



ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

IMPUGNACIÓN POR FALSEDAD DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS

Por Gabriel B. Ventura*

SUMARIO: I- INTRODUCCIÓN. II- LA IMPUGNACIÓN. III- LA IMPUGNACIÓN JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA. IV- IMPUGNACIÓN DEL DOCUMENTO NOTARIAL. V- LA FALSEDAD. CONCEPTO VI- CLASIFICACIONES DE LA FALSEDAD. VII- LA REDARGUCIÓN DE FALSEDAD. VIII- ANÁLISIS DE LOS ARTS. 395 DEL CÓDIGO DE P. C. Y COMERCIAL DE LA NACIÓN Y DEL 244 DEL C. DE P. C. DE CÓRDOBA. IX- LA “ACCIÓN DE COTEJO”.

I - INTRODUCCIÓN

El estudio de los instrumentos públicos, sobre todo de los notariales, debe partir de la normalidad: lo verdadero y lo que vale; es decir lo opuesto a lo falso y a lo nulo.

Es por ello que, en general, cuando se aborda en doctrina el tema de las impugnaciones documentales, sea por falsedad o por nulidad, aparece la llamada “teoría de las anormalidades”, pues los supuestos que se analizan bajo este rótulo se salen de lo normal en ese sentido y pasan a integrar, por así decir, lo patológico de la función instrumentadora.

* Profesor Titular de Derechos Reales de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Titular de Derecho Notarial de las Universidades Nacional de Córdoba y Católica de Córdoba. Profesor Titular de Posgrado de Derecho Industrial de la UNC. Académico de Número de la Academia Nacional de Derecho y C. Sociales de Córdoba y de la Academia Nacional del Notariado.

Cuando la labro formalizadora se hace bien y el acto instrumentado y su continente no merecen objeción ni impugnación alguna estaremos analizando su fisiología, utilizando la metafórica expresión de las ciencias biológicas; es decir el funcionamiento normal. Cuando en cambio, abordamos las enfermedades o anormalidades y nos apartamos de la “salud” documental, entramos en el marco de las patologías o anormalidades.

González, uno de los grandes Maestros de lo notarial en nuestro País, didácticamente parte de los supuestos normales de validez y plena eficacia de los actos instrumentados, para agregar luego “(...) *Pero no siempre es posible que la labor de configuración quede perfecta, a causa de numerosas circunstancias (...) Se producen entonces, anormalidades, vicios, defectos que van desde la más absoluta de las invalideces, la inexistencia, pasando por la nulidad en sus diversas facetas, hasta los más simples defectos por inobservancia de reglamentaciones secundarias y la calificación genérica de ‘observable’*”.

En este breve ensayo procuraremos perfilar adecuadamente la falsedad documental en los instrumentos públicos y la particular tramitación de la llamada “redargución de falsedad”.

II- LA IMPUGNACIÓN

Pelosi afirma que “impugnar” evoca la actividad de encaminarse a combatir la validez o eficacia de algo que puede tener trascendencia en el campo de lo jurídico¹. Estas expresiones respetan el sentido literal del vocablo que le asigna el diccionario de la RAE, en el que la palabra “impugnar” tiene dos acepciones. La primera es combatir, contradecir, refutar; y la segunda interponer un recurso contra una resolución judicial. Como se advierte ambas acepciones son perfectamente aplicables al vocabulario técnico jurídico relacionado con los instrumentos públicos. En efecto, si lo normal es que el instrumento valga y sea veraz, aparece obvio que, quien no esté de

¹ PELOSI, Carlos; “El Documento Notarial”, Ed. Astrea, Bs.As. 1980, pág. 285.

acuerdo con esos valores que son immanentes a este género documental, deba articular el procedimiento para impugnar esas presunciones.

