

Nulidad de los actos jurídicos. Nulidad de la donación de un inmueble por falsedad instrumental de la escritura pública. Efectos. Reivindicación del inmueble. Daños y perjuicios. Daño moral. Procedencia. Redargución de falsedad. Acción tendiente a obtener la declaración de falsedad. Inaplicabilidad del artículo 395 del Código Procesal. Conducta procesal. Temeridad y malicia. Sanción*

Hechos:

El a quo declaró la falsedad de la firma inserta en la escritura donde consta la donación supuestamente hecha por el causante de la actora en favor del demandado, la nulidad de la escritura en cuestión y la inexistencia de la donación, difiriendo lo relativo a los reclamos por restitución del inmueble donado, de los frutos civiles y por daño moral, sin pronunciarse acerca de los pedidos de reintegro de la línea telefónica o de su valor, pago del costo de los bienes muebles faltantes y de las

sumas adeudadas por expensas, impuestos, tasas, así como tampoco respecto al reiterado requerimiento de aplicar sanciones procesales. La Cámara confirmó la sentencia en lo que decide acerca de las acciones principales por falsedad de instrumento público y nulidad de acto jurídico que declaró inexistente y revocó el pronunciamiento en lo demás.

Doctrina:

- 1) *Declarada la nulidad de la donación, el inmueble donado debe ser restituido por el locatario a la he-*

*Publicado en *La Ley* del 23/8/2004, fallo 107.926.

redera universal de los bienes de la causante, pues la acción de reivindicación –art. 2758, Cód. Civil– es viable aun contra el tenedor, ya que el codificador ha utilizado el término “posesión” en sentido amplio, es decir, significando el “corpus posesorio”.

- 2) Los responsables de la nulidad de la donación supuestamente realizada en su favor por el causante, en atención a la falsedad instrumental de la escritura pública donde constaba, deben abonar a la actora –heredera instituida– una indemnización por daño moral, pues la deplorable conducta de aquéllos y la prolongada resistencia extrajudicial y judicial ha debido lastimar hondamente su faz espiritual, privándola por largos años de un bien inmueble con manejos dolosos que provocaron mayor mortificación que los que simplemente obedecen a negligencia, imprudencia o impericia.
- 3) La acción tendiente a obtener la declaración de falsedad de la firma inserta en la escritura pública donde consta una donación supuestamente hecha por el causante de la actora en favor del demandado, que fue acumulada a la acción de nulidad de dicha donación, no está sujeta al plazo de caducidad del art. 395 del Cód. Procesal, pues este artículo es aplica-

ble al incidente por redargución de falsedad deducido cuando un litigante presenta a juicio un instrumento público y la parte contraria lo tacha de falso.

- 4) Corresponde aplicar la sanción de temeridad o malicia, toda vez que los demandados han sostenido ante los estrados de justicia la validez de una firma falsa y de una donación finalmente anulada, median-do así un abuso del derecho de defensa, debiendo agregarse a ello la malicia de insistirse dilatoriamen-te en una postura insostenible para intentar que el tribunal cohoneste un proceder ilícito e inmor-al a través del recurso interpuesto contra la sentencia que declaró la falsedad e invalidez.

El hecho dañoso

Privación del inmueble correspondiente a la heredera instituida por una donación que resultó nula.

Referencias de la víctima

Sexo: femenino

Componentes del daño

Daño extrapatrimonial

Daño moral genérico \$20.000

Cámara Nacional Civil, Sala E, marzo 2 de 2004. Autos: “V., N. E. c. W., A. R. y otros”.

2ª Instancia. — Buenos Aires, marzo 2 de 2004.

La sentencia apelada, ¿es arreglada a derecho?

El doctor Mirás dijo:

Contra el pronunciamiento de fs. 550/561, dictado después de larga demora del juzgado en la etapa conclusiva del proceso, que declaró la falsedad de la firma inserta por parte de la donante en la escritura pública N° 68, la nulidad de esta última y la inexistencia de donación, difirió lo relativo a los reclamos

por restitución del inmueble donado, de los frutos civiles y por daño moral y no se pronunció acerca de los pedidos de reintegro de la línea telefónica o de su valor, pago del costo de los bienes muebles faltantes y de las sumas adeudadas por expensas, impuestos y tasas, así como tampoco lo hizo respecto del reiterado requerimiento de aplicar sanciones procesales, se alzan la actora y el codemandado W., quienes expresan agravios en los respectivos escritos de fs. 597/606 y 588/594, los que son contestados, siguiendo el mismo orden, mediante las presentaciones de fs. 619/622 y 609/617. A fs. 619/622 y 624/625 dicho codemandado contesta los traslados de los pedidos de sanciones procesales formulados por aquélla en las ya citadas fs. 597/606 y 609/617.

