

FUNCIÓN DEL NOTARIO EN CUANTO A LA DACIÓN DE FE DE CONOCIMIENTO. RESPONSABILIDAD QUE ASUME Y SUS LÍMITES RAZONABLES

Miguel Norberto Falbo *

SUMARIO

I) Naturaleza de la obligación legal del notario como autor de las escrituras y demás instrumentos notariales. II) Causa fuente de la obligación de hacer del notario. III) La fe de conocimiento según la ley. IV) Interpretación de la dación de fe de conocimiento según la doctrina. V) Opinión de las instituciones notariales. VI) Conclusiones de las “Primeras Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil” (octubre de 1982). VII) Medios de identificación normales y supletorios. VIII) Medios normales de identificación. IX) Medios supletorios de conocimiento. X) Admisión legal de los medios supletorios. XI) Medios supletorios admisibles por considerarlos encuadrados dentro de la doctrina de la ley. XII) Medios supletorios en la praxis. XIII) Medios supletorios según la jurisprudencia. XIV) El error en la dación de fe de conocimiento provocada por el obrar doloso de tercero. Teoría y vivencias. XV) Conclusiones.

I) Naturaleza de la obligación legal del notario como autor de las escrituras y demás instrumentos notariales

1.1.) El notario -en su función documentadora- es el autor de los documentos

* Presidente de la *Academia Nacional del Notariado*.

notariales; así resulta de la historia del sistema del Notariado Latino y lo sigue siendo en el Derecho vigente de los países que adoptan tal sistema.

1.2.) Nuestro ordenamiento legal sigue ese principio.

El Código Civil preceptúa en lo pertinente: “Son instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos: 1º Las escrituras públicas *hechas* por escribanos públicos en sus libros de protocolo...; 2º Cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos en la forma que las leyes hubieren determinado”.

En el Título *De las escrituras públicas*, el art. 997 ratifica el principio: “Las escrituras públicas sólo pueden ser *hechas* por escribanos públicos, o por otros funcionarios autorizados para ejercer las mismas atribuciones”.

En los artículos siguientes del mismo Título, el Código regula dónde (arts. 998 y 1005); y cómo -para su validez- han de hacerse las “escrituras públicas” en particular (arts. 999 a 1004); así como en normas anteriores había dispuesto **dónde**, quiénes y **cómo**, *han de hacerse* los “instrumentos públicos” en general; cuáles deben ser considerados como tales respecto a los actos jurídicos, y sus efectos respecto del autor del instrumento, de partes otorgantes y de terceros (Título *De los instrumentos públicos*: arts. 979 a 996).

1.3.) En consecuencia, de acuerdo con la legislación vigente, cuando un escribano de registro es requerido para que ejerza su función, asume una *obligación de hacer* que, en términos generales, está regulada en el Libro Segundo del Código, Título VIII, *De las obligaciones de hacer o de no hacer*.

El art. 625 establece el principio general para esta clase de obligaciones: “El obligado a hacer, o a prestar algún servicio, debe ejecutar el hecho en tiempo propio, y del modo que fue intención de las partes que el hecho se ejecutara. Si de otra manera lo hiciera, se tendrá por no hecho, o podrá destruirse lo que fuese mal hecho”.

El *objeto* de las obligaciones *de hacer* consiste en una *actividad* del deudor que debe ajustar su conducta a los términos de la obligación. Es decir, que estas obligaciones se caracterizan por el *compromiso de una energía de trabajo*, sea física o moral, del deudor a favor del acreedor, que según el texto transcrito se concreta en un *hecho o servicio*.

La norma transcripta determina *cómo* debe realizarse el hecho debido:

En primer término, debe practicarse en *tiempo propio*, es decir, dentro del plazo expreso o tácito previsto para satisfacer el pago, o aun después si no media constitución en mora del deudor.

En cuanto al *modo* de ejecución, debe ser tal como “fue la intención de las partes que el hecho se ejecutara” (art. 625), con lo cual el criterio del Código apunta a la *voluntad real* de los contratantes, a su intimidad psíquica. Por otra parte, la brújula para orientar la comprensión de esa voluntad es la *actuación de buena fe* (art. 1198), *que queda corroborada con la observancia de las reglas de arte del oficio respectivo*, para cuya determinación reviste singular valor la prueba pericial. (Llambías, *Código Civil Anotado* T. II-A, p. 382 y ss.).

