

ESCRITURAS PÚBLICAS. VALOR PROBATORIO. REDARGUCIÓN DE FALSEDAD. NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS. LITISCONSORCIO*

DOCTRINA:

- 1) *Una escritura pública hace plena fe de la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo o que han sucedido en su presencia, pero no de las manifestaciones de los intervinientes en el acto, pues la sinceridad de las declaraciones no es objeto idóneo de la fe pública notarial.*
- 2) *Las declaraciones falsas contenidas en una escritura pública, fruto del dolo, violencia, error, reserva mental o simulación, pueden conducir a la nulidad del negocio jurídico derivada de los vicios de la voluntad o de los propios del acto negocial, pero no dan lugar al incidente de redargución de falsedad, pues la forma extrínse-*
- ca del documento no se ve alterada.*
- 3) *Si el escribano no manifestó haber presenciado la entrega de dinero con motivo de la compraventa, que el pago se haya realizado fuera de la escribanía con anterioridad al acto o que las partes no hayan sido sinceras al respecto excede el ámbito de la redargución de falsedad, pues en este incidente sólo está en juego la sinceridad de lo afirmado por el oficial público.*
- 4) *La utilización de un certificado de dominio por un funcionario distinto del que lo solicitó no conduce a la nulidad de la escritura, pues si bien es preferible que la cesión del certificado sea notificada al Registro, ello se vincula con la posible pérdida o no de la reser-*

* Publicado en *La Ley* del 13/10/2000, fallo 101.039.

va de prioridad que aprovechaba al certificado expedido, pero no con la falsedad del documento.

- 5) La certificación catastral obtenida luego de formalizada la escritura pública no da lugar al incidente de redargución de falsedad, pues se trata del incumplimiento de requisitos tributarios que, eventualmente, pueden implicar la responsabilidad del escribano, pero no la nulidad de la escritura así otorgada.
- 6) El incidente de redargución de falsedad planteado contra la es-

critura que no tuvo en cuenta la rebeldía de los vendedores constituye un litisconsorcio pasivo necesario, pues el instrumento no puede declararse falso para los vendedores y verdadero para el escribano y compradores, por lo que la sentencia hace cosa juzgada respecto de todos los litigantes, aun cuando alguno de ellos no hubiese comparecido al proceso.

Cámara Nacional Civil, Sala H, julio 14 de 2000. Autos: “Rafael Saiegh e hijos c. Leiserson, Natalio y otros”.

2ª Instancia. — Buenos Aires, julio 14 de 2000.

El doctor Kiper dijo:

Contra la sentencia dictada en primera instancia, que rechazó la demanda por medio de la cual la actora perseguía la redargución de falsedad de una escritura de compraventa, expresa agravios la vencida a fs. 437/8, cuyo traslado es contestado a fs. 440/2.

Sostiene la apelante que la escritura pública cuestionada no reúne los requisitos necesarios para ser reputada válida. En primer lugar, alega que se declaró en el instrumento público que el precio fue percibido antes de su otorgamiento, mientras que en autos el codemandado expresó que pagó en el mismo acto. Agrega que: a) no estuvieron presentes todos los otorgantes; b) el escribano no contó con el certificado catastral, trámite que realizó cuatro meses después de otorgada la escritura, en violación a lo dispuesto por la ley provincial 10707; c) el *a quo* no tuvo en cuenta la rebeldía de los cónyuges vendedores; d) los compradores estaban vinculados profesionalmente al escribano otorgante. Concluye en que los vicios referidos tornan procedente a la acción intentada, sin que corresponda la de simulación, como lo sostuvo el sentenciante.

Cabe recordar que la firma “Rafael Saiegh e hijos SACIFI” promovió una acción civil de redargución de falsedad contra los cónyuges Natalio J. Leiserson y Raquel L. Medrisch de Leiserson, Carlos Cadoche, y el escribano Luis H. Vertanessian. Los mencionados cónyuges le vendieron a Cadoche un inmueble ubicado en el country club Miraflores. Afirma el actor que es acreedor de la firma “Tricot Argentino S. A.” (de la que el demandado Leiserson sería su Director), y que, junto a otros, el mencionado Leiserson sería avalista solidario del crédito del cual es titular. Agrega que la deuda no fue satisfecha, por lo que solicitó la quiebra de la empresa “Tricot Argentino” e inició un juicio ejecutivo contra los avalistas, en el que se habría ordenado un embargo sobre el inmueble cuya venta impugna. Además de imputar irregularidades en la tra-

mitación del procedimiento que concluyó en el otorgamiento de la escritura pública, en todo su relato da a entender que la operación se realizó con el objeto de eludir el pago del crédito, evitando el embargo del inmueble.