Por razones de método, he de analizar, en primer lugar, los reparos del referido codemandado, dado que recaen sobre lo sustancial de la decisión del *a quo*, a saber, la factibilidad de declarar la existencia o inexistencia de la alegada falsedad, por haberse producido, según su postura, la caducidad de la acción, con apoyo en el art. 395 del Código Procesal, haciéndose además hincapié en la ausencia de ejercicio de la acción de falsedad de la escritura de donación, pues la actora se habría limitado a formular una demanda “simple” de nulidad.

En autos, no se trata del incidente por redargución de falsedad que autoriza el art. 395 recién citado, el que ordinariamente se deduce cuando un litigante presenta a juicio un instrumento público y la parte contraria lo tacha de falso, sino de una pretensión principal para obtener la declaración de falsedad, aquí acumulada a la acción de nulidad de la donación supuestamente hecha por la causante de la actora en favor del demandado. Por ende, no está sujeta al plazo de caducidad previsto sólo para los incidentes por aquella norma legal (conf. Palacio, Lino, *Derecho Procesal Civil*, t. IV, págs. 456 y sigs., N° 434). La pretensión autónoma persecutoria de la falsedad, que puede intentarse por vía criminal o civil, como es la del caso (conf. Llambías, *Tratado...*, *Parte General*, 7ª ed., t. II, págs. 443 y 444, N° 1671), lo está al plazo de prescripción correspondiente, asunto que no se halla sometido a la decisión de esta Alzada, pues este recurrente no opuso la excepción de la materia en primera instancia (conf. respuesta de fs. 69/76). Sí lo hizo la escribana codemandada (conf. contestación, a fs. 45/46, N° III), pero ella consintió la sentencia de grado, respecto de la cual sólo apeló el codemandado W. Es por ello incongruente el agravio de esta parte, dirigido a replantear la referida cuestión así preclusa.

Ha de verse que se ha requerido la nulidad de la escritura pública N° 68, que tengo a la vista (reservada en sobre N°... v. testimonio a fs. 112/113), en la que consta la susodicha donación, y la invalidez se funda, entre otras razones, en la falsedad material del instrumento (conf. Orelle, José María en Belluscio, *Código Civil Comentado, Anotado y Concordado*, t. 4, pág. 526, N° 2 y sigs.), con lo que no cabe hacer la distinción que se intenta entre una y otra acción, la segunda de las cuales no se habría ejercido. Tanto es así, que en el expediente N°... /93 la aquí actora requirió la producción de peritaje caligráfico para dilucidar la sospechada falsedad de la referida escritura (v. fs. 47/48 de la citada causa).

El apelante intenta desvirtuar la fuerza probatoria de los dictámenes periciales rendidos en aquel expediente, en los que el *a quo* apoya su decisión. No existe apelación concedida con efecto diferido (v. providencia de fs. 180) ni se propuso en esta instancia el replanteo por prueba denegada y consiguiente pedido de apertura a prueba en la Alzada, que autoriza el art. 260, incs. 2 y 5 letra b, del Código Procesal, el cual, si bien no requiere fórmulas sacramentales, debe hallarse debidamente fundado y llevado a cabo dentro del plazo de cinco días, lo que no se hizo en esta instancia (conf. diligencia de fs. 586 vta. y cargo de fs. 594 vta.). Lo mismo cabe decir respecto del recurso, si se hubiese concedido con efecto diferido según se invocara, dado que, en su caso, debió haberse fundado en la recién referida oportunidad y no lo fue (conf. art. 260 cit., inc. 1). Este Tribunal ha resuelto que para que resulte procedente la apertura a prueba en la Alzada, la petición debe ser fundada, o sea, contener una crítica razonada y concreta de la resolución atacada, demostrando debidamente los motivos que se tienen para considerar que ella es errónea (conf. c. 146.288 del 27-6-94; c. 136.522 del 29-7-94; c. 160.551 del 15-12-94; c. 157.089 del 9-2-95; c. 183.821 del 11-12-95; c. 188.085 del 6-3-96, entre muchas otras).

Yendo al fondo de la queja *sub examine*, baste para desestimarla tener presente que aquellos medios de convicción fueron cumplidos en legítimo contradictorio referido a prueba anticipada o diligencias conservatorias de prueba (conf. art. 326 del Código Procesal; Palacio, op. cit., t. VI, págs. 38 y sigs., cap. III, núms. 720, 722 y 729), en el que participó el apelante y la restante parte involucrada en las cuestiones sobre falsedad y nulidad de acto jurídico, a saber, la escribana M. como surge de la sola lectura de aquel expediente.