Es importante independizar “*ab initio*” para nuestros conceptos las expresiones nulidad y falsedad, puesto que aunque han sido usadas sin mucho tecnicismo, como sinónimos en ciertas ocasiones, es conveniente precisarlas para comprender adecuadamente el mecanismo impugnativo. Adelantamos que la confusión, que advertimos con mucha frecuencia, obedece a que la impugnación por falsedad, cuando resulta triunfante, deriva en la nulidad del documento atacado. Es como si ambas patologías confluyesen al final del proceso produciendo idénticos efectos. Sea por nulidad, sea por falsedad, el resultado en caso de prosperar la acción impugnativa, será siempre la nulidad. Pero, insistimos, hay demasiadas diferencias ontológicas entre ambos conceptos como para no tenerlas presente, pues que derivan de diferentes causas. Para más la distinción no es solo teórica, ya que genera importantes consecuencias prácticas concretas; por ejemplo cuando un instrumento se impugna por falsedad debe ser citado indefectiblemente el autor del mismo, quien comparecerá en carácter de parte al proceso impugnativo (art. 395 del Código Procesal de la Nación y 244 del C.P.C. y C. de Córdoba), lo que no ocurre cuando se impugna por nulidad².

Para comprender acabadamente el tema de las impugnaciones y la diferencia entre la falsedad y la nulidad, es conveniente primero diferenciar los desvalores Nulidad y Falsedad, así como las expresiones antinómicas de los mismos: Validez y Autenticidad. En efecto, tener presente estas diferentes categorías nos permite advertir que hay documentos que siendo auténti-

² Por ello no estamos de acuerdo con lo expresado por Moisset de Espanés, en su “Nulidad de las Escrituras Públicas – Responsabilidad del Escribano” en <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/nulidades-de-escrituras-publicas-esponsabilidad> cuando dice que “... cuando en un litigio se solicita la nulidad de una escritura por padecer de ‘vicios instrumentales’, resulta (...) indispensable dar participación al notario que debe integrar la litis, pues de lo contrario quedaría vulnerado el principio constitucional de defensa en juicio”. Esto solo sería válido si el vicio fuera consecuencia de una falsedad, único supuesto en que el funcionario instrumentador integra la litis en carácter de parte, según lo preceptuado en el art. 244 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de Córdoba y 395 del Código Procesal de la Nación. Con un ejemplo lo aclaramos: Si un accidente de automotor se produjo por la rotura de los frenos mal reparados por un mecánico, ello no significa que en el juicio por daños que inicien las víctimas deba ser parte también el mecánico.

cos no son válidos, tal como ocurre, por ejemplo, en el supuesto de que un testamento ológrafo fuere escrito con computadora e impresora; podría ser auténtico, en el sentido de que el testador por desconocimiento y falta de asesoramiento lo formalizó así, pero realmente su intención estaba plasmada con fidelidad, y su firma realmente le pertenecía por haber sido estampada de su puño y letra. Ese testamento, a pesar de ser auténtico, será irremisiblemente nulo por adolecer de un recaudo formal fundamental e inexcusable: ser otorgado íntegramente a mano por el testador (art. 2467, inc. b y 2477, primer párrafo, del CCC). Otro tanto podríamos decir de un contrato de donación o de compraventa otorgado entre cónyuges dentro del régimen de administración conjunta; pues el artículo 1002, inciso d) del CCC considera inhábiles a los cónyuges para contratar entre sí; en este caso, a pesar de que el instrumento será auténtico y nadie podrá dudar de la celebración del acto, de su fecha y de la voluntad válidamente manifestada, el acto también caerá por nulidad frente a la inhabilidad legal contundentemente consagrada.

Lamentablemente estos conceptos no están totalmente diferenciados ni en la doctrina ni en la jurisprudencia y suelen usarse indistintamente unos y otros términos como si apuntaran a lo mismo.

III- LA IMPUGNACIÓN JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA

En los procedimientos administrativos y judiciales también nos encontramos con las impugnaciones. Se impugnan las pericias, los concursos, las subastas y, en general, cualquier resolutivo.

A manera de ejemplo citaremos los típicos recursos del derecho procesal civil. Veremos que puede plantearse el recurso de reposición, cuando la parte no está de acuerdo con un decreto o un auto, para que el tribunal actuante lo revoque por contrario imperio; o el de apelación y nulidad, cuando se trate de una sentencia o un auto cuyo resolutivo cause un gravamen; o el de casación, cuando una resolución judicial violare el principio de congruencia, o hubiere vicios de forma, violación de la “res iudicata”, o fuere contraria a jurisprudencia ya sentada por un tribunal superior, etc.

