

PRUEBA DOCUMENTAL: REDARGUCION Y ADVERACION

Por Jorge A. Rojas

1.- INTRODUCCION

A fin de analizar las vías de impugnación de la prueba documental, resulta conveniente repasar algunos conceptos que constituyen punto de partida inexcusable, para evitar confusiones con el alcance que pueda atribuírseles.

Esto en razón que la voz documento tiene un alcance muy peculiar dentro de nuestro sistema, por su amplitud, que por cierto, no se limita únicamente a aquellos que son producto de una elaboración volcada en forma escrita en papel, a los cuales generalmente se los identifica como instrumentales o literales.

Sin embargo, a ellos haremos primordial referencia en este trabajo, pues son los que habitualmente presentan las características que generan divergencias interpretativas, y que inclusive han provocado alguna línea de trabajo –en los usos forenses- que no condice con la letra del Código Procesal¹.

El término documento ha sido conceptualizado por Palacio –siguiendo a la doctrina mayoritaria- como todo objeto que representa una manifestación del pensamiento, con prescindencia de la forma en que esa representación se exterioriza², precisamente porque a través de esta forma tan amplia se pueden abarcar aquellos elementos que deben ser traídos al proceso y no tienen una regulación legal específica, como una escritura, o una carta, sino también un mojón o un hito que marca un límite, una fotografía, un plano, etc.

¹ Así hemos visto en varias oportunidades que en lugar de promoverse una acción de nulidad conforme las previsiones del art. 993 del Código Civil, a los fines de atacar un instrumento público porque resulta viciado de nulidad, se promueve una “acción de redargución de falsedad”, cuando en verdad la aludida redargución de falsedad es un trámite incidental previsto por nuestro ordenamiento adjetivo, de un modo muy específico, que resulta operativo en el seno de un proceso de conocimiento.

Esto se ve reflejado también en la jurisprudencia, que ha interpretado que: “La decisión adoptada por el juzgador, en tanto plantea que es necesaria la promoción de la correspondiente redargución de falsedad, impresiona como inspirada en razones que obedecen a un excesivo rigorismo formal, a poco que se advierta que, dados los términos en que se ha dejado planteada la nulidad, no existen diferencias de orden práctico entre la acción autónoma de redargución de falsedad y la vía incidental por la cual ha optado el apelante, y, asimismo, que no se permitió al nulificante producir la prueba ofrecida con relación al planteo articulado, entre la que figura la citación del oficial notificador interviniente en la diligencia cuestionada, recaudo que se halla contemplado por el art. 395, Código procesal, con lo cual se ha removido uno de los posibles óbices que se podían oponer a la vía elegida por el demandado (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 20/4/99, Banco de la Nación Argentina c/Israel de Roterman, Susana Esther y Otros s/Cobro de pesos, LD-Textos).

² Palacio, Lino E.; Derecho Procesal Civil, Ed. Abeledo-Perrot, T. IV, p. 411.

Por ese motivo existen medios probatorios que –de acuerdo con las previsiones del art. 378 del Código Procesal- pueden ser traídos al proceso asimilando su agregación e incorporación a las pautas que surgen del medio de prueba que resulta más asimilable³.

En la mayoría de los casos, resulta precisamente esta prueba documental, la más apropiada para canalizar esa producción que puede presentarse con cierta complejidad.

A su vez, es importante registrar cuáles son los mecanismos impugnativos que existen a su respecto, y esa es la intención de esta tarea, a los fines de poder resistir no tanto la procedencia de la prueba en cuestión, sino su entidad probatoria, cuando se puedan presentar a su respecto determinadas circunstancias que hicieran dudar de su autenticidad, para lo cual es importante remarcar el concepto que corresponde atribuirle a la voz “impugnación”, pues a través de ella es como se habilitarán los mecanismos apropiados al efecto.

El término es utilizado a los fines de “atacar” la validez intrínseca o formal, del documento en cuestión, toda vez que ese es el sentido final de esa voz, que excede ya el marco del derecho procesal, para insertarse dentro de la teoría general del derecho⁴.

De tal forma, no sólo los recursos resultan mecanismos impugnativos, sino que el legislador ha diseñado diversos sistemas que permiten atacar la validez de un documento, de una declaración, de una resolución que deniega un medio de prueba, entre otros ejemplos.