Como el *a quo* destaca, dos fueron los peritajes allí rendidos y en sentido concordante. El primero, a fs. 97/110, dando cuenta de la falsedad de la firma atribuida a la causante, que fuera impugnado por la misma actora a la búsqueda de la verdad jurídica objetiva, antes de actuar en reclamo de la declaración de falsedad y nulidad de la supuesta donación (v. fs. 117/121), lo que dio lugar a las aclaraciones de fs. 245/246, que fueran objeto de las objeciones formuladas a fs. 260/264 y de la respuesta dada a fs. 283/286, así como a las actuaciones posteriores a aquélla, entre las que se cuenta la impugnación hecha por la escribana a fs. 131/134 y la de W., formulada a fs. 174/177. El restante se cumplió, previa formación de cuerpo de escritura (v. fs. 357/364), a fs. 366/404 de las mentadas actuaciones que corren por cuerda. Los planteos hechos por la notaria a fs. 425/427 y por W. a fs. 457/458, respondidos por la aquí actora a fs. 434/438 y 464/467 y, el primero, por la calígrafo a fs. 443/451, dieron lugar a la resolución de fs. 486/488 que los desestimó. Pese al tiempo transcurrido sin que dicha decisión fuera notificada a los impugnantes, ninguna actividad desarrollaron las partes, hallándose a esa época este proceso sobre falsedad y nulidad culminando ya la etapa probatoria. De cualquier modo, el aquí recurrente asistió a la audiencia actuada a fs. 546/547, que tuvo lugar después de aquella resolución, en la que el juez de la causa requirió explicaciones a la experto, quien las vertió en dicha oportunidad, sin que mediase consideración alguna de parte del apoderado de W. durante el desarrollo del acto.

Y como, además, la labor pericial proviene de una experta designada de oficio por el Juzgado, con la imparcialidad que el origen de su nombramiento permite presuponer, es dable aceptar las conclusiones a las que llegara. Además, adviértese que no concurren razones serias para apartarse del fundado dictamen recién mencionado, que no se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia (conf. esta Sala, c. publ. en *La Ley*, 1983-A, 472).

Es doctrina constante de la Sala que, si bien el perito es un auxiliar de la justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juez, razón por la cual la labor pericial no tiene, en principio, efecto vinculante (conf. art. 477, Cód. Procesal; esta Sala, c. publ. en *ED*, 89-495 y sus citas), la circunstancia de que el dictamen no obligue al juez, salvo en los casos en que así lo exige la ley, no importa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo; la desestimación de sus conclusiones ha de ser razonable y motivada (conf. esta Sala, c. publ. en *ED*, 89-495; Sala D, *ED*, 6-300; Colombo, *Código Procesal Civil y Comercial*, 4ª ed., t. I, pág. 717 y jurisprud. ahí cit.) (v. por todo, voto del dicente en c. 34.389 del 9-2-88, entre muchas otras).

Congruentemente, esta Sala ha sostenido en forma reiterada que aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, si el informe comporta la necesidad de una apreciación específica en el campo del saber del perito —conocimiento ajeno al hombre de derecho— para desvirtuarla es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o inadecuado uso que el experto hubiera hecho de sus conocimientos científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf. cc. 21.064 del 15-8-86, 18.219 del 25-2-86, 11.800 del 14-10-85, 32.901 del 18-12-87, 51.447 del 11-8-89, 65.268 del 18-4-90, 100.386, voto del dicente, del 22-11-91, 142.063, íd., del 10-3-94, etc.).

Por consiguiente, para que las observaciones que pudiesen formular las partes puedan tener favorable acogida, es menester aportar al expediente probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (conf. arts. 386 y 477 del Código Procesal; Palacio, *Derecho Procesal Civil*, t. IV, pág. 720), pruebas que no han sido incorporadas al proceso, puesto que las impugnaciones ni siquiera han sido avalladas por un consultor técnico, como sí lo fueron las conclusiones de la perito de oficio, a través del profesional designado por la actora, quien se pronunció en sentido concordante en el informe agregado a fs. 407/422, y dado, además, que sobre este medio no puede prevalecer el testimonio del deponente de fs. 205/207, ni mucho menos el de los que declararon a fs. 209, 212/213, 214/215, 216/218, más allá del cuestionamiento de su idoneidad, particularmente la del primero, o de que los restantes trasluzcan no conocer a la causante, sino por enfrentarse a la probanza calificada para el fin perseguido, motivo por el cual no cabe sino otorgarle plenitud probatoria, tal como ha quedado adelantado.