Como puede advertirse estos procesos impugnativos proceden a veces por causas sustanciales del acto mismo, es decir apuntan a su contenido, y otras veces la causa de la impugnación estará basada en cuestiones formales.

En el proceso administrativo podemos encontrar también, como es lógico, la posibilidad de impugnar los actos y resoluciones emanados del poder administrador. En general primero se interpone el recurso de reconsideración por ante la misma autoridad administrativa que autorizó el acto impugnado. Si lo resuelto en el recurso fuere igualmente desfavorable, el administrado tendrá el recurso jerárquico o de alzada que se interpone ante la autoridad administrativa superior. Solo luego de cumplir con todos y cada uno de los recursos queda agotada la vía administrativa, requisito fundamental para que pueda accederse a la última instancia, que es competencia de las Cámaras Contencioso Administrativas, cuya actuación se encuentra regulada por las leyes locales.

En lo notarial también se presentan situaciones relacionadas con impugnaciones de otras especies instrumentales, como las judiciales y administrativas, pues se involucran certificados con claros efectos sustanciales, como los informes de la Dirección de Catastro, de la Dirección de Rentas, Oficinas de Tierras o el Registro de Estado Civil, etc. y, aunque no con frecuencia, se pueden dar situaciones conflictivas que deriven hacia estos procedimientos impugnativos que terminan en las Cámaras Contencioso Administrativas. Esto no ocurre respecto del Registro de Propiedades regido por la ley 17.801, pues las leyes reglamentarias locales, en general, partiendo del decreto 2080 que prevé dicha situación para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, suelen establecer un procedimiento registral especial que sustituye la actuación administrativa, por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial (art. 52 del Decreto 2080). Ello obedece a que casi todos los problemas registrales hunden sus raíces más en cuestiones civiles que administrativas. Con coherencia, el legislador advierte que las cámaras civiles, en seguimiento de esta circunstancia, resultan así más especializadas para brindar solución a estos conflictos que las dedicadas a poner fin a un pro-

blema administrativo. Otro tanto ocurre en Córdoba, cuya reglamentaria 5771, modificada por la 6737, atribuye también a las cámaras civiles la resolución final (art. 19).

IV- IMPUGNACIÓN DEL DOCUMENTO NOTARIAL

Circunscribiéndonos ahora al ámbito notarial podemos afirmar que son dos las causales de impugnación que pueden darse respecto de los actos y documentos emanados de esta sede: La falsedad y la nulidad. Ambas patologías admiten a su vez subclasificaciones.

Si existen vicios en la formación del acto, sean referidos al autor (arts. 291 o 292 del CCC) o a cualquiera de las partes (art. 265, 271, 276 del CCC), o falencias en las exigencias formales del documento (arts. 294, 301, 302, 305, etc. del CCC), la impugnación será por nulidad. Si lo reprochable del acto, en cambio, obedeciera a que en él no se expresa la verdad de lo acaecido en la audiencia o en los hechos o dichos relatados, la impugnación estará fundada en la falsedad, mencionada expresamente en el art. 296 en la parte final de su inciso a. Vale la pena remarcar, como habíamos adelantado, que aun en el caso de impugnación por falsedad, de triunfar esta pretensión, el acto o el instrumento devendrá también nulo; pero ello no significa que no debemos distinguir las causales (nulidad o falsedad) puesto que cada una de ellas genera distintos efectos y obliga a diversos procedimientos.

El Código Civil de Vélez, en el art. 989, calificaba el documento público impugnado como “anulable”, lo que en nuestra opinión resultaba todo un acierto ya que, si la impugnación por falsedad triunfa el acto devendrá nulo. Más allá de las lucubraciones doctrinarias respecto a que el nuevo Código Civil y Comercial habría hecho desaparecer la clasificación entre actos nulos y anulables, sin dudas el legislador del 2015 no pudo “derogar” el diccionario de la lengua, que sigue admitiendo la expresión “anulable” como la posibili-

dad de ser anulado³. Pues bien, si la argución de falsedad triunfa (art. 296, inc. a) del CCC), el acto será irremisiblemente nulo; pero en el ínterin, mientras pende el resolutivo final, el acto estará en esa latente situación de anulabilidad.