II) Causa fuente de la obligación de hacer del escribano

2.1.) El art. 499 del Cód. Civil establece la siguiente regla general en cuanto a la causa de las obligaciones: “No hay obligación sin causa, es decir, sin que sea deriva-

da de uno de los hechos, o de uno de los actos lícitos o ilícitos, de las relaciones de familia, o de las relaciones civiles.”

La causa fuente de la obligación que asume el escribano en el ejercicio de su función documentadora tiene su origen en la relación jurídica que se establece entre éste (el notario) y el sujeto que requiere la prestación de dicho servicio.

Pero antes de entrar a considerar ese tema, parece necesario examinar *la propia naturaleza de la función del notario*.

2.2.) Buena parte de la doctrina (nacional y extranjera) considera que el escribano, -repetimos, en ejercicio de su función documentadora- es un funcionario público.

En nuestro país esto resultaría del propio Código Civil que en algunas normas establece cierta equivalencia entre el “escribano” y el “funcionario público” (arts. 979 incs. 2º y 997); o entre el “escribano público” y el “oficial público” (art. 973); mientras que en otras se refiere en forma genérica a todos ellos empleando el término común de “oficial público” (arts. 980 a 983, 985, 987, 990, 992, 993, etc.).

En la nota al art. 1112, que trata el supuesto de responsabilidad de los funcionarios públicos por el irregular cumplimiento de sus obligaciones legales, incluye entre éstos a los escribanos.

También, para el art. 10 de la ley notarial N° 12990, el escribano de registro “...es el funcionario público instituido para recibir y redactar y dar autenticidad conforme a las leyes...los actos y contratos que le fueren encomendados”.

2.3.) Otro importante sector de la doctrina considera que el escribano de registro no es funcionario público y fundamenta esta interpretación haciendo un examen de los aspectos diferenciales que median entre lo que tipifica y caracteriza a éstos (los funcionarios públicos del Estado), de los que son propios de los escribanos de registro.

Entre ellos se mencionan, por ejemplo, la existencia o no de subordinación jerárquica; forma de retribución (sueldo o arancelamiento); actuación o no a nombre del Estado; responsabilidad por la actuación irregular, a cargo del Estado, o por cuenta propia; etcétera.

2.4.) Otra interpretación, que podemos considerar intermedia respecto a las anteriores, (a la que adherimos por considerar, por lo menos en nuestro país, que se adecua más a la realidad de la función del notario y a los efectos legales que producen los instrumentos que autoriza), es la que sostiene que el “escribano de registro” es un profesional del derecho, pero que su función no se circunscribe al ejercicio de una actividad de índole exclusivamente privada como la que desempeñan la generalidad de los demás profesionales, sino que para ello (es decir, ejercer la función), es necesario que el Estado (por medio de autoridad competente) le confiera la titularidad (o la adscripción) de un “Registro Notarial”, o sea, un “cargo público” creado por el Estado.

En este sentido dispone, por ejemplo, el art. 17 de la citada ley 12990: “Compete al Poder Ejecutivo la creación y cancelación de los registros y la designación y remoción de sus titulares y adscriptos en el modo y forma establecidos por la presente ley. Los registros y protocolos notariales son de propiedad del Estado”.

Por consiguiente, el poder que tiene un notario de dar fe y comunicar autentici-

dad y fuerza de prueba legal a las escrituras públicas pasadas en su protocolo (doctrina de los arts. 979 incs. 1º, 993, 997 y concord. del Cód. Civil), así como de los demás instrumentos públicos que autoriza en los límites de su competencia (art. 979 inc. 2º Cód. cit.), encuentran su fundamento en cuanto ejerce dicho cargo público estatal, de titular o adscripto, de un registro notarial, y no sólo por tener el título académico de escribano, notario o abogado.

Título que, sin duda, es uno de los requisitos legales necesarios para obtener dicho cargo, pero que por sí sólo no lo habilita para ejercer la función.

2.5.) Pasando ahora al examen de la naturaleza de la relación jurídica que se establece entre notario y requirente, en nuestro país, la generalidad de la doctrina y de la jurisprudencia consideran que es **de índole contractual** y, en particular, de **locación de obra intelectual**.