El juez de primera instancia rechazó la acción promovida porque la actora no acreditó un hecho que entendió sumamente relevante, cual es su condición de acreedor del enajenante, ni la iniciación del juicio ejecutivo que indicó en el escrito de demanda. Señaló que fue declarada negligente en la producción de la prueba informativa tendiente a constatar la existencia de un proceso de quiebra de la deudora principal –de la cual los demandados serían avalistas– y que ni siquiera ofreció como prueba el juicio ejecutivo supuestamente incoado contra los segundos. Agregó que la escribana Lydia Alfonso “sólo tuvo a la vista una fotocopia de un testimonio de embargo librado por el juzgado comercial”. Concluyó en que al no haber la actora acreditado su condición de acreedora de los vendedores, y al ser el interés la medida de la acción, esto implicaba “un serio obstáculo al progreso de su pretensión, al no configurarse uno de los presupuestos esenciales de toda demanda judicial”.

A mayor abundamiento, consideró que, tal como surgía del peritaje caligráfico, la firma de la cónyuge del vendedor era verdadera, a pesar de lo sostenido por la actora. También que la falta del certificado catastral puede configurar alguna responsabilidad del escribano, pero que no determina la invalidez de la escritura. Finalmente, arribó a la conclusión de que no debía ser confundido el instrumento público con el negocio jurídico en él contenido, y que si éste último no fue sincero, o los actores pretendieron crear un estado de insolvencia, la actora debió incoar una acción de simulación o bien la revocatoria o pauliana, pero no la aquí intentada.

En primer lugar, debo señalar que el argumento principal en virtud del cual el *a quo* rechazó la demanda, esto es, la no acreditación de la condición de acreedora de la empresa actora, no ha sido cuestionado en esta instancia. Tampoco rebate la apelante la conclusión a la que arribó el sentenciante de ser verdadera la firma de la esposa del vendedor, cuestión que había sido planteada en el escrito de demanda con el objeto de probar la falsedad alegada. Por ende, estas cuestiones se encuentran firmes, ya que me encuentro impedido de examinar cuestiones consentidas y que no son propuestas al tribunal de alzada. De todos modos, en lo que hace a la firma de Raquel L. Medrisch de Leiserson, basta con observar las conclusiones de la perito calígrafo, quien después de cotejar elementos indubitados es categórica en su afirmación.

En cuanto al ámbito de la redargución de falsedad, también le asiste razón al *a quo*. Al respecto, cabe aclarar que un instrumento público resulta materialmente falso y, por ende, atacable mediante el incidente de redargución de falsedad –vía intentada por la actora– cuando se altera su forma extrínseca, cuando se “hace” un documento no auténtico o se adultera uno auténtico (Spota, Alberto G., *Tratado de Derecho Civil*, t. I, vol. 3, págs. 452/453). Mas las declaraciones falsas, fruto del dolo, violencia, error, reserva mental o simulación –tal lo denunciado en auto–, conducen o pueden conducir a la nulidad del negocio jurídico, derivada de los vicios de la voluntad o de los vicios pro-

pios del acto negocial (ob. cit. págs. 454/455). Con un criterio poco ortodoxo podría argumentar en favor de que, por aplicación del principio *iura novit curia*, la acción de redargución intentada podría ser convertida en la de simulación o en la de fraude, pero no es siquiera solicitado por la apelante, y no puedo ir más allá de los agravios vertidos en resguardo del derecho de defensa de los demandados, emergente del art. 18 de la Constitución Nacional.

El art. 993 del Cód. Civil otorga plena fe a las circunstancias pasadas ante el oficial público y sólo pueden desvirtuarse mediante la redargución de falsedad. (SCBA, Ac. 39.634, 28/11/89, “Banco de la Nación Argentina c. López, Antonio y otra s/ejecución”, AyS, 1989-IV-291). Lo que en un instrumento público hace plena fe hasta la redargución de falsedad es la inexistencia material de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo o que han sucedido en su presencia, pero no las manifestaciones que alguno de los intervinientes en el acto efectuó al mismo (SCBA, Ac. 33.560, 21/9/84, “Riccomini, Italo Manuel c. Piñero, Emilio Tomás s/reivindicación”, DJBA, 1985-128, 218).