Creemos que esta circunstancia, esta cierta dualidad que significa que el acto comience siendo falso y sin embargo termine siendo nulo, constituye uno de los factores que más confunde a los operadores del derecho, quienes directamente apuntan a la nulidad salteándose el paso previo de la falsedad. Aunque no faltan tampoco quienes atribuyan falsedad a los actos que simplemente son nulos. Normas como las de Vélez, art. 989 CC, resultan muy didácticas a ese respecto.

V- LA FALSEDAD. CONCEPTO

En al ámbito instrumental, entendemos por “falsedad” la alteración de la verdad formal; es decir que lo relatado no se corresponde a lo efectivamente acaecido en la audiencia notarial o del acto de que se trate. El instrumentador consignó, no por error, sino con dolo, una afirmación diferente a lo que las partes dijeron, o el autorizante mencionó un hecho inexistente o diferente del realmente acontecido.

Nada mejor que un ejemplo para comprender acabadamente lo expresado: Uno de los comparecientes aparece en la escritura reconociendo adeudar al otro la suma de pesos cuatrocientos mil; pero en verdad lo dicho por la parte era que reconocía adeudar solo doscientos mil. El instrumentador varió dolosamente el monto expresado por el compareciente. Entre otros motivos, este obrar ilícito por ejemplo, puede haber intentado ocultar el vicio de lesión previsto en el art. 332 del CCC, por haberse aplicado intereses usurarios a la suma efectivamente adeudada. Habría aquí, amén del vicio del acto por lesión, un ilícito penal tipificado en los artículos 173 y 174 del Código Penal. Manifiestamente el instrumentador, en connivencia con el

³ En efecto, la segunda acepción de “anulable” que surge del Diccionario de la Real Acade-

acreedor, aumentó el monto verdadero del capital para encubrir en el mayor valor asignado los intereses proscriptos.

Es por eso que, en nuestra primera aproximación conceptual a la falsedad atinente a nuestro tema, hemos dicho que hay una alteración formal; porque el notario, como hacedor de la forma documental, es quien genera la patología al no expresar lo efectivamente ocurrido o expresado por las partes en la audiencia. La verdad oculta lo es solo en lo formal, en lo sustancial del acto la parte dijo la verdad, pero el formalizador la alteró.

Diferente es el supuesto cuando es la parte misma la que oculta la verdad o la altera. Así ocurre en los casos de simulación, vicio del acto jurídico, definido en el art. 333 del CCC que dice: *“La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras...”*. Como puede apreciarse la insinceridad a la que la norma alude no proviene del instrumentador (que integra la forma) sino de los dichos de las partes (que son sustancia). Se trata de una patología del acto, no del instrumento. No hay aquí falsedad instrumental alguna, por lo que iniciar acción impugnativa por esta causa para lograr la nulidad no deja de resultar un proceder reprochable del abogado que la promueva y del juez de la causa que la admita.

VI- CLASIFICACIONES DE LA FALSEDAD

La falsedad puede darse tanto en el fuero penal como en el civil, eso hace que alguna doctrina efectúe el distingo entre Falsedad Penal y Falsedad Civil⁴; pero en verdad el concepto apunta a lo mismo. En efecto, adviértase que en ambos procesos el elemento central, dolo, es el mismo. Hay intención de causar un perjuicio tanto en el ámbito civil como en el penal; pero sin dudas desde la óptica del legislador la contemplación del tipo penal busca fundamentalmente sancionar o castigar la conducta ilícita del instrumentador, cuya actitud le hace caer entre las “estafas y otras defraudacio-

nia Española es: *“que se puede anular”*.

nes” a partir del art. 172 del Código Penal. Es decir que, sin desconocer su negativo efecto instrumental, el enfoque penal o criminal de la falsedad pone el acento en el aspecto sancionatorio de la responsabilidad del instrumentador y su conducta.