En lo que atañe a la acción de nulidad de la donación, aunque no existe

agravio expresado en legal forma sobre este punto, conforme lo ha expuesto quien considero el maestro en materia de nulidades del derecho civil, el ya citado Jorge Joaquín Llambías, cuyo pensamiento resume, la nulidad derivada de instrumento sustancial nulo o anulable es absoluta (art. 1045 *in fine*, Código Civil) y por ende inconfirmable, de acción irrenunciable e imprescriptible (art. 1047; conf. autor cit., op. cit., págs. 574 y sigs., núms. 1890 a 1893; pág. 605, N° 1957; págs. 612 y sigs., núms. 1973 a 1979 bis; pág. 622, N° 1999, por error enunciado por segunda vez como 1998). Aparece mal leído por el recurrente el párrafo pertinente de la obra ya citada de Belluscio (pág. 628, N° 6), pues allí –contrariamente a lo expuesto a fs. 593 *in fine*– se expresa que son absolutas las nulidades en los casos de anulabilidad por incorrecciones y por falsedad, entre otras (v. especialmente, letra b del loc. cit.).

Nada más cabe argumentar para proponer la confirmatoria de la sentencia apelada en lo que resuelve acerca de la acción principal contra los codemandados W. y M.

Pero, ha de verse que, además de la falsedad material imputada y motivo de consideración y decisión, han sido denunciadas y comprobadas otras irregularidades atribuibles a la fedataria.

El principio de unidad del acto (arts. 1001 del Código Civil y 210 de la ley 1893, no derogado en este punto por la norma indeterminada del art. 78 de la ley 12990, pues no se opone a las disposiciones de esta última), cuyo incumplimiento torna falsa la escritura en orden a su validez intrínseca (conf. Llambías, op. cit., págs. 453 y 454, N° 1686), fue violado en la emergencia, según surge del informe del Registro de la Propiedad Inmueble obrante a fs. 29/33 del ya citado incidente N°... y del peritaje rendido por la calígrafo Caparella, a fs. 399/402, N° 5, y 404, núms. VI y VII del mismo incidente.

Ello basta para sustentar también por esta razón la falsedad de la escritura, en el caso, ideológica, y atribuir a la mencionada escribana un grave incumplimiento de sus funciones, además del que ya quedara antes exteriorizado –para ella– mediante, al menos, la sustitución de persona operada ante sí y puesta de relieve a través de la falsedad de la firma de la figurada donante. En consecuencia, habrá de ampliarse la decisión y declararse también la falsedad ideológica de la escritura N° 68, sustento de la invalidez de la donación cuestionada.

Todo ello deberá ponerse en conocimiento del Colegio de Escribanos, con acompañamiento del protocolo reservado en sobre N° ..., a fin de que se adopten las medidas pertinentes y se labren las correspondientes actuaciones de superintendencia notarial (v. requerimiento de fs. 106).

Por fin, habrá de ordenarse la inscripción de la falsedad escrituraria y consecuente nulidad de la donación en el Registro de la Propiedad Inmueble, a cuyo fin en primera instancia se dispondrá inmediatamente las medidas de rigor.

Si bien ahora se expone con claridad, al tiempo de la demanda parece haberse ejercido la acción de nulidad también contra don C. O. G. M. (v. fs. 11, encabezamiento), aunque enseguida, al hacerse referencia a la legitimación pasiva, queda en claro que lo fue sólo contra W. y M. (fs. 11 cit., N° III). De mo-

do que no procedía desestimar esta pretensión respecto del primero de los nombrados, debiendo revocarse este punto del pronunciamiento en crisis.

En la demanda, aunque de forma poco clara, se advierte el ejercicio de la acción reivindicatoria únicamente contra G. M. (v. capítulos V y VII, especialmente primer párrafo de fs. 12), y contra W., el de los reclamos por restitución del valor de la línea telefónica y de los bienes muebles faltantes, así como el de las sumas adeudadas por expensas, impuestos y tasas; por fin, también la que tiende a obtener la restitución de los frutos civiles de la cosa.

Claro está, en cambio, que el daño moral fue requerido frente a todos solidariamente (v. fs. 14, N° IX), aunque por los fundamentos vertidos en esta Alzada (v. fs.599, N° 2) debo excluir desde ya a G. M.

Entrando a conocer en el recurso respecto de las cuestiones diferidas por el *a quo*, cabe señalar, en primer término, que la doctrina de los propios actos –*venire contra factum proprium non valet*– rige también para el juzgador (conf., en lo pertinente, precedente de la CSJN publ. en “Fallos” 312 (2):1734, considerando 10 en págs. 1741 y 1742, con cita de Romano Guardini).

