

## **EL DOCUMENTO NOTARIAL. SU VALOR PROBATORIO\***

*Dra. Inés Rauek de Yanzón  
Dra. Alicia Puerta de Chacón*

### **I. INTRODUCCION**

El tema escogido con acierto para ser tratado en el seno de esta Comisión N° 1 de las 13° Jornadas Nacionales de Derecho Civil, se caracteriza por sus facetas interdisciplinarias, toda vez que ha sido objeto de estudio por la doctrina civilista, notarialista, procesalista y penalista, en razón de la diversidad de textos legales que se encuentran implicados.

Couture ha calificado la medida de eficacia del documento notarial como una zona de penumbras en el derecho uruguayo, en tanto "el documento notarial vale lo que el derecho positivo del tiempo y del lugar dicen que vale" y "la determinación de esa medida no es, por ausencia de una exégesis escrupulosa, todo lo precisa que sería de desear".<sup>1</sup>

Jal es lo que acontece en la legislación argentina. Nuestra jurisprudencia y doctrina exhiben interpretaciones vacilantes respecto de la fuerza probatoria de los diversos instrumentos que ha generado la práctica notarial.

Intentaremos abordar esta temática compleja, de importante trascendencia práctica, planteándonos como primer interrogante la noción del documento notarial, para luego analizar los aspectos atinentes a su eficacia probatoria.

### **II. El documento como forma y representación de los hechos y actos jurídicos**

En una primera reflexión, en el ámbito del derecho civil, adverti-

1991).

---

\* Ponencia presentada a las 13° Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bs. As. Setiembre 1991).

<sup>1</sup> Couture Eduardo J., El concepto de fe pública, en Estudios de Derecho Procesal Civil, t° II. Ed. Depalma, 2a. ed., 1978. Bs. As., pág. 21

mos que la noción de documento notarial se enmarca en las formas de los actos jurídicos.

El Código Civil Argentino en la Segunda Sección del Libro 2º regula la forma de los **actos jurídicos** y la define en el art. 973 como "el conjunto de las prescripciones de la ley respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de formación del acto jurídico: tales son: la escritura del acto, la presencia de testigos, que el acto sea hecho por escribano público, o por un oficial público, o con el concurso del juez del lugar". A continuación el texto legal regula como formas escritas, en particular, los instrumentos públicos, escrituras públicas e instrumentos privados.

La forma legal -en relación al contenido del acto- puede operar con distintos efectos. Como "forma de ser" en cuyo caso es uno de sus elementos constitutivos, la forma se vincula a la existencia misma del acto (formas solemnes). O como medio de prueba, de hacer valer un acto que ya ha nacido como tal (formas probatorias). Las formas de valer no pertenecen al aspecto "existencia" del acto jurídico, sino al de su "valoración".<sup>2</sup> No obstante en ambos supuestos, las formas en cuanto a exteriorización del acto, valen como medio de prueba.

La seguridad jurídica impone la necesidad de retener temporalmente el acontecer de hechos y actos trascendentes para el derecho, a fin de poder trasladarlos de un tiempo a otro (del tiempo del acontecer al tiempo del probar). Las cosas que se elaboran para recoger y retener el suceder de un hecho o de un acto que queda registrado en la cosa, se llaman instrumentos o documentos.<sup>3</sup>

Un el derecho moderno las formas han dejado de tener valor en sí mismas, como inseparables de la sustancia del acto; hoy las formas se imponen como una garantía o seguridad de la sustancia.<sup>4</sup> Cumplen una función eminentemente probatoria, pero la medida de tal eficacia, en cuanto medio de prueba calificado, debe resultar de una disposición expresa de la ley.

Es que el documento, si bien registra una realidad, proviene de la representación mental que de ella efectúa el sujeto que elabora el documento. El percibe los hechos a través de sus sentidos y luego los plasma por escrito. En definitiva, el documento constata un pensamiento, y ese

---

2 Rafael Nuñez-Lagos. Documento Público y Autenticidad de fondo. Revista del Notariado. Capital Federal. 1973. N° 727. pág. 126

3 Salvat - López Olaciregui. Derecho Civil Argentino. Parte General. Vol. II, Ed. Tea, Bs. As., 1964, pág. 320.

4 Couture, oh. cit., pág. 50 y ss.

pensamiento es el de su autor.<sup>5</sup>

### III. El documento notarial como instrumento público

El Estado ha investido a determinados sujetos de la función de "dar fe" de los hechos y actos que pasan ante él (poder certificante). Tales son los funcionarios públicos. Los instrumentos por ellos autorizados, en ejercicio de su función, gozan de la fe pública que se ha conferido a su autor, se presumen auténticos y reciben la denominación instrumentos públicos.<sup>6</sup>

