

Litisconsorcio: acción de nulidad: instrumento público; redargución de falsedad; escribana. Recurso de apelación: objeto. Costas: imposición al vencido *

Doctrina:

1) *La acción de nulidad respecto de un documento en cuanto instrumenta un acto jurídico cuya nulidad se persigue importa redargüir de falsa por falsedad ideológica la escritura otorgada por la escribana codemandada y constituye un supuesto típico de inescindibilidad de la relación sustancial por la naturaleza de la pretensión que determina la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario en los términos del art. 89 del CPCC, resultando en algunos supuestos la ley quien prevé expresamente su constitución y en otros casos –como en la especie– su necesidad se encuentra determinada por la misma naturaleza de la relación o situación jurídica controvertida.*

- 2) *Si bien el escribano no es parte del acto, lo cierto es que el mismo se autoriza con su intervención. Se verifica así el supuesto en que los diversos sujetos no están unidos por una sola y única relación sustancial pero un acto o un hecho los vincula inseparablemente al interés del sujeto. Se tiende así a la constitución de un estado nuevo tendiente a la declaración de nulidad de un acto por quien o frente a quienes no están conjuntamente vinculados por la relación sustancial o por el acto impugnado. El litisconsorcio nace, por tanto, como una consecuencia de la inescindibilidad de la unidad lógica y jurídica del acto atacado.*
- 3) *El objeto de la apelación es el fallo y no sus considerandos aislados.*

* Publicado en *El Derecho* del 8/3/2007, fallo 54.541.

4) *La necesidad del proceso para obtener la razón no ha de volverse en contra de quien la esgrime y la tiene, de tal modo que la responsabilidad del vencido tiene por justificación el resguardo de la incolumidad del derecho que la sentencia reconoce al vencedor pues de otro modo los gastos causídicos se traducirían, en definitiva, en*

una disminución o menoscabo del derecho judicialmente declarado y en un daño para quien se vio constreñido a acudir a la jurisdicción.

Cámara Nacional Civil, Sala C, junio 6 de 2006. Autos: “Fouces, Emilio c. P. D., L. y otros s/ nulidad de escritura”.

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 6 días del mes de junio de dos mil seis, reunidos en acuerdo los Sres. jueces de la Sala C de la Cámara Civil, para conocer de los recursos interpuestos en los autos: “Fouces, Emilio c. P. D., L. y otros s/ nulidad de escritura” respecto de la sentencia dictada a fs. 234/240, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo, la votación se efectuó en el orden siguiente: Sres. jueces de Cámara, doctores: *Cortelezzi, Álvarez Juliá y Díaz Solimine.*

Sobre la cuestión propuesta la doctora *Cortelezzi* dijo:

I. La sentencia de fs. 234/240 hizo lugar a la demanda entablada por Emilio Fouces contra Blanca Ana Monteros, la escribana L. P. de D., y los constituidos como acreedores hipotecarios Daniel Alberto Pérez y Jorge Luis Scarpati declarando nula la escritura n° 70 pasada ante la mencionada escribana respecto del acto jurídico por el que un sustituto del actor enajenó el inmueble sito en la calle Aráoz..., piso 6°, Dto. “...”, UF n°... y una sustituta de la codemandada Monteros apareciendo como adquirente lo gravó con hipoteca en garantía de un mutuo facilitado por los codemandados Pérez y Scarpati.

El fallo fue apelado en lo concerniente a la condena en costas tanto por la escribana P. de D. como por los codemandados Pérez y Scarpati.

Mediante la expresión de agravios de fs. 276/277 los codemandados Pérez y Scarpati sostienen su recurso aduciendo que atento las particularidades de este proceso median en autos razones que justifican un apartamiento de las reglas generales en materia de costas.

A su turno, a fs. 278/286 lucen las quejas de la notaria, quien insiste en su falta de legitimación pasiva y que no debió revestir calidad de demandada en autos, a su vez manifiesta su disconformidad con la calificación de conducta efectuada por el fallo en crisis en cuanto ha calificado de negligente su conducta adentrándose para ello en el análisis de aspectos de la responsabilidad civil que no fueron objeto del pleito, razón por la cual tilda a la sentencia de pronunciada *extra petita*, quejándose finalmente de la imposición de costas efectuada.

I. [*Sic.*] Sobre la falta de legitimación pasiva y la calidad de parte de la codemandada P. de D.

Insiste la codemandada P. de D. en su falta de legitimación pasiva para obrar en los presentes obrados.

Es útil recordar que la legitimación para obrar consiste en la cualidad que tiene una persona para reclamar respecto de otra por una pretensión en el proceso. De modo que la falta de legitimación para obrar existe cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender o contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso, todo lo cual denota la correspondencia lógica que debe existir entre el derecho deducido en juicio y la persona que lo hace valer y/o frente a la cual lo hace valer.