En lo civil, en cambio, el interés del sistema fundamentalmente apunta a evitar que una mentira sea tomada por verdad, alterándose la justicia conmutativa de un contrato y su correcto equilibrio sinalagmático, o si se tratare de un acta notarial (art. 310 y ss del CCC) impedir que una falsedad sirva de apoyo al silogismo de un resolutive injusto. Ello no significa dejar sin sanción al dañador, en este caso el notario, quien, amén de la responsabilidad penal que pudiera corresponderle, deberá afrontar también los daños ocasionados, conforme al art. 1716 del CCC.

En el Código de Vélez el delito civil estaba expresamente admitido, y con esa denominación en el artículo 1072. En efecto la norma expresaba *“El acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro, se llama en este Código delito”*. Luego, en la nota al art. 1073, el Codificador explicaba que *“La palabra delito tiene en derecho civil una significación diferente de la que tiene en el derecho criminal. En derecho civil designa toda acción ilícita por la cual una persona a sabiendas e intencionalmente perjudica los derechos de otra. En derecho criminal, designa toda infracción definida y castigada por la ley penal (...)”*. Finalmente Vélez agrega: *“No todos los delitos civiles constituyen delitos del derecho criminal (...)”*.

Con otro *fundamentum divitionis* la falsedad también se clasifica en Material o Ideológica. Mientras la primera involucra la grafía documental, borrado, interlineado, tachado, lavado, etc. la ideológica, en cambio, parte desde su autor que, sin intervenir el documento en su corporeidad o materialidad, consigna ex profeso una falsedad de lo realmente acaecido o dicho en el acto instrumentado. En ambas especies de falsedades pudo intervenir tanto el mismo instrumentador, como todo sujeto que haya tenido acceso al

⁴ PELOSI, Carlos; Ob. Cit. pág. 312 y ss.

testimonio del acto. En efecto, cualquier persona puede tachar o adulterar o destruir el documento auténtico para hacerlo desaparecer directamente o aparecer con un contenido diverso.

La falsedad material admite a su vez distintas manifestaciones que tienen una expresión técnica precisa: 1) Supresión; 2) Alteración y 3) Contrafacción. Se habla de “supresión” cuando la acción del autor del ilícito tan solo se limita a hacer desaparecer el documento por cualquier medio, lo rompe o lo esconde; se denomina “alteración” la actitud de modificar, tachando e interlineando, borrando o raspando el documento para que quede con un contenido diverso, y finalmente, la “contrafacción” que se da cuando, no solo se suprime el documento original, sino que se lo sustituye con otro de contenido diferente.

Ninguna de estas acciones ilícitas involucran necesariamente al instrumentador; lo que sí ocurre en los casos de falsedad ideológica, en los que si no ha sido el autor directo del obrar ilícito, al menos será el responsable de ello. Bien podría ocurrir que un empleado de la notaría por el interés que fuera, hubiere alterado el documento, incluida su matriz, pero esta circunstancia también haría responsable al notario, no en lo penal, pero si en lo civil, en atención a la llamada responsabilidad “in vigilando” que emana del art. 1753 del CCC. Es por ello que, como expresáramos más arriba y veremos luego en el proceso de redargución, la falsedad ideológica se tramita siempre con presencia del notario o del instrumentador de que se trate, en el carácter de parte dentro del proceso impugnativo (art. 395 del C. de P.C. y C. de la Nación y 244 del C.P.C. y C. de Córdoba).

VII- LA REDARGUCIÓN DE FALSEDAD

El legislador da por sentado que la designación de un oficial público a quien se ha delegado la fe pública, goza de esa atribución no sólo por imperio legal, sino que se le ha investido con ella por haber acreditado previamente tener la probidad y prestigio suficientes para considerarse digno de la confianza pública,

consensuada y aceptada por toda la comunidad, representada en los órganos de gobierno que le han designado⁵.