El Código Civil Argentino no define a los instrumentos públicos. El artículo 979 tan sólo enumera diversas clases de ellos, interpretando mayoritariamente la doctrina del carácter meramente enunciativo de la disposición legal. Los elementos comunes de los documentos comprendidos en ella permitirían conceptualizar al instrumento público como "aquel que se otorga con las formalidades que la ley establece, en presencia de un oficial público a quien la ley confiere la facultad de autorizarlo".<sup>7</sup>

El escribano o notario ejerce una función pública.<sup>8</sup> Debe precisarse que la función es semejante a la pública y no igual, atento que, la teoría del poder certificante, que da base a la afirmación de que el escribano ejerce una función pública, posee aspectos verdaderamente valiosos para entender la labor desarrollada por el notario, pero consideramos errado equiparar en un pie de igualdad la función pública y la función notarial.<sup>9</sup>

La norma citada incluye entre los instrumentos públicos a los

---

5 Pelosi, Carlos A., Autenticidad y Falsedad del Documento Notarial. Cuadernos Notariales Serie Derecho Notarial N° 12. Universidad Notarial Argentina. La Plata, pág. 10.

6 Se ha definido a la fe pública como: "aquella que consiste en investir todos los actos en que interviene de una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas y para ser impuestos, por su propia virtualidad, por el poder coactivo del listado": definición de Navarro Azpeitia. citada por Bollini, Jorge Alberto y Gardey, Juan A., Fe de Conocimiento, en Revista del Notariado N° 701. Capital Federal, pág. 1063. Rafael Nuñez Lagos expresa que "la fe pública es. pues, la autenticidad de fondo, o sea. la conexión de hecho", esfera de la realidad -con su valoración legal- normas de eficacia, a través del funcionario público competente, ob. cit., pág. 140.

7 Llambías Jorge J. Código Civil Anotado, tomo II-B., ed. Abeledo-Perrot. Bs. As., 1979, comentario art. 979, pág. 155.

8 "El notario latino es el profesional de derecho encargado de una función pública, consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes; redactando los instrumentos adecuados a este fin. confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticidad de los hechos": tal concepto se elaboró como conclusión a) del apartado b) en el 1º Congreso Internacional del Notariado Latino (Bs. As. 1948).

9 Couture. Eduardo, op. cit., pág. 64 y ss. y doctrina allí citada.

documentos notariales, al disponer: “Son instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos: 1º) Las escrituras públicas hechas por escribano público en sus libros de protocolo, o por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de esos libros sacadas en la forma que prescribe la ley; 2º) Cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado”.<sup>10</sup>

De los documentos notariales enunciados sólo la escritura pública tiene un régimen específico normado por el ordenamiento civil (arts. 997 a 1011 del C.C.). Esta característica le ha valido poseer una denominación uniforme y un tratamiento único dentro del territorio nacional.

Por el contrario, el resto de los documentos notariales, a que hace referencia con amplitud el inciso 2º, no están reglados específicamente en la ley sustantiva. Algunos tan sólo, han sido previstos por ella como forma de determinados actos jurídicos, tales como el protesto notarial de la letra de cambio y pagaré (arts. 63/67 del dec. ley 5965/63); en el Código Civil: la protocolización de instrumento privado ordenado judicialmente (art. 984 y 1003), la protocolización de testamento ológrafo y cerrado (arts. 3692 y 3695), el inventario de bienes dados en usufructo (art. 2847), el inventario de bienes de personas sujetas a curatela (art. 3541); la certificación de firmas (art. 3 de la ley 17.801); etc.<sup>11</sup>

Tales instrumentos, como otros que ha generado la práctica notarial (actas y certificaciones), nacidos bajo el imperio del inc. 2º del art. 979, han sido objeto de tratamiento por leyes locales (Capital Federal ley 12.990/47; Provincia de Buenos Aires ley 9020/78; en Mendoza ley 3058/64; en Tucumán ley 2132, etc.”

En consecuencia podríamos clasificar los documentos notariales en:

- a) escrituras públicas y sus copias expedidas en la forma dispuesta por ley;
- b) otros documentos notariales previstos por las leyes de fondo;
- c) documentos impuestos por la práctica notarial, nacidos bajo el imperio del inciso 2º del art. 979 y reglados por las leyes lo-

---

10 El documento notarial es una especie de instrumento público, autorizado por notario, en ejercicio de sus funciones, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley (definición citada por Viterbori Juan Carlos. Actas Notariales, en Revista Notarial, Bs. As., n° 861. pág. 261.)

