

LA IMPUGNACIÓN DE FALSEDAD DE LA ESCRITURA PÚBLICA EN SEDE CIVIL O PENAL

SESIÓN PÚBLICA DEL 7 DE AGOSTO DE 2000

Sr. Coordinador (Pelosi).— Damos comienzo a una nueva sesión pública de la Academia Nacional del Notariado.

En esta oportunidad tenemos el honor y el gusto de escuchar al consejero académico Eduardo Víctor Cursack, quien es en la actualidad una de las mentes más destacadas y uno de los conocedores más profundos del derecho notarial en nuestro país. No vamos a hacer referencia a toda su actuación, que es muy conocida, simplemente diremos que es profesor titular de Derecho Notarial en la Universidad Nacional del Litoral y autor de múltiples publicaciones.

El consejero Cursack abordará el tema de la impugnación de falsedad de la escritura pública en sede civil o penal, tema más que importante, no sólo en nuestra actividad notarial sino en el ámbito del Poder Judicial, por lo que hubiera sido de mucho agrado contar con algunos de sus integrantes en esta oportunidad.

Una vez que finalice la exposición, invitaremos a los consejeros académicos a hacer algunas muy breves acotaciones sobre el tema.

Sr. Cursack.—

I. Valor probatorio de los instrumentos públicos

Lo asigna el Código Civil en las siguientes normas: Artículo 993: El instrumento público hace plena fe hasta que sea argüido de falso, por acción civil o

criminal, de la existencia material de los hechos, que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia. Artículo 994: Los instrumentos públicos hacen plena fe, no sólo entre las partes, sino contra terceros, en cuanto al hecho de haberse ejecutado el acto, de las convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos, etc., contenidos en ellos. Artículo 995: Los instrumentos públicos hacen plena fe de las enunciaciones de hechos o actos jurídicos directamente relativos al acto jurídico que forma el objeto principal, no sólo entre las partes sino también respecto de terceros.

El artículo 993 le asigna plena fe hasta que sea argüido de falso, en cambio, los artículos 993 y 994 simplemente mencionan plena fe. La nota del artículo 993 distingue dos especies de plena fe: a) una, la del 993 hasta argución de falsedad y b) otra, hasta prueba en contrario.

Si bien se ha manifestado durante mucho tiempo que el de las pruebas es un tema procesal, Spota ha sostenido que corresponde al Código Civil establecer su valor probatorio en cuanto a las relaciones jurídicas y a los hechos jurídicos, para evitar una lamentable lista de pérdidas y el riesgo de que los derechos subjetivos privados, cuya regulación corresponde al derecho sustancial, queden dañados o alterados por una legislación procesal local e inarmónica¹.

Concretamente y referente a lo previsto en el artículo 993 del Código Civil, se trata de un caso de prueba legal que “consiste, prima facie, en la atribución por la norma a un medio de prueba de una especial eficacia probatoria en el proceso, de forma que resulte en mayor o menor grado eliminada la libre apreciación de aquél (juez). Que tal fenómeno responde a un fin de seguridad jurídica resulta indudable porque, al prejuzgar en mayor o menor medida el resultado del proceso, tiende a evitar éste, y el proceso, en acto o en potencia, es un elemento de inseguridad (aunque sea una garantía de justicia)”². La prueba legal es un fenómeno de tipo sustantivo no procesal³. Creo que los notarios no debemos aceptar la permanente mutilación que se hace de la actividad probatoria, vinculándola pura y exclusivamente con el proceso judicial, cuando el vocablo “probar” significa acreditar ante alguien la verdad de un hecho, lo cual no debe hacerse exclusivamente ante el juez o autoridad jurisdiccional sino que también se lo hace ante los particulares o ante otras autoridades.

De las normas transcriptas al comienzo podemos llegar a una primera conclusión: únicamente son impugnables por argución de falsedad, por acción civil o criminal, las declaraciones del notario que se enuncian en el artículo 993. Las de los artículos 994 (dispositivas) y 995 (enunciativas directas) son impugnables por simple prueba en contrario, sin necesidad de lograr la previa declaración de falsedad del documento que las contiene.

El valor probatorio asignado por el artículo 993 es denominado autenticidad o fe pública.

Lo que debe destruir la acción civil o criminal de falsedad en él aludida es precisamente ese valor probatorio de autenticidad o fe pública que confiere la ley, en nuestro caso, el Código Civil.

Como magistralmente dijo Núñez Lagos⁴, el mundo jurídico está dividido en dos campos: normas y hechos. Únicamente ciertos hechos son los que in-

teresan al Derecho y estos hechos, no indiferentes al Derecho, son la fuente de los derechos subjetivos. Del hecho jurídico interesan al Derecho: 1) la existencia, 2) la persistencia o prueba, 3) la valoración o eficacia, bien de la existencia o bien de su prueba. En correlación con cada una de estas fases del hecho, se produce la forma. Es decir, para que cada uno de estos momentos tenga vida, a veces la ley exige una forma.

Si la acción de falsedad pretende destruir el valor autenticidad o de fe pública que tiene en algunos aspectos la escritura pública, necesario es que precisemos el alcance del concepto.

II. Autenticidad o fe pública (como valor probatorio)

Dice Carminio Castagno⁵ que el acto notarial válido produce un efecto primordial: la fijación auténtica del hecho objeto, lo que es derivación de la propia naturaleza de la función ejercitada: *fidedatio*: “¿Qué es la autenticidad? El ordenamiento normativo asigna al acto de dación de fe pública un peculiar valor jurídico, que consiste en refutar veraz la declaración del agente. En su virtud, cada hecho que éste relata percibido se considera histórico, carácter que reviste *erga omnes*. En efecto, ni los otros órganos del Estado, verbigracia, los jurisdiccionales, ni los intervinientes, ni los simples terceros pueden desconocerlo, acorde a lo que se infiere del juego sistemático de varias normas, artículos 992 a 996, de nuestra ley de fondo”.

Núñez Lagos⁶ expresa que la autenticidad significa la no convertibilidad. Parte, para ello, de la distinción entre *factum* y *dictum*: el hecho y su narración; se llama verdad a la adecuación entre ambos. En principio, esta verdad es comprobable, cada vez que se plantee problema, volviendo al *factum* por cualquier medio posible. No obstante, cabe una especial protección del *dictum* llamada fe pública, que consiste en la imposibilidad de volver al *factum*, en la no convertibilidad del *dictum* en el *factum* por ningún medio, salvo declaración de falsedad. Entonces el *dictum* ha perdido su contacto con el *factum*. Vale, no en cuanto reproducción veraz del *factum*, sino por sí mismo, hecha abstracción de su relación con aquél.

La autenticidad es una calidad que asigna el ordenamiento jurídico a diversos aspectos o elementos del instrumento público. Así, se refiere a su autor, a su corporalidad y a su contenido, con lo que puede hablarse de autenticidad subjetiva o de autor, de autenticidad corporal o material y de autenticidad ideológica o de contenido⁷.

Rodríguez Adrados⁸ define en sentido subjetivo el documento auténtico como aquel que por sí solo –autonomía– hace fe –eficacia máxima– de su real procedencia del autor que indica frente a todos, mientras que por sentencia firme, en proceso penal o civil declarativo, no sea judicialmente declarada la falsedad de la autoría indicada.