En el presente caso se verifica un supuesto de legitimación pasiva conjunta respecto de una única pretensión, situación que compele a demandar o ser demandado en un proceso único a fin de evitar una sentencia *inutiliter datur* ya para impedir posibles sentencias contradictorias o de cumplimiento imposible, ya para garantizar la eficacia de la sentencia que se pronuncie sobre el objeto del pleito respecto de todos aquellos a quienes de una u otra manera pudiere afectar (conf. Fassi, S. - Yáñez, C., en *Código Procesal...*, Astrea, 1988, t. I, págs. 495, 497).

En tal sentido, se advierte que esta acción de nulidad respecto a un documento en cuanto instrumenta un acto jurídico cuya nulidad se persigue importa redargüir de falsa por falsedad ideológica la escritura n° 70 y constituye un supuesto típico de inescindibilidad de la relación sustancial por la naturaleza de la pretensión que determina la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario en los términos del art. 89 del CPCC, resultando en algunos supuestos la ley quien prevé expresamente su constitución y en otros casos –como en la especie– su necesidad se encuentra determinada por la misma naturaleza de la relación o situación jurídica controvertida (conf. Fassi - Yáñez, ob. cit. *ibidem*, y Palacio, L., en *Tratado de Derecho Procesal...*, t. III, Abeledo-Perrot, pág. 207) y que hace a un requisito intrínseco de admisibilidad (conf. Kielmanovich, J., en *Código Procesal...*, t. I, Lexis Nexis, 2003, págs. 131/132).

En efecto, si bien el escribano no es parte en el acto lo cierto es que el mismo se autoriza con su intervención. Se verifica así el supuesto en que los diversos sujetos no están unidos por una sola y única relación sustancial pero un acto o un hecho los vincula inseparablemente al interés del sujeto. Se tiende así a la constitución de un estado nuevo tendiente a la declaración de nulidad de un acto por quien o frente a quienes no están conjuntamente vinculados por la relación sustancial o por el acto impugnado. El litisconsorcio nace, por tanto, como una consecuencia de la inescindibilidad de la unidad lógica y jurídica del acto atacado (conf. Fenochietto, C., en *Código Procesal...* t. I, Astrea, 1999, págs. 338/339, y su cita de Podetti, R., en *Tratado de los actos procesales* puesta en nota 9) y por ello siempre que se accione por nulidad de la escritura pública el notario autorizante debe ser parte en el juicio (conf. Armella, C., en Bueres-Highton, *Código Civil...*, t. II-C, pág. 117). Tal es la doctrina jurisprudencial de esta Sala que la anterior sentenciante cita en apoyo de sus fundamentos y de la cual no advierto motivo alguno para apartarme ante el interés indisoluble

que se encuentra en juego, máxime cuando las quejas vertidas no aportan una óptica diferente ni ningún argumento de peso con suficiencia bastante como para decidir en contrario.

Nótese, además, que incluso en el sencillo incidente reglado por el art. 395 del CPCC, que no se limita a la falsedad material sino que sus genéricos términos comprenden la falsedad intelectual, expresamente consagra la calidad de parte del oficial público que extendió el instrumento pues no puede sostenerse su nulidad con relación a las partes y a la vez, en forma autocontradictoria su autenticidad y validez respecto del autorizante.

En consecuencia, las quejas vertidas habrán de desestimarse.

II. La impugnación del fallo anterior por vicio de dictado *extrapetitum*, la negligencia endilgada y su vinculación con las costas impuestas.

Olvida la recurrente que el objeto de la apelación es el fallo y no sus considerandos aislados.

En autos no ha requerido el actor en su demanda, ni se ha pronunciado sentencia condenatoria en autos que tienda a reparar daños y perjuicios que pudieran haberse derivado de tal declaración; de modo que técnicamente la sentencia en crisis –en cuanto no se ha pronunciado en torno de la responsabilidad civil de la quejosa– se ha limitado a recoger y encuadrar la petición inicial declarando la nulidad de la escritura nº 70 y en tales términos, ha sido dictada con sujeción al principio de congruencia que emerge del inc. 4º del art. 34, e inc. 6º del art. 163 del Código Procesal pues no concede algo fuera de lo pedido en relación con los sujetos, la causa o el objeto de la pretensión deducida.

Dado que la incongruencia constituye una falta de adecuación lógica entre las pretensiones y defensas de las partes y la parte dispositiva de la sentencia, se advierte que aquél afecta únicamente esta parte de la resolución (v. gr. el fallo propiamente dicho) pues sólo allí quedan resueltas las pretensiones de los sujetos, por ende la sentencia no puede ser atacada imputando incongruencia en el examen de sus considerandos como lo intenta la recurrente.