En la segunda etapa de la escritura pública en la que hablan los contratantes, el oficial público es un mero receptor mediante sus sentidos de lo que aquéllos dijeron y se comprometieron a dar o a hacer. El oficial público da fe de lo que las partes dijeron, no de la sinceridad de las enunciaciones. Las expresiones de los contratantes pueden no ser reales sino simuladas, pero ello nada tiene que ver con la fe pública de la escritura pública. Es que la sinceridad de las declaraciones no es pasible de ser percibida. La sinceridad es mera interpretación. Las cuestiones donde hay una interpretación, un juicio, un razonar conceptos, circunstancias que escapan a los sentidos directos de la vista y del oído, escapan a la fe pública, y al proceso de redargución de falsedad (P. Rodríguez Acquarone, “Fe pública notarial. La redargución de falsedad”, *Rev. del Notariado*, N° 843-932).

Admitido ello, resulta inatendible el agravio vinculado con la afirmación del demandado de haber abonado el precio el día en el que se formalizó la escritura. Fuera de que este argumento no fue introducido en el escrito de demanda, el escribano no manifestó haber presenciado la entrega de dinero, de modo que si el pago se realizó fuera de la escribanía con anterioridad al acto, o las partes no fueron sinceras al respecto, ello excede el ámbito de la redargución de falsedad, en donde lo que está en juego es la sinceridad de lo afirmado por el oficial público, cuestión que no aparece desvirtuada por el alcance que le otorga el apelante a la absolución del codemandado Cadoche.

Cuando se pretende probar que las cláusulas dispositivas no son sinceras, no se debe tachar de falso al documento, porque la falsedad no está en el instrumento, ni en el oficial público, sino en los comparecientes y en el acto jurídico obrado por ellos independientemente de la regularidad y corrección del instrumento público de que se han servido. Tales ataques, únicamente relativos a los caracteres intrínsecos y a la eficacia de las convenciones, disposiciones o declaraciones contenidas en un instrumento público, son evidentemente extrañas al documento, considerado como medio de prueba, y no tocan de

ninguna manera la fe que le es debida (Llambías, J. J., *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, II, pág. 447, N° 1675, con cita de Aubry y Rau).

Se ha dicho que el documento notarial es la narración (*dictum*) de los hechos y actos jurídicos pasados ante el notario (*actum*). La concordancia entre el *dictum* y el *actum* importan la veracidad del documento. La fe pública otorga una protección especial del *dictum*, que hace que lo narrado sea eficaz por sí mismo, de curso forzoso. Lo importante no es que el hecho pase ante el notario, sino que éste lo narre como tal; la ley otorga ese grado de eficacia a la narración del hecho (fe pública) en razón del cumplimiento de las formalidades (A. F. Cerávoló, “Simulación y fe pública”, *Rev. del Notariado*, N° 859-304).

En suma, siguiendo a C. Pelosi, existen dos causas de impugnación del documento notarial: si hay vicios en su formación referentes al autor o por defectos de forma, será atacable por nulidad; si existe mutación de la verdad, habrá falsedad, ideológica o material, según se afecte al contenido o a la autenticidad externa (*El documento notarial*, pág. 286, Buenos Aires, 1980).

Con respecto a los restantes argumentos del apelante, debo señalar lo siguiente. No se ha acreditado que los compradores fueren socios o dependientes del escribano que autorizó la escritura, sino sólo que compartían el domicilio, lo cual es intrascendente a los efectos de provocar su nulidad, menos aún la tacha de falsedad material. Además, el art. 985 sanciona con nulidad los actos en los que el oficial público, o sus parientes dentro del cuarto grado, tengan interés, lo que no acontece en el presente caso.

En cuanto a la anterior expedición de un certificado de dominio, o a la supuesta tramitación de un embargo ordenado judicialmente, cabe consignar que ello tampoco conduce a la falsedad o invalidez del instrumento, sino que se trata de cuestiones que tienen que ver con la oponibilidad.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 218 del Cód. Procesal, “el acreedor que ha obtenido el embargo de los bienes de su deudor, no afectados a créditos privilegiados, tendrá derecho a cobrar íntegramente su crédito, intereses y costas, con preferencia a otros acreedores, salvo en el caso de concurso”. Esta norma también prevé que los embargos posteriores afectarán únicamente el sobrante que quedare después de pagados los créditos que hayan obtenido embargos anteriores.

Como puede advertirse, se sienta el principio reconocido anteriormente por la doctrina y la jurisprudencia por el que se otorga al primer embargante preferencia en el cobro de su crédito, respecto de los embargantes posteriores, circunstancia que se determina por la fecha en la que se trabó la medida cautelar (esta Sala, “Cons. Prop. Avda. Pueyrredón c. Fidalgo”, 30/12/93). Se trata de la conocida regla *prior in tempore potior in iure*.