En cuanto a la autenticidad corporal, el mismo autor la refiere a tres aspectos: a) correspondencia exacta con la matriz cuando de copias se trata; b) signos formales *in genere* que lo acreditan como documento público de la especie a que pertenezca, sin descender a los problemas concretos de validez for-

mal y, especialmente, los que determinan que su autor es un funcionario público en el ejercicio de su función; c) conservación de la integridad documental con posterioridad a su autorización⁹.

La autenticidad ideológica o de contenido es la prevista en el artículo 993 del Código Civil, y que refiere a la existencia material de los hechos que el oficial público hubiere anunciado (declarado) como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia (percibidos sensorialmente).

Dado que la escritura pública tiene como finalidad principal formalizar declaraciones constitutivas de actos o negocios jurídicos, es necesario determinar qué aspectos de ellas son alcanzados por la autenticidad. Rodríguez Adrados, a quien seguimos, distingue tres: el autor, el hecho de haberse emitido la declaración y su contenido¹⁰.

En cuanto a la imputación auténtica de las declaraciones formalizadas en la escritura, si ella es aceptada, no puede tener otra causa que la fe de conocimiento, autenticidad impuesta por la ley sin cumplirse ninguno de los presupuestos contemplados en el artículo 993 del Código Civil.

Respecto a las declaraciones, como hechos (haberlas emitido ante notario) están cubiertos por la autenticidad, lo que no puede predicarse del contenido de las mismas, es decir, su sinceridad.

Si bien la autenticidad de autoría de las escrituras públicas está incluida dentro de la autenticidad corporal, es mejor tratarla en forma diferenciada, lo que encuentra sustento legal también en el artículo 993 del Código Civil, en cuanto acto que el notario declara como realizado por él mismo, se grafica con la dación de fe al final de la escritura y la firma y sello pertinente.

La autenticidad corporal del instrumento público es protegida por el artículo 989 del Código Civil, en cuanto a correcciones realizadas en su texto que deben ser salvadas al final, cuando son de partes esenciales, y de puño y letra por el propio notario autorizante, cuando se hacen en escrituras públicas (art. 1001 del Código Civil).

La autenticidad del contenido o ideológica queda cubierta por lo dispuesto en el artículo 993 del Código Civil. En este caso, cuando se impugna la sinceridad de las declaraciones, se ataca el acto jurídico de las partes y no el acto del propio notario.

III. Acción de falsedad

1) Carácter de la acción: del texto transcrito del artículo 993 del Código Civil se desprende que la falsedad debe ser interpuesta únicamente por acción. Consecuentemente, queda descartado el planteamiento de la falsedad por vía de excepción, admitida expresamente por el Código Civil en materia de nulidades (art. 1058 bis reformado por la ley 17711).

Tiende a demostrar la falsedad del instrumento público, que es la contracara de su autenticidad: la falsedad es toda alteración de la verdad¹¹.

La acción podrá ser planteada en el ámbito jurisdiccional civil o penal, de acuerdo con lo prescripto por el mencionado artículo del Código Civil.

2) Procedimiento: no lo regula el Código Civil, por lo que, según la estruc-

tura federal del Estado argentino, ello es materia que corresponde a las provincias, por medio de sus respectivos códigos de procedimientos.

3) Acción civil de falsedad: con la promoción de la acción civil de falsedad se considera fundamentalmente a la cosa (aspecto objetivo o material), en cambio, cuando es de naturaleza penal se considera al autor (aspecto subjetivo)¹².

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 395, la denomina redargución de falsedad y la regula del siguiente modo: “La redargución de falsedad de un instrumento público se tramitará por incidente que deberá promoverse dentro del plazo de diez días de realizada la impugnación, bajo apercibimiento de tenerla por desistida. Será inadmisibile si no se indican los elementos y no se ofrecen las pruebas tendientes a demostrar la falsedad. Admitido el requerimiento, el Juez suspenderá el pronunciamiento de la sentencia, para resolver el incidente juntamente con ésta. Será parte el oficial público que extendió el instrumento”. Éste es el texto luego de las reformas introducidas por las leyes 17454 y 22434.

En el Código Procesal anterior, del año 1880, la redargución de falsedad estaba regulada desde el artículo 152 al 160, la falsedad ideológica debía redargüirse en juicio ordinario, y la material, por vía incidental¹³.

El texto transcrito, donde no se hacen distinciones, parece consagrar la vía incidental para ambas, lo que no es obstáculo para que ellas sean articuladas por la vía del juicio ordinario de conocimiento¹⁴.

Sin embargo, la Cámara Nacional Comercial, Sala E, en autos “Rojas y Estévez S. R. L.” del 09.02.1990 (*La Ley* 1990-C-264), dice: “En los casos de argüirse falsedad material o intelectual, el instrumento es susceptible de ser atacado mediante el incidente de redargución de falsedad regulado por el artículo 395 del Código Procesal, mas ello no ocurre en el caso de alegarse la existencia de falsedad ideológica, en que los hechos o actos de que da cuenta el oficial público admiten prueba en contrario de su autenticidad por la vía pertinente”.

La Cámara Nacional Civil, Sala D, el 12.10.1974 (*ED* 60-333), en “Tofalo de Ascani, Beatriz y otros c/ Grebe de Rodríguez, Reina M. y otros”, expresó que “para estos casos de excepción en que aparece evidente se ha incurrido en falsedad material o ideológica o de un simple error, el Código Procesal determina en su art. 395, el procedimiento a seguir en caso de redargución de falsedad, que dice tramitará por el procedimiento establecido para los incidentes”. La Cámara Nacional Civil, Sala A, el 07.05.70 (*La Ley* 140-821), sostuvo que ambas falsedades, material e ideológica, podrán tramitarse por vía incidental, si las partes están de acuerdo en recurrir a tal vía.

En cuanto a las pruebas admisibles, el criterio es amplio, aceptándose todo medio de prueba incluso la indiciaria, siempre que los indicios sean coincidentes, inequívocos y asertivos. No obstante, se impone el análisis cauteloso de las pruebas aportadas, ya que deben ser decisivas (en calidad y cantidad) para conmovir la garantía de autenticidad de que gozan los documentos notariales¹⁵.

Sin embargo, hay que tener en cuenta la limitación consagrada en el artículo 992 del Código Civil: “Los testigos de un instrumento y el oficial público que lo extendió no pueden contradecir, variar ni alterar el contenido de él, si no alegasen que testificaron el acto por dolo o violencia que se les hizo, en cuyo caso el instrumento público no valdrá”.

Es sumamente ilustrativa la nota de dicho artículo: “Si el oficial público o los testigos instrumentales pudiesen, por sus declaraciones posteriores, contradecir o alterar el contenido de un acto, no habría derecho alguno seguro constituido por instrumento público. Cuando el acto expresa que el precio de la venta ha sido mil pesos, por ejemplo, no podría jamás argüirse, con la declaración del oficial público o de los testigos, que hubo una equivocación en la designación del precio. No se sabría cuándo hablaban la verdad: si cuando bajo su firma asentaron lo que consta en el acto, o cuando ante el juez declaran que aquello no era cierto. Por otra parte, cuando las partes hacen extender un acto, es de la primera importancia que ellas y el oficial público lo redacten de manera que más tarde no venga a ser el origen de un proceso. Al lado de este deber de orden público, está la sanción de la ley que no permite probar con las mismas personas que dan forma al acto, que no ha sido ejecutado fielmente, lo que pudo evitar el autor del acto, el oficial público y los testigos, si hubiesen cumplido sus primeros deberes”.

