CNCiv., Sala F, 30/04/2010. - P., M. y otro c. V., E. y otro s/nulidad de escritura

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 30 días del mes de abril de dos mil diez, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada.

Practicado el sorteo correspondiente, resultó el siguiente orden de votación: Zannoni - Galmarini - Posse Saguier.

A la cuestión propuesta el Doctor *Zannoni*, dijo:

1. Previamente a internarnos en el análisis de los agravios vertidos por la parte actora a fs. 489/499, contestados por la codemandada V. a fs. 501/507 y por el codemandado A. a fs. 509/512, y de los argumentos vertidos a fs. 516/517 por la Señora Defensora Pública de Menores e Incapaces al evacuar la vista que la Sala le confiriera a fs. 514 en torno a lo resuelto en estos autos por el Señor Juez *a quo,* considero indispensable comenzar haciendo un relato sucinto a los colegas de la Sala que permita comprender la compleja secuencia de los hechos que dan origen a este singular pleito.

a) Con fecha 3 de febrero de 1992, el causante, L. H. P., a la sazón casado en segundas nupcias con N. M., donó a su hija M. P. la nuda propiedad la Unidad Funcional nº 32 del Tercer Piso del inmueble de calle Juramento ... de esta Capital, reservándose el usufructo vitalicio y gratuito del bien donado. Esta donación se realizó mediante escritura pública nº 53, pasada con la fecha antes indicada por ante el Escribano M. Á. A. al folio 128 de su protocolo notarial. La copia del primer testimonio de esta escritura se halla agregada a fs. 6/9 de los autos caratulados: “P., M. c./V., E. s./ Medidas Cautelares” del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nº 47 (Expte. 83.114/2000), que se tienen a la vista, y a fs. 3/6 de estos autos principales. La cónyuge del donante, N. M., prestó el asentimiento previsto por el art. 1277 del Cód. Civil.

Debo desde ya destacar que la nulidad de esta donación –y no de la escritura– que plantea la propia donataria en el apartado a) de la demanda a fs. 17, en razón de que tal donación podría haber perjudicado los derechos de su hermano, incapaz, no resiste el menor análisis. M. P., donataria, no podría plantear la nulidad de la donación simplemente porque no existe causa de nulidad que la afecte. El hecho de que, en su caso, se tratase de una donación colacionable no hace a la *validez* de tal donación, sino a la posibilidad de que, demandada la *colación*, la actora debiese computar su valor en su hijuela, como recibido a cuenta o, en caso de exceso, restituirlo al acervo por efecto de una acción de *reducción*, acumulada a la de colación. Pero esto no ha ocurrido.

b) El 5 de febrero de 1992, la donataria señorita M. P. dio poder especial en favor de su padre, L. H. P., para que en su nombre y representación vendiese el mismo departamento donado. El poder especial fue otorgado por escritura pública nº 67 pasada también por ante el Escribano M. Á. A. al folio 159 de su protocolo notarial. La copia del primer testimonio de esta escritura se halla agregada a fs. 77/79 de los autos caratulados: “P., M. c./V., E. s./ Medidas Cautelares”, ya citados.

c) Ocho años después, más precisamente el 6 de junio de 2000, L. H. P., que dijo hallarse a la sazón divorciado de su esposa en segundas nupcias, N. M., utilizó el poder especial dado por su hija M. P. y vendió el departamento de calle Juramento a la señorita E. V. en la suma de $ 40.000. En el mismo acto, renunció al usufructo vitalicio y gratuito que sobre el bien gozaba. De tal modo, la propiedad plena del departamento quedó, a partir de esa fecha, en cabeza de la compradora. La escritura de venta lleva el nº 186, y pasó al folio 479 del protocolo del escribano M. Á. A. Copia de dicha escritura se halla agregada a fs. 7/9 de estos autos principales.

d) L. H. P. falleció el 19 de septiembre de 2000, según surge del certificado de defunción agregado a fs. 10 de los autos “P., L. H., s./ Sucesión Ab Intestato” originarios del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nº 14 que en copia certificada se tienen a la vista *ad effectum videndi*. La sucesión fue promovida por la hija del causante, M. P., quien denunció como coheredero a su hermano M. H. P. quien, en razón de haber sido declarado insano, sería representado por su madre, G. M. P.