En el caso, a fs. 438/439 el Sentenciante dictó una resolución –firme (v. respuesta de W. a fs. 619/622)– en la que consideró el compromiso de restitución del inmueble por parte de G. M., en su calidad de locatario del mismo, y ordenó el lanzamiento con orden de depositar las llaves en el tribunal, difiriendo determinar a qué parte se restituiría el bien hasta el dictado de la sentencia, dado que en ella se habría de dilucidar el derecho a locar por parte de W. y por cuanto la actora “al momento” no tenía título para que se le otorgase la tenencia. En el pronunciamiento recurrido, otra vez difiere la decisión de esta cuestión –junto con otras– hasta el momento en que la sentencia se encuentre firme (v. fs. 561), con lo que aparece habiendo asumido una actitud que lo coloca en contradicción con su anterior conducta (conf. Minoprio, “El boleto de compraventa, el ejercicio abusivo del derecho y la prohibición de ir en contra de los propios actos”, *Revista del Notariado* N° 742, p. 1258). Por un lado, aun sin el compromiso que acabo de mencionar, es la sentencia la oportunidad para resolver la totalidad de las cuestiones planteadas en el proceso. Por el otro, así lo había adelantado en la recordada resolución de fs. 438/439, de cuyas consideraciones se desprende que ya no se discute el derecho del locatario a permanecer en el inmueble, sino solamente a quién ha de devolverse el uso y goce del bien. Así pues, el procedimiento retardatorio dispuesto por el *a quo*, en contra de lo sostenido a fs. 619/622, ¿cómo no va a causar agravio a la demandante?

Cabe, pues, adentrarse en ésa y en las otras cuestiones postergadas en el mencionado párrafo de fs. 561.

Declarada la validez del testamento agregado a fs. 4/5 del sucesorio de doña P. V., expediente N° 55.031/93, mediante providencia dictada a fs. 81 de su acumulado, N° 56.527/93, aunque ello no era necesario por tratarse de institución por acto público (conf. Borda, *Tratado...*, *Sucesiones*, 7ª ed., t. I, pág. 324, N° 461), y declarada también la nulidad de la donación, que en este acto quedará firme si mis colegas comparten el criterio expuesto en este voto, sien-

do heredera universal de los bienes de la mencionada causante la actora en estos autos, no mucho cabe argumentar para decidir a quién debe restituirse el inmueble del caso, que pertenece a N. E. V. desde el momento del fallecimiento de la testadora, a saber el día 23 de junio de 1993 (v. fs. 2 y 11 de los respectivos sucesorios antes mencionados; conf. arts. 3413 y 3415 del Código Civil), hallándose facultada a perseguir las cosas de las que fuera desposeída la causante (conf. art. 3450, cód. cit.; Peña Guzmán, *Derecho Civil Derechos Reales*, t. III, págs. 649 y 650, N° 2134). La procedencia de la acción de reivindicación es incuestionable (conf. art. 2758 del Código Civil), que es viable aun contra el tenedor, ya que el codificador ha utilizado el término “posesión” en sentido amplio, es decir, significando al corpus posesorio (conf. nota de Vélez Sarsfield al citado artículo; Peña Guzmán, op. et loc. cit., N° 2126 en pág. 640 y autor cit. en nota 10, y págs. 654 y 655, N° 2137; v. jurisprud. cit. en nota 35).

Propicio, así, admitir la pretensión reivindicatoria y condenar a C. O. G. M. a la restitución del inmueble de autos a la actora, dentro del plazo de diez días, bajo apercibimiento de lanzamiento, con las costas a cargo de los demandados principales que han dado motivo a que se ventilara en autos esta relación procesal (conf. principio que sanciona a quien por su culpa dio lugar a la reclamación, que inspira, v. gr., la norma del art. 70, inc. 1°, última parte, del Código Procesal).

Paso a considerar los reclamos incoados contra W. por restitución de la línea telefónica dada de baja (v. fs. 14), previo pago de la deuda pendiente, y subsidiariamente, de su valor, así como de los bienes muebles faltantes y, finalmente, por satisfacción de las sumas adeudadas por expensas, impuestos y tasas. También, el requerimiento hecho por separado contra el mismo codemandado, acerca de la restitución de los frutos civiles de la cosa a partir de la toma de posesión por su parte.

Según lo prescriben los arts. 1068 y concs. del Código Civil, el nombrado es deudor del valor de los muebles faltantes en el inmueble del caso, por lo que cabe condenarlo a indemnizar este daño, lo mismo que el costo de la línea telefónica –por cuanto, respecto de esta última, en ello consiste el perjuicio efectivamente sufrido por la actora–, cuya determinación y justiprecio en ambos casos se hará por vía incidental en la etapa de ejecución de la sentencia. De existir deuda pendiente por expensas comunes, impuestos y tasas del referido inmueble, se condenará a su pago o repetición en lo que la hubiese saldado la actora, debiendo también tanto determinación como cuantía establecerse en la referida etapa y por la misma vía.