11 Conf. Mercader de Bonilla, Ana María. Actas Notariales en nuestra legislación. Revista Notarial N° 855. Colegio de Escribanos de Bs. As., pág. 344.

cales.<sup>12</sup>

Cabe preguntarse si existe identidad conceptual entre la escritura pública y las denominadas actas notariales (de presencia y comprobación, de requerimiento y notificación, de notoriedad, de protocolización, de subsanación, de depósito y consignación, de protestos, etc.). La doctrina mayoritariamente las distingue por su contenido (este es el criterio seguido por la ley notarial mendocina en su art. 28 y el anteproyecto de ley nacional de los documentos notariales). Las escrituras autorizan actos y negocios que tienen por fin inmediato producir efectos jurídicos (art. 1184 del Cód. Civ.), mientras que las actas registran hechos que pueden producir consecuencias jurídicas. Las actas generalmente carecen de contenido negocial, documentan hechos tendientes a preconstituir la prueba que se hará valer en un proceso judicial, sea a consecuencia de un contrato preexistente, sea de una disposición legal. Si el acta instrumenta actos jurídicos, debe cumplir con la recaudos previstos para las escrituras públicas.<sup>13</sup>

En nuestro criterio, todos estos documentos en cuanto reúnan los requisitos legales previstos para los instrumentos públicos, revestirán este carácter; sin perjuicio que las diversas declaraciones o narraciones contenidas en ellos gocen de distinta fuerza probatoria.<sup>14</sup>

#### **IV. Validez del documento notarial como instrumento público**

Son requisitos esenciales del documento notarial para existir y valer como instrumento público:

a) Competencia del escribano

Tal presupuesto será establecido por el art. 980 del Cód. Civil. La competencia se requiere en dos aspectos: en razón de la materia o natu-

---

12 Couture. ob. cit., pág. 90, en relación al derecho uruguayo distingue tres clases de documentos que otorga el escribano: a) la escritura pública; b) los documentos notariales que han sido objeto de especial previsión en la ley y e) los documentos notariales que no han sido objeto de especial previsión en la ley.

13 Esta cuestión ha sido medulosamente tratada por la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci en su voto disidente, en el fallo dictado por S.C. de Mendoza. Sala I. julio 4-1984, en autos Perez Rogelio H. c. Carmen Peña de Navarro. Rev. El Derecho T. 110, pág. 516. con nota de Jorge Bustamante Alsina. Conf. Etchegaray. Natalio P., Proyectos de Actas Protocolares. Revista Notarial N° 886. Colegio de Escribanos de Bs. As., pág. 541.

14 Proponemos una posición intermedia. Hay quienes niegan en términos absolutos que el acta de comprobación goce de las prerrogativas estatuidas por los arts. 993 a 995 del Cód. Civ.; C. Nac. Com., Sala B, noviembre 13-989 en autos Cabla S.A. c/Muras, Carlos M., Rev. La Ley 1991-A, pág. 209, con nota de José Antonio Charlin. En sentido opuesto, otra doctrina se pronuncia por la plenitud de la eficacia probatoria del acto notarial en la constatación de hechos jurídicos: Zinny. Mario, ob. cit. pág. 118.

raleza del acto que otorga<sup>15</sup> y en razón del territorio o lugar donde cumple sus funciones;<sup>16</sup>

b) Capacidad del escribano

Este requisito alude a la investidura de la función pública que la ley le otorga, en cuyo ejercicio debe encontrarse al momento del otorgamiento del acto. Así mismo, no deberá encontrarse incurso en ninguno de los supuestos de incompatibilidad preceptuados por el art. 985 del Cód. Civ., ni haber sido pasible de sanciones que impliquen privación o suspensión del ejercicio profesional.<sup>17</sup> Se trata de la aptitud legal para celebrar el propio acto notarial, independientemente de la aptitud natural o capacidad de hecho del notario como atributo de su persona (arts. 982 y 983 del Cód. Civ.)

c) Formas legales

La validez del acto requiere el cumplimiento de las formalidades que las leyes nacionales y provinciales (en cuanto fuesen compatibles) exigen para cada instrumento notarial (art. 986).<sup>18</sup> En todos los casos el acto público notarial requiere para su existencia: la intervención personal del escribano autorizante, su firma y la especificación del lugar y la fecha del otorgamiento del acto; caso contrario, no podría determinarse ni la competencia territorial de escribano ni su capacidad. También requiere para su validez, la firma de los interesados que aparezcan como parte en él (art. 988 del Cód. Civ.)<sup>19</sup> En caso de tratarse de escritura pú-

---

15 Resulta complejo precisar los límites de la competencia material del notario. En principio hay que estar a la naturaleza de la función: el notario es un profesional del derecho y su función primordial es el ejercicio de la fe pública respecto de los hechos y actos jurídicos por él cumplidos y que la ley le faculta a autorizar. Respecto de la diversidad de actos notariales ver: Villalba Welsh, Alberto. Integración de la competencia material del notario, en Revista Notarial N° 847. Colegio de Escribanos de Bs. As., pág. 1921

16 Salvat, Raymundo. ob. cit., párrafos 1915 y ss.; Ferrari Ceretti, Francisco, La nulidad de las escrituras por falta de competencia territorial del escribano autorizante. Rev. J.A. Serie Contemporánea 1974. T° 22. pág. 75; Escrituras Públicas. IX. Rev. La Ley T° 1975-A. pág. 964 y ss.; Llambías, Jorge. Tratado de Derecho Civil. Parte General, T° II. pág. 439.

