

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Fe pública notarial. La redargución de falsedad(*) (418)

Pilar Rodríguez Acquarone

El fallo que anotamos intenta atacar la fe pública de una escritura pública. ¿Qué es la fe pública?. Es un atributo dado por el ordenamiento jurídico a ciertos instrumentos autorizados por quien está investido del poder de otorgarla. La fe pública de una escritura pública tiene que ver con su valor probatorio. El instrumento público que está en condiciones regulares, prueba por sí mismo su carácter de tal(1)(419). Para invertir esta categorización de la escritura pública hay que llevar adelante un proceso de redargución de falsedad. No es posible destruir la verdad de lo que contiene una escritura pública con la simple prueba en contrario.

La fe pública notarial atañe al contenido del instrumento. Distinguimos en este punto el concepto de autenticidad con el de fe pública. Carnelutti define la autenticidad como la correspondencia entre el autor real y el autor aparente(2)(420). Dice Carnelutti que "media verdadera prueba documental de la identidad del autor" y que "la noción de acto auténtico es más amplia que la de acto público, puesto que comprende todo acto cuya autenticidad quede demostrada"(3)(421). La autenticidad responde a la cuestión del autor del documento, y la del documento dotado de fe pública responde a la cuestión de la veracidad de su contenido. Las características especiales del autor de una escritura pública, hace que las relaciones jurídicas contenidas en el documento sean ciertas, notas que se manifiestan en el valor probatorio del acto y en su eficacia jurídica(4)(422). Dentro de los instrumentos públicos, que gozan de fe pública, la escritura pública lo es por excelencia, debido al juego armónico de los arts. 993, 994 y 995. No existe en todo el ordenamiento positivo de nuestro país, otra especie de documento que cuente con tan importantes valores y características(5)(423). Dentro de la escritura pública como documento, hay que tener en cuenta una diferenciación. El documento en sí mismo goza de fe pública, pero hay distintos hechos relatados dentro de la escritura pública. El relato de los hechos celebrados por el oficial público en el ejercicio de su función, plasmado en un documento notarial, lleva una verdad impuesta, una certeza o testimonio de autoridad(6)(424). Los hechos que celebra por sí mismo, por ejemplo el hecho de constituirse en un domicilio y realizar una notificación. En este supuesto, se conjugan perfectamente en armonía los conceptos de autenticidad, autor del documento, con el de fe pública: la fuerza probatoria de los hechos que el oficial público percibe por sus sentidos. Pero en una escritura de compraventa, por ejemplo, la cosa es más compleja. Del texto escriturado deben surgir claramente cuáles son los aspectos amparados por la fe pública, impugnables tan sólo por argución de falsedad y cuáles los que por no contar con esa plena fe pueden caer por simple prueba en contrario(7)(425). Dentro del texto de la escritura pública, por decirlo de una manera gráfica, tenemos distintos interlocutores: en primer lugar habla el escribano que dice la fecha, el lugar de su competencia y recibe a los comparecientes. Luego hace un juicio de conocimiento y da fe de conocimiento de los mismos. En una segunda

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

etapa hablan los contratantes que celebran las convenciones, con las distintas modalidades del caso, fijando las estipulaciones que estiman convenientes, y en una tercera etapa: habla otra vez el escribano, que deja constancia de las distintas verificaciones de documentación exigidas. La audiencia, que es la segunda etapa, donde el oficial público actúa como mero observador y da fe de lo que los contratantes dijeron, se dieron y se comprometieron a hacer o no hacer. El oficial público es un mero receptor mediante sus sentidos de lo que las partes contrataron mediante su consentimiento. El oficial da fe pública de lo percibido por sus sentidos y esto significa que hace plena fe no sólo respecto de las partes sino respecto de terceros ajenos a la relación entre partes. El oficial público da fe de lo que las partes dijeron, no de la sinceridad de las enunciaciones. La expresión de los contratantes puede no ser real, sino simulada, pero nada tiene que ver con la fe pública de la escritura pública. Es que la sinceridad de las declaraciones de las partes no es objeto idóneo de fe pública notarial. La sinceridad de una declaración no es pasible de ser percibida. La sinceridad es mera interpretación. Las cuestiones donde hay una interpretación, un juicio, un razonar conceptos, circunstancias que escapan a los sentidos directos de la vista y del oído, y para algunos el olfato y el tacto, escapan a la fe pública, y al proceso de redargución de falsedad cayendo por simple prueba en contrario. Es que la fe pública implica un poder delegado del Estado. En este sentido, debe ser limitado, objetivo y restringido. Los ojos del oficial son los ojos del Estado(8)(426).