El valor locativo del inmueble en cuestión debe ser restituido a la propietaria, por así surgir de lo que dispone la norma genérica del art. 1069 y la específica del art. 2439, ambos del citado Código, dado que bien pudo obtenerse semejante beneficio, a juzgar por los dos contratos de locación celebrados por el codemandado W. respecto de ese inmueble de C., esquina..., de los que se dio cuenta en esta causa y en el expediente N° 83.780/98 (v. copias de fs. 170/172 de la primera y fs. 16/18, 57/60 y 79/81 del segundo –v. original en sobre N° 83.780/98–; v., asimismo, deponentes de fs. 226/227 y 228/229 de au-

tos), es decir, excluyendo los antecedentes que más abundan, que son los referidos al bien sito en M. y C., obrantes tanto en los mencionados expedientes cuanto en el N°... y en la causa penal N° 57.437 que corre por cuerda. Para nada influye en la configuración de este menoscabo el hecho de que el ocupante sin derecho haya percibido efectivamente, o no, tales frutos. Se habrán de liquidar los importes pertinentes, en la etapa de ejecución de la sentencia en la que se establecerá ese valor por vía incidental, a partir del día 3 de diciembre de 1993 (v. data del primer contrato, del que se da cuenta a fs. 57/59 del expediente N° 83.780/98; arg. art. 2384, Código Civil), pues no hallo otra fecha que de modo fehaciente señale el inicio del ejercicio de la posesión viciosa.

También cabe acceder a los intereses, conforme a la tasa pasiva promedio que elabora el Banco Central de la República Argentina, según doctrina plenaria de esta Cámara *in re* “Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios” de fecha 2-8-93, publ. en JA, 1993-IV-189, *La Ley*, 1993-E, 126 y *ED*, 155-142.

Se ha convocado a nuevo plenario para determinar si se mantiene, o no, la vigencia del recién mencionado (causa “Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI Interno 200 s/daños y perjuicios”), por lo que cabe hacer aplicación de la última parte del primer párrafo del art. 301 del Código Procesal, en la medida en que, de acuerdo con lo informado por la Oficina de Jurisprudencia de esta Cámara existe “plenario virtual”, el que resulta de que esta Sala “E” y las Salas “A”, “B”, “C”, “F”, “J” por mayoría, “K” por mayoría y “M” hacen aplicación del referido fallo “Vázquez c. Bilbao” (*La Ley*, 1993-E, 126; *DJ*, 1993-2-720).

Serán computados a partir del día siguiente de la fecha de notificación del traslado de la demanda respecto de los dos primeros rubros (valor de los muebles faltantes y de la línea telefónica), del día siguiente al del pago que hiciera la actora, respecto del tercero (expensas, impuestos y tasas) y del día siguiente al de vencimiento de cada mensualidad tocante al crédito por valor locativo. En todos los casos, hasta el tiempo del efectivo pago.

El daño moral consiste en toda lesión a los sentimientos o afecciones legítimos de una persona, o por los padecimientos físicos en que se traducen los perjuicios ocasionados por el evento; en fin, por la perturbación, de una manera u otra, de la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado (conf. esta Sala, cc. 124.140 del 16/11/94 y 161.002 del 8/2/95; Sala D en *ED*, 61-779 y 69-377; Sala F en *ED*, 42-311 y 53-350; Sala G en *ED*, 100-300).

En el caso de autos, ambos responsables de la nulidad de acto jurídico, falsedad instrumental de por medio, deben resarcir los perjuicios ocasionados por su actuar ilícito, es decir, para este reclamo rige en la especie el art. 1078 del Código Civil.

La configuración de este perjuicio surge acabadamente de las vicisitudes que rodean el conflicto. Se ha sostenido que no cualquier disgusto, desagrado, contrariedad o aflicción encuadra en el concepto jurídico de agravio moral, sino que ha menester que revista cierta entidad, que tenga alguna prolongación en el tiempo y que lesione sentimientos espirituales (conf. esta Sala, votos del

dicente en cc. 39.097 del 6-10-88 y 46.521 del 7-6-89 y sus citas). Es lo que cabalmente se ha configurado en la especie, en la cual la deplorable conducta de los aludidos codemandados y su prolongada resistencia extrajudicial y judicial ha debido lastimar hondamente la faz espiritual de la heredera instituida, por largos años privada de un bien inmueble con manejos dolosos que provocan mayor mortificación que los que simplemente obedecen a negligencia, imprudencia o impericia.