e) Al promover las medidas cautelares, la aquí coactora, M. P., explicó que el departamento individualizado como Unidad Funcional nº 32 del Tercer Piso de calle Juramento ... de esta Capital, “...habría sido materia de una escritura cuya firma no habría emanado de mi padre...”. El Juzgado dispuso la anotación de la litis en la matrícula dominial correspondiente al inmueble. Además, M. P. informó que había solicitado la elaboración de un dictamen a un perito calígrafo, el señor J. C. P. R., de cuyo resultado –anunció– informaría oportunamente al Juzgado. Solicitó del Juez autorización en favor del calígrafo para compulsar el protocolo del escribano A. en el Archivo de Protocolos Notariales a fin de realizar los cotejos con elementos escriturarios indubitados. A fs. 34/37, el calígrafo R. da los fundamentos por los cuales concluye que la firma atribuida a L. H. P., e inserta al pie de la escritura pública nº 186, no ha sido trazada por él.

f) A fs. 46 de las actuaciones cautelares, y a la vista de las conclusiones del calígrafo, la coactora M. P. obtuvo el embargo preventivo por monto indeterminado sobre el bien. Sostuvo que mediante la escritura pública falsificada se pretendería sustraer del patrimonio de su padre el inmueble aparentemente dispuesto a favor de E. V. Al solicitar ser tenida por parte querellante en las actuaciones penales a las que después me referiré, dijo que “...de no haberse consumado la maniobra, el inmueble habría debido ingresar al proceso sucesorio [...] a favor de los herederos allí declarados...” (fs. 10 vta.).

 En puridad –sólo acoto– se trató de un error: el inmueble, a todo evento y de ser cierto que la venta a E. V. se habría logrado mediante un falso título, el bien no habría sido sustraído del patrimonio del causante, sino del patrimonio de la propia M. P., pues era ella quien, al fallecer su padre, de no haber mediado la supuesta transmisión *a non domino*, habría consolidado en su patrimonio la nuda propiedad recibida por la donación de 1992, y el dominio útil que se había reservado el donante y que obviamente se extinguió al fallecer.

g) Además, contando con el estudio realizado extrajudicialmente por el calígrafo P. R., M. P. y G. M. P. en su carácter de curadora de su hijo incapaz, M. H. P., dedujeron la demanda ordinaria por nulidad de escritura, o “redargución de su falsedad”, contra E. V. y el escribano A. Se explicó en el libelo de inicio que, a fin de no perjudicar los derechos de su hermano incapaz, y “anoticiada” de que la donación en su favor podía perjudicar el derecho de éste, M. P. no deseaba prevalerse de un acto formalmente válido pero que obligaría a su madre a accionar en protección de su representado.

h) En tanto, a fs. 90/97 de las actuaciones cautelares se presentó espontáneamente E. V. quien defendió la autenticidad de la compraventa, impugnó el dictamen realizado extrajudicialmente por el calígrafo P. R., y solicitó una nueva experticia, designando como su consultor técnico al calígrafo M. Á. M. El Juzgado designó a fs. 98 a la perito calígrafa, N. A. y la señorita M. P. designó como consultor técnico a J. C. P. R.

i) A fs. 347/356 de las actuaciones cautelares luce el informe pericial de la perito designada por el Juzgado, N. A. y el calígrafo P. R., y las conclusiones a las que, por separado y en disidencia, arriba el calígrafo M. Á. M. quien sostuvo en su dictamen de fs. 298/311 la autenticidad de las firmas del causante, L. H. P., en la escritura pública nº 186 por la cual se transmitió la propiedad del departamento de calle Juramento a E. V.

j) A la vista de las conclusiones a las que arribara la perito calígrafo de oficio, N. A., y su consultor técnico, M. P. realizó la denuncia penal por falsificación de documentos públicos y más tarde ella y su madre en representación de M. H. P., se constituyeron en parte querellante contra E. V. y el escribano M. Á. A. Obran ante esta Sala los autos respectivos, que han sido traídos *ad effectum videndi*.

k) A fs. 57 de la causa penal, la Señora Fiscal en lo Criminal actuante dispuso que se realizara una nueva pericia caligráfica a través del cuerpo de calígrafos oficiales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tendiente a determinar si la firma obrante en la escritura nº 186 de fecha 6 de junio de 2000 pasada ante el escribano A. pertenece a L. H. P., teniendo como indubitables las firmas obrantes en su legajo universitario, el pasaporte del nombrado y las actuaciones judiciales que en esa resolución se individualizan. A fs. 60, la querellante propuso al calígrafo P. R. como perito de parte, la querellada V., a fs. 61, propuso en el mismo carácter al calígrafo M. Á. M., y el coquerellado escribano M. Á. A., designó perito de parte, a fs. 75, al calígrafo O. M.

