

XXXI ENCUENTRO NACIONAL DEL NOTARIADO
NOVEL – 1º EDICIÓN VIRTUAL

TITULO: Redargución de falsedad de un instrumento
público.

AUTORES:

BARRANCOS JURI NAHIR MARÍA ALBEANA

BISOJNI BERENICE GUADALUPE

MORALES BORELLI ALEJANDRO

RONCHETTI FIANO DANIEL

CONCLUSIONES

1. El análisis del instrumento argüido de falso en sede penal debe arribar a una sentencia firme previa elevación a juicio oral.
2. La acción de redargución de falsedad tiene como objeto atacar la formalidad del instrumento y no el negocio jurídico instrumentado.
3. La privación de la plena fe de un instrumento público sólo puede darse en sede civil o criminal mediante sentencia firme y fundada.
4. En otros fueros, el instrumento no puede ser cuestionado por carecer el juez de competencia material para ello (Laboral, Familia y Sucesiones, Contencioso Administrativo)
5. Los Códigos Procesales deberían regular la acción de redargución de falsedad mediante un proceso ordinario de conocimiento, suspendiéndose otros procesos relacionados con el instrumento hasta que se declare una sentencia firme y sustanciada previamente con todas las partes.

INTRODUCCIÓN

La fe que merece el oficial público que autoriza los instrumentos públicos, y el cumplimiento de las formalidades a que están sometidos confieren a los mismos una seguridad y seriedad superiores a las que pueden ofrecer los privados.

De allí su definición “se llaman instrumentos públicos aquellos a los cuales la ley les reconoce autenticidad, a los que prueban per se la verdad de su contenido, sin necesidad de reconocimiento de la firma, como los privados”¹. Estos últimos carecen de la presunción de autenticidad, por lo tanto de todo valor probatorio mientras la firma no haya sido reconocida por el interesado o por juez competente.

Según Venica: “...La falsedad de un documento público o de un documento privado reconocido puede hacerse valer mediante la interposición de una pretensión autónoma o por vía de incidente. En el primer supuesto puede a su vez tratarse de una pretensión civil, de carácter meramente declarativo y cuya finalidad consiste en obtener un pronunciamiento que destruya el valor probatorio del documento, o bien de una pretensión penal que, como tal, tiende a lograr la aplicación de la pena correspondiente a los autores de la falsedad aunque, eventualmente, gravitará sobre el proceso civil en el cual se haya presentado el documento impugnado. La redargución de falsedad por vía de incidente requiere, como es obvio, la existencia de un proceso principal. Y tiene por objeto destruir la eficacia de un documento agregado a ese proceso como elemento probatorio...”

¹ (Borda, 1961)

DESARROLLO – FUNDAMENTACION

INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL – EFICACIA PROBATORIA

Referido al ámbito notarial específicamente “instrumento público es toda clase de documento que adquiere, por la intervención del escribano, fecha cierta, validez erga omnes, y efectividad jurídica basada en la fe pública, en la medida que el instrumento respete las formalidades prescriptas por la ley”².

El artículo 296 del CCCN reza en relación a los instrumentos públicos: “Eficacia Probatoria: El instrumento público hace plena fe: a) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal; b) en cuanto al contenido de las declaraciones sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado, hasta que se produzca prueba en contrario”.

Al aludir este artículo que los instrumentos públicos hacen “plena fe” (medida de eficacia probatoria) nos indica que se los tiene por auténticos, tanto material como ideológicamente, sin necesidad de otra prueba como es menester en los instrumentos privados (eficacia probatoria plena).

De acuerdo al art. 296 CCC, inc. b) también ostenta “plena fe” el contenido de las declaraciones sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado, ello es así, solo hasta que se produzca prueba en contrario. Ello pues, tal como ha resuelto la SCBA “...Una cosa es la plena fe que merecen los instrumentos públicos en cuanto a la materialidad de los actos cumplidos en presencia del escribano y otra diferente la sinceridad a que dichos actos correspondieren...”

En resumen, para privar de la presunción de veracidad en cuestión a los extremos mencionados en el inciso b) basta con la presentación de prueba en contrario. En cuanto a lo prescripto por el inciso a) del artículo 296 es menester la impugnación de falsedad ya como acción autónoma ya sea como incidente en juicio civil o criminal.-

La mutación de la verdad es la que nos lleva a la acción de falsedad del instrumento. Intentar cuestionar VICIOS en la formación y/o en la autoría del hecho, nos aproxima a la NULIDAD del acto jurídico.

