Lógico es que reciban este tratamiento doctrinario, ya que las enunciativas directas tienen una más estrecha vinculación con el objeto del acto, mientras que las enunciativas indirectas sólo la tienen de manera remota o accidental.

d.- Los hechos del caso: En el fallo en análisis, en rigor, no se demanda la invalidez de cláusula alguna, muy por el contrario, se quiere hacer pesar su validez a los efectos del reclamo que se instaura.

Los señores Nievas y Fernández constituyeron, en 1981, una sociedad anónima llamada “Fernife S. A.”. El segundo compró, en ese mismo año, un inmueble “para y con dinero de Fernife, sociedad en formación”, quien más tarde debería aceptar dicha compra. Unos años después, el señor Fernández manifestó por instrumento público que la compra la había realizado con dinero propio y que había sido erróneo lo consignado en la escritura de compra del inmueble en cuestión, agregando que había perdido vigencia lo manifestado en la anterior escritura acerca de la estipulación a favor de la citada sociedad, resultando sin valor alguno cualquier aceptación que ésta pretendiera hacer de dicha compra.

En este estado, el señor Nievas –producida la liquidación de la sociedad y siendo designado como su liquidador– demanda al señor Fernández, en su condición de ex director y ex presidente de la firma, por haber perjudicado el patrimonio social al haber omitido la pertinente aceptación de compra del inmueble estipulado.

En primer lugar, en la nota del art. 992 del Código Civil, Vélez nos explica claramente por qué ningún participante de un acto jurídico creado por ins-

(4) Llambías, Jorge Joaquín, *Código Civil Anotado*, Tomo II-B, pág. 168, Ed. Abeledo-Perrot, reimpresión, Bs. As., 1992.

(5) Ídem.

(6) Ídem, Tomo II, núm. 1677, pág. 448.

trumento público puede efectuar manifestaciones abiertamente contradictorias con las allí volcadas.

A pesar de ello, lo que sí se podría hacer es valerse de la posibilidad de revocación que en nuestro caso admite la ley. En realidad, la pretensión del actor debe ir solamente dirigida al reintegro del dinero dado por la sociedad para efectuar la compra de un inmueble, tal como se había estipulado en la escritura antes nombrada. Como veremos más adelante, es jurídicamente factible que el demandado haya hecho un posterior instrumento público para revocar la estipulación realizada en el anterior, así lo autoriza el art. 504 del Código Civil, e interpretamos dicho posterior instrumento como una revocación expresa de lo estipulado en favor de la sociedad.

Ahora bien, con relación al tema del origen del dinero, no corre la simple retractación de lo dicho, ya que la ley no contempla esta posibilidad. Es decir que éste constituye el eje central del fallo y, en consecuencia, lo que debemos analizar es la validez y valor probatorio de la cláusula que manifiesta que la compra se efectuó con dinero de la sociedad. No por ello dejamos de lado la otra mitad de esta cláusula, “compra para la sociedad”, sino que –como veremos– no trae mayores inconvenientes, ya que dicha estipulación es válidamente revocable. Sin perjuicio de tener un mismo grado de valor probatorio.

Coincidimos con el sentenciante en catalogar a la manifestación del comprador, en cuanto a que la operación la realizaba “para y con dinero de” la sociedad Fernife, como una cláusula enunciativa directa y no indirecta, como la cataloga el Juez de primera instancia. Si bien el objeto del acto es la compra-venta de un inmueble, la estipulación a favor de un tercero otorga un derecho directo a favor de éste, por lo cual esta manifestación no es accesoria o accidental sino que, por el contrario, tiene directa vinculación con el objeto del acto. Es por ello que la cláusula en cuestión tiene el valor de prueba completa, ya que se asimila a una cláusula dispositiva, según vimos.

En resumen, y luego del análisis hasta aquí realizado, podemos concluir que la manifestación hecha por el señor Fernández en cuanto al origen del dinero para la compra del inmueble configura una cláusula enunciativa directa. Éstas se encuentran asimiladas a las cláusulas dispositivas y, por ende, tienen el valor probatorio de prueba completa. Es por ello que para desacreditar dicha cláusula necesitamos de una prueba en contrario que el demandado señor Fernández no aportó, argumentando simplemente que su socio no estaba en condiciones patrimoniales de haber realizado dicha compra, no demostrando en autos tal extremo.

En virtud de ello, es que la manifestación de haber realizado la compra con dinero de la sociedad queda firme y debe el señor Fernández reintegrar el dinero a ésta, ahora en liquidación, sin más, por no haber logrado desvirtuar con ninguna prueba dicha cláusula enunciativa directa.