A fs. 104/111, siempre de la causa penal, se agrega el informe del perito calígrafo oficial, H. E. L., realizado con la intervención de los peritos de parte. Con la disidencia del calígrafo P. R., el perito oficial y ambos peritos de los querellados –M. y M.–, concluyen que la firma dubitada de L. H. P. proviene de su puño y letra. A la vista de las conclusiones de dicho peritaje, a fs. 115 la Señora Fiscal en lo Criminal consideró que el hecho traído a estudio no constituía conducta delictiva alguna y dispuso remitir la causa al Juez de Instrucción solicitando que dictase el sobreseimiento respecto de ambos querellados.

l) A fs. 117/120, la parte querellante impugnó las conclusiones del perito oficial y, en definitiva, pidió que se realizara una nueva pericia por una junta de peritos oficiales bajo la directa supervisión del decano del cuerpo de peritos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recibida la causa por el Juez de Instrucción éste dispuso que las actuaciones pasaran a estudio del Tribunal. A fs. 123/127 dicho magistrado hace consideraciones acerca del valor que de acuerdo a las reglas de la sana crítica atribuye a las conclusiones del informe suscripto por la mayoría de los calígrafos. Comparte en tal sentido la conclusión de que la firma proviene del puño y letra del causante, y por ende, que no se ha configurado el delito de falsificación de documento público previsto en el art. 292 del Cód. Penal.

ll) Apeló la parte querellante del sobreseimiento y a fs. 172/178, y presentó el memorial ante la Sala Primera de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional. Consideró que se producía un verdadero *strepitus fori* –estrépito en el foro– puesto que en sede civil, una perito designada de oficio llegó a la conclusión de que una determinada firma ***no pertenecía*** a una determinada persona y en sede penal, otro perito, también designado de oficio, llegó a la conclusión de que la misma firma ***sí pertenecía*** a esa persona. No obstante, la Cámara confirmó el sobreseimiento por entender que ante las conclusiones divididas respecto a un tema técnico, el Juez de Instrucción fundó suficientemente las razones por las cuales se inclinó por las conclusiones del estudio realizado por el perito oficial (fs. 184/186). Planteado recurso de casación y concedido éste por la Alzada, la Cámara Nacional de Casación Penal en sentencia que glosa a fs. 265/269 declaró mal concedido el recurso.

2. Hecha esta reseña, corresponde señalar que la acción penal instada contra los demandados en sede civil, aunque esta causa sea anterior a la querella penal, provoca la virtualidad operativa de la prejudicialidad establecida en los arts. 1101 a 1103 del Cód. Civil. Téngase en cuenta que tal prejudicialidad se nos impone no sólo cuando la acción criminal *ha precedido* a la acción civil sino cuando aquélla fuere intentada *pendiente ésta,* como es el caso (arg. proemio del art. 1101, citado).

Pues bien, haciendo aplicación de lo establecido en el art. 1103 del Cód. Civil nos hallamos ante un caso en que el sobreseimiento o absolución se ha dictado por inexistencia del delito de falsificación de documento público. Precisamente teniendo en cuenta ello, la sentencia apelada rechaza la demanda, lo cual motiva los agravios de la parte actora.

3. Según el art. 1103, “después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución”. Mientras la sentencia penal condenatoria vincula al juez civil tanto en lo relativo al hecho principal constitutivo del delito, cuanto a la culpa del condenado (art. 1102), la sentencia *absolutoria* sólo hace cosa juzgada en sede civil en lo relativo a la existencia del hecho sobre el cual recayó la absolución.

No paso por alto que es doctrina legal del fuero, que la absolución del acusado en el juicio criminal no hace cosa juzgada respecto a la *culpa* del autor del hecho en cuanto a su responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados (Cámaras Civiles de la Capital, en pleno, *in re*: “Amoruso, Miguel G., y otra c./ Casella, José L.” del 2/4/46, LL, 41-156 y siguientes). No considero pertinente realizar un pormenorizado estudio de los votos que emitió la mayoría de los magistrados que, entonces, integraban el Tribunal. Sin perjuicio de remitirme, aquí, a los extensos fundamentos que entonces se dieron, me limito a señalar que el propio codificador, en la nota a los arts. 1102 y 1103, precisa los alcances de la norma: “...La misión de los tribunales criminales –dice– es decidir *si el hecho atribuido al acusado existe*, si el inculpado es el *autor*, y si ese hecho le es imputable según la ley penal, y como delito del derecho criminal. Los tribunales criminales [...] *no tienen que decidir si el hecho constituye o no un delito del derecho civil o un cuasidelito*”.