Coincidente con el pensamiento contenido en la nota citada, la Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala 1ª, en autos “Miguel, Horacio E. y otro c/ Romero Tanera, Diana”, del 22.09.1983 (JA 1985-1-355), dijo que “es mayor la autoridad de la atestación protocolizada, que la segunda versión contradictoria brindada ante la justicia; si ante dos versiones del acto que comporten contradicción, ha de valer necesariamente una de ellas, la ley se decide enfáticamente por la afirmada en el acto público antes que por la brindada al Juez. Si no son pruebas directas (no pueden serlo), si no valen como testimonios aun siendo expresos (doctrina art. 992 C.C.) no pueden tener tampoco el valor ni el peso indiciario suficiente para acreditar, vía presuncional, la falsedad de las escrituras”.

IV. Acción penal de falsedad

El Código Penal, en el Libro segundo, Título XII, prevé los delitos contra la fe pública y, dentro de ese título, en el capítulo III, los vinculados a la falsificación de documentos en general. El conjunto de incriminaciones del título mencionado trata de tutelar la fe pública sancionada, es decir, las cosas, documentos y signos a los cuales el Estado vincula la idea de autenticidad y de 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 alguien en error acerca de un hecho en el cual fundará su juicio¹⁶. La falsificación del aspecto corporal o material está prevista en el art. 292 del Código Penal para “el que hiciere en todo o en parte un documento falso o adulterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio...” y en el artículo 294: “el que suprimiere o destruyere, en todo o en parte, un documento de

modo que pueda resultar perjuicio”. La falsificación ideológica está tipificada en el artículo 293: “será reprimido... 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”. También en este capítulo se incrimina, además de al autor del delito de falsificación, al que hiciere uso de un documento o certificado adulterado, que será reprimido como si fuera autor de la falsedad (art. 296 C. P.). Esta acción, en el Código de Procedimientos Criminales de la Capital Federal, se interpone como querrela de falsedad¹⁷. Dispone su artículo 170 que “la persona particularmente ofendida por un delito del cual nace acción pública, podrá asumir el rol de parte querellante, y promover en tal carácter el juicio criminal. El mismo derecho tienen los representantes legales de los incapaces por los delitos cometidos en las personas o bienes de sus representados”. En el mismo sentido, el artículo 171 preceptúa que “los funcionarios del ministerio fiscal deducirán también en forma de querrela las acciones penales”.

V. Efectos de la argución de falsedad

El Código Civil, en el artículo 993, consagra expresamente que la plena fe que atribuye a ciertas declaraciones contenidas en los instrumentos públicos se extiende hasta el momento de ser “argüidos de falsos”. Si se hace una interpretación literal de la norma, interpuesta la acción civil o penal de falsedad, se suspende el valor probatorio de autenticidad que ella le atribuye.

Frente a los resultados disvaliosos que dicha interpretación puede producir, en su momento, el Instituto Argentino de Cultura Notarial, en el Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales que elaboró, contempló la situación y es así como, en el artículo 94, se consagra que: “La plena fe del artículo 993 se extiende al lugar, a la fecha y a la afirmación de conocimiento emitida por el Notario (art. 24) y no basta para suspender la mera argución de la falsedad, siendo necesario para ello la pertinente resolución judicial. Iniciada la acción de falsedad, sólo podrá decretarse la suspensión provisional de los efectos probatorios del documento, o la del cumplimiento del acto a que se refiere si aparecen indicios evidentes de la existencia de la falsedad y justificada la necesidad de evitar graves perjuicios”.

Más contundente aún es la norma del Proyecto de Código Civil (unificación con el Código de Comercio), redactado por los Dres. Alegría, Alterini A., Alterini J., Méndez Costa, Rivera y Roitman, que dispone: “Art. 272. Eficacia Probatoria. El instrumento público hace plena fe: a) Hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal, en cuanto a que se ha realizado el acto y respecto de la fecha, del lugar y de los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o pasados en su presencia...”

La Cámara Nacional Civil, Sala A, el 15 de abril de 1996, en los autos “Banco de Crédito Argentino S. A. c/ Garasto de Alsberg, Stella Maris y otro” (*La Ley* 1996-D-pág. 548), con los votos de los Dres. Luaces, Molteni y Escuti Pizarro, sostuvo que “la fuerza probatoria y fe del instrumento subsiste, pese a que la letra del precepto parecería dar a entender lo contrario, no sólo hasta

que sea argüido de falso mediante acción civil o criminal sino hasta que advenza declaración de falsedad” y funda tal expresión en la opinión de Llamabías. Ese criterio volvió a ser mantenido por esta Cámara y por la misma Sala en autos: “Gómez, Víctor A. y otros c/ Santamaría, Ángel V.” (*La Ley* 1997-C.-999) y también lo sostuvo el Superior Tribunal de La Pampa, Sala II, el 22/07/1969, en “Parera, Parera y Viñas, José C. c/ Giordano, Víctor H. y otros”.

Si bien la autenticidad del documento público no queda suspendida por la simple interposición de la acción de falsedad, podrá el juez de la causa decretar tal suspensión, a título de medida cautelar, cuando haya indicios evidentes de la existencia de la falsedad y justificada necesidad de evitar perjuicios¹⁸.

VI. Intervención del notario

El III Congreso Internacional del Notariado Latino expresó: “que sea adoptado el principio de que ninguna acción por responsabilidad podrá ser ejercida contra un notario como consecuencia de la oposición a un acto que haya otorgado, sin llamárselo a intervenir en el juicio a fin de permitir salvaguardar eficientemente sus derechos y legítimos intereses, evitándole así, en consecuencia, que se le imponga la autoridad de cosa juzgada como resultado de un juicio al cual no sólo ha permanecido extraño, sino que inclusive ha podido ignorar”.

En el mismo sentido, Rivera¹⁹ manifiesta que la acción de falsedad en todos los casos debe sustanciarse con todos los intervinientes en el acto, incluso el oficial público, y en el marco de un proceso de conocimiento, lo cual excluye los juicios ejecutivos.

Estas afirmaciones, basadas en incontrovertibles principios jurídicos de jerarquía constitucional, no han sido tenidos en cuenta en dos fallos, cuya doctrina cito a continuación:

a) Cámara Nacional Civil, Sala F, febrero 20 de 1973 (*El Derecho* 47-468). Corresponde considerar nulo a un instrumento público, aunque la querrela de falsedad no aparezca concretamente planteada ni se haya dado intervención a todos los interesados en sostener la validez del acto, si tal falsedad ha quedado acabadamente demostrada.

b) Cámara Nacional Civil, Sala C, julio 22 de 1978 (*El Derecho* 82-430). La acción de nulidad de testamento, e incluso de querrela por su falsedad, pueden sustanciarse sin la intervención ineludible como demandada de la notaría, ya que las escrituras públicas no son otorgadas por el escribano, sino con su intervención, de allí que las únicas partes en dicho instrumento son el o los otorgantes de los actos jurídicos respectivos. Aparte la necesaria intervención del notario en todo juicio donde se cuestione la autenticidad del documento por él autorizado, puede darse como tercero o como parte.

Desde otro punto de vista, las normas de procedimiento determinan que esa intervención puede ser voluntaria o forzosa, coactiva u obligada.

La intervención voluntaria que es posible en un juicio pendiente, cualquiera fuere la etapa o la instancia en que éste se encontrare, reconoce las siguientes modalidades: a) como parte autónoma; b) por adhesión simple; c)

por adhesión consorcial. No aconsejable es la adhesión simple, en la que las posibilidades de defensa del notario son menores, ya que queda en una posición accesoria y de subordinación, tal como expresamente lo dispone el artículo 303 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la provincia de Santa Fe: “También podrá intervenir en apoyo de una de las partes aquel para quien constituye condición favorable de su derecho la sentencia que se dicte en pro del litigante a que coadyuve. Su participación será accesoria y subordinada a la de la parte a que apoye. Con la limitación establecida, tendrá todos los poderes y facultades de una parte”.