En este sentido, es dable observar que impugnamos un documento cuando a través suyo se persiga la demostración, por ejemplo, de la transferencia de dominio de un inmueble y consideramos que la operación volcada en la respectiva escritura pública, es simulada. También se impugna la declaración de un testigo, y la ley al efecto habilita la promoción de un incidente de inidoneidad al efecto (arg. art. 456 del Cód. Procesal).

Del mismo modo, se impugna la validez de una pericia, o la denegación de la producción de un medio de prueba, por vía del mecanismo de replanteo (conf. arts. 379 y 260 del Código Procesal). También la legislación sustancial concibe mecanismos impugnativos por vía de acción, como las previstas en materia de filiación.

En todos estos casos, traídos a simple modo de ejemplo, lo que se observa, es que se “ataca” la prueba, por ejemplo, el documento, la declaración testimonial, o la pericia, de que se trata, y el efecto que se persigue es restarle validez a su contenido, sea por equivoco, sea por errado, o sea por falso, entre otras posibilidades.

³ El art. 378 en su segunda parte dispone: “...los medios de prueba no previstos se diligenciarán aplicando por analogía las disposiciones de los que sean semejantes o, en su defecto, en la forma que establezca el juez”.

⁴ Ver Hitters, Juan Carlos; Técnica de los Recursos Ordinarios, Ed. Librería Editora Platense, 1988, p. 6; quien siguiendo a Carnelutti, sostiene idéntico criterio.

Lo cierto, es que se impugna para atacar, para quitarle eficacia, para restarle validez, esto es privar de efectos jurídicos a aquello que se está atacando, por eso, es importante tener en cuenta los dos aspectos básicos señalados; por un lado, el sentido de la voz “documento”; y por otro, el sentido de la voz “impugnación”, pues sobre ellos se deberá construir la elaboración necesaria a los efectos de poder demostrar en el proceso aquello que se persigue, es decir, la privación de los efectos jurídicos de aquello que se ha impugnado, que en este caso quedará circunscripto a los documentos, tanto públicos como privados.

Para ello, el Código Procesal prevé específicamente un sistema en el art. 395 que es el incidente de redargución de falsedad, que a continuación se analizará, pero no organiza –en sentido sistemático, y con el alcance del anterior incidente- ningún sistema con relación a los instrumentos privados, solo existe la carga impuesta por el art. 356 al contestar una demanda, de señalar en forma expresa si se lo reconoce o se lo niega, supuesto en el cual se abren distintas alternativas, que incluyen las consecuencia de una actitud omisiva o reticente al respecto.

Esa carencia cobra mayor notoriedad actualmente porque han cobrado auge documentos que se los ha denominado genéricamente como “electrónicos”, siendo producto, no ya de la electrónica, sino de la informática, o de la telemática, o inclusive de sistemas de cierta complejidad, que se utilizan con fines asegurativos y de control para realizar transacciones comerciales de envergadura, no sólo entre particulares, sino inclusive entre entidades financieras, entre empresas multinacionales, con todas las complejidades que ello importa para el mundo del derecho.

Mientras tanto, esa falta de regulación a la que aludimos se ve agravada cuando se trata de documentos de carácter privado, o aún siendo públicos, se utilizan dentro de un proceso, como el juicio ejecutivo, en cuyo seno existen restricciones para la demostración de su presunta falsedad⁵, todo lo cual nos lleva a la necesidad de un *aggiornamento* que no es suficiente a través del simple dictado de una ley, pues valga como ejemplo que en el país luego del dictado de la ley 25.506, llamada de firma digital, se produjo el inconveniente de su concreta implementación en la realidad, lo que nos hace expectantes de algo, que aún sigue indefinido.

⁵ La falsedad en el juicio ejecutivo solo puede fundarse en la adulteración material del pertinente documento, o sea en las circunstancias de haberse alterado, mediante supresiones, modificaciones o agregados, las enunciaciones contenidas en la escritura hipotecaria (cfr. Arts. 597 Y 544, inc. 4, Código procesal). La falsedad de instrumento publico planteada y las características de este proceso impiden admitir el incidente de redargución de falsedad. El art. 395, Código procesal se aplica en los procesos de conocimiento contradictorios -ordinario o sumario-, donde se cuenta con mayor posibilidad de debate y prueba, siendo que en las ejecuciones el ámbito cognoscitivo se encuentra restringido (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 30/9/97, Aerolíneas Argentinas S.A. c/Meiqui Turismo de Héctor Raúl Manzini y Otro s/Ejecución hipotecaria, LD-Textos).