17 Arts. 103 a 108 de la Ley 3058 de Mendoza.

18 En contra, la opinión del Dr. Alberti en fallo de la Cám. Nac. Com., sala D. 30-12-87, autos "Mutualidad del Personal de Intendencias Militares c. Compunicro S.A. y ots.", quien niega al acta notarial extraprotocolar la calidad de instrumento público; Rev. del Derecho Comercial y de las Obligaciones, agosto 89, N° 129/130. pág. 543. Diverso es el pronunciamiento de la III Jornada Notarial Iberoamericana - Palma de Mallorca (España). 18-06-87. que en relación a las actas notariales sostuvo: "La función notarial comprende la autenticación de hechos, las participaciones a terceros y cualesquiera otras actuaciones judiciales lícitas, mediante la autorización de las correspondientes actas. Las actas como instrumentos públicos, producen por sí mismas sus efectos de fe pública, sin precisar declaración alguna del notario ante el órgano jurisdiccional; el protocolo asegura la conservación auténtica del texto", en Rev. El Notario N° Colegio Notarial de Mendoza, 1987.

19 En este sentido, compartimos el criterio de la minoría en el fallo de la S.C. de Mendoza citado, en razón de que la cláusula relativa a la aceptación del pago, en cuanto acto jurídico, requería de las firmas del solvens y del accipiens en el instrumento notarial, siendo insuficiente la mera declaración del escribano para hacer plena fe.

blica, requiere su instrumentación en el libro de registros o protocolo (art. 998), con los recaudos previstos por los arts. 999 a 1003 del Cód. Civil.<sup>20</sup>

El instrumento que cumple con tales requisitos esenciales, es válido, goza de fe pública y se presume auténtico.

Por el contrario, la inobservancia de tales presupuestos conlleva la inexistencia, nulidad o anulabilidad, según el caso, del acto notarial.

Es de destacar, que puede afectarse la validez del acto instrumental como documento público y producir efectos el acto instrumentado. Debe distinguirse entre el acto de instrumentación (acto público notarial) y el acto instrumento (negocio jurídico otorgado por las partes). El documento es un acto que se otorga para la prueba de otro acto, y el valor de uno puede ser independiente del otro.<sup>21</sup> Así por ejemplo, en el caso de la incompetencia del notario o falta de las formas debidas, el art. 987 del Cód. Civ. dispone la validez del acto otorgado por las partes como instrumento privado (supuesto de conversión del instrumento público inválido). A la inversa, puede la escritura valer como tal y ser declarado nulo el acto otorgado en la misma, por ej., la hipoteca declarada nula por violación del principio de especialidad, sin que se afecte la validez del documento público, ni la del crédito garantido en ella instrumentado.

## V. Valor probatorio del documento notarial

Expresa Couture: "el escribano da fe de cuanto ha percibido *expropii sensibus*; y el derecho da fe a lo que el escribano asegura haber percibido". Mientras la "fe pública" alude a una calidad del instrumento notarial, a la forma particular en que el funcionario público ha interpretado y representado los hechos en el documento; la "plena fe" constituye una medida de eficacia probatoria en el proceso en el cual el documento sirve de prueba.<sup>22</sup>

Cuál es concretamente la medida de eficacia probatoria del documento público en la ley argentina? El artículo 993 del Cód. Civ. al res-

---

20 La ley mendocina en su art. 30 sujeta las actas protocolares a los mismos requisitos de las escrituras públicas.

21 Acerca de esta distinción ver Zinny, Mario. El Acto Notarial Público. Sus presupuestos. Revista de Estudios Procesales N° 15. Centro de Estudios Procesales. Rosario, marzo 1973. pág. 101. Este enfoque, en nuestro criterio, es el de la tesis o teoría del negocio complementario: que "entre el convenio de las partes y la escritura pública, se dice, existe una relación causal. El convenio es la causa de la escritura", citada por Couture. ob. cit., pág. 70 y ss., en postura no compartida.

22 Couture. ob. cit., pág. 17 y pág. 39.

pecto dispone: “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 el mismo, o que han pasado en su presencia”. Esta norma supone la existencia de un documento notarial válido, que haya cumplido ya con los requisitos esenciales precedentemente enunciados.

