

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

facultades que le confiere el art. 165 del Cód. de Procedimientos, y no resultando convincentes las razones dadas en la queja, opino que debe ser desestimada.

V. Por ello, voto para que se confirme la sentencia recurrida en todo aquello que determinó agravios. Las costas de la alzada a cargo de los demandados (art. 68, Cód. Procesal).

Los doctores Gardulli y Pascual por análogas razones votan en igual sentido.

Por lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad de votos el tribunal resuelve: Confirmar la sentencia recurrida de fs. 291 / 294 en todo aquello que determinó agravios. Costas de alzada a cargo de los demandados (art. 68, Cód. de Procedimientos). - Carlos Polak. - Jorge A. Gardulli - Emilio M. Pascual.

Nueva lección en un fallo sobre simulación absoluta. Implicancias como doctrina que apunta a la seguridad del instrumento público: 1º El ejercicio indelegable del principio de intermediación en el escribano público. 2º El negocio jurídico y su forma instrumental son coprincipios inseparables(*) (452)

EDGAR RAMÓN MORALES

INTRODUCCIÓN

Cuando la intención fraudulenta se traduce en la ocultación del bien mediante la inscripción registral, esta circunstancia lleva a la presunción de que se halla inequívoca la existencia de la simulación. "Por el fruto lo conoceréis", dicen. La escritura de venta ha sido, en uso resultante en fraude de la ley, la forma instrumental del negocio jurídico aparente preconstituido para colocarse en estado de insolvencia. El riesgo notarial existe cuando el negocio jurídico no recibe, en forma instrumental, la estructura significativa legal, habida cuenta de que el negocio jurídico y su forma instrumental son coprincipios inseparables, siendo este criterio fundamental en orden a la seguridad jurídica del instrumento público, que no puede ni debe ser atacado por el "virus" de una cláusula falsa, por no ser sincera la intención de las partes otorgantes interesadas en la causa simulandi. Sin embargo, marcando tendencia a la solución contra el ocultamiento o engaño, cuando es el efecto querido por la simulación ilícita, se advierte en el fallo interpretar con su aplicación cómo puede ser la carga de la prueba, que también debe corresponderle al demandado en el caso de la prueba de los terceros en la simulación absoluta, que no tiene nada de real. Además es su interpretación del art. 960 del Cód. Civil, párrafo final, que, siendo prescindible el contradocumento, obviamente por no ser parte del acuerdo simulatorio, la acción es admisible si mediaran circunstancias que hagan inequívoca la existencia de la simulación. Es útil y saludable estar advertidos en sede notarial de que el ocultamiento y el engaño es como "mutante", y cambia de ese modo cuando los pliegos de la ley le permiten

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

su uso en fraude de la misma, para la intención fraudulenta simuladora ilícita. Contra la intención del engaño u ocultamiento (hechos ocultos, psíquicos y generalmente ilícitos; triple características de la simulación que suele ser de prueba dificultosa, y donde lo esencial es que se haya procedido a la ocultación - se dice en conclusiones del fallo -) el remedio notarial, el "antivirus" diríamos, está en el ejercicio indelegable del principio de intermediación ante el cliente o partes y su documentación, para llegar por medio del contacto directo y personal a la realidad del negocio jurídico que debe recibir, redactar y dar autenticidad conforme a las leyes y en los casos que ellas autorizan, propios por definición y concepto implícito del fedatario y profesional del derecho.

I. LOS HECHOS. BREVE RESEÑA SINTÉTICA

I. Accidente de tránsito provocado por el accionar del accionado. 1.1. Inminente y potencial acreedor resarcitorio (la actora). 1.2. Potencial deudora (la demandada). 2. La demandada otorga escritura de venta de un inmueble (su vivienda). 3. La escritura se inscribe en el Registro de la Propiedad Inmueble. 4. Consta en certificado de dominio expedido por el Registro. 5. La actora demanda la nulidad de la escritura por simulación. 5.1. La demandada opone excepción de prescripción y rechaza la simulación. 6. Sentencia de primera instancia: fallo anulando la escritura de venta y rechazando la excepción de prescripción. 6.1. La excepción no prospera por algo muy elemental: la publicidad registral no llega a dar el conocimiento que prescribe el art. 4030, Cód. Civil (su alcance respecto de terceros está dado por el art. 3505, Cód. Civil). Posición que se confirma en segunda instancia. Sobre este aspecto, no cabe más explicación y menos discusión ni valoración. 7. La demandada apela. El recurso es concedido.

II. LA SIMULACIÓN. ABSOLUTA Y RELATIVA SON ESPECIES O CATEGORÍAS QUE EXPLICAN LOS ARTS. 955, 956 Y CONCS. DEL CÓD. CIVIL

1. En el caso, fallo de segunda instancia, la simulación no es relativa, o sea cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter. En cambio, la simulación del caso resulta ser absoluta en cuanto que se celebra un acto jurídico (la escritura de venta) que nada tiene de real como acto (negocio) jurídico venta.