2.- LA IMPUGNACION DE INSTRUMENTOS PUBLICOS

El Código Procesal, como se anticipara, prevé específicamente en el art. 395, la posibilidad de atacar un instrumento público, señalando concretamente *“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”*.

Se requeriría aquí hacer determinadas precisiones que conviene tener en cuenta pues estamos aludiendo a la impugnación de un instrumento público, por lo cual conviene identificar que son tales aquellos que contempla el Código Civil en su art. 979, y además que utilizaremos en forma indistinta la denominación de documento e instrumento⁶.

Como se desprende de la norma transcrita, más allá de las distintas partes que se pueden delinear en un instrumento público, se desprende un mecanismo concreto, que consiste en un incidente, que tiene una regulación propia y específica, a través del cual se podrá demostrar la validez o no, que tiene ese instrumento público que se ha impugnado.

Para ello, luego de la impugnación⁷ se debe promover el incidente dentro del plazo de diez días, en el cual se debe argüir como falso el instrumento de que se trate. Surge cuestionarse ¿qué quiere decir argüir? El diccionario de la Real Academia Española, indica que el verbo argüir, de donde deriva la voz redargución, proviene del latín de “arguere”, que en su primera acepción significa, “sacar en claro, deducir como consecuencia natural”.

Ese término en su cuarta acepción significa “aducir, alegar, dar argumentos a favor o en contra de alguien o algo”. Mientras que en su quinta acepción significa: “disputar impugnando una sentencia u opinión ajena”.

Como se puede inferir de lo expuesto, a través del incidente de redargución que nos ocupa, lo primero que se hace luego de impugnar un instrumento público, existe un plazo de diez días para deducir la demanda incidental, la cual se deberá proponer dentro de ese plazo que la ley establece, bajo apercibimiento de interpretarse desistido ese derecho, que en definitiva procuraría la demostración de la falsedad que se invoque respecto al instrumento en cuestión, a cuyo fin además

⁶ En este sentido ver Falcón, Enrique M.; Tratado de la Prueba, Ed. Astrea, 2003, T. I, p. 838. En idéntico sentido véase Creus, Carlos; Falsificación de documentos en general, 2da. ed. actualizada, Ed. Astrea, 1993, p. 29, quien señala que también en materia de falsedades en el ámbito penal corrientemente se los emplea como sinónimos.

⁷ La “impugnación” preparatoria del incidente de redargución de falsedad no requiere de un estricto rigorismo literal ni de fórmulas sacramentales (Fallos 321:1397).

se debe acompañar toda la prueba de la que el incidentista intente valerse, según se desprende de aquella norma.

Si bien el precepto indica también que el oficial público ante quien fue pasado ese instrumento ahora impugnado formará parte de ese incidente, en atención a que se requiere integrar la litis en los términos del art. 89 del Código Procesal, el resultado será evaluado y determinado por el juez al momento de dictar sentencia, más allá que en casos muy puntuales no se produzca esta situación⁸.

3.- IMPUGNACION DE INSTRUMENTOS PRIVADOS

Mucha más complicada se presenta esta cuestión cuando se alude a los instrumentos privados, toda vez que el primer aspecto a despejar sería determinar cuando estamos frente a un instrumento de estas características.

Para aventar dudas, la primera aproximación debería ser cuando se trata de aquellos instrumentos que no son pasados ante un oficial público, al margen de que requieran la firma de las partes como requisito que hace a su validez intrínseca⁹.

En este sentido, conviene tener en cuenta la interpretación que ha hecho la jurisprudencia, pues entendió que “hay instrumentos privados en sentido lato y en sentido estricto, los primeros son todos los escritos emanados de una persona; los otros son los firmados por las partes. Ambos valen como medios de prueba sólo los segundos valen como elemento de forma del acto jurídico cuando la ley supedita su validez a la forma instrumental”¹⁰.