Sin embargo, señaló este tribunal en el referido precedente que el embargo trabado con posterioridad no puede afectar los derechos de quienes procedieron a “anotar dicha medida con anterioridad”, y que cuando se trata de embargos sobre un inmueble, la prelación en el cobro se determina “por el orden y las fechas en que han sido anotados en el respectivo registro”.

En efecto, las normas sobre prioridad que resultan del Código Procesal, en

definitiva preceptos adjetivos de naturaleza local, deben ser armonizadas con las atinentes a la publicidad y oponibilidad resultantes del Código Civil y de sus leyes complementarias, normas de fondo y que, como tales, prevalecen.

En materia de cosas inmuebles dispone el art. 2º de la ley 17801 que: “De acuerdo con lo dispuesto por los arts. 2505, 3135 y concs. del Cód. Civil, para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones de esta ley, en los mencionados registros se inscribirán o anotarán, según corresponda, los siguientes documentos:... b) Los que dispongan embargos, inhibiciones y demás providencias cautelares...” A su vez, la prioridad se determina por la fecha de ingreso al registro (arts. 19 y 40).

Similares disposiciones se encuentran en las legislaciones que contemplan el régimen de otras cosas registrables (arts. 1º, 14, 21/4 de la ley 19170 para los buques; arts. 45 y 72 del Código Aeronáutico y arts. 26 y 30 del dec. 4907/73 para las aeronaves; arts. 1º, 7º y 12 del dec. ley 6582/58 –modificado por la ley 22977– para los automotores). Como puede apreciarse, se establece el principio denominado “prioridad registral” también en lo que concierne a las medidas cautelares.

Ahora bien, hay que tener en cuenta, en el caso, que para la realización de la escritura fue menester la obtención del certificado de dominio expedido por el respectivo Registro (arts. 22 y 23, ley 17801). La expedición del referido certificado provoca los efectos de anotación preventiva a favor de quien requiera, en el plazo legal, la inscripción del documento para cuyo otorgamiento se hubiera solicitado (art. 25, ley cit.). El sistema implementado por la ley 17801, que consagra lo que se denomina “reserva de prioridad indirecta”, cubre el lapso entre su emisión y el otorgamiento del acto jurídico para el cual es requerido. Dicha reserva tiende a proteger los intereses de los participantes, de modo que toda modificación que en el ínterin se suscite no les sea oponible y se produce, de esa manera, lo que se suele denominar “bloqueo registral”, cuya consecuencia es que, satisfecha la inscripción del documento en los plazos legales, éste desplace, en razón de dicha prioridad, a las posteriores (Papaño-Kipper-Dillon-Causse, *Derechos Reales*, III, pág. 235; CSN, LL, 1985-D-366).

Lo cierto es que el supuesto embargo no fue inscripto en el Registro con anterioridad a la obtención del certificado que provocó la referida reserva de prioridad. En suma, en principio, los gravámenes sobre cosas registrables no perjudican a terceros interesados sino mediante su inscripción registral, salvo hipótesis especiales de mala fe que –si bien fueron alegadas por la actora– no pueden ser examinadas en este proceso de redargución de falsedad.

Más aún, si se utilizara un certificado por un funcionario distinto del que lo solicitó, ello tampoco conduce a la nulidad de la escritura. Si bien es preferible que la cesión del certificado sea notificada al Registro (F. P. Villari, *Elementos de Derecho Registral Inmobiliario*, págs. 111/2, La Plata, 1980; Papaño-Kipper-Dillon-Causse, III, pág. 236), ello se vincula con la posible pérdida, o no, de la reserva de prioridad que aprovechaba al certificado expedido, pero no con la falsedad del documento.