REQUISITOS Y ENUNCIACION

Conforme al artículo 290 del CCCN, son requisitos del instrumento público la intervención de un *oficial público* legalmente designado y que obre dentro de los límites de sus atribuciones no solo en relación a la naturaleza del acto sino también dentro del territorio que le fuera asignado para el ejercicio de su función. Debe además el instrumento cumplir con las formalidades prescriptas por las leyes, y en especial se refiere a las *firmas*, lo que reviste una importancia particular. Por

² (Sierz, 2006)

consiguiente, es indispensable que el mismo esté suscrito por las partes o sus representantes y por el oficial público, de tal manera que si faltara una de ellas “el instrumento carece de validez para todos” (inciso b artículo 290 CCCN).

A diferencia del artículo 979 del código velezano que realizaba una *enumeración* de las distintas clases de instrumentos públicos, el actual artículo 289 del CCCN en solo tres incisos realiza una *enunciación* de los mismos. El escribano no solo autoriza escrituras públicas, por lo que se incluye en este carácter todas las diligencias realizadas por aquel fuera del protocolo, las que tendrán siempre el carácter de instrumento público si hubieran guardado las formas previstas por la ley, como así también las copias o testimonios que fueran legalmente extraídos de la matriz, los que poseen el mismo valor que los originales.

Inclusive, si el instrumento público *presentara enmiendas, agregados, borraduras, entrelíneas y alteraciones en partes esenciales* seguiría siendo válido siempre que haya sido “salvado” por el oficial autorizante del acto.

FALSEDAD NOTARIAL

La violación de la autenticidad de que goza el instrumento público puede presentarse en la faz externa, material o corporal, o interna o ideológica.

Dentro de la primera encontramos todos aquellos signos sensibles que caracterizan al instrumento notarial como tal, la que puede referirse a diferentes aspectos: los materiales como la adulteración en papel, grafía, sello, etc, o la supresión del instrumento por destrucción u ocultamiento como así también la expedición de una copia de matriz inexistente.

Por su lado en la falsedad intelectual o ideológica se refiere a la incorporación de datos, elementos o declaraciones falsas que pueden ocasionar una conclusión falaz. Dichos elementos pueden tener diferentes orígenes como cuando el notario describe actos que no ha realizado o lo hace en forma diferente; atribuye a las partes instrumentales hechos que no existieron o que han ocurrido de manera disímil o bien cuando la copia no refleja lo que realmente surge de la matriz.

A diferencia de la falsificación en que lo cuestionado es la autenticidad, la falsedad ideológica genera una desfiguración de la verdad objetiva que se desprende del texto.

Relacionando la falsedad ideológica con la identificación de los comparecientes, es necesario distinguir los hechos que para el notario son directamente evidentes asumiendo la responsabilidad de su exactitud y los que no lo son, y en los cuales da crédito a afirmaciones ajenas o declara que le constan como lo es la justificación de identidad que efectúan las partes exhibiendo su documento identificatorio. Así el artículo 306 del CCCN habla de justificación de la identidad, lo que nos hace advertir la diferencia que existe entre narrar lo que se percibe y emitir un juicio, y que la fe pública solo cubre la veracidad de la narración. Así lo explica Zinny al decir: *“que conveniente parece, en consecuencia y a esta altura, dejar de lado de una buena vez la aplicación rutinaria de la formula “de mi conocimiento, doy fe”, que solo tiene sentido cuando el trato y la comunicación que mantenemos con el otorgante nos permiten dar fe de conocerlo, y agrega para que haya homicidio tiene que haber un*

muerto y para que haya falsedad ideológica tiene que haber fe pública vulnerada, que es lo que no hay, porque cuando el notario juzga, ella ni siquiera existe”.³

DIFERENCIA CON LA SIMULACION

La mentira y el engaño son siempre posibles, en los negocios donde quién miente dice que quiere lo que no quiere, la mentira es falta de sinceridad, originando así una simulación.

En el caso de dación de fe, donde quién miente (esto es el notario) percibe una cosa y narra otra, la mentira es falta de veracidad y provoca la falsedad.

En ambos casos hay una incompatibilidad entre intención y causa, en efecto nos referimos al acto del notario que al narrar miente (falsedad ideológica del notario) distinguiendo del acto de los otorgantes que mienten al negociar (simulación) o lo hacen, a su vez, narrando (falsedad del otorgante que declara que es soltero siendo casado, o que es propio el dinero ganancial con que adquiere el inmueble)

Volviendo al artículo 296 del CCCN, y el valor probatorio del instrumento público, cabe distinguir que no todas sus cláusulas gozan de la misma fe. Así, si el instrumento público ha de ser un factor de seguridad jurídica, los hechos cumplidos por el escribano o los que afirma pasados en su presencia sólo pueden destruirse mediante un procedimiento especial en el que se debata el asunto, esto es la querrela de falsedad o el incidente planteado en juicio civil.