La temática del valor probatorio se relaciona con el documento notarial visto como medio de prueba. Esta es una característica esencial e importante del documento notarial. Desde el punto de vista procesal el tema se ubica dentro de la teoría general de la prueba. La mayoría de los procesalistas sostienen que existe un verdadero derecho a la prueba, ello, entre otros motivos, basado en que el mejor derecho, cuestionado en un proceso sin poder ser demostrado, prácticamente, no existe. Por ello el documento notarial reviste importancia fundamental como medio calificado de prueba;<sup>23 24</sup> a él recurren los interesados no sólo con el propósito de plasmar materialmente su voluntad, sino también de preconstituir la prueba del negocio jurídico para el futuro.

La misma ley sustancial le confiere valor probatorio de plena prueba como una reminiscencia del sistema de las pruebas legales, o mejor llamada tarifa legal. No obstante, nuestro ordenamiento procesal adopta -en principio- unánimemente para la valoración de la prueba el sistema de la sana crítica racional,<sup>25</sup> de allí que deban ser compatibilizados los textos legales y delimitado el ámbito en el cual juega la “plena fe” conferida a los instrumentos públicos.

Es también necesario diferenciar entre lo que es la eficacia probatoria y la valoración del documento notarial. La primera es el grado de mayor o menor certeza o veracidad que ofrece la prueba aportada, tendiente a acreditar la verdad de los hechos afirmados

---

23 Espresá Devis Echandía. Hernando: "Así como existe un derecho subjetivo de acción para iniciar el proceso y obtener en él una sentencia. (...), puede afirmarse que existe un derecho subjetivo de probar, en el proceso, los hechos de los cuales se intenta deducir la pretensión formulada o la excepción propuesta o la imputación, o el hecho eximente de responsabilidad penal. Basta recordar la importancia extraordinaria que la prueba tiene no sólo en el proceso sino en el campo general del derecho (...) para comprender que se trata de un indispensable complemento de los derechos materiales consagrados en la ley y del derecho de defensa. (...) Aún cuando la prueba trasciende el campo del proceso y forma parte de la teoría general del derecho, creemos que no puede hablarse del derecho de probar sino desde un punto de vista exclusivamente procesal"; en *Teoría General de la Prueba Judicial*, ed. Zavalía. Bs.As. 1981, 5a. ed., T° 1, pág. 35

24 Art. 207 C.P.C. Mendoza

25 Ver Palacio, Lino, ob. cit., T° IV. pág. 414; Couture, Eduardo, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. 3a. ed., Depalma. Bs. As., 1977. pág. 286; Devis Echandía. Hernando, ob. cit., T° 1, pág. 84 y ss.; C.P.C.C.N. artículo 386; C.P.C. de Mendoza artículo 207.

por las partes. La segunda, regla la actividad del juez dirigida a meritar la prueba.<sup>26-27</sup>

Resulta necesario determinar qué elementos del documento notarial se encuentran alcanzados por tal medida probatoria. En nuestra opinión la duda no radica en qué documentos notariales gozan o no de plena fe.<sup>28</sup> sino cuales de las declaraciones contenidas en el documento notarial (que reúne los requisitos del instrumento público) están amparados por la plena fe.<sup>29,30 31 32</sup>

Esta cuestión requiere distinguir, nuevamente, entre el documento considerado en sí mismo de su contenido.

1) El documento considerado en sí mismo, en cuanto a su existencia, goza de la presunción legal de autenticidad, respecto de las partes otorgantes, demás sujetos intervinientes en el acto (testigos, cónyuge), como en relación a los terceros.<sup>11</sup> El instrumento notarial prueba por sí mismo, ello por cuanto se manifiesta a través de signos externos (sellos, timbres, firma del notario) que presumen su autenticidad.

Se sostiene con acierto, que el documento debe estar aparente y ostensiblemente en condiciones regulares, ajustado a derecho, y no presentar vicios materiales que, por su notoriedad y gravedad, pueden autorizar su rechazo sin necesidad de la previa acción de falsedad.<sup>12</sup>

De lo expuesto concluimos, que lo primero a controlar en el documento público es el cumplimiento de las formas extrínsecas (fecha

---

26-27 Cuoture expresa: "La eficacia probatoria de los documentos se relaciona directamente con una distinción familiar a los países de legislación española, según la cual la valoración de la prueba se presenta bajo la forma de pruebas legales, pruebas de la sana crítica y pruebas de la libre convicción", (...) "Los grados de eficacia probatoria, dentro de nuestro sistema legal, son tres: la plena prueba, la semi-plena prueba y el principio de prueba por escrito", ob. cit., págs 84 y 92.

28 La doctrina procesal distingue entre medio de prueba y fuente de prueba. En el caso que tratamos, el medio de prueba lo constituye el documento y la fuente son las declaraciones en él contenidas.