Por lo tanto, la pregunta que correspondería sería como “atacar” estos instrumentos privados, es decir cuál resultaría su mecanismo de impugnación adecuado.

Nuestro ordenamiento adjetivo solo prevé la posibilidad de “reconocer o negar categóricamente” esos documentos, pero cabe hacer una distinción, toda vez que no se agota allí la cuestión, ya que puede tratarse de documentos privados que no resulten atribuibles a la parte, puede tratarse de documentos privados que no lleven firma, puede tratarse de documentos que sean tales por

⁸ Sirva como ejemplo de lo que sugerimos, la promoción de un incidente de redargución de falsedad de una cédula a través de la cual se corrió traslado de una demanda, porque quien fue declarado rebelde con motivo de ello, sostiene que resulta falso lo atestado por el Oficial de Justicia al momento de su notificación, o por alguna otra razón, y se haya transitado esta vía (pese a las divergencias interpretativas que existen con relación a la nulidad que contempla el art. 149 del Código Procesal).

⁹ En este sentido Kielmanovich, sostiene por exclusión, que son documentos privados todos aquellos que provienen de personas privadas y que no encuadran dentro del concepto de documento público (Kielmanovich, Jorge L.; Teoría de la Prueba y Medios Probatorios, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2001, p. 375).

¹⁰ CNCiv., Sala E, 9/11/01, E.D. 196-206.

representación, esto es, en virtud de su asimilación a este medio de prueba, pese a exceder las formas escritas habituales, como por ejemplo un cassette, o una videograbación¹¹.

Inclusive podría tratarse del supuesto de uno de los llamados "documentos electrónicos", que conceptualizaremos siguiendo a Falcón¹² como aquellos que han sido creados en un ordenador, grabados en un soporte informático y que permite su reproducción, pues constituye un conjunto de campos magnéticos aplicados a un soporte, de acuerdo con un determinado código, y el medio de recuperación puede ser el medio de prueba para el proceso, requiriéndose para demostrar su autenticidad, de una prueba pericial que evidentemente tiene mucha mayor complejidad que la pericial que pueda referirse a una adulteración de un simple instrumento escrito.

Como consecuencia de ello correspondería analizar cuál es la vía que resulta idónea para proceder a la impugnación a la que aludimos.

Existiría una división de lo que llevamos expuesto, con relación a los instrumentos privados, denominados por la mayoría de la doctrina como literales, es decir los que se encuentran plasmados por escrito, en dos grandes líneas que serían las siguientes: a) aquellos que no tienen firma atribuible a las partes, y b) aquellos otros que sí la tienen.

Esta distinción resulta fundamental a los fines de conocer la vía de impugnación de los instrumentos privados, toda vez que si bien el Código Procesal, a partir del art. 390 y ss. habilita el mecanismo del cotejo, siempre alude a aquellos instrumentos que fueron suscriptos por las partes¹³, por lo cual, con relación a los otros, es decir los que señalamos en el primer apartado de la distinción anterior, solo les cabe el mecanismo de impugnación que prevé el art. 356 del Código Procesal, en oportunidad de correrse el traslado de la demanda, con lo cual la vía de impugnación será su desconocimiento y la aportación de cualquier medio de prueba a través del cual se lo pretenda desvirtuar.

¹¹ La reconocida videograbación de una entrevista televisiva concedida a un canal local en nombre de la empresa demandada por su directivo, enclavada armónicamente en el plexo probatorio total de las actuaciones, constituye un 'documento' que encaja tanto en el amplio criterio prevaleciente con respecto al concepto empleado en el art. 1192 del cód. civil, como en los términos del art. 376 de la ley adjetiva. Ello es así, pues el criterio de verosimilitud al cual alude el segundo párrafo del art. 1192 citado, no significa una plena prueba, sino una 'presunción' o 'prueba semiplena' que justifica la aceptación, en el caso, de una amplitud probatoria exenta de cortapisas (CApel.Civ. y Com., Mercedes, Sala II, 21/8/03, E.D. 206-102).

¹² Falcón, Enrique M.; Ob. cit., T. I, p. 898.