III.- Compra para tercero: Estamos frente a un tema de sumo interés para el notariado. En la operatoria cotidiana, es frecuente encontrarnos con este tipo de modalidades contractuales que obedecen a distintas causas, por lo que los notarios deben elaborar las escrituras-contratos lo más precisamente posi-

ble y, para ello, captar de manera fiel la voluntad de los contratantes. Cabe entonces, en primera instancia, plantearse el alcance del instituto en análisis, para luego aplicarlo al caso en estudio.

a.- Alcance de la expresión “compra para y con dinero de”: El tema amerita ser dividido en dos. Por un lado, tenemos la compra para un tercero y, por el otro, que esta compra se realice con dinero de ese mismo tercero. Con relación a la primera cuestión, señala Orelle<sup>7</sup> que se trata del supuesto normado por el art. 504 del Código Civil, la llamada “estipulación a favor de un tercero”. Se da cuando una convención entre vendedor y comprador lleva inserta el desvío de la prestación hacia un tercero, otorgándole a éste un derecho directo sobre ella<sup>8</sup>. En el caso de inmuebles, ello tiene una connotación importante en el ámbito de los derechos reales.

El otro aspecto de la cuestión es el de realizar la compra estipulada con dinero del tercero. Esta manifestación apunta al plano obligacional y por ello debemos separarla del plano real. Es que si bien quien realiza la compra para el tercero puede revocarla hasta su aceptación por parte de éste, igualmente debe responder por el dinero del estipulante y en la medida del monto entregado, lo cual es una consecuencia lógica de los principios básicos de las obligaciones que no merece mayor tratamiento.

En resumen, tenemos un plano real en el cual el comprador de un inmueble inserta en la escritura de compra una estipulación a favor de un tercero, debiendo éste, para el momento de la aceptación, formalizarla también por escritura pública y dar cumplimiento a la inscripción registral que es menester. Si el dinero para la compra fue aportado por un tercero a favor de quien se estipula, éste debe reunirse con el inmueble previa aceptación, acabándose así el negocio; ahora bien, si el estipulante revoca la estipulación hecha, según veremos, debe restituir el importe dado al efecto de la compra, y ello apunta a un plano meramente obligacional.

b.- Posibilidad de revocación antes de la aceptación: Tal como esbozáramos en el punto anterior, existe la posibilidad de revocar la compra efectuada para el tercero hasta tanto éste no la haya aceptado. Ello conforme lo autoriza el citado art. 504, lo que configura un acto unilateral y recepticio<sup>9</sup>, que apunta exclusivamente al plano del derecho real de dominio y deja de lado el obligacional, según vimos.

Cabría preguntarse si puede existir una aceptación tácita, por ende, no formal. Una primera respuesta, circunscripta al caso de inmuebles, sería negativa; esto debido a la ineludible regla del art. 1184, inc. 1 y, en menor medida, por disposiciones registrales vigentes. No obstante ello, no es aventurado considerarla viable toda vez que existirán exteriorizaciones por parte de los distintos órganos sociales conducentes a la adquisición del inmueble. Tales exte-

---

(7) Orelle, José M., *Compra de inmuebles por y para terceros*, Ed. Ábaco, Bs. As., 1977. Aquí se exponen claramente las diferencias con figuras que guardan cierta similitud y podrían prestarse a confusión, así como se explica acabadamente la figura en análisis.

(8) Ídem., pág. 63.

(9) Ídem, parágrafo 32, pág. 68.

rriorizaciones podrían tratarse de actas de asamblea y directorio, que autorizaran la compra bajo esta modalidad, la ocupación del inmueble ya sea como sede social, local de negocios, etcétera. Como vemos, la regla del art. 1184, inc. 1 citado podría ceder frente a este supuesto o servir de fundamento para la aplicación de la teoría de los actos propios.

c.- Los hechos del caso: El reclamo del actor se orienta a la reparación del perjuicio causado al patrimonio de “Fernife S. A.” por haber omitido el demandado, en su calidad de ex director y ex presidente, la aceptación de compra de un inmueble en favor de dicha sociedad. En rigor, también hubiese sido viable reclamarle en forma personal al demandado señor Fernández el dinero a él entregado por parte de la sociedad. Éste es un tema que no fue interpuesto por la parte actora. Es decir que el demandado juega un doble papel, por un lado, era el ex director de la sociedad y, por el otro, y sin perjuicio de este carácter, realizó por derecho propio la compra del inmueble en cuestión y manifestó que la hacía para y con dinero de la sociedad, para luego revocarla.