La intervención coactiva, forzosa u obligada puede ser peticionada por el actor en la demanda o por el demandado o accionado en el momento de oponer excepciones o de contestar la demanda. En este tipo de intervención, el escribano que hasta allí era un tercero, asume la calidad de parte, con lo que se logra que la sentencia que se dicte produzca a su respecto efecto de cosa juzgada²⁰.

Siguiendo la correcta doctrina, la Cámara Nacional Civil, Sala A, el 21.04.1997, en “Serra y otros c/ Bauleo, Natalio (*La Ley* 1997-D-págs. 176 a 178), expresó que “como la ley de fondo permite que la pretensión declarativa de falsedad se instaure mediante acción civil o criminal (art. 993 op. cit.), no puede soslayarse que tanto el incidente como la pretensión autónoma requieren, inexcusablemente, la intervención como parte del oficial público autorizante porque no se podrá declarar que el instrumento es falso, con las correspondientes responsabilidades del fedatario, sin haberle dado oportunidad de defensa y prueba”.

“Queda así impuesto un litis consorcio pasivo necesario y ligado forzosamente a la índole indivisible de la declaración que se impetra, desde que el instrumento no puede declararse falso en las relaciones entre las partes y seguir siendo auténtico respecto del autorizante”, a quien en este acto no se le había dado la intervención como parte.

En el mismo sentido se expresó la Cámara Nacional Civil, Sala C (*La Ley* 1979-B-pág. 259).

Desde otro punto de vista, la Cámara Nacional Civil, Sala D, en autos “Rud, Naum M. c/ Dujan, Luis A.”, del 23.11.1977, declaró la nulidad del procedimiento por falta de intervención del escribano; la Sala C de la misma Cámara, en “Todros, José y otros c/ Todros Frasen, Jorge”, del 21.11.1978, desestimó una demanda de falsedad por no interponerla también contra el escribano, a quien refutó parte esencial²¹.

La calidad de litis consorte pasivo necesario del escribano en la acción de falsedad fue reconocida, además de por el fallo citado en primer término de este apartado, por la Cámara Nacional Civil, Salas G y A (*La Ley* 1985-C-266 y *La Ley* 1995-E-365).

Todo lo hasta aquí expresado está cimentado en el siguiente presupuesto: la autenticidad del instrumento público que el ordenamiento jurídico le atribuye, y a la que la acción de falsedad busca destruir, supone en forma previa

su validez, es decir que el instrumento cuestionado no resulta nulo por defectos de forma²².

VII. Falsedad del instrumento público en el juicio ejecutivo y el de ejecución hipotecaria

La corriente jurisprudencial mayoritaria sostiene que la excepción de falsedad en juicio ejecutivo sólo pueda fundarse en la adulteración del documento (art. 544, inc. 4° del Código Procesal de la Nación). Lo expuesto significa que cuando se trata de una escritura pública no basta la sola negación de la autenticidad de la firma que se atribuye al deudor, sino que es necesario promover la acción civil o criminal destinada a destruir la fe del instrumento, razón por la cual tampoco es suficiente el mero ofrecimiento de prueba en contra de sus constancias. La introducción del tema vinculado con la falsedad de la escritura del mutuo hipotecario no es materia propia de la excepción de falsedad, pues su tratamiento requiere un proceso de conocimiento irrestricto y mayor amplitud de debate y prueba. El art. 395 del Código Procesal –que regula el trámite de la redargución de falsedad– es, por tanto, inaplicable en los procesos de ejecución (Cámara Nacional Civil, Sala A, abril 15 de 1996. Autos: “Banco de Crédito Argentino S. A. c/ Garasto de Alsberg”. *La Ley* 1996-D-págs. 548 y 549). La misma Cámara Nacional Civil, Sala A, el 09.06.1998, en “Villaflor, Alejandro P. c/ Muñoz, Eusebio (*La Ley* 1998-págs. 586/587), sostuvo también la imposibilidad de plantear por vía incidental la redargución de falsedad, dentro de un proceso de ejecución, la que exige un juicio de conocimiento. Las excepciones que caben en el juicio ejecutivo son las de falsedad material e inhabilidad de título, ambas referidas a lo puramente externo. Coincidente con esos criterios, la misma Sala, en “Schioipitto, Daniel J. y otros c/ Selbaggi, Esteban y otro” (*La Ley* 1997-F-págs. 22 y 23), en referencia a la ejecución hipotecaria sostuvo que la mera invocación de la invalidez del título hipotecario no sirve para anular el procedimiento de ejecución hipotecaria si no se ha decretado, mediante sentencia firme, la falsedad en el proceso de redargución. La excepción de falsedad de título es procedente cuando por su medio se pretenden invocar, en el marco de la ejecución hipotecaria, razones propias de la acción de redargución y ajenas al ámbito cognoscitivo del proceso ejecutivo. Sin embargo, la Suprema Corte de la Nación, el 30 de abril de 1996, en autos: “Creditar S. A. c/ Carfagna, Daniel O. y otra” [*La Ley* 1996-E-págs. 214 y 215] quebró esa línea jurisprudencial –tal como lo dice Paulina G. Albrecht, que anota y comenta el fallo– y, al revertir el fallo de Cámara que, continuando con aquellos precedentes excluía la posibilidad de redargüir la falsedad de una escritura pública en un juicio ejecutivo, aplicara mecánicamente un precepto formal fuera de su ámbito propio, haciendo gala de un formalismo incompatible con el debido proceso adjetivo, concluyó que había desnaturalizado las formas procesales, exponiendo a la acción ejecutiva a quien, por hipótesis, podría resultar ajeno a la deuda, frustrándose a priori toda vía idónea para la defensa de sus derechos. Tuvo en cuenta, para así resolver, que en el caso se encontraban inescindiblemente vinculados el desconocimiento del domicilio especial con

la inexistencia de la deuda por adulteración del título, y que la suerte de la primera cuestión condicionaba la interposición oportuna de la excepción de falsedad.

Sr. Coordinador.— Agradezco al escribano Cursack por su intervención y su clara exposición sobre el tema.

Por orden alfabético vamos a invitar a los consejeros académicos presentes a que hagan una breve intervención, salvo que lo consideren innecesario, sea para complementar o para plantear algún interrogante.

Tiene la palabra la consejera Acquarone.

Sra. Acquarone.— Voy a ser la primera que felicite calurosamente al orador, porque considero que estas disertaciones sobre el derecho notarial, específicamente sobre un tema tan escabroso como el de la redargución de falsedad por los vericuetos que presenta, ante la disyuntiva de los dos ordenamientos posibles y el marco normativo que rodea la cuestión, y la interrelación con todo lo procesal, verdaderamente hace que sea muy rico.

No estoy en condiciones de formularle ninguna pregunta. Me han quedado millones de interrogantes, y pienso que por eso es interesante escuchar una disertación como la de hoy.

Sr. Coordinador.— Tiene la palabra el consejero Aramouni.

Sr. Aramouni.— Por supuesto que ha sido brillante la exposición de nuestro colega, el doctor Cursack.