¹³ Ante la ausencia injustificada del demandado ante el requerimiento de que formara un cuerpo de escritura a fin de procederse a la realización de una pericia caligráfica para determinar si le pertenecía o no la firma inserta en la solicitud de tarjeta de crédito sub lite, corresponde tener por reconocido dicho documento (art. 394, cód. procesal); con lo cual debe considerarse caído su único argumento recursivo basado en no haber suscripto dicha solicitud y cabe confirmar la sentencia que lo condenó a pagar el crédito reclamado por uso de la mencionada tarjeta (CNCom., Sala C, 24/4/01, E.D. 192-512).

Mientras que respecto a los instrumentos privados que son suscriptos por alguna de las partes, se requiere un procedimiento más específico aún que el mencionado, toda vez que existe una inexcusable remisión a la letra del Código Civil, al que se nos arrastra como un resabio de la simbiosis del derecho adjetivo con el sustancial, que proviene de la época en que Vélez Sarsfield lo gestó.

Esto es así, pues el art. 1012 del Código Civil señala que: *“la firma de las partes es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada...”*, por lo tanto, conviene tener en cuenta este aspecto que es fundamental para la validez de un instrumento privado.

Sin embargo, en el aspecto que aquí interesa analizar, cuadra advertir que la esencialidad de la firma se proyecta a la validez de todo el instrumento, con cierto riesgo para el proceso, pues adviértase que el art. 1028 del Código Civil establece: *“el reconocimiento judicial de la firma es suficiente para que el cuerpo del instrumento quede también reconocido”*.

Como se puede advertir, la letra de la ley queda circunscripta a la relevancia que se le atribuye a la firma del instrumento sin importar su contenido, pues a su vez el art. 1031 del mismo Código Civil señala que todo aquel contra quien se presente un instrumento privado suscripto por él está obligado a declarar si la firma es suya o no.

A su vez el art. 1033 alude a la posibilidad de llevar a cabo un cotejo, en términos que guardarían cierta similitud conceptual con el art. 394 del Código Procesal. Sin embargo, la cuestión que se genera es la siguiente: ¿si el reconocimiento de la firma importa que el cuerpo del instrumento quede también reconocido, no nos encontramos frente a una especie de trampa?

Puede darse el supuesto que aquello que se intenta impugnar no es la firma en sí misma, sino por el contrario su contenido, o un aspecto de su contenido, por ejemplo, una cláusula que resulta abusiva, o bien que se ha fraguado por haberse extendido el documento en blanco (conf. art. 1016 del Cód. Civil).

En este sentido el mismo Código Civil, parecería que con cierta contradicción prevé en el art. 1017 que: *“el signatario puede, sin embargo, oponerse al contenido del acto, probando que las declaraciones u obligaciones que se encuentran en él, no son las que ha tenido intención de hacer o de contratar. Esta prueba no puede ser hecha con testigos”*.

Es decir que existe la posibilidad que se genere una situación híbrida, en virtud de la cual, una persona puede haber suscripto un determinado documento privado, pero que dentro del mismo se pueda haber producido alguna falsedad, situación ésta que nos lleva a distinguir los distintos tipos de falsedades de modo de deslindar los mecanismos apropiados para su tratamiento.

4.- DISTINCION EN MATERIA DE FALSEDADES

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han ido delineando distintas facetas en materia de falsedades, sin perjuicio de lo cual conviene precisar que existen algunas divergencias interpretativas en materia penal, aunque conceptualmente haya cierta similitud para su encuadre.

Una variante que se denomina "*falsedad material*", que es aquella que alude a la adulteración de un determinado documento, que ha sufrido alteraciones con enmiendas, tachaduras, adiciones, o supresiones u otras similares, en alguna de sus partes.

Otra de las falsedades que existen es la denominada "*intelectual*", pues en ella el oficial público ante quien pasa el acto del que se trata, hace manifestaciones que no son verdaderas. En este caso es el mismo quien participa en la generación de la falsedad, pues sin su concurso no podría llevarse a cabo.

Por ejemplo, se deja constancia de una circunstancia que pasa ante el mismo escribano público, que otorga un mandato, quien señala que el poderdante es una persona hábil, y agrega que da fe de su conocimiento. Sin embargo, podría tratarse de un insano, o una persona inhabilitada, por lo cual, esta falsedad que en materia penal el código la identifica en el art. 293 se denomina ideológica, pues requiere la presencia del oficial público que hace así inválido al instrumento que otorga, de ahí las distinciones que marcamos entre el ámbito civil y el penal.