En efecto, el precio "cierto en dinero" no resulta pagado ante el escribano público, "por cuanto el notario deja expresa constancia de que los vendedores declaran que el precio fue recibido antes de ahora, de manos del comprador, otorgando por medio de la presente el más bastante recibo y carta de pago en legal forma" (sic). Pero no expresa cuáles fueron las modalidades de la operación en cuanto al pago. No figura la fecha en que los vendedores recibieron efectivamente el pago que, habitualmente, si hubo pago o pagos con anterioridad se hacen y documentan de acuerdo con las modalidades pactadas en el boleto o precontrato de venta. Y todo este aspecto sustancialmente negativo resulta corroborado por la queja de la demandada que expresa en su punto e): La ausencia del dinero en el acto

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de otorgarse la escritura constituye un uso frecuente en las operaciones de compraventa". Pero no expresa cómo y cuándo se hizo el pago, sobre lo cual debía expedirse como su oportunidad de defensa cabal y terminante, y cuándo debió contestar los términos y fundamentos de la demanda, oportunidad en que - le corresponda o no procesalmente la carga de la prueba - no pudo pasar por alto sin caer en la descalificación de mala fe y, lógicamente, se le tendrá en contra en la valoración de la prueba y la debida conducta procesal. ("A confesión de parte..."). Es, en verdad, una prueba. Aunque equívoca y torcida en su intención de defensa, porque se infiere del dicho y posición de la demandada, nada menos que en su escrito de quejas.

Se transcribe párrafo del primer sentenciante: "El pago anticipado del precio lo considero como presunción importante y suficiente que me lleva a la convicción de que el acto no fue sincero". El tribunal lo comparte "plenamente" (sic) "...cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras" o "fechas que no son verdaderas" (art. 955, Cód. Civil). En la escritura de venta está la cláusula "que no es sincera" relativa al precio. Por lo pronto, así resulta de la importante y suficiente presunción del primer sentenciante, que comparte el tribunal. Y, paralelamente, puede inferirse un pretérito inexistente en el tiempo, "pago con anterioridad", o sea un aspecto temporal que no es verdadero en su dicho ante el escribano sino falso.

3. Ahora bien. Si no hay precio, no hay venta ni título suficiente para transferir el dominio y cumplir el requisito de la tradición (título y modo), pero el efecto registral se podrá obtener. El dominio quedará registrado a nombre del aparente comprador y se logrará el efecto querido en el interés de la causa simulandi sea, esconder el bien comprometido por la responsabilidad del potencial deudor del acreedor resarcitorio en el juicio derivado del accidente. Lo esencial, para el fundamento del fallo, es que se haya procedido a la ocultación. Un obrar deliberado y tendiente a la frustración del derecho potencial del acreedor inminente. Han mediado "circunstancias que hallan inequívoca la existencia de la simulación".

COROLARIO

I. La escritura pública constituye el instrumento formal, instrumento público, que da legalmente el acceso a la inscripción y publicidad registral, pero también ha permitido, en fraude de la ley, ser el vehículo para que en virtud de la causa simulandi se logre la ocultación que tenía por meta final la intención fraudulenta. La nulidad de la escritura de venta, decretada en los autos y confirmada por el fallo, vuelve las cosas a su lugar de origen, o sea, el bien se integra nuevamente en el patrimonio del titular para responder a su responsabilidad ante el acreedor inminente y potencial por resarcimiento derivado del accidente.

II. Surge moderada discrecionalidad en la apreciación de los elementos constitutivos de la simulación: precio anticipado sin que conste, ni en la escritura ni por la demandada, las modalidades del pago con anterioridad, ni boleto alguno; los vendedores continúan habitando el inmueble vendido, la proximidad de las fechas entre la escritura y el accidente que da lugar al

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

juicio resarcitorio, los antecedentes vertidos por la demandada, que llevan a la certeza moral de un obrar deliberado y tendiente a la frustración del derecho potencial del acreedor inminente, y cuya combinación e interrelación indican la preconstitución de un clima favorable para colocarse en estado de insolvencia. De hecho, cabe advertir, que en la carga de la prueba no se llega a la estrictez; sí se nota que las quejas y antecedentes vertidos por la demandada han sido tenidos en cuenta para la certeza moral y la preconstitución del clima favorable para colocarse en estado de insolvencia.

En el caso, en la apreciación de los elementos constitutivos de la simulación, concluye el preopinante, la conjugación, precisamente, de los elementos apuntados (como constitutivos de la simulación) conducen a tenerla por acreditada. Por unanimidad de votos se confirma la sentencia de primera instancia.

IX. MANDATO. Requisitos de la escritura pública

DOCTRINA:

Conforme surge del art. 1003 del Cód. Civil reformado por la ley 15875 (Adla, XXI - A 48), no resulta obligatorio transcribir en la escritura pública el texto del documento habilitante, pues resulta plenamente válida la referencia consignada por el escribano interviniente.

Cámara Nacional Comercial, Sala A.

Autos: "Sabinur SA c / Idreco SPA"(*) (453)

2ª Instancia. - Buenos Aires, julio 20 de 1995.

Considerando: Apela el accionado el decisorio de fs. 43 que rechazó la excepción de falta de personería que oportunamente opuso.

En su memorial de fs. 46 / 48 - que fuera respondido por la accionante a fs. 49 / 50 - reitera argumentos ya expuestos, carentes, por ende, de sustancia recursiva.

Así insiste en sostener que la enumeración de los instrumentos efectuada en la escritura en cuestión no son fehacientes en tanto no habrían sido cumplimentados los requisitos exigidos por el art. 1003 del Cód. Civil.

Al respecto debe destacarse que esta Sala ya ha decidido antes de ahora, en forma reiterada, que conforme surge del art. 1003 del Cód. Civil reformado por la ley 15875, no resulta obligatorio transcribir en la escritura el texto del documento habilitante (conf. Llambías, J. J., Código Civil Anotado, t. II - B, p. 176, Ed. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1984), resultando, en consecuencia, a los fines aquí perseguidos, plenamente válida la referencia consignada por el escribano interviniente.

Por lo expuesto, se confirma el decisorio de fs. 43. Con costas (art. 69, Cód. Procesal). Devuélvase a primera instancia encomendándose al a quo disponga la notificación de la presente resolución. - Julio J. Peirano. - Isabel