Por el contrario, la parte actora dirige su reclamo principal al reintegro total del valor de la propiedad, en virtud de haber omitido la pertinente aceptación de compra. El demandado fue quien declaró en la escritura de compra del inmueble en cuestión que la efectuaba para la sociedad y con dinero de ella, para luego de transcurridos nueve años de la escritura de compra manifestar por instrumento público<sup>10</sup> que había comprado el inmueble con dinero propio, que –en consecuencia– era erróneo lo consignado en la escritura de compra y que resultaba sin valor alguno cualquier tipo de aceptación que se pretendiera hacer por parte de la sociedad.

A la luz de lo hasta aquí expuesto, concluimos en interpretar estos hechos como una revocación expresa y formal por parte del señor Fernández de la compra hecha para la sociedad, lo que es perfectamente válido, según vimos. Ahora bien, es correcto, entonces, cómo se encuentra orientado el reclamo del liquidador de la sociedad, en el sentido de solicitar el reintegro a ésta del valor del inmueble, por haber omitido la aceptación siendo Fernández el presidente. Así fue como lo entendió también el Tribunal, tanto de primera como de segunda instancia, que encuentra al demandado incurso en los supuestos de los artículos 59 y 274 de la ley 19550.

Ello en cuanto a la actuación en carácter de representante legal de la sociedad. Pero, aun así, hubiese sido más sencillo y directo un reclamo al señor Fernández a título personal y no ya por haber perjudicado el patrimonio societario al no aceptar la compra, sino por el hecho de haberse quedado con dinero que era de la sociedad, a partir de la revocación de compra hecha, lo que sumado a la anterior cuestión daría para pensar en encarar otro tipo de acciones.

Tal como vimos en el punto II, el demandado no logró desvirtuar la prueba completa que significaba lo consignado en la primera escritura pública en

---

(10) Como dice el Tribunal en su fallo, suponemos que se trata de una escritura pública.

relación con el origen del dinero. Bien hubiera podido hacerlo, en el caso de alcanzar al expediente una prueba en contrario, intentando soslayar tal extremo mediante el argumento de “motivos ajenos”, por los cuales no habría podido acompañar las pruebas que acreditaran la inviabilidad de la demanda. No conforme con ello, agrega que el actor no demostró que se hallaba en condiciones económicas de aportar el dinero para comprar el inmueble. La cuestión tiene una doble connotación, por un lado, ya vimos que lo manifestado en una escritura pública con el alcance de una cláusula enunciativa directa tiene el carácter de prueba completa y, por otro, procesalmente no le incumbía al actor acreditar aquello.

IV.- Teoría de los actos propios. Su aplicación: Llegamos por último a la aplicación, en este fallo, de la teoría de los actos propios. Al parecer, aquí es tomada como un elemento más en el decisorio y como cuestión de fondo, a diferencia de su aplicación en el plano meramente procesal. Ello da una primera respuesta al interrogante planteado, en el sentido de saber si cabe su lisa y llana aplicación.

Es conveniente, como primera medida, esbozar una definición de esta regla de derecho y su fundamento jurídico. Alejandro Borda, luego de citar numerosas definiciones de autores tanto extranjeros como nacionales y fallos al efecto, define a esta teoría como “...una regla de derecho derivada del principio general de la buena fe (...), que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto...”<sup>11</sup>, encontrando el fundamento normativo de dicha regla en los arts. 16, 953, 1071 y 1198 del Código Civil.

Creemos que el caso que estamos analizando no configura una posibilidad de aplicación de la teoría de los actos propios. Ello porque, en muchos casos, la misma ley autoriza la revocación de un acto jurídico realizado en primer término. El autor citado nos da una larga lista de estos casos, en los cuales la teoría es inaplicable<sup>12</sup>, como por ejemplo la revocación de un testamento, el retiro de una oferta por parte del oferente antes de la aceptación de aquélla, etcétera.

La estipulación a favor de un tercero es válidamente revocable, según lo autoriza el art. 504 del Código Civil, conforme lo hemos visto, hasta la aceptación por parte del tercero. Es por ello que consideramos que no es aplicable aquí esta teoría, toda vez que sobre la aceptación no se pactó ningún tipo de renuncia, sin configurarse, en consecuencia, un actuar contradictorio con actos anteriores. De todas maneras, esto se encuentra en el plano de lo que señalábamos como no planteado por la parte actora, de actuar por derecho propio del demandado y no al reclamo como ex directivo de la sociedad.