En estos temas a veces la preocupación es grande, pero me parece que no debemos tener sensación de culpabilidad cuando se nos pueda plantear, tanto en sede civil como penal, la acción o querrela de falsedad. Tal vez no estamos tan acostumbrados al tema en materia penal, no es la materia a la que más atención le prestamos, pero por ese motivo creo que debemos tener presentes algunas cuestiones en cuanto a la falsedad material, la falsedad ideológica y la falsedad impropia, que también regula el Código Penal.

En cuanto a la falsedad material, entiendo que la pura alteración de la verdad no es apta para configurarla. Yo creo que si bien la falsedad referida a la autenticidad debe resultar comúnmente como una alteración de la verdad, el documento puede ser materialmente auténtico y a la vez falso en cuanto a su contenido.

Con respecto a la falsedad ideológica, por supuesto es aplicable al instrumento público y, concretamente, a nosotros tiene que preocuparnos la escritura pública.

Creo que la falsedad ideológica podría darse no solamente en la escritura pública sino también en un certificado. El artículo 295 del Código Penal apunta a los médicos, pero creo que podría darse con cualquier tipo de certificación que pudiéramos extender los escribanos. Es decir, frente al hecho de que

el Código Penal lo limita a los instrumentos públicos, creo que eso puede ser posible en otros casos.

Además, en cuanto a la falsedad, entiendo que debe haber un perjuicio, es decir, si no hay perjuicio evidentemente la falsedad no es punible. En el caso de la falsedad ideológica, si los otorgantes ante escribano declaran en primer lugar el mutuo consentimiento, no hay vicios de voluntad, son juzgadas las declaraciones como sinceras, se reciben en lo que es audiencia pública y se consignan en el instrumento, eso merece fe. Por supuesto que la argución de falsedad, en estos casos, dependerá muchas veces del hecho en sí. Uno no puede hacer una apreciación genérica. Si la hiciéramos sería probable que cayéramos en la creencia de que en cuanto al precio o al monto del mutuo hipotecario estaríamos casi siendo víctimas –y de hecho ha sucedido– de la argución de falsedad cuando se quiera plantear la inhabilidad del título.

Entonces, también me pregunto si la sinceridad y la realidad del negocio jurídico están amparadas por la fe pública o no. Es decir, en qué medida nosotros como notarios vamos a dar fe pública de que lo que declaran las partes realmente es la sinceridad, la realidad, el negocio que han realizado. Me parece que también debemos tener en cuenta este aspecto, o sea, limitar nuestra fe pública, particularmente en lo que pueda ser llamado como falsedad ideológica, si vamos a estar dando permanentemente fe pública de la declaración de las partes.

Éstos son aspectos que, a mi juicio, deberíamos tener presentes. En definitiva, el documento es falso cuando el funcionario asienta una declaración contraria a la que recibió y cuando lo asentado es sustancialmente distinto de lo manifestado; si no, según mi criterio, no habría falsedad ideológica, no habría imputación al notario por muchos de los negocios que pasan por sus protocolos y que las partes conscientemente formalizan, declaran y respecto de los que él no tiene otra alternativa que, recepcionando la autonomía de la voluntad, volcarlos en la escritura pública.

Quería expresar esto que es lo que siento frente a este remanido tema, del que es muy difícil que algún escribano pueda no ser víctima.

Sr. Coordinador. – Tiene la palabra la consejera Cristina Armella.

Sra. Armella. – En primer término, quiero felicitar al expositor por la claridad docente que lo caracteriza después de tantos años de dictar cátedra, y porque ha dado un excelente panorama de lo que está sucediendo en la doctrina nacional y en la jurisprudencia respecto a este tema.

Solamente quiero puntualizar algunas cosas que entiendo ha omitido por falta de tiempo y no porque no las haya investigado.

Hay un aspecto muy interesante que remarcar en el sentido de que la falsedad ideológica se va a dar siempre en aquellas circunstancias documentales en que el autor ha generado la expresión del texto documental a partir de una percepción.

Esto significa que, frente a la declaración de la parte, cuando se está consig-

nando documentalmente, es auténtico el hecho de que el escribano está escuchando esa declaración y la consigna en el texto de la escritura, pero la sinceridad de esta declaración es un tema absolutamente opuesto al de la falsedad.

En consecuencia, esta falsedad ideológica, para que alcance el ámbito penal, debe ser generada a través de dolo delictual, cuando el escribano actúa sabiendo y conociendo la criminalidad del acto, de acuerdo con la terminología penal del tema. Esto tiene que causar un daño o posibilitar causar el daño. Con dolo eventual, la calificación jurisprudencial del delito de falsedad ideológica y material es prácticamente mínima.

Hay algunos supuestos muy interesantes de escribanas de Capital Federal. Aclaro, como digo en los cursos que dicto, que hay una mayor cantidad de escribanas que de escribanos, con lo que generamos mayor factor de riesgo, pero no porque seamos proclives al delito. Hago referencia solamente a dos casos de falsedad ideológica vinculados a certificaciones de firma. En uno de ellos se trataba de un dolo eventual en el que la escribana salió airosa del proceso de falsedad ideológica; en el otro, la conducta llevada adelante por la escribana no era tipificante del dolo delictual que exige la falsedad ideológica, sino que era absolutamente desprolija en el accionar referido a las certificaciones.

Esto es en el ámbito penal donde, además, si estamos frente a una falsedad material penal, tenemos que ver si realmente el autor es el escribano, porque puede ser –y lo vemos todos los días en las legalizaciones y en la actividad fiscalizante de los Colegios– que haya una cantidad de documentos notariales falsos, pero que en particular no provengan de escribanos. Son pocos los escribanos a los que se les puede probar que han hecho un testimonio o una primera copia y la han inscripto sin una matricidad, que es una falsedad material.

Entonces, a partir de aquí, en el ámbito penal podemos ir analizando un aspecto muy interesante que debemos tener en cuenta, que es si existe o coexiste entre las acciones penal y civil una interdependencia en el sentido de que no podrá haber sentencia civil si no hay primero una sentencia penal que cause cosa juzgada en el ámbito civil, de acuerdo con la definición de culpabilidad o no que se haya dado. Y en el ámbito civil, el hecho de que la declaración de falsedad trae como consecuencia la anulabilidad documental quiere decir que no siempre la anulabilidad está generada por la sencilla razón de la existencia de un vicio congénito al tiempo de la configuración documental, sino que la anulabilidad se produce por la declaración de falsedad, lo que va a generar, en los efectos que va produciendo ese documento, que ellos no se produzcan en el futuro. Éstas son cuestiones que hay que tener muy en cuenta.

Con respecto a la negación de la vía de la excepción, cuando en un proceso me oponen como medio de prueba un instrumento y advierto que hay una falsedad, indudablemente tengo que oponerme a abrir el incidente, y hay que ser cauteloso porque los plazos son riesgosos y debo plantearlo prolijamente en lo procesal porque puedo perder éste que es uno de los aspectos más interesantes de ver en el ámbito del proceso.

Doctrinariamente me enrolo en esta circunstancia alternativa. Eso lo hemos dicho en algún congreso y salió como ponencia en un congreso nacional y como despacho definitivo, respecto de la posibilidad de que si existe falsedad documental, ideológica o material, el juez pueda suspender los efectos probatorios, porque es riesgoso que los mantenga. A veces las falsedades, sobre todo las materiales, son tan burdas que creo que cualquier juez debería tomar una medida de esta naturaleza.