Para fijar su cuantía, numerosos precedentes de la Sala han señalado que corresponde considerar, entre otras circunstancias, la gravedad de la culpa, las condiciones personales del autor del hecho y las de la víctima, así como la extensión de los daños materiales, si existieren, factores todos que quedan librados a la prudente apreciación judicial (conf. voto del Dr. Dupuis en c. 49.115 del 10/8/89; voto del Dr. Calatayud en c. 61.197 del 5/2/90; mis votos en las cc. 59.284 del 21/2/90, 61.903 del 12/3/90, 56.566 del 28/2/90, 67.464 del 22/6/90, entre muchos otros).

Es por ello, y atendiendo específicamente a la gravedad de la conducta de los agresores, así como al largo tiempo transcurrido hasta la satisfacción del derecho de la víctima, juzgo que cabe fijar por este concepto y a cargo de los coautores, M. de los A. M. y A. R. W., por ende, solidariamente (art. 1109, Código Civil), la suma de \$20.000, dentro del plazo de diez días.

Los intereses de esta partida habrán de ser computados de la misma forma a partir del día siguiente al de consumación del hecho, es decir, de la fecha de celebración de la escritura N° 68, y hasta el tiempo del pago.

Las costas de la Alzada serán soportadas por los demandados W. y M., vencidos en esta instancia (conf. art. 68, Código Procesal).

Resta considerar el reiterado pedido de sanciones formulado por la actora contra estos codemandados y su letrado.

Ha sostenido reiteradamente la Sala que por temeridad debe entenderse la conducta de quien sabe o debe saber que no tiene motivo para litigar y, no obstante lo hace, abusando de la jurisdicción, y que la malicia se configura por el empleo arbitrario del proceso o de actos procesales utilizando las facultades que la ley otorga a las partes en contraposición a los fines de la jurisdicción, obstruyendo o desplazando el curso del proceso (conf. mis votos en las cc. 101.171 del 29-11-91, 100.279 del 15-11-91, 93.870 del 9-8-91, 91.505 del 11-6-91, 64.643 del 13-6-90, 26.673 del 2-4-87 y citas de Palacio, op. cit., t. II, N° 127 en pág. 251, ap. c; Colombo, *Código Procesal...*, 4ª ed., t. I, pág. 126; Morello y otros, *Códigos Procesales...*, t. II-A, 2ª ed., págs. 832/4, N° 2; Fassi, *Código Procesal...*, t. I, págs. 94 y 95, N° 176; etc.).

Es también doctrina de la Sala, a partir de un meditado voto del Dr. Ciche-ro, seguido en su actual composición con voto del Dr. Dupuis, que la sanción de temeridad o malicia ha de aplicarse con suma cautela para no afectar el derecho de defensa de las partes. De no ser así, se habría abierto una brecha peligrosa en la garantía constitucional de inviolabilidad de la defensa en juicio, que debe ser cuidadosamente preservada (conf. cc. 218.632 del 28-5-77, 220.709 del 31-10-77, 37.378 del 23-8-90 y 118.260 del 11-12-92; ídem Sala B

en *ED*, 91-414), por lo que en caso de duda razonable ha de estarse por la no aplicación de sanciones (conf. voto cit. del Dr. Dupuis en c. 37.378 del 23-8-90 y sus menciones: Fassi-Yáñez, *Código Procesal Civil y Comercial Comentado*, t. I, pág. 324 y citas de la nota 16; Sala A en *ED*, 73-406; Sala D en *ED*, 107-637; Sala F en *La Ley*, 1979-C, 166; etc.; v. por todo voto del dicente en c. 285.662 del 11/2/00).

Pero, en el caso de autos, se ha configurado con toda evidencia una hipótesis típica de temeridad, con el sostenimiento ante los estrados de justicia de la validez de una firma falsa y de una donación finalmente anulada, median-do así un abuso del derecho de defensa, a lo que se agrega la malicia de insis-tirse dilatoriamente en una postura insostenible para intentar que el Tribunal cohoneste un proceder ilícito e inmoral, a través del recurso interpuesto con-tra la sentencia que declaró la falsedad y la invalidez, dictada con arreglo a de-recho, después de haberse postergado en razón de tal conducta –como ya di-je– la satisfacción del derecho de la reclamante por espacio de muchos años, dado que para lograrla comenzó a litigar en diciembre de 1993 (v. cargo de fs. 8 vta. del expediente N°...).

De ahí que considere innecesario adentrarme en la totalidad de los hechos de esta naturaleza descriptos por la actora, que tan minuciosamente ha pun-tualizado en primera instancia y, por dos veces, en ésta, incluyendo la intole-rable frase vertida por W. a fs. 348 vta., destacada a fs. 604, que constituye un alzamiento contra la majestad de la justicia, para admitir este pedido respecto de ambos y con extensión al letrado doctor H. A. P. L., primero patrocinante, después apoderado de A. R. W., y que fue también patrocinante de M. de los A. M. en el expediente N°..., sin cuyo concurso no hubiese sido factible des-plegar la conducta que aquí se califica.