29-30 No descartamos de pleno que las actas notariales carezcan de la plena fe estatuida por los arts. 993 a 995 del Cód. Civ., consideramos que es su contenido lo que debe distinguirse. Así frente a una acta de comprobación del estado de conservación de un inmueble que ha sido labrada sin contralor de la persona respecto de la cual se pretende probar, ésta deberá impugnarse por vía de la redargución de falsedad: la intervención del escribano, la fecha y el lugar del acto notarial: la existencia del acta considerada en sí misma. Pero las declaraciones vertidas por el escribano relativas al estado material del inmueble, pueden quedar enervadas por la prueba en contrario. Creemos que ésta interpretación permite compatibilizar la seriedad de la función notarial, con la amplitud de hechos que se constatan notarialmente frente a los requerimientos particulares y que exceden en ciertos casos la materia que constituye su oficio.

31 Cabe aclarar que el documento prueba el acto en relación a los terceros, lo que no implica extender los efectos del acto celebrado a terceros.

32 Trigo Represas. Félix, Argución de falsedad, en Revista Notarial, Bs. As., N° 899, pág. 906.

lugar, firmas...) Es lo que la doctrina ha dado en llamar “autenticidad externa o material”, y que se refiere a la genuinidad y autoría del documento, a lo que produce fuerza probante formal.<sup>33</sup>

2) En relación a su contenido, conforme al texto de los arts. 993 al 995 del Cód. Civ. debemos distinguir:

a) Las declaraciones hechas por el notario de los hechos y actos en los cuales ha tenido una intervención directa, o sea que han sido cumplidos por el mismo o han pasado en su presencia (por ej. la comparencia de las partes y testigos, la autenticidad de las firmas; la celebración del acto en determinado lugar y fecha, el cumplimiento de las formas legales, la manifestación del consentimiento, la realización de pagos, etc.). Por cierto que se trata de las actuaciones del notario dentro de los límites de su competencia, lo que ya dijimos es un presupuesto del instrumento público (por ej. el documento notarial por el que se diera fe del nacimiento o la muerte de personas, carece de fuerza probatoria plena, pues tales hechos no son de su competencia).

Lo que el notario percibe y narra, aquello de lo que tiene evidencia directa, se presume auténtico y hace plena fe, entre partes y terceros. El documento en este aspecto es prueba legal, ostenta eficacia probatoria plena, se basta a sí mismo sin necesitar de otra prueba. Nuñez Lagos la califica como “autenticidad de fondo”, y la verdad de tal contenido documental resulta una “verdad impuesta”.<sup>34</sup>

Pero como la fe pública no es sinónimo de verdad absoluta, el documento falso puede ser cuestionado mediante la redargución de falsedad.

b) Distinto es el grado de eficacia probatoria de las declaraciones manifestadas por las partes (enunciaciones dispositivas), que no son de evidencia directa del escribano, quien sólo se ha limitado a volcarlas en el instrumento. Son hechos autenticados por el notario pero no auténticos (por ej. existencia de un pago anterior, la entrega de posesión, la afirmación de constitución en mora, etc.) La plena fe sólo puede alcanzar al hecho de haberse formulado tales declaraciones pero no a la verdad de las mismas. La insinceridad de ellas, o la falta de libertad en la manifestación, puede ser demostrada por prueba en contrario (salvo para la simulación, las limitaciones probatorias dispuestas por las partes por los arts. 960 y 996 del Cód. Civ.) Lo atacado en este caso son las cláusulas mendaces o viciadas de las partes, y no el documento del cual el notario es su autor. Hasta tanto no se acrediten tales extremos, la exis-

---

33 Conf., Pelosi. Carlos A., ob. cit. pág. 6; Palacio, Lino, ob. cit.; Tº IV. pág. 435.

34 Nuñez Lagos, Rafael, ob. cit., pág. 134

tencia y validez de las declaraciones de los sujetos negociales se presumen iuris tantum. Se trata de una "verdad supuesta".<sup>35</sup> El documento en relación a ellas tiene fuerza probatoria de semi plena prueba y ello conduce a la inversión de la carga probatoria.<sup>36</sup>

c) Distinto es el supuesto de aquellas declaraciones formuladas por el notario que responden sólo a apreciaciones de tipo subjetivo, opiniones individuales, respecto de las cuales no se halla debidamente cualificado por carecer de los conocimientos técnicos o científicos sobre la materia, o bien se trata de hechos de difícil comprobación. Al respecto la nota del codificador al art. 993 expresa: "Se habla de los **hechos que por su oficio debe conocer el oficial público** en el acto de extender el instrumento; pero si un escribano, por ejemplo, dice que las partes o el que otorga el acto estaba en su pleno juicio, esta aserción no hace plena fe, y admite prueba en contra".