También, para un sector de la doctrina y jurisprudencia, **la obligación** que asume el notario por dicho tipo de contrato es de resultado, pues se compromete a formalizar, conforme a derecho, un *acto o negocio jurídico válido, en instrumento también válido* y, en su caso, a “peticionar” **-(que quede claro que sólo decimos “a peticionar”)-** su inscripción en el Registro Público que corresponda para que adquiera publicidad y oponibilidad a terceros. Quehacer este último del que puede quedar exceptuado si la parte interesada expresa en el texto de la escritura que lo libera del cumplimiento de ese trámite.

2.6.) Enseña la doctrina que la distinción entre obligaciones de **medio** y de **resultado** se debe a René Demogue (*Traité des obligations en général*, París, 1923, t. V, N° 1237, ps. 538 y ss.) que al tratar la debatida cuestión de si la responsabilidad de fuente contractual es la misma o diferente de la extracontractual, sostiene la necesidad de distinguir entre esas dos clases de obligaciones.

Las de **medio** no constituyen un fin en sí mismas, sino que son una manera, una forma, para lograr un resultado querido por el acreedor, pues se trata de medios (forma, recursos, procedimientos, etc.) que normalmente conducen a un resultado previsto o determinado, pero el obligado no asegura obtenerlo. Caso del médico que no promete una curación, sino sólo un tratamiento del paciente aunque, desde luego, con la finalidad de curarlo, para lo cual pondrá en el desempeño de su profesión todas las diligencias necesarias tendientes a ese fin. Lo mismo puede decirse del abogado en cuanto a triunfar en un litigio; del administrador de una empresa, asegurar que siempre va a obtener ganancias.

Obligaciones de **resultado** son aquéllas que el obligado con su actividad promete un producto, una cosa, un efecto, una consecuencia determinada. Por ejemplo, el arquitecto, levantar un edificio según planos detallados; el ingeniero, construir un puente para poder pasar sobre un río cierta clase, número y cantidad de vehículos; el cirujano plástico, modificar el rostro de una artista para mejorarlo según un modelo elegido y prometido; etcétera.

2.7.) Como dice el Dr. Borda, la distinción entre obligaciones de medios y de resultado es atrayente y describe con acierto **algunas modalidades** que suelen asumir las obligaciones, pero la considera inaceptable si se quiere hacer de ella la base sobre la cual ha de decidirse el problema de si el acreedor está o no obligado a probar la culpa del deudor.

Agrega el tratadista que seguimos: “No es exacto que en las obligaciones de medio el acreedor deba probar la culpa del deudor. A él le basta con probar el incumplimiento. Consideremos el ejemplo que habitualmente se indica como típico de este género de obligaciones: un médico se compromete a prestar su asistencia a su paciente. A éste le basta con probar que el médico no lo asistió ni visitó nunca para poder reclamar daños; si el profesional quiere eximirse de responsabilidad, debe demostrar que medió una causa de fuerza mayor que le impidió cumplir. La situación es idéntica a las obligaciones de resultado. Lo que dificulta el problema es que habitualmente la cuestión se presenta no como un incumplimiento total, sino como un incumplimiento deficiente; y que el contrato no especifica con precisión cada una de las obligaciones asumidas por el deudor (como, en cambio, ocurre en las obligaciones de resultado), **sino que se asume una obligación general de obrar con diligencia**”. (*Tratado..., Obligaciones*, 3ª edic., t.I, N° 106, ps. 108 y ss.)

2.8.) Por nuestra parte adherimos a esa interpretación, primero, porque como antes señalamos respecto a las obligaciones de hacer (*supra*, Tít. I, numeral 1.3.), la señalada distinción entre las de medio y de resultado no la establece la ley pues, como queda dicho, sólo es producto de interpretación de casos, de conceptos, compartida por un importante sector de la doctrina nacional y extranjera, pero con fundamentos discutibles que hacen que otra parte de ella no la acepte, o no lo haga sin reservas.