Propongo, pues, que se declare temeraria y maliciosa la conducta asumida en este juicio por ambos codemandados y por el referido letrado y, después de evaluar la magnitud cualitativa y temporal cuantitativa de la misma, imponer a cada uno de los primeros, de acuerdo a lo normado por los arts. 34, inc. 6°, 45 y 163, inc. 8°, del Código Procesal, una multa que gradúo en el 15% del monto del juicio, que surgirá de la determinación que se haga en el incidente en que se habrá de justipreciar el inmueble a fin de determinar su valor loca-tivo y que constituirá también la base para regular honorarios, extendiendo al mencionado profesional la sanción recaída sobre A. R. W., en forma conjunta. Una vez establecida la cuantía, se mandará a pagar en favor de la actora den-tro del plazo de diez días.

Tal es mi voto.

Los doctores *Dupuis* y *Calatayud*, por análogas razones a las expuestas por el doctor *Mirás*, votaron en el mismo sentido.

A mérito de lo que resulta de la votación de que instruye el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia dictada a fs. 550/561 en lo que decide acer-ca de las acciones principales por falsedad de instrumento público y nulidad de acto jurídico, que declara inexistente, contra don A. R. W. y la escribana do-ña M. de los A. M. Ampliase lo resuelto y declárase también la falsedad ideo-

lógica de la escritura N° 68 como sustento de la invalidez de la donación cuestionada. Pónganse los antecedentes en conocimiento del Colegio de Escribanos, con acompañamiento del protocolo reservado a fin de que se adopten las medidas pertinentes y se labren las actuaciones de superintendencia notarial, mediante oficio de estilo a disponerse y librarse en el juzgado de origen. Ordénase la pertinente inscripción de la falsedad escrituraria y consecuente nulidad de la donación en el Registro de la Propiedad Inmueble, a cuyo fin en primera instancia se dispondrán inmediatamente las medidas de rigor. Revócase el pronunciamiento recurrido en cuanto desestima esta pretensión respecto de C. O. G. M., a quien se condena a la restitución del inmueble de la calle C. 2401/05/07/09/13/17/19 esquina B., unidad N°... sita en el piso 8°, de esta ciudad, en favor de la actora, dentro del plazo de diez días, bajo apercibimiento de lanzamiento, con las costas a cargo de los antes mencionados codeemandados. Condénase a don A. R. W. a indemnizar el valor de los muebles faltantes en el inmueble del caso, y el de la línea telefónica, daños estos cuya determinación y justiprecio se hará por vía incidental en la etapa de ejecución de la sentencia. De existir deuda pendiente por expensas comunes, impuestos y tasas del referido inmueble, se condenará a su pago o repetición —en lo que la hubiese saldado la actora—, debiendo también tanto la determinación como la cuantía establecerse en la referida etapa y por la misma vía. Condénase al nombrado W. a restituir el valor locativo del mencionado inmueble hasta que la actora tome posesión del mismo, debiendo liquidarse los importes pertinentes en la etapa de ejecución de la sentencia, en la que se establecerá ese valor por vía incidental, a partir del día 3 de diciembre de 1993, más los intereses, conforme a la tasa pasiva promedio que elabora el Banco Central de la República Argentina, que serán computados a partir del día siguiente de la fecha de notificación del traslado de la demanda respecto de los dos primeros rubros (valor de los muebles faltantes y de la línea telefónica), del día del pago que hiciera la actora, respecto del tercero (expensas, impuestos y tasas), y del día siguiente al del vencimiento de cada mensualidad tocante al crédito por valor locativo, en todos los casos, hasta el tiempo del efectivo pago. Condénase a doña M. de los A. M. y a don A. R. W. solidariamente a abonar a la actora, en concepto de daño moral, la suma de veinte mil pesos (\$20.000), dentro del plazo de diez días, con intereses, a computarse de la misma forma, a partir de la fecha de celebración de la escritura N° 68 y hasta el tiempo del pago. Declárase temeraria y maliciosa la conducta desplegada en autos por los codemandados M. de los A. M., A. R. W. y el letrado doctor H. A. P. L., imponiéndosele a cada uno de los dos primeros una multa equivalente al 15 % del valor del juicio, la correspondiente a W. en conjunto con el doctor H. A. P. L., que se determinará en la forma expuesta en el último considerando y será satisfecha en el plazo ahí dispuesto. Impónense las costas de la Alzada a los demandados W. y M. Regulados que sean los honorarios en primera instancia, se fijarán los correspondientes a ésta. — *Juan C. G. Dupuis.* — *Osvaldo D. Mirás.* — *Mario P. Calatayud.*