En una tercera etapa de la escritura pública, están las atestaciones del escribano. El notario hace constar, por sí, la verificación de la documentación que es necesaria para tal o cual acto jurídico. En este caso, es el escribano el que en primera persona habla diciendo que se ingresará un impuesto en término de ley, que el reglamento de copropiedad fue inscripto en una fecha y en una matrícula en el Registro de la Propiedad Inmueble, que el derecho real de dominio le corresponde al vendedor en virtud de los antecedentes, que la sociedad está representada por el presidente del directorio, acreditándolo con el acta de asamblea de elección de autoridades. Esta tercera etapa de la escritura es de la autoría del escribano por excelencia, en donde actúa como jurista y como fedatario, y es responsable de lo que atesta como verificado, pero no goza de la fe pública notarial que impone un proceso de redargución de falsedad para hacer caer la enunciación. Esta doctrina es sostenida por Pelosi, Armella y por la C. N. Civ., Sala C, 8 / 3 / 76(9)(427).

Pelosi sostiene que es un juicio que emite el escribano derivado de múltiples elementos que forman un complejo de datos que el escribano observa y razona, asesora, opina. Luego de este juicio, atesta sobre distintos aspectos, de representación, impositivo, que requiere el negocio objeto de la escritura pública. Pelosi sostiene que el fundamento para conferir plena fe a esta clase de menciones no radica en la percepción del oficial, sino en las necesidades del tráfico jurídico. Las necesidades del tráfico jurídico, de la circulación de bienes y servicios en una sociedad, determinan que se extienda la fe pública atribuida a las enunciaciones que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

deben ser sometidas a un proceso de redargución de falsedad, que son los hechos realizados por el oficial público y los hechos y actos jurídicos percibidos por sus sentidos pasados ante su presencia, a las otras enunciaciones, las de juicio, que contiene el instrumento público para lograr la circulación de los hechos y actos jurídicos contenidos en el documento público notarial. Esto tiene que ver con una cuestión práctica, de "presunción de verdad" de lo que no necesita ser sometido a un proceso de redargución de falsedad para caer, y eminentemente de "circulabilidad de los derechos y documentos", y demuestra, por otra parte, la labor del notario como un complejo de deberes a cumplir. Demuestra la doble faz como profesional del derecho, como asesor y jurista, y la labor como fedatario, agente investido de una función pública.

Pelosi encuadra dentro de esta fe pública que no requiere de un proceso de redargución de falsedad, la fe de conocimiento, que correspondería a la primera etapa de la escritura, debido a que es un juicio de valor el conocimiento de una persona(10)(428).

El concepto de falsedad es el contrario al de verdad. "Falsum deriva de fallere, que significa engañar, seducir, hacer traición, disimular, ocultar, disfrazar, fingir, simular"(11)(429). A la adecuación del hecho con su narración documental se llama verdad. Frente a la fe pública es correcto hablar de impugnación por falsedad, nunca de nulidad.

La nulidad se encuadra dentro del deber jurídico, de la legalidad, de la eficacia o ineficacia de un acto jurídico. Los vicios del acto jurídico concomitante con su celebración, traen aparejada la nulidad del acto. El acto se torna ineficaz, pero el instrumento público, la escritura pública, en la esfera en la cual lo relevante es la fidelidad de los hechos ocurridos en la audiencia, es perfecta, verdadera. El objeto de lo relatado se encuentra en la esfera del ser: o sucedieron o no sucedieron y la narración es fiel o infiel o sea falsa. O se corresponde con la realidad: es verdad, o no se corresponde: es falso. Es totalmente distinto el concepto a la validez o invalidez de los actos jurídicos; estamos en otra esfera, en la del ser. La validez o nulidad tiene que ver con el deber jurídico.

Una escritura de cesión de cuotas sociales puede ser nula como acto jurídico porque conlleva un vicio concomitante con su celebración, pero como documento notarial ser auténtico y gozar de fe pública notarial(12)(430).

Según Pelosi, la falsedad es toda alteración de la verdad. Según Soler, el bien jurídico tutelado en la sanción por el delito de falsedad es la fe pública es decir las cosas documentos y signos de los cuales el Estado vincula la idea de autenticidad y veracidad y, por otra parte, de tomar en cuenta la alteración de la verdad en la medida en que aparece como medio para causar posteriores lesiones induciendo a error.