Debemos remarcar esto porque vemos en las consultas diarias que, desgraciadamente, hay muchos escribanos inmersos en un proceso de falsedad, sobre todo cuando se pretende hacer caer el instrumento hipotecario, que es hoy la *vedette* en esta cuestión. El perjuicio existió, redacté mal la escritura y el juicio de falsedad ideológica cae a efectos de zafar de una ejecución, independientemente de la forma en que se desarrolla el proceso de falsedad. Y los escribanos están inmersos en problemas de esta naturaleza, que suelen venir a dictamen notarial porque hay muchos inconvenientes, sobre todo en esta cuestión, que también hay que aplaudir, de que el propio escribano sea parte del proceso. Los códigos procesales hoy lo tienen, pero no era así y traía inconvenientes muy grandes.

Sr. Coordinador.— Tiene la palabra el consejero Bollini.

Sr. Bollini.— Señor Presidente: para mí ha sido brillante la exposición del doctor Cursack, a quien le expreso mis más sinceras felicitaciones. Es un tema que desde luego conozco en forma extensa pero en este momento no estoy en condiciones de agregar ninguna consideración.

Sr. Coordinador.— Tiene la palabra el consejero Carminio Castagno.

Sr. Carminio Castagno.— Adhiero a las felicitaciones de los consejeros precedentes, y aclaro que no estoy devolviendo atenciones por la mención de algunas de mis ideas sino que soy absolutamente sincero.

Para evitar que se considere que las pocas escrituras que hago no son auténticas, quiero decir que yo jamás doy fe. En consecuencia, respecto de aquello de que cuando el escribano pone “doy fe”, como yo no lo pongo, a pesar de todo creo que es instrumento público porque el tantas veces citado artículo 993 dice que el instrumento hace plena fe, y esa plena fe no deviene del hecho de que yo la esté dando; a fuer de darla, nos vamos a quedar sin ella.

Lo segundo es que me parece interesante recordar lo que expuse en *Teoría general del acto notarial*, que si el acto se formula respecto de hechos, porque los objetos del acto notarial siempre son hechos, que los percibimos y luego los declaramos, el tramo de esta secuencia hecho-percepción-declaración en que se da la falsedad es en percepción-declaración, cuando hay discordancia en aspectos esenciales o importantes entre lo que yo percibí y lo que declaré.

Creo que esto aclara el tema de la sinceridad o no de las declaraciones, porque la falta de sinceridad, mientras que yo adecue mi declaración a lo que per-

cibí, no importa falsedad, porque no corre por vía de la impugnación de falsedad.

Quedan también extramuros de la falsedad otras falencias que se dan en el tramo entre el hecho y la percepción. Un escribano daltónico que ve verde algo que es colorado, no es falsario, porque declara correctamente lo que ha percibido.

En cuanto a la falsedad ideológica, insisto en que lo que se pretende tirar abajo es el acto y no el documento, y no digo nada más para no entrar en una disquisición.

En cuanto a lo que se ha señalado con toda corrección respecto de las presunciones que deben ser asertivas y en número importante, creo que eso es extensivo a la testimonial. La prueba testimonial contra el instrumento público debe reunir exactamente las mismas cualidades que el doctor Cursack señaló como requisito para que prospere la prueba indiciaria o de presunciones.

Personalmente entiendo que un certificado notarial, en tanto el oficial público declara coetáneamente hechos por él percibidos, sea que pasaron en su presencia o que fueron cumplidos por él, es un instrumento público y, en ese caso, debe ser objeto de impugnación por vía de acción civil o criminal.

Lamento que la consejera Armella se haya retirado en este momento, porque quizá yo no entendí bien lo que dijo. Ella señaló que el documento es anulable por sentencia y que esto sería una excepción al carácter congénito que debe tener el vicio en caso de anulabilidad. Yo admito que existen muchas sentencias viciosas, pero el vicio que es la falsedad ideológica está congénito en el acto. Lo que ocurre es que se descubre y declara con posterioridad, pero no es ninguna excepción al principio, tal como la consejera Armella había formulado.

Finalmente, prefiero lo de fehaciencia a autenticidad, porque si bien todos los documentos fehacientes son auténticos, no todos los documentos auténticos son fehacientes. Y siempre pongo el mismo ejemplo. Una carta de Simón Bolívar es peritada como corresponde y se llega a la certidumbre de que es de Simón Bolívar. Es un documento auténtico en el sentido de la autoría cierta, pero Simón Bolívar cuenta en ella que en Guayaquil el Libertador San Martín se tiró a llorar y se puso a jugar con los soldaditos de plomo; eso no es fehaciente. En cambio, todos los documentos fehacientes deben ser auténticos, de lo contrario no hacen fe por sí. Ése es el sentido de fehaciente. Y reitero mis felicitaciones al escribano Cursack.

Sr. Coordinador.— Tiene la palabra el consejero Giralt Font.

Sr. Giralt Font.— Para ser original no tendría que felicitar al escribano Cursack, pero no puedo dejar de hacerlo.

Con lo último que dijo Cursack al pasar tengo una pequeña discrepancia. Me refiero a la fe de conocimiento en el sentido de que ésta sí es un juicio de valor fundado en la convicción a la que hemos llegado respecto de que una persona determinada es ésa y no otra basándonos en los elementos que razo-

nablemente están a nuestro alcance y las circunstancias del caso, obrando con cautela y prudencia, y nunca podría ser objeto de una imputación de falsedad ideológica porque no es algo que hayamos presenciado por nuestros sentidos o ejecutado nosotros en el ejercicio de la función notarial.

Es algo que, lamentablemente, en el fuero penal tanto de la justicia nacional como de la federal –al menos de la Capital Federal– los jueces no tienen claro. Es decir, lo primero que hacen cuando hay una sustitución de persona es imputar al escribano por falsedad ideológica, cosa que parecería que no debería ser así. Esto viene justamente a raíz de lo que se comentó. Antes, los juicios de ejecución hipotecaria comenzaban iniciados por el acreedor en el fuero civil. Ahora, la mayoría de ellos se inician por el deudor en el fuero penal imputándole falsedad ideológica al documento para tratar de no pagar. Esto es sistemático. Los jueces, que además no dudan de que tendría que haber dolo en el escribano en sede penal para poder ser objeto de esa imputación de falsedad ideológica, hacen caso omiso de tratar de probar el dolo y, a priori, el escribano es imputado por falsedad ideológica.

Hace poco se dictó un fallo en el que se declaró la falsedad ideológica de una escritura con las consecuencias que conlleva, porque el escribano dijo que de acuerdo con los certificados que había solicitado y agregaba –por una cuestión de redacción– no había deudas por OSN, lo cual es una enormidad.

Sr. Coordinador. – Tiene la palabra el consejero Hirsch.

Sr. Hirsch. – Reitero las felicitaciones, sobre todo por haberse animado a abordar un tema de esta naturaleza, como es la redargución de falsedad, al que, en muchas ocasiones, ni siquiera tratamos de mencionar.

Voy a hacer referencia al tema de la intervención del escribano en el proceso, un punto que no sé si malinterpreté respecto de lo que mencionó el expositor.

Si conforme el artículo 992, el escribano no puede desdecirse de sus dichos o asertos, si tampoco podría participar en el proceso expresando motivaciones que fundamenten que se estaría violentando el secreto profesional, según dijo el disertante, creo que es muy poco el margen de participación del notario para defender la autenticidad del instrumento.