Por otra parte, creemos firmemente que por lo general, cuando un profesional se obliga a hacer algo que es propio de su actividad específica, lo que realmente promete es poner de su parte sus conocimientos, su experiencia, su diligencia y, además, si se trata de un escribano, a emplear todos los medios legales y técnicos razonablemente admitidos como eficaces y adecuados según las reglas de la profesión, conducentes para llegar al resultado querido por los requirentes del servicio.

Pero creemos también que si tal resultado no se obtiene por el obrar doloso de alguno de los otorgantes, o de otras personas, que con malicia provocaron el error del notario, igual éste ha de quedar liberado de responsabilidad por eventuales daños causados a alguno de los otros otorgantes, o a terceros, si su conducta profesional no merece reproche por haber cumplido -como antes dijimos- con las previsiones legales aplicables al caso, tanto de derecho de forma, como de fondo; haber empleado la técnica, la experiencia, los conocimientos y reglas propias de su profesión y, además, si actuó con diligencia, con prudencia, poniendo todos los cuidados, tomando las prevenciones propias que hacen al correcto ejercicio de la función a su cargo que, sin embargo, no resultaron suficientes para que pudiera advertir el accionar ilícito de quienes programaron el acto fraudulento.

III) La fe de conocimiento según la ley

3.1.) Expuesta en el título anterior la relación jurídica que se establece entre el requirente del servicio y el notario, una de las obligaciones (y consiguientes responsabilidades) que éste asume es la de dar fe de conocimiento del otorgante de la escritura o, en su caso, de los otros instrumentos notariales de su competencia.

3.2.) El art. 1001 establece, en términos generales, cómo han de redactarse las escrituras públicas, y cómo ha de cumplirse el acto público notarial en oportunidad del otorgamiento y autorización del instrumento.

En cuanto a su contenido, y a lo que interesa respecto al tema en examen, dispone que la escritura pública debe expresar:

a) “...los nombres y apellidos de las personas que la otorguen, si son mayores de edad, su estado de familia, su domicilio o vecindad...”;

b) “El escribano debe dar fe de que conoce a los otorgantes...”.

En cuanto a dicha dación de fe, agrega el art. 1002: “Si el escribano no conociere a las partes, éstas pueden justificar ante él su identidad personal con dos testigos que el escribano conozca, poniendo en la escritura sus nombres y residencia, y dando fe de que los conoce”.

Al pie de las dos normas el Codificador citó, como fuente histórica, la *Novísima Recopilación*, libro 1, título 23, libro 10.

3.3.) En síntesis, de los términos de la ley resulta que en la escritura:

a) deben quedar *individualizados* los otorgantes consignando sus datos personales para evitar toda posible confusión respecto de otras personas, que sin ser los otorgantes puedan, sin embargo, tener iguales nombres y apellidos;

b) el notario debe dar fe de que los conoce, *identificándolos* al efecto;

c) si el fedatario no los conoce, *son los propios otorgantes* quienes deben justificar ante él (el notario) su *identidad personal*;

d) el *medio* que tienen éstos (los otorgantes) para justificar (o probar) dicha “identidad personal” al escribano es con la declaración de dos testigos que éste (el escribano) conozca.

Más adelante (título X: Admisión legal de los medios supletorios) volveremos a ocuparnos de las normas citadas, procurando establecer su correcta interpretación doctrinaria y conceptual.

IV) Interpretación de la dación de fe de conocimiento según la doctrina

4.1.) La dación de fe de conocimiento de los otorgantes de las escrituras es, pues, un requisito de rancio abolengo histórico que, si resultara innecesario, la evolución de la doctrina y de la jurisprudencia se hubieran ocupado reclamar se dejara de cumplir.

Por consiguiente, si se ha mantenido durante tantos años es porque su razón de ser tiene bases lógico-jurídicas que no pueden desconocerse.

La identificación de los otorgantes de las escrituras -que supone un juicio acertado del notario autorizante del instrumento- tiene tal importancia que su eliminación restaría parte de la eficacia que su intervención tiene como servicio social en provecho de los contratantes y de terceros.

4.2.) Como es sabido, la ley confiere a la escritura pública (en cuanto instrumento público en “sentido estricto”, al decir de Carnelutti, en *Sistema de Derecho Procesal Civil*, t.II, N° 414, ps. 289 y ss.), una presunción de autenticidad y “plena fe” (art. 993 Cód. Civ. y su doctrina) que sólo puede quedar degradada por querrela de falsedad triunfante en sede judicial, que puede sustanciarse tanto en fuero civil como penal.