Con idéntico criterio entendemos que, tampoco gozan de plena fe, las afirmaciones del escribano vertidas en los documentos, generalmente actas notariales de comprobación, sobre hechos tales como: el estado de humedad de un muro, los deterioros experimentados por un automotor, las filtraciones en una obra, la vacuidad de la posesión, etc. En tales casos, la actuación notarial en sí misma gozará de la presunción de autenticidad, pero el hecho constatado es desvirtuable por la prueba en contrario (en nuestro criterio. aún cuando la contraria hubiese estado presente en el acto). Quien pretenda probar que el notario no concurrió a constatar el muro, el vehículo o el inmueble, deberá redargüir de falsedad; pero en relación a la humedad, gravedad de los daños, filtraciones o vacuidad de la posesión, bastará la prueba en contrario.<sup>37</sup> Respecto de éstos hechos, la declaración instrumental tan sólo constituye una "verdad puesta", un principio de prueba por escrito, que no basta por sí solo para tener por probado el hecho. Tal manifestación valdrá como una mera presunción judicial (presumptio hominis) librada a la prudencia del juez.

Entendemos además, que esta solución se funda en que, ge-

---

35 Nuñez Lagos. Rafael, *oh. cit.*, pág. 144

36 Couture. *ob. cit.*, pág. 93.

37 En tal sentido la S.C. de Mendoza, en autos 47.279 "Funes, Alcides Ruperto y ot. en J. 90995 Saenz Becerra M. c. E. Mirando p/ord. s. incost., se consideró que. la declaración del funcionario público (en este caso un policía) contenida en el acta de procedimiento, referida al lugar dónde había comenzado el incendio de un campo, no goza de la plena fe del art. 993 por tratarse de una mera opinión.

neralmente, tales actas son pruebas preconstituídas y unilaterales, en el sentido de que han sido labradas sin el contralor de la parte contraria, a quien se pretende oponer. Por ello es necesario someterlas dentro del proceso al control judicial y de la contraparte.

Podemos advertir una graduación de la eficacia probatoria de los documentos notariales. Mientras mayores son los requisitos exigidos por la ley y mayor es la actividad personal desarrollada por el escribano en el acto, proporcionalmente adquiere mayor eficacia probatoria el documento, y viceversa.<sup>38</sup> Asimismo, cuando la intervención es referida a actos jurídicos consentidos por las partes intervinientes, la ley le otorga mayor fuerza probatoria, que cuando se trata de meros hechos. Cuando el escribano actúa en temas profesionales de su competencia material específica, los documentos que autoriza gozan de mayor eficacia probatoria que cuando se trata de temas que no son estrictamente jurídicos.

## **VI, Vías procesales de impugnación del documento notarial**

Debe distinguirse el supuesto en que el derecho sustantivo representado en el documento no se ha cuestionado aún en un proceso, del caso inverso en que el documento se acompaña a juicio como medio de prueba.

a) En la primer hipótesis la vía de impugnación siempre va a ser la acción de redargución de falsedad o querrela de falsedad (arts. 292 y 293 del Cód. Penal), o la acción de simulación en su caso.

b) En la segunda, tratándose de un documento notarial formalmente válido, la vía de impugnación dependerá del tipo de declaración instrumental que se intente impugnar. Las diversas situaciones son:

- Si la declaración hace plena fe, deberá redarguirse de falsedad. El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (art. 395), como algunos códigos procesales locales (el de la Provincia de Buenos Aires, art. 393), a diferencia del ordenamiento mendocino, contemplan la vía incidental para oponer la falsedad, con relación a un proceso en curso en que se pretende oponer el documento público en cuestión. Compartimos la tesis jurisprudencial que interpreta la aplicación de dicha norma sólo al supuesto de falsedad material, pero no cuando se cuestiona la falsedad ideológica. Esta requiere de un proceso ordinario, con amplitud de pruebas y con la intervención

---

<sup>38</sup> Conf. Armelia, Cristina y o.s., Medios de prueba documental. Valoración, en Revista Notarial N° 856. Colegio de Escribanos de Bs. As., pág. 676.

del escribano (presunto autor de la falsedad), de modo tal que no se vulnere la garantía de la defensa enjuicio.

- Si es una enunciación dispositiva, se estará a la prueba en contrario que resulte de la sustanciación de la defensa opuesta, con entidad suficiente para destruir la presunción de verdad.

- Si es una declaración que constata un mero hecho y responde a una apreciación de tipo subjetivo del autor del documento, o que excede su competencia material, es desvirtuable por la prueba en contrario. Frente a la simple negación, el juez deberá apreciar el principio de prueba por escrito prudencialmente.