Así en el primero de esos ámbitos, suele denominarse "*falsedad ideológica*", a aquella en la que incurren las partes que participan en un determinado acto, sin que pueda atribuírsele responsabilidad alguna al oficial público ante quien pasa esa actuación, pues allí se le hace insertar al oficial, algo que él desconoce, como alguna modalidad de la convención celebrada entre las partes.

Sirva como ejemplo de este aspecto señalar una frase que habitualmente se consigna en una escritura pública a través de la cual se instrumenta una compraventa, que: "*la parte vendedora manifiesta que el dinero se percibió totalmente en efectivo antes de ahora*".

No se trata de un hecho pasado ante el oficial público, sin embargo, se requiere de su concurso para que lo haga insertar en el instrumento que expedirá, por eso esa falsedad es atribuible únicamente a las partes.

Como se puede inferir de lo expuesto, si estuviéramos frente a un instrumento público, sería menester la promoción de un incidente de redargución de falsedad, frente a la primera y segunda variantes de las falsedades descriptas, esto es, la “material” y la “intelectual”¹⁴.

La primera porque se trata del instrumento expedido por el oficial público, y la segunda pues se trata del instrumento “concebido” por ese oficial, es decir pasado por el mismo.

En ambos supuestos el incidente de redargución es la vía adecuada de impugnación, por un lado, y promoción de la demanda incidental respectiva, con la aportación de todos los elementos de prueba de los que las partes intentaran valerse, para lo cual conviene tener en cuenta las restricciones que tiene el Código Civil respecto a la prueba testimonial.

Este es un resabio del valor que se le atribuía a este medio de prueba. Sin embargo, consideramos que resultaría procedente en caso de que no sea el único medio, y además que a través suyo se puedan reconstruir determinadas circunstancias que puedan permitir un mayor conocimiento de la jurisdicción sobre la falsedad de la que se trate, pues no se restringiría la prueba solo a la demostración por ella sola de la existencia del documento.

Finalmente, con relación a la falsedad ideológica, resultaría innecesaria la promoción del incidente de redargución, pues en sentido contrario a los supuestos antes abordados, ya no se requiere la concurrencia –como parte- del oficial público, pues no se trata de su participación en la falsedad¹⁵, con lo cual ella se podrá llevar a cabo por todos los medios de prueba de los que las partes intenten valerse, siendo válido también en este sentido lo que manifestamos con relación al alcance de la prueba testimonial.

Todo ello se compadece con la letra de los arts. 993 y 994 del Código Civil, por lo cual podemos señalar que algunas cláusulas de un instrumento público tienen carácter dispositivo, pues “hacen plena fe” entre las partes y además con respecto a terceros (conf. art. 994), mientras que el art. 993

¹⁴ En ese mismo sentido se ha expedido la jurisprudencia: “ 1. La falsedad de un instrumento público puede resultar de diferentes circunstancias que lo afecten. Así, la falsedad material afecta el instrumento público mediante adulteraciones, supresiones o modificaciones en su texto. La llamada intelectual, concierne a la realidad de los hechos o actos que el oficial publico declara acontecidos en su presencia, en tanto la falsedad ideológica se refiere a las circunstancias que se invocan o producen frente al oficial público, cuya autenticidad o sinceridad este no puede avalar. En los casos de argüirse falsedad material o intelectual, el instrumento es susceptible de ser atacado mediante el incidente de redargución de falsedad regulado en el CPR 395, mas ello no ocurre en caso de alegarse la existencia de falsedad ideológica, en el que los hechos o actos de que da cuenta el oficial publico, admiten prueba en contrario de su autenticidad, por la vía pertinente. 2. Si la argución se sustenta en la afirmación de que lo manifestado al oficial de justicia no fue veraz -falsedad ideológica- la aseveración es susceptible de acreditación por cualquier medio de prueba” (CNCom., Sala E, 7/7/89, Varela, Carlos c/Spinola, Irma; ídem, Sala B, 5/11/04, Margiotta, Alberto s/Quebra s/Incidente de subasta, LD-Textos).