Ese valor se sustenta, a su vez, en la fe de conocimiento que expresa el notario con relación a los sujetos instrumentales que, a tales efectos (aun cuando se trata sólo de un “juicio” suyo y no de un “hecho material”), goza también de una presunción de

certeza semejante en el tráfico jurídico.

Presunción que, sin embargo, puede quedar desvirtuada por sentencia judicial cuanto, mediante el debido proceso, se pruebe la inexactitud del juicio del notario, sin que para ello tenga que promoverse acción de falsedad.

4.3.) Enseña el ilustre notarialista Carlos A. Pelosi que las declaraciones del notario son de diversa naturaleza. Pueden tratarse de actos propios o ajenos. Del mundo interior o del exterior. En cuanto a los primeros (mundo interior) dice: “Son razonamientos del notario sobre hechos o sobre derechos que como todo juicio humano, aun en lo científico, pueden apartarse de lo verdadero. Algunos son históricos o valoración de hechos y otros de naturaleza lógico-interpretativa, es decir, de derecho. Estas apreciaciones carecen de autenticidad, y por lo mismo no cabe impugnarlas mediante acción de falsedad. Son válidas o ineficaces o simplemente exactas o erróneas. Por ejemplo, si afirmara que la distancia más corta entre dos puntos es la línea curva”. Sigue así: “La nota del art. 993 del Cód. Civil aclara que si un escribano dice que las partes o el que otorga el acto estaba en pleno juicio, esta aserción no hace plena fe y admite prueba en contra”. Viene así explicada la teoría de Dumoulin, recogida por la jurisprudencia francesa, respecto de hechos consignados por el notario, para lo cual no tiene cualidad. Por eso habla el codificador de los hechos que por su oficio debe conocer el oficial público en el acto de extender el instrumento. Añade: “En una de las adiciones que José Vicente y Caravantes tiene efectuadas junto con la traducción al castellano de la obra de Bonnier, expresa: Los instrumentos sólo hacen fe respecto de los hechos materiales que el escribano enuncia como habiéndolos ejecutado él mismo o que han pasado en su presencia, tales como la fecha del acto, o que los otorgantes se hallaban presentes, o que hicieron las declaraciones o enunciaciones en él consignadas, o que se enumera a su vista una cantidad de dinero, o que se hizo entrega de ciertas especies, pero no hace prueba respecto de los hechos puramente morales en él consignados, esto es, de aquellos hechos de que el escribano no ha podido convencerse por el testimonio de sus sentidos y que sólo le ha sido posible enunciar como opinión individual suya; tal sería el de que los otorgantes se hallaban en su sano juicio, si bien induciría presunción de verdad esta aserción mientras no se probara lo contrario”. (*El documento notarial*, p. 322).

En opinión de Manuel De la Cámara Álvarez, el notario no sólo afirma en los instrumentos evidencias sino que, además, por exigencia legal o reglamentaria, formula juicios bien sobre circunstancias de hecho que le constan de ciencia propia y directa (por ejemplo, en materia de fe de conocimiento) sobre ciertas cualidades jurídicas de las personas que ante él comparecen (juicio de capacidad) o de hechos que en el documento se recogen (calificación jurídica del acto). En los hechos que al notario le constan por evidencia sensorial directa (verdad impuesta, según Núñez-Lagos) la impugnación sólo es posible demostrando la falsedad del acto. Aquéllos sobre los que formula un juicio, atendiendo las circunstancias y los datos que ha podido allegar (verdad supuesta según Núñez-Lagos) se establece una presunción que admite prueba en contra sin necesidad de la acción de falsedad (*El notariado latino y su función*, en *Rev. del Not.*, año 1972, p. 2047).

4.4.) Por tanto, ninguna duda puede caber en que no es lo mismo que el notario

asevere bajo su fe la verdad de los “hechos materiales” que él realiza, o los que le resultan patentes porque ocurren en su presencia, que los “juicios” que tiene que emitir en cuanto a la identidad de las personas.