Vemos, entonces, que el concepto de falsedad para el derecho penal difiere del concepto de falsedad para el derecho civil. En el derecho penal es muy importante el sujeto que interviene con intención de producir un daño. En cambio, para el derecho civil es fundamental la cosa objeto de la falsedad. La falsedad penal y la civil se distinguen, según afirma Pelosi, en que la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

penal considera al autor y la civil a la cosa.

La falsedad puede ser material o corporal; consiste en: falsificación, alteración y supresión. Se refiere a la alteración de los signos externos que producen la genuinidad del documento y de su autoría. Se configura por falta de autenticidad externa. Todas las clases de instrumentos públicos contemplados en el art. 979 del Cód. Civil pueden padecer la falsedad material. Asimismo, la falsedad puede ser ideológica, la que tiene lugar cuando ya en el plano del contenido del instrumento público se hacen afirmaciones no veraces.

La autenticidad corporal tiene cuatro aspectos: correspondencia con la matriz, cuando se trata de copias; los signos formales in genere que lo acrediten como documento público, de la especie a que pertenezca; los que determinan que su autor es oficial público, y la conservación de su integridad documental con posterioridad a su otorgamiento(13)(431).

Núñez Lagos explica que: "El primer hecho que acaece en el acto solemne del otorgamiento es la formación de una matriz auténtica, con dos autenticidades indeclinables, mientras no se declare su falsedad: la autenticidad del hecho en su existencia y la autenticidad del hecho en su integridad física"(14)(432).

La falsedad ideológica se consuma cuando en un instrumento público se hacen afirmaciones no veraces(15)(433). Solamente los instrumentos públicos comprendidos en los incs. 1°, 2° y 4° del art. 979 del Cód. Civil, donde existen un autor con potestad fedante, un objeto de la autenticación, el cumplimiento de solemnidades y las firmas de las partes y del oficial público, pueden ser objeto de falsedad ideológica(16)(434).

Si el oficial público falta a la verdad al narrar los hechos con fuerza probatoria ocurridos en su presencia o cumplidos por él, y si las partes hacen insertar declaraciones destinadas a probar, que no fueren ciertas, se consuma la falsedad ideológica(17)(435).

El art. 293 del Cód. Penal dice: "Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, el que insertare o hiciere insertar en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio". Para Soler, la falsedad ideológica es punible solamente cuando se produce en instrumentos públicos propiamente dichos. Esto deriva de que los instrumentos públicos son los únicos dotados de fe pública, en el sentido de valor legalmente prefijado mediante signos establecidos o mediante órganos jurídicamente encargados de dar autenticidad, de manera que el delito consiste en introducir en un documento en forma abierta o atípica hechos falsos concernientes a lo que esa clase de instrumentos públicos están destinados a probar por sí mismos(18)(436).

Para Soler, la falsedad ideológica no se refiere a cualquier falsedad o mentira introducida en el documento, sino solamente a aquellas que versen sobre el hecho que el instrumento mismo prueba erga omnes.

El proceso de redargución de falsedad. Ambito civil. Características: a) Corresponde rechazar de plano, si en el escrito no se indican los elementos constitutivos de la falsedad y no se ofrecen pruebas. b) El incidente produce

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

efectos suspensivos sobre la sentencia en la que ingresará como punto decisorio. c) Es parte obligada, el oficial público autorizante del instrumento impugnado. d) Si planteada la falsedad, el incidente de que hablamos no fuera promovido dentro de los 10 (diez) días de realizada la impugnación, la misma se tendrá por desistida, y por ende, por inexistente, para lo sucesivo del proceso.

Juicio civil. La acción es independiente. El desistimiento tácito no obsta a que el interesado accione por falsedad, por separado, en cuyo caso no cuenta con el beneficio de la suspensión del trámite del juicio inicial.

Acción criminal. Es independiente y podrá ejercitársela con o sin incidente y con o sin juicio separado civil.

Relaciones entre las acciones civiles y criminales y entre los respectivos juicios civil y criminal. a) Si la acción hubiere precedido a la civil, o se intentara en curso de ésta, no podrá dictarse sentencia civil antes de la sentencia penal, con excepción del fallecimiento del acusado o en su ausencia, que impidiera la continuación de la causa criminal. b) Después de la condena o absolución penal, no se podrá discutir en lo civil la existencia del hecho criminoso, ni la absolución. No existiendo cuestión prejudicial, la sentencia civil del juicio civil sobre el hecho no influirá en el juicio criminal, ni impedirá ninguna acción criminal posterior, intentada sobre el mismo hecho o sobre otro que con él tenga relación(19)(437).