Es decir que la fe a la palabra del oficial público, se extiende únicamente a lo que él ha hecho visto u oído, que sucedió en su presencia o en ejercicio de sus funciones. (Hechos auténticos), en cambio las manifestaciones de las partes, sobre convenciones, disposiciones, pagos, y simples enunciaciones, hacen fe pero basta simple prueba en contrario. (Hechos autenticados)

Por lo que debe advertirse que se debe diferenciar el hecho material de que las manifestaciones fueron o no formuladas, de lo que el oficial público da fe como ocurrido en su presencia (hecho auténtico), sino de la verdad o sinceridad del contenido de esas declaraciones (hecho autenticado). En el primer caso su prueba persiste hasta su destrucción por querrela de falsedad, mientras que en el segundo basta la simple prueba en contrario.

JURISPRUDENCIA DE LA REDARGUCION EN GENERAL

La jurisprudencia se ha expedido en relación al tema en cuestión de la siguiente forma, marcando un fuerte posicionamiento al respecto: “La prueba que debe producirse para sustentar la redargución de falsedad de un instrumento público como es una cédula de notificación judicial, debe tener certeza concreta y precisa para aniquilar la fe que merecen las afirmaciones del oficial notificador contenidas en las cédulas cuestionadas y diligenciadas estrictamente con las formalidades

³ (Zinny, 2004)

establecidas para el cumplimiento de su función, por cuanto la presunción de veracidad que le acuerda el ordenamiento legal se basa en razones de seguridad que no es posible soslayar ni revertir por medio de los dichos de los testigos ofrecidos en el incidente en cuestión, ya que los mismos no aportan tales requisitos”.⁴

Por lo tanto, la prueba que ofrece la parte actora, debe ser certera, para que haga llegar a la convicción al juez, ya que los instrumentos públicos gozan de una presunción, que la normativa legal le concede.

ASPECTOS PROCESALES

Primera cuestión: ¿se puede argüir la falsedad de un instrumento en otro fuero que no sea el civil o penal? Imaginemos la finalización de una relación laboral por aplicación del artículo 241 de la ley 20.744, autorizada por un notario a través un instrumento público y su posterior cuestionamiento. ¿El instrumento “discutido” debería ser analizado únicamente por un juez civil o penal?

La respuesta parece ser clara conforme al artículo 296 inciso a del CCCN: “*El instrumento hace plena fe: a) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar, y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal...*”

Apegarse a la literalidad de dicho artículo, nos lleva a dejar en suspenso una posible acción laboral hasta tanto se resuelva la cuestión en sede civil o criminal. Eso sí, con la nueva norma –art. 296 CCCN- es indiscutible que el legislador optó por afirmar que la privación del efecto de la fe pública otorgada al instrumento público, recién se produce cuando se ha dictado sentencia firme en juicio civil o criminal declarándolo falso.

¿Y ante un eventual pago a un trabajador por parte de la patronal frente a un notario por medio de un instrumento público? La respuesta parece ser más simple, ya que el inciso b del artículo 296 del CCCN, admite la producción de prueba en contrario para este tipo de cuestionamientos. Sin embargo, cabría la posibilidad procesal de plantear la redargución como mecanismo de defensa procesal en sede laboral, lo cual nos llevaría a una suspensión parcial o momentánea del principal, hasta tanto se ventile la plena fe o no del instrumento pasado por ante notario en el fuero que corresponda.

¿Qué dicen los códigos de forma al respecto de la oportunidad y momento válido para cuestionar un instrumento?

Dentro de la Sección 2da “prueba documental”, en el artículo 395 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, encontramos la “Redargución de falsedad”, que “...tramitará por **incidente** que deberá promoverse dentro del plazo de diez (10) días de realizada la impugnación, bajo apercibimiento de tenerla por desistida. Será inadmisibles si no se indican los elementos y no se ofrecen las pruebas tendientes a demostrar la falsedad.”

⁴ (García, Juana c. Álvarez, Carlos A., 2003)

El Código Procesal, al darle a la redargución esta vía procesal, deja en claro una postura básica: No la concibe como una acción autónoma o meramente declarativa a priori, cosa que bien podría llegar a darse eventualmente; y tampoco la contempla como una acción dentro de los procesos especiales, sumarios o sumarísimos. Establecer el cuestionamiento de un instrumento público como una vía incidental desde lo procesal, es un mensaje muy fuerte (a nuestro criterio), y acertadamente se le da la fuerza correspondiente al instrumento público, no siendo tan sencillo dudar de su validez.

Por un lado, siendo tratado como un incidente, ello indica que existe una acción principal o sea un expediente con sus plazos "vivos" dentro de una etapa procesal abierta (ofrecimiento de pruebas) y que aun surgiendo este "incidente" de redargución, los plazos en el principal no serán suspendidos sino que convivirán dentro de la etapa de impugnación del instrumento público.