Desde mi punto de vista, allí no estaría en juego el secreto profesional sino que se estarían tratando de acreditar los extremos necesarios para defender el instrumento que autorizó el notario. En consecuencia, estaríamos en presencia de la defensa de un valor superior, que sería la defensa del instrumento frente a la del secreto que debe guardar el escribano. No creo que sea una cuestión vinculada con un secreto de confesión sino que ya en esa etapa estaríamos develando la verdad. Es el caso de levantar el velo para demostrar cuáles han sido los hechos. Por tanto, creo que en ese supuesto no estaríamos en presencia del secreto profesional.

Sr. Coordinador. – Tiene la palabra el consejero Lamber.

Sr. Lamber. – Como Secretario de la Academia Nacional del Notariado voy a valorar la exposición de Cursack no solamente por lo que dijo sino por las condiciones en que lo hizo. En un muy corto plazo se le pidió que desarrollara esta temática, y buscó jurisprudencia y doctrina con excelente buena voluntad y concluyó con esta brillante exposición. Creo que estuvimos acertados en la elección del expositor de este tema, que difícilmente podríamos haberlo desarrollado nosotros como lo hizo él.

Sobre la declaración de falsedad, uno de los puntos que más me preocupa, analizamos el aspecto procesal, cómo se interpone la acción de falsedad. Es muy habitual interponerla para evitar una ejecución o el cumplimiento de un contrato. Se recurre a un método muy propio de los abogados, que en la legítima defensa de su cliente niegan todo y, al mismo tiempo, dicen que todo es falso.

Debemos puntualizar que así como una demanda tiene que ser congruente y precisar los hechos para conseguir una sentencia acorde con la demanda en cuanto a esos hechos, la interposición de la acción de falsedad debe también tener precisión en cuanto al tipo de falsedad que se imputa al acto. No se puede generalizar y decir que esta escritura es falsa y nada más, o decir que hay falsedad ideológica, o que todo es falso.

Normalmente se dice que todo es falso, y recuerdo un caso en el que se interpuso la acción de falsedad contra un contrato de comodato para evitar la desocupación. Se había hecho por instrumento privado con la firma certificada por escribano. El abogado dijo que todo era falso, entre ello, la certificación de la firma del escribano, el contrato de comodato, las declaraciones, aunque decía también que se trataba de un instrumento público en cuanto a la certificación de la firma. Es decir que implícitamente estaba diciendo que la certificación de la firma era auténtica, porque no estaba precisando el contenido de la falsedad. Al mismo tiempo estaba incurriendo –según mi criterio– en un defecto: si decía que todo era falso pero después manifestaba que la certificación de firma era lo único auténtico del acto, también estaba reconociendo como auténtico que el documento estaba escrito, porque el escribano no podía haber certificado un documento en blanco sin haber señalado eso.

Desde el momento en que el escribano certifica la firma y dice que pasa en su presencia, está dando fe de la existencia del documento y entonces creo que hay que puntualizar bien esas extensiones que se da a la acción de falsedad en el procedimiento en cuanto a que tienen que ser precisas, es decir, si se están refiriendo a la competencia territorial, a la competencia material, al contenido de las declaraciones de las partes, como para poder tener certeza y que sea seria la interposición de la acción.

La acción no puede contradecir todo así porque sí. Tiene que precisar si es falsa la firma del escribano, si no intervino el escribano, si es falso el sello, si es falso el folio de actuación, si es incompetente el funcionario. Creo que en este aspecto, tanto en lo civil como en lo penal hay que señalarlo, porque si no, pueden ocurrir hechos, como los que sucedieron en mi delegación, Lomas de Zamora, con algunos escribanos, en que se atacaron por falsedad algunas es-

crituras de hipoteca alegando que no se había entregado el dinero que decía la escritura y atribuyendo ese hecho a ciertas pruebas sobre movimientos contables, que eran instrumentos privados de una financiera y que no pueden contrarrestar la fuerza de la declaración del escribano en una escritura pública. Para cerrar toda esa incoherencia en cuanto al ataque de falsedad, terminó siendo falso el abogado que hizo la imputación. Eso fue lo que denunciamos al juez y así concluyó el juicio, en el que se procesó al abogado que había denunciado la falsedad. Porque ni había falsedad ni era abogado el denunciante.

Sr. Coordinador.— Me toca hacer uso de la palabra y me complace que lo que dije antes de que comenzara la exposición de Cursack haya quedado plenamente demostrado.

Quiero agradecerle que nos haya ilustrado de la forma en que lo hizo, sobre todo por el sacrificio que tiene que haber significado el hecho de que en tan poco tiempo haya podido llegar a esta síntesis de un tema espinoso, árido y al que le escapamos los escribanos, y no hablemos de concursantes o estudiantes.

No voy a entrar en ningún otro tipo de detalle. Sólo reitero mis felicitaciones y queda solamente el consejero Solari Costa para que haga uso de la palabra.

Sr. Solari Costa.— Reitero las felicitaciones por la claridad y especialización expuesta respecto al tema y sólo planteo que si cualquiera intenta redargüir de falsedad lo que acabo de decir, tengo múltiples testigos para validarlo.
(Risas)

Sr. Coordinador.— Tiene la palabra el escribano Cursack.

Sr. Cursack.— Agradezco los aportes y voy a aclarar algunas cosas que tal vez no se comprendieron.

Coincido con Aramouni en que no necesariamente una falsedad genera la otra. Puede haber falsedad material y autenticidad ideológica. Evidentemente, no hay vasos comunicantes entre una y otra cosa.

Coincido con el carácter de instrumento público de la certificación. Me referí a las escrituras públicas porque es el tema de hoy, pero el Código Penal habla de instrumentos públicos. Cuando dije que en la falsedad ideológica tiene que ser objeto de protección el instrumento público, me refiero al notarial, al administrativo, al judicial y, dentro de lo notarial, a las copias, actas, escrituras o certificados. De manera que lo que dije para escritura vale para los certificados.

En cuanto al tema del perjuicio, el Código dice que debe haber perjuicio o peligro de perjuicio, lo cual depende de la apreciación judicial. Lamentablemente, en este tema hay jueces más o menos permisivos. No necesariamente tiene que haber litigio ni contradicción. Hay jueces que en esto son mucho

más puntillosos y hay que demostrar los hechos de los cuales se pueda deducir el perjuicio.

Cuando hice mención a que en el contenido del documento hay que distinguir la imputación auténtica de la declaración, la emisión como hecho de la declaración del contenido, quise señalar que el contenido únicamente se ataca por simulación y no tiene nada que ver con el acto del notario sino con el acto de las partes. A un escribano no se le puede iniciar una acción de simulación, porque él no simula nada de lo que dice: es falso o verdadero, y su actuación es válida o inválida, pero nada más.

¿La sinceridad está amparada por la fe pública? Si a fe pública le damos un concepto amplio como prueba completa, sí. Si le damos un concepto restringido, que vale hasta querrela de falsedad, evidentemente la sinceridad no merece fe pública.

Coincido con lo que dice Carminio Castagno, que lo expresaron estos mismos autores españoles en una obra magnífica, titulada *Comprobación notarial de hechos*, que es uno de los pilares sobre la actuación notarial, donde se manifiesta que los escribanos no dan fe de nada. Lo que el escribano hace conforme a derecho merece fe porque el ordenamiento jurídico se la da. Dar fe es una costumbre, pero el que atribuye fe es el ordenamiento jurídico, sin duda alguna.