Por ello, en coherencia con esta previa exigencia, como ha quedado expresado al referirnos al inciso a) del artículo 296 del CCC, todo lo acaecido en presencia del funcionario autorizante, o lo que él mismo haya cumplido, la realización del acto, su lugar y fecha, solo puede ser desvirtuado mediante un procedimiento especial que es la llamada “redargución de falsedad”. También habíamos adelantado que lamentablemente la norma, a diferencia del art. 993 del código derogado, no se refiere a este procedimiento impugnativo con su expresión técnica: “*argución*” o “*redargución de falsedad*”, sino que utiliza una lacónica frase: “hasta que sea declarado falso”.

De nuestra parte no estamos de acuerdo con la sustitución de la expresión. El concepto ya se venía desvalorizando en el cotidiano devenir de los pleitos, y estimamos que la eliminación de la palabra, aunque no parezca trascendente, contribuirá algo más a esa degradación. No ha quedado de manera clara, la profunda diferencia entre la simple prueba en contrario, con la que pueden agredirse los dichos y hechos mencionados en el inciso b) del art. 296 del CCC, y la redargución de falsedad que se hace menester para atacar las menciones y los hechos que el funcionario autorizante enuncia como pasados en presencia o cumplidos directamente por él, que surgen del inciso a) de la norma.

Más allá de los anhelos del legislador y de la comunidad toda por generar un funcionario probo y veraz, lamentablemente puede ocurrir que el fedatario mienta. Aunque esto se de en supuestos muy excepcionales, hubiera constituido todo un desacierto que las leyes no previeran esta patología junto a una defensa especial frente a ella. Pues bien, ese es el motivo por el que se da cabida a la redargución de falsedad, cuya diferencia con la simple prueba en contrario radica fundamentalmente en la contundencia de su evidencia. El juez no podrá aplicar

⁵ SALVAT, Raymundo M.; “Tratado de Derecho Civil Argentino – Parte General”, 10º Ed. TEA, Bs.As. 1958, Tomo II, pág. 347; dice: “La ley, al acordar al instrumento público plena fe sobre los hechos que hemos visto, ha tenido en cuenta que esta clase de instrumentos se otorgan ante un oficial público y que éste procederá siempre con sujeción a la más estricta verdad (...) es difícil que una persona que ocupa una posición social elevada, que goza de la consideración pública y que puede vivir tranquila y honestamente, cometa una falsedad que le expondría a perder todos esos bienes y que le llevaría a una pena tan severa como la establecida en el Código penal”.

aquí solo su criterio y las reglas de la sana crítica; deberá ser mucho más objetivo y exigir una total y absoluta contradicción entre la evidencia de los hechos y lo expresado en el documento.

En definitiva, no sólo debe darse trámite procedimental especial a esta impugnación, sino que debe exigirse una corroboración total de la alteración de la verdad. El mayor número de testigos nada aporta a ese respecto; la contundencia a la que nos referimos, es la única evidencia que puede ser admitida.

Como ejemplo de lo expresado diremos que deberá triunfar una redargución de falsedad cuando se acredita que el sujeto compareciente al acto había fallecido con anterioridad a la supuesta comparencia al mismo; cuando se acredita que el lugar en donde acaecieron supuestamente los hechos no existía al momento de su facción; etc.

VIII- ANÁLISIS DE LOS ARTS. 395 DEL CÓDIGO DE P. C. Y COMERCIAL DE LA NACIÓN Y DEL 244 DEL C. DE P. C. DE CÓRDOBA

El trámite de la redargución de falsedad está previsto, tanto en el Código Procesal Civil de la Nación (art. 395) como en el de la Provincia de Córdoba (art. 244) como un incidente. Sabemos que el incidente es como un pequeño conflicto dentro de un pleito mayor que, si bien integra el juicio principal, tiene un trámite relativamente autónomo. El Código Procesal C y C. de Córdoba define el incidente, en el art. 426; y dice que *“Los incidentes son cuestiones que se suscitan durante la tramitación de un pleito y que tienen alguna conexión con él”*. Pues bien ese es el procedimiento previsto para la redargución. Sin dudas la asignación de este trámite no siempre resulta acertada, ya que en muchas oportunidades el interesado en que se declare falso el instrumento todavía no se encuentra incurso en pleito alguno con motivo del documento falso, y no puede pretenderse que aguarde impasible a que se le impute una obligación y se le inicie una acción para poder defenderse. Pues bien, con motivo de esta situación injusta la doctrina ha generado una acción designada *“acción autónoma de falsedad”*, para distinguirla expresamente del simple incidente.