¹⁵ Cuando lo pretendido es la declaración de falsedad ideológica de un instrumento publico, no es procedente la vía del incidente de redargución previsto por el CPR 395, pues el esta previsto exclusivamente para la carencia de autenticidad material. En consecuencia, la cuestión ha de debatirse en el juicio principal (CNCom., Sala D, 29/10/84, Capdevielle Kay y Cía. S.A.C. c/Borrachia, Carlos, LD-Textos).

señala que las cláusulas insertas en un instrumento público hacen plena fe “hasta que sean argüidas de falsas”.

A su vez el art. 995 del Código Civil, alude a otras cláusulas que la doctrina denomina enunciativas, que no tienen la misma fuerza probatoria que las anteriores, pues no hacen plena fe por sí mismas, sino que sólo valen como principio de prueba por escrito¹⁶.

5.- EL “INCIDENTE” DE ADVERACION

La situación especial que se produce en todo lo que llevamos dicho es la que se puede plantear con respecto a la necesidad de impugnar la validez de un instrumento privado, cuya firma pertenece a la parte, quien así deberá reconocerla.

Lo importante aquí es advertir que el alcance del reconocimiento de la firma se deberá restringir solo a ella desde el punto de vista intrínseco, pero con los recaudos que fuera menester para desconocer por falso las partes del instrumento privado, que hayan sido alteradas, sea por vía de una falsedad material, o por vía de una falsedad ideológica, desde luego no se daría en este caso la intelectual por la inexistencia del oficial público.

La jurisprudencia en este caso ha entendido, interpretando alguna línea doctrinaria, que si alguien reconoce la firma de un instrumento privado que se le opone y que ha sido adulterado, debe promover un incidente de redargución de falsedad material en el que cargará con la prueba de su afirmación, o bien deducir pretensión autónoma, de carácter declarativo, para obtener un pronunciamiento que destruya el valor probatorio del documento¹⁷.

Esto que puede aparecer un poco confuso, es evidente consecuencia de la interpretación que se hace sobre la letra del art. 1026 del Código Civil, que señala expresamente que: *“el instrumento privado reconocido judicialmente por la parte a quien se opone, o declarado debidamente reconocido, tiene el mismo valor que el instrumento público entre los que lo han suscrito y sus sucesores”*. Más aún teniendo en cuenta que el art. 1028 agrega, que reconocida la firma de un instrumento público se tendrá por reconocido su contenido.

Es evidente que estamos frente a situaciones que no son idénticas, pues no ha existido un oficial público, no se trata por ende de un instrumento público, y como adelantamos, puede ser verdadera la firma, pero falso su contenido, o bien haberse adulterado materialmente.

¹⁶ Falcón, Enrique M.; Ob. cit., T. I, p. 880.

¹⁷ CNCiv., Sala G, 12/12/94, in re Giunta, Sebastián c/Palacios, Marcelo, LD-Textos.

De la asimilación del instrumento privado, en cuanto a los efectos que genera el reconocimiento de su firma, con el instrumento público, se proyecta por la jurisprudencia, el mecanismo de redargución como vía idónea para su impugnación, o eventualmente la acción autónoma de carácter declarativo que se propone.

En este caso, el mecanismo que resulta apropiado a esos fines sería un incidente de adveración, que si bien no está regulado específicamente en el Código Procesal, permitiría un efecto similar al de redargución al que antes referimos, por supuesto distinguiendo las situaciones que deben contemplar ambos, por lo cual cabe aclarar –con carácter previo- el sentido del vocablo adveración.

Adverar (del latín *adverare*), significa certificar, asegurar, dar por cierto algo o por auténtico algún documento.

Es decir que a través de este incidente, que si bien no tiene regulación específica en el Código Procesal, podría ser estructurado sobre los principios generales en materia de incidentes a partir de la letra de los arts. 175 y ss. y además conforme las facultades que posee la jurisdicción a la luz de lo normado en el art. 36, en especial en sus incs. 1ro. y 4to. ap. c), lo que pretendemos es demostrar la falsedad (o no), de un determinado instrumento privado.

Para ello conviene, para un mejor ordenamiento del proceso, y dada la mayor o menor trascendencia que tenga la impugnación del instrumento privado que nos ocupa para el litigio, observar pautas similares, que las que se observan para el incidente que contempla el art. 395 del Código Procesal.