Si se ha efectuado una tangencial valoración en la sentencia apelada respecto a la actuación que le cupo a la agraviada al autorizar la escritura cuya nulidad se ha declarado y se ha mencionado en ella el alcance de la fe de conocimiento vertida en los términos del art. 1001 del Código Civil, ello lo ha sido al solo efecto de atribuir la condena en costas ante la imperiosa necesidad del actor de acudir a la jurisdicción a raíz del otorgamiento de la escritura impugnada.

Es menester recordar que la condena en costas –punto que hace al contenido de las apelaciones deducidas por todos los codemandados– se justifica en la teoría del vencimiento que, como principio general informa al párr. 1º del art. 68 del CPCC, constituyéndose en un imperativo razonable y equitativo de resarcir el perjuicio concreto consistente en los gastos causídicos que se vio obligado a realizar necesariamente el actor, vencedor en la causa, a fin de obtener el reconocimiento del derecho esgrimido, criterio objetivo que se independiza de todo móvil subjetivo que pudiera haber animado a los codemandados a controvertir la acción deducida.

En efecto, la necesidad de servirse del proceso para obtener la razón no ha de volverse en contra de quien la esgrime y la tiene, de tal modo que la responsabilidad del vencido tiene por justificación el resguardo de la incolumidad del derecho que la sentencia reconoce al vencedor pues de otro modo los gastos causídicos se traducirían, en definitiva, en una disminución o menoscabo del derecho judicialmente declarado y en un daño para quien se vio constreñido a acudir a la jurisdicción (conf. Fenochietto, C., ob. cit., t. I, pág. 284 y su cita de Chioyenda, G., en *Instituciones de Derecho Procesal*, t. II, pág. 165 en nota 7).

En atención a lo expuesto, se advierte que del trámite de la causa no emerge supuesto alguno que autorice a aplicar la exención prevista en el párr. 2º del art. 68 del CPCC que, en cuanto se aparta del principio general, reviste un supuesto de excepción y, por tal razón, de interpretación restringida y estricta en cuanto a su procedencia y de restrictiva aplicación.

En efecto, al tiempo de formular la petición la parte actora expresamente señaló que requería la condena en costas de los demandados para el caso de que estos controviertan la demanda (conf. fs. 55).

Al tiempo de trabarse la *litis* la codemandada P. de D. ya tenía conocimiento y certezas tanto de la sustitución de persona en los sujetos de la compraventa por ella autorizada –tanto comprador como vendedor y su cónyuge– así como también de la adulteración del título antecedente del inmueble (conf. su propia denuncia en sede penal y su declaración de fs. 67 en dicha causa que se tiene a la vista).

A su vez, hacia ese momento los codemandados Pérez y Scarnati –quienes a la sazón revestían la calidad de acreedores hipotecarios de la supuesta compradora en la escritura nº 70– ya se encontraban tramitando el reclamo indemnizatorio por ante la compañía aseguradora de la escribanía.

Más allá de la errada interpretación que de los alcances del art. 992 del Código Civil efectuara la escribana (conf. fs. 76) pues no todas las declaraciones están protegidas por la norma, ya que la veracidad de los dichos de las partes en el caso de simulación o la sustitución misma de las personas intervinientes en el acto reputado nulo –cuando le constan al notario de manera fehaciente, máxime cuando ella misma se presentó como denunciante ante la justicia penal y requirió por tal razón una medida cautelar– sí pueden ser contradictorias al igual que las manifestaciones que no están comprendidas dentro de la competencia material del funcionario autorizante (conf. Armella, C., en *Código Civil*, ob. cit., pág. 54 y sus citas), se destaca que ésta al igual que los codemandados Scarpati y Pérez han sustentado su defensa en una cerrada negativa de los hechos y esencialmente en su falta de legitimación pasiva, postura en la cual han resultado objetivamente vencidos; por consiguiente, propongo la confirmatoria en este aspecto de la sentencia apelada.

III. Acerca de las sanciones requeridas por el actor en su responde de fs. 288 vta./289.

Advierto que la sanción aquí solicitada por el actor se refiere a la actuación cumplida por la contraparte en la instancia de grado, por lo que entiendo que

es ante el juez de primera instancia que debió plantearse y sustanciarse la incidencia. Lo contrario importaría, dados los términos de la petición, expedirse sobre cuestiones no propuestas al primer sentenciante.

Por ello, y si mi voto fuera compartido, propongo al acuerdo confirmar la sentencia de autos en cuanto fuera materia de agravios y desestimar la multa pedida. Con costas de Alzada a cargo de los recurrentes.

Por razones análogas los doctores *Álvarez Juliá* y *Díaz Solimine* adhirieron al voto que antecede.

Y *Vistos*: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de autos en cuanto fuera materia de agravios y se desestima la multa solicitada. Las costas en esta instancia a cargo de los recurrentes (art. 68, CPCC). Regulados que sean los honorarios en primera instancia se fijarán los de Alzada. Notifíquese y devuélvase. — *Beatriz L. Cortezzi*. — *Luis Álvarez Juliá*. — *Omar L. Díaz Solimine*.