Cuando el interesado en plantear falsedad se decide por la acción autónoma, los jueces deben asignarle el trámite que corresponde al procedimiento de conocimiento de mayor sustanciación, puesto que la impugnación de un instrumento público por redargución, atendiendo a la seguridad del sistema, debe ser algo totalmente excepcional. Solo frente a la evidencia total, acreditada con contundencia, el juez hará triunfar una redargución de falsedad.

El fundamento de lo expresado radica en que el legislador, en el inc. a del art. 296 del CCC ya tantas veces citado, expresamente formula el distingo entre las cláusulas dispositivas y las enunciativas (directas o indirectas) que aparecen en el inciso b) de la norma, de las que son consecuencia de una corroboración directa por el instrumentador, es decir de lo *“viso et auditus suis sensibus”* (lo visto y percibido por sus sentidos). Estas verdades, pues, solo pueden caer por falsedad, mientras que para las otras cláusulas y manifestaciones bastará solo la prueba en contrario⁶.

Un ejemplo resultará ilustrativo para comprender lo dicho en el párrafo precedente: Si vendedor y comprador expresan en el acto que el precio es de doscientos mil pesos y un tercero, que bien podría ser la entidad recaudadora (AFIP o Rentas de la Provincia) interesada en la percepción de los tributos generados por el acto, quisiera acreditar que en verdad el precio era mayor, no necesitará acudir al procedimiento de la redargución del art. 395 del Código de Procedimientos de la Nación; para esta impugnación, por tratarse de una simulación relativa (art. 333 CCC), bastará con la simple prueba en contrario.

Es evidente, por la misma redacción del art. 296 del CCC, que el legislador distingue claramente la redargución de falsedad, de la simple prueba en contrario, como expresiones técnicas encaminadas a destruir lo manifestado en el instrumento público.

Ya dijimos que, desde el punto de vista del proceso, tanto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, como en algunos Códigos provinciales, aparece regulada solo como incidente. En efecto dice el art. 395 del C.P.C. y C. de la Nación:

“La redargución de falsedad de un instrumento público 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”.

El hecho de que en lo procesal solo se prevé un trámite incidental, no significa que la dicha patología instrumental no pueda plantearse por acción separada y autónoma; en cuyo caso, debería dársele el trámite más sustancioso que esté previsto en el sistema procesal de que se trate⁷, en atención al importante aporte a la seguridad jurídica que hace el instrumento público.

XI- LA “ACCIÓN DE COTEJO”

Es de destacar que, cuando se alude al valor probatorio del instrumento público no suele remarcar que, en la gran mayoría de los casos, hay un soporte original o matriz, que es el protocolo (notarial, judicial o administrativo)⁸, y una copia, reproducción o testimonio de éste. El sistema procura preservar el contenido documental mediante el cuidado de la grafía de un original que queda guardado y protegido por el mismo instrumentador, (juez, notario o autoridad administrativa), y

⁶ VENTURA, Gabriel B.; “El valor probatorio de los instrumentos públicos en el Código Civil y Comercial”, LL-2015-D-982).

⁷ PELOSI, Carlos A.; “El Documento Notarial”, Ed. Astrea, Bs.As. 1980, pág. 337 a 349.

⁸ Justamente la expresión “protocolo” proviene del latín “proto” y “collum” que se traduce correctamente como “primer ejemplar encolado”. Alguna doctrina, incorrectamente traduce la expresión completa como “primera hoja encolada”, lo que no le atribuye el verdadero sentido al giro; así por ej. lo hacen, entre otros, González, Carlos E. “Derecho Notarial”, Ed. La Ley, Bs. As. 1971, pág. 481; también SIERZ, Susana V. “Derecho Notarial Concordado”, Ed. Di Lalla, Bs.As. 2007, pág. 378.

luego de cierto tiempo en los archivos oficiales que el sistema prevé para cada función⁹.