En lo que hace a la rebeldía de los vendedores demandados, debo señalar

que en el caso (redargución de falsedad) se configura un litisconsorcio pasivo necesario (CNCiv., Sala A, fallo 93770, LL, 1995-E, 365), ya que la declaración que se persigue es indivisible, dado que el instrumento no puede declararse falso para los vendedores y verdadero para el escribano y los compradores. Al tratarse de un supuesto de indivisibilidad impropia, y mediar un litisconsorcio necesario, la sentencia hace cosa juzgada respecto de todos los litigantes, aun cuando alguno de ellos no hubiese comparecido al proceso (C. Kiper, *Juicio de escrituración*, pág. 343, Buenos Aires, 1999). Más aún, si la sentencia favorece a quien no compareció, éste puede invocar los efectos de la cosa juzgada, en virtud de lo dispuesto por el art. 715 del Cód. Civil para las obligaciones solidarias (Caseaux-Trigo Represas, *Derecho de las obligaciones*, II, pág. 56). Cuando el litisconsorcio es necesario (arts. 94 y 96, Cód. Procesal), la confesión de uno o de varios litisconsortes sólo puede servir de indicio, porque la decisión tiene que ser igual respecto de todos y los demás no pueden perjudicarse por ello. La confesión y el juramento de un litisconsorte no pierde eficacia respecto de él, pero no puede influir en la sentencia si no está probado con relación a los otros litisconsortes (CCC II, Sala 3, La Plata, B 73127 RSD-97-92 S 14/5/92, “D’Ambrogio, Luis y otra c. Martínez Puyalto, Ángel Manuel y otro s/ redargución de falsedad”).

Finalmente, resta el planteo del apelante vinculado al incumplimiento de la ley 10707 de la Provincia de Buenos Aires. De acuerdo con esta legislación, además de los certificados registrales, es necesaria la certificación catastral del inmueble, en donde consta la valuación y, en un anexo, la situación respecto a la contribución territorial. Si se informara una deuda, es necesario efectuar la liberación, con los recibos de pago de cada período. Conforme con la disposición 2045/94, los recaudos establecidos en su similar 2010 para la recepción del certificado catastral, fueron exigibles a partir del 17 de octubre de 1994, poco tiempo antes de haberse otorgado la escritura pública aquí cuestionada.

En el caso, se ha demostrado que esa certificación fue obtenida luego de formalizado el instrumento público. Sin embargo, considero que ello no puede indicar su falsedad sino, como bien resolvió el *a quo*, el incumplimiento de requisitos tributarios que, eventualmente, pueden implicar la responsabilidad del escribano, pero no la nulidad de la escritura así otorgada.

Por las razones expuestas, considero que la sentencia apelada, en tanto dispuso rechazar la acción de redargución de falsedad, debe ser confirmada.

Por último, se agravia la parte actora de que se le hayan impuesto las costas del juicio. Es cierto que, por aplicación del principio objetivo de la derrota sentado por el art. 68 del Cód. Procesal, las costas deben recaer sobre el vencido, en este caso el apelante. Sin embargo, considero que hay ciertos elementos aquí demostrados que justificarían el proceder del vencido, esto es, que se haya creído con derecho a promover esta demanda. Así, por ejemplo, que no se haya firmado un boleto de compraventa antes del otorgamiento de la escritura pública, que no se haya pagado el precio delante del escribano (ver CNCiv., Sala L, *Rev. del Notariado*, N° 843-963), que los compradores hayan manifestado en ese pleito su intención de vender el inmueble señalando el alto

costo de su mantenimiento, las declaraciones formuladas por la escribana Nyl-da Marano poniendo en duda la sinceridad de la operación, la tardía expedición del certificado catastral. Por otra parte, el *a quo* dejó abierta la posibilidad de que el apelante recurra a una vía distinta si lo considera pertinente.

Aclaro que no puedo prejuzgar sobre la sinceridad del negocio, sobre el que debe pesar una presunción en tal sentido, pero sí quiero señalar que los hechos referidos, al menos, pudieron generar en el actor una razonable convicción de que debía demandar como lo hizo. Ocurre que cuando se trata de desconocer la autenticidad de los hechos ocurridos ante el 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 y en los que, por ende, puede acudirse a toda clase de pruebas, incluso las presunciones o indicios (CNCiv., Sala C, *Rev. del Notariado*, N° 856, pág. 199).

Además, quiero recordar que esta Sala, al revocar una decisión de primera instancia y hacer lugar al pedido de que se mantuviese una medida cautelar, dio por sentada la existencia de verosimilitud del derecho.

Por lo tanto, propongo que se modifique la sentencia apelada y que las costas de ambas instancias se impongan en el orden causado, y que se la confirme en lo demás que decide.

El doctor *Achával*, por las consideraciones expuestas por el doctor *Kiper*, adhiere al voto que antecede.

Por lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el tribunal decide modificar la sentencia apelada y que las costas de ambas instancias se impongan en el orden causado y que se la confirme en lo demás que decide.

Difiérese la regulación de honorarios de la alzada para una vez establecidos los de la instancia anterior.

Se deja constancia de que la doctora *Gatzke Reinoso de Gauna* no firma por hallarse en uso de licencia (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional). – *Claudio M. Kiper*. – *Marcelo J. Achával*.