## VII. Tipos de falsedad

La falsedad puede ser material, ideológica o intelectual.<sup>39</sup>

La falsedad material proviene de la falsificación o adulteración de todo o parte de un documento, sea o no por el escribano (por ej. extensión de una escritura matriz en papel que no es del protocolo; otorgamiento de un testimonio o copia de una escritura inexistente, falsificación de la firma del oficial público o de los comparecientes, enmiendas o alteraciones posteriores al otorgamiento del acto, etc.)

La falsedad ideológica se configura cuando las narraciones contenidas en el instrumento no se corresponden con lo actuado por el escribano. Por ej. el notario declara que presencié un hecho que en realidad no aconteció; atribuye a los sujetos documentales declaraciones distintas a las que en realidad efectuaron; consigna en la copia una declaración distinta a la contenida en la matriz, etc.

La falsedad intelectual es una modalidad de la falsedad ideológica. Son los casos de simulación hecha por acuerdo de partes. Se trata de una falsedad querida por los intervinientes en el acto (por ej. una venta o una hipoteca simulada, el reconocimiento de un pago anterior inexistente, etc.).

En el caso de falsedad intelectual la acción judicial pertinente es la de simulación contra las partes simulantes (arts. 955/960 del Código Civil)

Los otros dos supuestos, falsedad material e ideológica, deben impugnarse mediante la redargución de falsedad, pudiendo plantearse por dos vías distintas: la querrela criminal de falsedad o acción penal y por la acción civil de argución o redargución de falsedad.

---

<sup>39</sup> Esclapez, Julio H. Redargución civil de falsedad. Revista lus N° 8. Revista Jurídica de la Provincia de Buenos Aires, pág. 18 y ss.

## CONCLUSIONES

### DE LEGE LATA:

- 1) Los documentos notariales se clasifican en:
  - a) escrituras públicas y sus copias expedidas en la forma dispuesta por la ley;
  - b) otros documentos notariales previstos por las leyes de fondo;
  - c) documentos impuestos por la práctica notarial regulados por las leyes locales.
- 2) La escritura pública autoriza actos que tienen por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.
- 3) El acta notarial registra hechos que pueden producir consecuencias jurídicas. Si el acta instrumenta actos jurídicos, debe cumplir con los recaudos previstos para las escrituras públicas.
- 4) Son requisitos esenciales del documento notarial para existir y valer como instrumento público: la competencia material y territorial del notario, su capacidad y las formas legales.

Las leyes locales pueden establecer recaudos formales para los instrumentos públicos, siempre que sean compatibles con los previstos por las leyes de fondo (art. 979 inc. 2º del Cód. Civ.)
- 5) Todos los documentos notariales, en cuanto reúnan los requisitos legales previstos para los instrumentos públicos, revestirán este carácter, sin perjuicio que las diversas declaraciones contenidas en ellos gocen de distinta fuerza probatoria.
- 6) El documento notarial válido, considerado en sí mismo, se presume auténtico.
- 7) Las declaraciones del notario contenidas en el documento, respecto de los hechos y actos que han sido cumplidos por el mismo, o que han pasado en su presencia, gozan de "plena fe", respecto de las partes y demás sujetos intervinientes en el acto, como en relación a terceros. Se trata de una "verdad impuesta", de una prueba tarifada por la ley. La plena fe sólo es impugnable por vía de la redargución de falsedad.
- 8) Las declaraciones dispositivas de las partes y otros sujetos documentales, gozan de "plena fe" respecto al hecho de haberse manifestado ante el notario y sólo son desvirtuables por la vía de la redargución de falsedad.

La sinceridad o verdad de tales declaraciones se presume "inris tantum", se trata de una "verdad supuesta" y son desvirtuables por la

prueba en contrario. Su eficacia probatoria es de semi plena prueba en contrario.

9) Las declaraciones del notario en la constatación de hechos, que responden a apreciaciones de tipo subjetivo, o que exceden su conocimiento específico, no hacen "plena fe" y sólo constituyen "principio de prueba por escrito". Se trata de una "verdad puesta", mera presunción judicial librada a la prudencia del juez.

10) Las pautas que deben orientar al juez en la graduación de la eficacia probatoria de los documentos notariales son:

a) A mayor exigencia legal y mayor actividad personal del notario en el acto, será mayor la eficacia probatoria del documento.

b) Si la intervención notarial es referida a actos jurídicos, la fuerza probatoria es mayor, que si se trata de meros hechos constatados.

c) Si el notario actúa en relación a temas profesionales de su competencia material específica, su eficacia probatoria es mayor, que si se trata de temas que no son estrictamente jurídicos.

#### **DE LEGE FERENDA:**

Es conveniente que todas las leyes locales contemplen, para el caso en que el documento notarial se haga valer como medio de prueba en un proceso en curso, la vía incidental para redargüir su falsedad material.