Ello en razón que la parte a quien se le atribuye un determinado documento, puede reconocer la firma inserta en él, pero propender a la demostración de la falsedad material de una parte de su contenido, como por ejemplo la fecha, o bien, el abuso que se cometió en la redacción de una cláusula, pues la había extendido en blanco o incompleta, circunstancia perfectamente potable en contratos de carácter adhesivo de determinadas compañías.

En este supuesto conviene tener en cuenta lo que llevamos dicho, y además la letra del art. 1017 del Código Civil, cuando admite la posibilidad de que se indague y demuestre la falsedad, que en el caso que la norma describe, según la clasificación más tradicional que aquí observamos, es la demostración de una falsedad ideológica.

En esa línea nos volvemos a ratificar en el sentido expuesto con relación a la prueba testimonial, ya que no es que no se pueda acreditar con ella, sino que debería interpretarse en mérito al principio de la amplitud probatoria, como que no deberá ser la única prueba a través de la cual se persiga esa

demostración, pues es claro también lo que señala el art. 1193 del mismo cuerpo legal, al prohibir la prueba testimonial respecto a contratos superiores a mil pesos.

Sin embargo, no es menos cierto que esto constituye un resabio del sistema de la prueba que se denominaba tasada, que era aquella puesta de antemano por el legislador a la jurisdicción con una determinada graduación o un determinado valor.

Como se desprende del sistema de apreciación conjunta, la prueba debe consistir en una especie de apertura para el juzgador de todos aquellos extremos que resultan relevantes para dilucidar un litigio, por lo cual entendemos, que en algún sentido también la prueba testimonial puede venir a coadyuvar, sino a la demostración en sí misma de la falsedad que se denuncie, sí por lo menos a aportar elementos corroborantes en ese sentido para la jurisdicción para que cotejados a la luz de las reglas de la sana crítica permitan la demostración de esos extremos y así la validez o no de un determinado instrumento privado.

6.- A MODO DE CONCLUSIONES

Es evidente que se produce una situación por demás particular con relación a la impugnación de la prueba documental, pues si bien existe una regulación específica para los denominados instrumentos públicos, se desdibuja la situación cuando se contemplan los instrumentos privados.

Más específicamente aún, dentro de los denominados instrumentos privados, aquellos en los que si bien la firma puede pertenecer a una de las partes, la ley parecería obligarla a su desconocimiento para permitir abrir la controversia respecto a la legitimidad del documento.

Esto no es así, y si bien existe una regulación para el caso de la existencia de una firma, y no la hay respecto a los documentos que no la poseen, no es menos cierto que se impone una regulación puntual para aquellos supuestos en los que se reconozca la firma y sea necesario el desconocimiento del contenido (sea total o parcial) del instrumento de que se trate, que ínterin la jurisdicción puede implementar a través de las facultades que indicamos y dentro de los carriles de los incidentes que no tienen regulación específica alguna.

Más aún, en estos tiempos en los que el avance de la ciencia ha sido tan notorio en materia de telecomunicaciones, y los códigos de comunicación resultan tan variados, la legislación adjetiva no puede quedar rezagada para permitir el abordaje de cuestiones como las planteadas.

Por lo tanto, de lege ferenda, no sólo sería necesario contemplar mecanismos apropiados para algunos procesos de ejecución (vgr. la hipotecaria o la prendaria), sino que además resulta imprescindible un sistema de adveración, que permita –tal vez por la vía incidental que

propusimos- dentro del quinto día de conocido permitir su impugnación y luego en idéntico plazo la promoción del incidente respectivo que resguarde a las partes su derecho de defensa, y permita la seguridad de contar con el mecanismo apropiado al efecto.

La complejidad que poseen los documentos llamados electrónicos, ameritan la contemplación de estas situaciones, inclusive con plazos que resulten adecuados, ya que existen codificaciones que requieren operaciones de alta complejidad científica, como el lenguaje denominado "swift" para su interpretación y para su decodificación a un lenguaje corriente accesible, no sólo para los particulares, sino fundamentalmente para la jurisdicción. Con ello se propenderá a un sistema de justicia mucho más eficiente.