Por eso, la doctrina concuerda en que la sentencia absolutoria del imputado hace cosa juzgada en sede civil cuando ella se dicta: 1º) por *inexistencia de la materialidad del hecho,* o 2º) por *ausencia de autoría* (ver, en especial, el voto del doctor Barraquero en el fallo plenario citado antes). Como bien lo sintetiza Llambías, “la absolución del acusado que contempla el art. 1103 del Cód. Civil es todo pronunciamiento penal firme que clausura toda posibilidad futura –*non bis in idem*– de que se acuse al imputado por el mismo delito, *en razón de no haber existido el hecho principal sobre el cual recayó la absolución,* o no haber sido él el autor de ese hecho” (Llambías, Jorge J., Límite de la cosa juzgada penal en materia de responsabilidad civil, ED, 84-777 y en el Tratado. Obligaciones, t. IV-B, nº 2780). Además, la influencia de la absolución dictada en sede penal no depende de la forma –sentencia dictada en plenario o sobreseimiento en la etapa instructoria–, sino de su contenido o sustancia. Por eso tanto vincula al juez la absolución como el sobreseimiento si se funda en la inexistencia del hecho (Kemelmajer de Carlucci, Aída, en Belluscio-Zannoni, Código Civil comentado, t. 5, comentario al art. 1103, pág. 319).

4. Llegado a este punto es ocioso internarnos en otros aspectos de un negocio que podrían haber interesado una eventual acción de defensa de la legítima o sea de reducción (arg. art. 3600 y concds., Cód. Civil) de un acto gratuito (donación) concluido por el causante a favor de la codemandada E. V. mediante la simulación de una compraventa; o en la utilización –en su caso, indebida o abusiva– del poder dado por la coactora a su padre mediante el cual éste, en su representación, transfirió la nuda propiedad que le había donado y que, mediante la renuncia al usufructo vitalicio y gratuito constituido en su favor, perfeccionó esa compraventa por hipótesis simulada. Digo que es ocioso internarnos en estas consideraciones porque excederían el marco de la litis que ha girado en torno a una supuesta escritura pública otorgada *a non domino* pero no han comprendido –siquiera subsidiariamente– acciones en defensa de la legítima. Por lo tanto, consideraciones semejantes afectarían, rebasándolo, el principio de congruencia. Además, en ningún caso llevarían, por sí mismas, a una declaración de nulidad de la donación disimulada. Queda dicho pues que el origen del dinero utilizado por la codemandada V. u otras circunstancias que pudieron rodear a la adquisición, no son tema que deba ocupar al Tribunal.

Pero hay otra razón decisiva. La eventual nulidad –o inexistencia– de la escritura pública cuya declaración se pretendía, hubiese vuelto las cosas al estado anterior y por lo tanto, como ya lo anticipé, el dominio pleno de la Unidad Funcional nº 32 del Tercer Piso del inmueble de calle Juramento ... de esta Capital en cabeza de la donataria de la nuda propietaria que consolidó el dominio al extinguirse el usufructo vitalicio que se había reservado su padre. Como lo anticipé, la eventual acción de colación del anticipo de herencia (lo destaco como un mero *obiter dictum*), debería haberla planteado la curadora del coheredero legitimario incapaz que es quien se habría perjudicado al recibir de menos en la sucesión de su padre, L. H. P. (arg. art. 3476 y concds., Cód. Civil).

5. Si bien he de proponer se confirme la sentencia entiendo que el agravio sobre la imposición de las costas en primera instancia debe ser favorablemente acogido.

El principio del vencimiento como criterio para imponer las costas del juicio tiene en cuenta que, salvo los casos de excepción, la distribución de las costas en el orden causado, no obstante el vencimiento total, impondría al triunfante en el pleito el sacrificio patrimonial constituido por el costo de la defensa al verse obligado a litigar (Cám. Federal Civ. y Com., Sala III, 16/7/96, LL, 1997-B-423). Por eso debe ponderarse si han existido circunstancias particulares que permitan inferir que el perdidoso actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho ­invocado (Sala E, 12/2/96, LL, 1996-C-747; Sala A, 21/5/96, LL, 1997-A-81), no bastando una mera creencia subjetiva del litigante sino la existencia de circunstancias objetivas que justifiquen eximirlo (Sala A, 15/5/95, LL, 1996-C-765, fallo 38.661-S; íd., 26/8/94, ED, 161-225; Sala B, 8/4/94, LL, 1995-D-830, sumario 10.515; íd., Sala H, 18/7/97, LL, 1998-A-225, etcétera).

En el presente caso en que la parte actora promovió la demanda en base al resultado de una pericia caligráfica que objetivamente pudo hacerle creer con derecho a litigar, se justifica adoptar el criterio de excepción imponiendo las costas en el orden causado (arts. 68, segunda parte y 71 del CPCC).

6. Por estas consideraciones propongo confirmar la sentencia apelada con las costas en el orden causado en ambas instancias.

Por análogas razones a las aducidas por el vocal preopinante, los doctores *Galmarini* y *Posse Saguier* votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Y *Vistos*:

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada con las costas en el orden causado en ambas instancias. Notifíquese y devuélvase. – *Eduardo A. Zannoni. – José L. Galmarini. – Fernando Posse Saguier*.