Cristina Armella habló de dolo y posibilidad de daño, y de dolo eventual. Cuando hablé del dolo eventual, evidentemente no lo generalicé. Conozco los fallos que cita en su libro que tienen que ver con la certificación de firmas. Es más difícil en materia de escrituras, pero aquellos escribanos que continuamente hacen hipotecas, que tienen casos de sustitución de personas, lo mismo que los que habitualmente certifican firmas, pueden verse en esa situación. Es decir, no hay que descartar nada, no es que en la certificación va el dolo eventual y en la escritura no, porque esto depende de la representación futura que tenga de los daños a través de una diligente actuación. La falta de diligencia se puede dar tanto en materia de escrituras como de certificados.

No me referí a la interrelación de las acciones, tema regulado en el Código Civil. La acción penal suspende la civil; la cosa juzgada penal produce efectos en sede civil, pero la sentencia civil previa puede volver a revisarse en la parte penal, pero quedó firme en sede civil. Éste es el juego armónico de los artículos 1001 a 1006 del Código Civil, que juegan también en materia de falsedad instrumental. No podemos pretender situaciones excepcionales para nosotros, como en el caso del agente de retención gratuito. Como alguna vez dijo el doctor Cossio, somos como cualquier otro agente de retención en el país, las normas rigen para todos.

En cuanto a la suspensión de los efectos, he dicho que el juez puede determinarla como medida cautelar, según su propia apreciación en cada caso. No necesariamente tiene que suspender los efectos, pero puede hacerlo empleando los criterios que arroje la apreciación de la prueba y para esto hay dos situaciones. La simple posibilidad de que haya una falsedad no es suficiente, tiene que haber posibilidad de daño. El daño es lo definitivo en este caso, no la

simple posibilidad de que haya una falsedad y después no se acredite el daño, porque queda como falsedad civil, y eso no es suficiente.

Por supuesto que la discordancia entre lo percibido y lo declarado hace a la estructura del acto notarial y lo falso es el acto notarial, no el acto de las partes; si hay falsedad en el acto de las partes, ésa es una acción propia de ellas a la cual el escribano es totalmente ajeno.

Coincido en cuanto a que la falsedad ideológica es congénita y, por lo tanto, estoy de acuerdo en la anulabilidad. En cambio, en el caso de la falsedad material puede ser a posteriori, es decir, nacido el documento se lo puede adulterar. Eso sí, a la luz del artículo 989 del Código Civil –creo que en esto hay consenso en bastantes fallos– la falsedad acarrea la nulidad o la inhabilidad, porque hay que privar de efectos a ese acto. Entonces, como no está bien especificado que es la muerte del acto o de la falsedad, fundamentalmente lo que nos interesa es que no produzca efectos. Este artículo ha sido utilizado como sanción genérica de nulidad cuando se detecta la falsedad.

Respecto a la fe de conocimiento y falsedad ideológica a la que hizo referencia Giralt Font, es evidente que ése es el gran tema, y cuando ocurre una situación de sustitución de persona el que acciona lo hace penalmente por falsedad ideológica. De eso no cabe duda. La única defensa que tenemos nosotros cabría si actuamos sin dolo, pero por ahora el criterio jurisprudencial lo incluye dentro del proceso de falsedad, a pesar de lo que dijo el Congreso de Madrid de 1950 en el sentido de que eso resulta en un juicio del escribano; no de realidad, sino un juicio de notoriedad y que incluye una calificación jurídica.

Respecto a la falsedad de los certificados, digo que parece que ese juez no tuvo en cuenta la numerosa jurisprudencia que hay al respecto, e incluso si merecieran esta fe los certificados del escribano, la misma administración pública, cuando no le pagaban, tendría que plantear la querrela de falsedad, porque la plena fe y la autenticidad valen entre partes y para terceros; como decía Carminio Castagno, vale para los magistrados, para los letrados, para el Estado, para todos, porque no hay una fe pública por sector y para gente determinada.

En cuanto a lo que Carminio Castagno dijo sobre fehaciencia, digo que son cuestiones terminológicas. Spota ya lo ha dicho: el documento privado reconocido queda autenticado, el notarial es auténtico, es decir, son palabras; pero lo de la fehaciencia sería mejor. Los que nos manejamos en el mundo jurídico decimos que los documentos públicos tienen autenticidad y los documentos privados quedan autenticados a través de un procedimiento anexo y distinto de su propia creación.

Respecto a lo de Hirsch, creo que no me entendió. De ningún modo dije que el escribano debe testimoniar contra lo que él declaró en el documento, sino que me referí a la posibilidad de ser llamado a juicio como testigo, y es evidente que las posibilidades de declarar como testigo son muy pocas; coincido con él, porque si no puede declarar contra lo que dijo en el documento y le preguntan las motivaciones, es evidente que se va a amparar en el secreto pro-

fesional, porque si lo dice estaría cometiendo un delito. Vale decir, la declaración testimonial podrá ser a lo sumo complementaria de lo que dijo en el documento, es decir, si se pagó con cheque y lo relacionó, tendrá que constar qué cheque, de qué banco, porque pudo haberse olvidado de decir de qué banco era.

Por último, coincido con Lamber en que la demanda y la contestación en esta materia tan grave deben ser fundadas, precisas y puntuales, no solamente por la magnitud sino porque todas las leyes procesales así lo exigen.

Tener conciencia de lo que vale el instrumento público y cómo defenderlo cuando es atacado, o cuando se ataca al escribano, hace a la salud jurídica, y en la medida en que a través de estos argumentos nos sepamos defender mejor, se va a defender mejor el documento, la función y los derechos subjetivos que tienen al instrumento público por título (*Aplausos.*)

Sr. Coordinador. – Agradecemos a los presentes por su concurrencia.

– Con lo que terminó el acto.

Bibliografía

- (1) Pelosi, Carlos J. ver *El documento notarial*, Astrea, Bs. As., 1980, pág. 91.
- (2) González Enríques, Manuel; Manrique Romero, Francisco; Molleda Fernández-Llamazares, José Antonio, “Comprobación Notarial de Hechos”, X Congreso Internacional del Notariado Latino, Montevideo 1969, (España), pág. 56.
- (3) Ob. cit., pág. 57.
- (4) *Revista del Notariado*, N° 727, año 1973, “Documento notarial y autenticidad de fondo”, págs. 123-124.
- (5) *Revista del Notariado*, N° 727, año 1973, “Teoría General del Acta Notarial”, pág. 83.
- (6) *Hechos y derechos en el documento público*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1950, págs. 50 y sgtes.
- (7) Rodríguez Adrados, Antonio, *Naturaleza jurídica del documento auténtico notarial*, Ediciones UNA, La Plata, 1969, págs. 67 y sgtes.
- (8) Ob. cit., pág. 71.
- (9) Ídem.
- (10) Ob. cit., pág. 79.
- (11) Armella, Cristina Noemí: *Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario*, tomo III, Ad-Hoc, Bs. As., 1998, pág. 245.
- (12) Pelosi, ob. cit., pág. 313.
- (13) Pelosi, ob. cit., pág. 342.
- (14) Pelosi, ob. cit., pág. 343.
- (15) Armella, ob. cit., pág. 270.
- (16) Soler, Sebastián, *Derecho Penal argentino*, tomo V, TEA, Bs. As., 1956, pág. 307.
- (17) Pelosi, ob. cit., pág. 341.
- (18) Armella, ob. cit. pág. 286.
- (19) *Instituciones de Derecho Civil. Parte general*, tomo II, Abeledo Perrot, Bs. As, 1995, pág. 677.
- (20) Armella, ob. cit., pág. 274.
- (21) Armella, ob. cit., págs. 275 y 276.
- (22) Rivera, ob. cit., pág. 677, y en *La Ley* 1981-D-600.
- (23) Ídem.