En el incidente, el oficial público que haya autorizado la escritura atacada de falsa es parte necesaria, con lo que se aplica implícitamente el criterio del art. 96 del Cód. Procesal. El dispositivo legal consta de dos partes que se encuentran agrupadas en una sola norma. La primera parte se refiere a la intervención del o los terceros, la última parte se refiere a la sentencia que se dicte al final del litigio, o sea a la sentencia final que ponga fin al pleito. Destaca Kenny(20)(438) que el objeto fundamental de la unificación, que resulta del alcance de las sentencias que involucran a terceros que hubieran podido formar parte de procesos separados, es evitar la colisión entre sentencias definitivas, tal como se ha pensado dar solución a otros casos en que se está ante el peligro del sentenciamiento múltiple(21)(439).

Es muy importante destacar que cuando una escritura pública es redargüida de falsa, el oficial público que la otorgó es parte necesaria del proceso, por las responsabilidades que traen aparejadas este tipo de sentencias.

Los efectos pueden tener consecuencias en cuanto a la responsabilidad penal, tributaria, civil y disciplinaria con una posible inhabilitación para el ejercicio profesional. Entonces vemos que lo que está aquí involucrado es el derecho de defensa amparado por la Constitución Nacional.

¿La instauración de la acción de falsedad suspende la plena fe del documento automáticamente, o es discrecional del juez suspenderla, o hay que esperar irremediamente a la sentencia firme?.

Boffi Boggero opta por la suspensión de los efectos del instrumento público, fundándose en la nota del Codificador al art. 3616. Considera que el argumento de la mala fe obstruye, en todo el ordenamiento jurídico por igual, el progreso de la justicia. El autor manifiesta que la solución que estima que surge de la ley no es la más justa, sino que la que correspondería es aquella

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tesis que propugna la suspensión de los efectos sólo cuando el órgano jurisdiccional así lo decida. Pero es necesaria una reforma al régimen vigente(22)(440).

Contrariamente Llambías opina que hay que esperar la sentencia definitiva. En otra postura se enrolan Borda y Spota, diciendo que es discrecional del juez la suspensión o no de la plena fe del instrumento público argüido de falso.

El procedimiento en sede penal se lleva a cabo mediante querrela criminal. En sede civil, la cuestión está regida por el art. 395 del Cód. de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación, en el cual se establece que la redargución de falsedad de un instrumento público tramita por incidente que deberá promoverse dentro de los 10 días de hecha la impugnación, bajo apercibimiento de tener por desistido a quien la formule.

Según un pronunciamiento de la Cámara Nacional en lo Civil, Sala A, del 7 de mayo de 1970, publicado en La Ley, 140 - 821, el art. 395 del Cód. de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación sólo se refiere a la redargución de falsedad material del instrumento público pero no a la falsedad ideológica, que debe tramitarse por juicio ordinario, salvo que ambas partes estén de acuerdo en dilucidar la cuestión mediante incidente. La seguridad jurídica involucra la credibilidad en la circulación de los bienes y servicios en una comunidad. El rol del escribano es darle transparencia a las relaciones entre partes y respecto de terceros. Asimismo, es dar seguridad a las partes de que sus derechos no se vean vulnerados. En este aspecto, el fallo que anotamos hace prevalecer la seguridad jurídica en la contratación entre las partes frente a uno de ellos, quien intenta mediante la invocación de la falsedad de la escritura de apoderamiento hacer caer la cancelación de la obligación mediante el pago. El fallo demuestra, una vez más, que frente a una escritura pública no es suficiente la invocación de la falsedad ni menos aún la simple prueba en contrario para hacerla caer, sino que necesita del proceso de redargución de falsedad. Esto implica que para derrotar la fe pública es necesario un proceso especial. En este caso, se demuestra que la fe pública de la que goza el instrumento público que se intenta atacar subsiste. La subsistencia de la fe pública nos alienta una vez más a sostener el valor de la escritura pública, en una sociedad donde es fundamental la seguridad en la circulación de los bienes y servicios.

III. SOCIEDAD CONYUGAL. Carácter de los bienes: propios o gananciales: prueba. Derecho de recompensa. RECURSO DE NULIDAD EXTRAORDINARIO (Prov. de Buenos Aires): Fundamentación; cuestiones ajenas

DOCTRINA:

1) La prueba que debe producir el cónyuge que alega que la adquisición realizada lo fue con dinero o fondos propios, exige la constancia en el acto de adquisición de cómo los mencionados fondos le pertenecen a título propio, sólo frente a terceros. En cambio, entre los cónyuges y a los efectos de la liquidación de la sociedad conyugal, toda prueba es admisible para