En virtud de lo que venimos expresando debemos distinguir que aún siendo instrumentos públicos, hay documentos que resultan reproducciones de sus originales; y podremos distinguir así los que denominamos *instrumentos públicos reflejos o indirectos*; es decir que la verdad en ellos contenida es sólo probatoria de la existencia del instrumento público matriz, cuyo contenido es el que queda *reflejado* en el documento indirecto.

Algunos autores se refieren a fe pública originaria y fe pública derivada para aludir a la diferencia que venimos apuntando. Mientras la primera surge del documento original, del protocolo; la segunda resulta de las reproducciones de aquél¹⁰.

Lo que estamos expresando repercute directamente en las posibles impugnaciones que puedan efectuarse. Así como cuando algún sujeto que resulte perjudicado por el falso contenido de una escritura pública deberá impugnarla por falsedad, conforme al procedimiento de la redargución que estamos analizando (art. 296 inc. a del CCC, y art. 395 del Código de Procedimientos de la Nación), la reproducción o testimonio, en cambio, por estar dentro de la fe pública derivada o indirecta, solo se rectifica mediante la nueva facción de copia fiel, y sin necesidad de procedimiento impugnativo.

X- ANÁLISIS DEL ART. 299 CCC – COMPARACIÓN CON EL ART. 1220 DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

Por otra parte, lo dicho resulta de la letra expresa de la ley en materia de escrituras públicas, llevada a su faz práctica y sentada en la última parte del art. 299 del CCC. En efecto dice ahí la norma: “Si hay alguna variación entre ésta (se

⁹ GONZÁLEZ, Carlos E. Ob.Cit., pág. 486, dice: “Corresponde pues, que si el Estado le da el poder de dar fe, (se refiere al notario) lo invista igualmente del carácter de custodio de tantos negocios ajenos” (lo entre paréntesis es nuestro).

¹⁰ SAUCEDO, Ricardo J.; “Régimen del Notariado en el Mercosur”, Ediciones Jurídica, Bs.As. 1998, pág. 54. SIERZ, Susana V. “Derecho Notarial”, 2da. Ed. Di Lalla, 2007, pág. 152 a 156.

refiere a la matriz) y la copia o testimonio, se debe estar al contenido de la escritura matriz”. También estaba previsto así en el art. 1009 del Código derogado¹¹.

Téngase presente que lo que estamos expresando determinará que el procedimiento impugnativo por medio de la argución de falsedad, estaría vedado para aplicarse a los testimonios o copias, y sólo aparecería apropiado para las escrituras públicas matrices, es decir para el protocolo. Por ello concluimos que, cuando se trata de impugnar instrumentos públicos reflejos, primero debe exigirse el cotejo. Así lo debería requerir el Juez a quien se someta la impugnación; y recién una vez corroborada la verdad expuesta en la copia, en cuanto a la coincidencia con la matriz, procedería la impugnación por redargución respecto del instrumento público directo si el interesado considera su falsedad. Es lo que hemos dado en llamar metafóricamente, con una finalidad puramente didáctica: “acción de cotejo”; que en realidad no es una acción, sino un trámite previo a la impugnación o redargución de falsedad.

En el Código Civil español, en norma más acertada para solucionar lo que hemos expuesto, el art. 1220 expresa que “Las copias de los documentos públicos de los que exista matriz o protocolo, impugnadas por aquellos a quienes perjudiquen, sólo tendrán fuerza probatoria cuando hayan sido debidamente cotejadas [...]”¹².

¹¹ Dicho sea de paso, siempre consideramos desacertado el texto del art. 1010 del Código de Vélez (hoy art. 299 “in fine”), cuando expresaba que las copias de las escrituras extraídas conforme a las previsiones de la ley, tienen idéntico valor que su matriz. Obviamente, como lo expresamos en el texto, eso no es cierto. Hay una importante mengua en el valor probatorio de la copia, respecto del documento matriz, dado que éste solo prueba en tanto lo dicho sea reproducción fiel de aquél.

¹² VENTURA, Gabriel B.; “Ley 17.801. Registro de la Propiedad Inmueble. Comentada. Anotada”, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2009, pág. 103, 104.