Creemos desde este grupo de trabajo que el único momento válido para iniciar ese incidente de redargución, comienza desde el ofrecimiento del instrumento como prueba documental anexada al traslado de demanda o reconvencción.

Otras jurisdicciones, procesalmente hablando, posicionan la redargución dentro de los juicios sumarios, con lo que el párrafo anterior carecería de sentido. Pero más allá de eso, cuestión esta que no es menor, queremos remarcar la importancia del artículo 296 inciso a del CCCN que exige que el instrumento indefectiblemente "sea declarado falso en juicio civil o criminal".

Se ha avanzado desde la modificación del Código, ya que con el antiguo 993 de Vélez, apegándose a la literalidad de la norma, el mero cuestionamiento del instrumento, sin importar la sentencia, provocaba que el mismo se viera parcialmente vulnerado y privado de sus efectos. La doctrina notarial siempre remarcó este desacierto del artículo 993, y tras varios llamados a la reflexión, se modificó el artículo exigiendo que el instrumento cuestionado sea declarado falso en sede civil o penal, o sea con una sentencia judicial.

Ahora bien, entramos en la cuestión relevante de esta parte del análisis: sólo podría "perder" sus efectos el instrumento público luego de una sentencia en sede Civil o Penal. ¿Qué sucedería si se cuestionara el instrumento en otra sede fuera de las mencionadas anteriormente? Se podrían cuestionar en otras secretarías judiciales tales como: Laboral, Familia y Sucesiones, y Contencioso administrativo por citar algunas.

Apegándonos a la literalidad de la norma, no cabría la posibilidad de cuestionar el instrumento fuera de estos dos fueros (civil y penal) bajo ningún punto de vista. ¿Qué postura debe tomar el notariado al respecto? ¿Es correcto el artículo 296 inciso a) del CCCN al exigir sentencias de falsedad únicamente en esos fueros? ¿Por qué el artículo no habla solamente de sentencia judicial?, sin mencionar juicio "civil o criminal".

Creemos que esto no abriría una ventana a planteos de Inconstitucionalidad de la norma citada ut supra dado que se trata de cuestiones procesales, las cuales se ven fundadas por la competencia en razón de la materia en cuestión.

Esto nos lleva a una necesidad procesal básica que desde este trabajo queremos fijar como esencial para el futuro, exigiendo que el notariado tome conciencia de ello al extremo. Así como pueden avizorarse potenciales cuestionamientos de la norma objeto de estudio, creemos que en todas las jurisdicciones en las que se plantee la redargución de falsedad de instrumento público, ya sea por vía incidental o por acción autónoma o meramente declarativa, debe darse lugar a la integración de la Litis con el funcionario autorizante del acto impugnado. Del estudio exhaustivo de los diferentes códigos de forma, surge que muchos de estos incidentes se dan sin el respeto del debido proceso judicial, vulnerando el Derecho de Defensa del oficial público.

Este laberinto procesal termina descuidando al notariado y dejándolo a merced del código de forma de la jurisdicción en la que surja el cuestionamiento. Es por esto que no proponemos una incorporación de normas de forma en el Código Civil y Comercial, sino que propugnamos la observación de los códigos procesales de cada jurisdicción, exhortando a los notarios a hacer valer su Derecho de Defensa sin caer en el descrédito de manera gratuita y sin fundamentos.

La garantía de la defensa en juicio se asienta fundamentalmente en la posibilidad de obtener el amparo judicial de los derechos, lo cual supone el pronunciamiento de sentencias que se funden en la ley y en la prueba de los hechos controvertidos, ya que de lo contrario sólo existe un mero hecho de arbitrariedad o un capricho del juzgador y no una verdadera sentencia en el sentido requerido por la Constitución.⁵

El notariado debe defender su labor diaria de manera incesante, recordando siempre que la elaboración correcta del instrumento público en muchas ocasiones marca la no contienda de las partes.

⁵ (Palacio)

Bibliografía

Garcia, Juana c. Alvarez, Carlos A. (Camara Nacional Civil, Sala K 29 de Agosto de 2003).

Borda, G. A. (1961). *Manual de Derecho Civil - Parte General - Tercera Edicion*. Buenos Aires: Perrot.

Palacio, L. E. (s.f.). *Manual de Derecho Procesal Civil*.

Sierz, S. V. (2006). *Derecho Notarial Concordado*. Buenos Aires: Diego Di Lalla.

Zinny, M. A. (2004). Responsabilidad de los escribanos en materia de fe de conocimiento. *IV Jornadas Rosarinas de Derecho Civil*, 115-117.