Asimismo, y analizando más en rigor la cuestión, existen otras circunstan-

(11) Borda, Alejandro, *La teoría de los actos propios*, Ed. Abeledo-Perrot, tercera edición ampliada y actualizada, Bs. As., mayo de 2000, pág. 53.

(12) Ídem, pto. 96. F, pág. 95.

cias que tornan aquí inaplicable la regla de derecho de los actos propios. Llegamos a establecer en puntos anteriores que cabía la posibilidad de efectuar un doble reclamo al demandado señor Fernández, uno a título personal, por no haber devuelto el dinero a la sociedad que ésta le dio para comprar un inmueble, y otro como ex directivo de la sociedad, por omitir los actos tendientes a la aceptación de compra de un inmueble, perjudicando, en consecuencia, el patrimonio social. Surge claramente, entonces, la falta de identidad de sujeto que esta regla de derecho exige entre sus requisitos de validez para que sea procedente aplicarla. Es decir, el señor Fernández realizó la compra a título personal y para la sociedad y luego se demanda a este mismo señor Fernández como presidente de dicha sociedad, por omitir aceptar esta compra. Es en estos términos que no se advierte una identidad de sujeto en la realización de una conducta contradictoria, requisito esencial, como dijimos, para que prospere la aplicación de esta regla de derecho<sup>13</sup>.

Por último, otro requisito esencial, tampoco verificado y correlativo del anterior, es que acontezca una nueva conducta realizada por un mismo sujeto y contradictoria de una precedente, ya que el motivo del reclamo es una omisión de una conducta determinada. Por supuesto que para arribar a estas conclusiones es indispensable que tengamos presentes las distintas órbitas de carácter personal: una no reclamada y otra relativa a la representación orgánica societaria, que es la que conforma el motivo central del reclamo. Es que un mismo sujeto puede reunir más de una calidad jurídica y, por ende, actuar en consecuencia de dicha calidad configurando ámbitos diferenciados.

V.- Conclusión: A la luz de lo que hemos visto hasta aquí, resulta oportuno extraer algunas conclusiones finales.

El señor Fernández revocó válidamente una compra hecha por el mismo a favor de la sociedad en formación “Fernife S. A.,” ya que así lo autoriza el art. 504 de Código Civil.

A partir de ese momento, debía a la sociedad el dinero entregado por ésta para efectuar dicha compra. Ello en virtud de que no logró desvirtuar, en el proceso que se le instauró al efecto, la prueba completa que constituía la manifestación del origen del dinero, tal como pretendía. Como vimos, se trataba de una cláusula enunciativa directa con la fuerza probatoria de una prueba completa por oposición a principio de prueba, por ende, atacable mediante prueba en contrario, sin ser necesaria la redargución de falsedad.

El demandante omite en su reclamo dirigirse, de manera directa y a título personal, contra el señor Fernández por el reintegro del dinero dado por la sociedad para efectuar la compra que él mismo luego revocó.

No debemos confundir los dos caracteres en que actúa el señor Fernández. Al realizar la compra, lo hace por derecho propio, insertando un desvío de la prestación, y es responsable por el dinero no reintegrado a la sociedad, asimismo, al no aceptar la compra para la sociedad durante nueve años, plazo más

---

(13) Ídem, pág. 79.

que prudencial, lo hace en carácter de representante legal de ella y es responsable en su calidad de tal.

Por último, creemos que no es aplicable aquí la regla de derecho de los actos propios, ya que no existe identidad de sujeto que realiza conductas contradictorias y, por más que tomemos en conjunto las dos calidades de actuación del señor Fernández, no se verifica conducta propiamente dicha, ya que actuando por derecho propio hizo uso de una válida prerrogativa jurídica y actuando como representante legal de la sociedad omitió realizar una conducta, esto es, no realizó una conducta.

Es de destacar la fundamental importancia de analizar los hechos en un caso de derecho<sup>14</sup>, para luego abocarse al estudio de las normas jurídicas implicadas. La licencia metodológica que nos hemos tomado, y que anunciamos al comienzo del presente comentario, nos ha parecido conducente en pos de una innovación en el ámbito de la investigación jurídica a los efectos de mejores resultados didácticos. Sin duda, el lector será quién juzgue su utilidad y aporte.

---

(14) Carrió, Genaro R., *Cómo estudiar y cómo argumentar un caso*, Ed. Abeledo-Perrot, reimpresión, Bs. As., marzo de 1995.