Esta distinción fundamental entre el “hecho evidente” para el notario y el “juicio de identidad” que tiene que elaborar para la dación de fe de conocimiento es un punto esencial que debe ser examinado para tenerlo presente en oportunidad que se producen conflictos en los que se impugna la actuación y consiguiente declaración del notario, imputándole culpa (negligencia o imprudencia), o dolo.

4.5.) Como hemos visto, la ley preceptúa el deber de “conocer” que pesa sobre el notario. Pero no especifica qué debe entenderse por tal conocimiento.

Entonces, si bien es cierto que es necesario que en las escrituras resulte la identificación (y, además, como hemos dicho, la individualización) de los otorgantes; otra cosa es que tal identificación se constituya en un requisito de cumplimiento imposible.

Como sostiene la doctrina notarial más autorizada, la dación de fe de conocimiento no significa que el notario afirme de un modo rotundo y categórico la identidad de los otorgantes, como sí debe hacerlo respecto a los hechos materiales que cumple o se realizan en su presencia.

La certeza absoluta sobre la identidad de una persona no puede lograrse jamás, ni siquiera por el propio sujeto interesado (caso del adoptado que, por desconocimiento de su verdadero origen, cree ser hijo concebido durante el matrimonio de los adoptantes).

Como sostiene Díez Pastor: de la identidad de un ser humano no puede estar, y eso dentro de ciertos límites, objetivamente seguro sino quien, habiendo asistido al nacimiento, lo haya tenido en su compañía sin interrupción sustancial. El propio interesado que, si no es un anormal, tiene, sin duda, la intuición primaria de su identidad psíquica y biológica, es decir, la de haber sido siempre el que es, para conocer su identidad jurídica se ha de confiar al testimonio de sus familiares o cuidadores, puesto que al establecerse la prueba de su estado (el decir, al momento del asiento del certificado de su nacimiento en el libro del Registro de las Personas, acotamos) carecía de razón. (*Fe de conocimiento*, 2do. Congreso Internacional del Notariado Latino, Madrid, 1950. Reproducido en *Ponencias Presentadas por el Notariado Español...*, Vol. I, ps. 317 y ss.).

4.6.) Por consiguiente, cuando el notario asevera que conoce a una persona lo único que afirma es que le consta que quien comparece ante él es tenido en el tráfico, en la vida ordinaria, en el círculo de sus relaciones, por quien dice ser.

En definitiva, el conocimiento de la identidad de una persona es, para el notario (y, en general, para todo grupo social), una cuestión de notoriedad.

4.7.) Pero la notoriedad no es una circunstancia sobre la cual queda una evidencia directa e inmediata captada por los sentidos, pues, en sí, no se trata de un hecho material que el notario pueda presenciar.

La convicción sobre la notoriedad respecto de una circunstancia (en el caso la identidad) se adquiere en función de la valoración subjetiva de ciertos datos que permiten alcanzarla.

Esta convicción es, en definitiva, el resultado de un juicio que el notario forma so-

bre un conjunto de circunstancias que pueden variar según los casos.

Como con todo acierto se ha dicho que de la identidad de una persona no podemos tener una certidumbre formal, absolutamente válida, sino una “certidumbre jurídica”, que no implica verdad necesaria, pero sí tan probable que el Derecho pueda fiar en ella la seguridad del comercio jurídico. (Diez, Pastor, ob. cit., Vol. I, p. 327).

4.8.) Por eso el problema de la fe de conocimiento se traslada a qué debe entenderse por tal, y cuáles han de ser los medios de identificación de los que pueda valerle el notario para cumplir con el deber legal, actuando con la debida diligencia, sin incurrir en culpa ni, por consiguiente, en responsabilidad contractual.

V) Opinión de instituciones notariales

5.1.) Partiendo de tales conceptos, los integrantes del Instituto Argentino de Cultura Notarial (en la actualidad Academia Nacional del Notariado) han sostenido que la ley -o la jurisprudencia, como fuente pretoriana del Derecho- debería establecer una suerte de interpretación rectora con relación al tema, precisando que la fe de conocimiento es una afirmación del notario que constituye presunción *iuris tantum*, que expresa el íntimo convencimiento que tiene sobre la identidad de una persona, a la cual puede llegar por medios suficientes a su prudente arbitrio, y sin que el error en su apreciación le haga incurrir en responsabilidad, salvo el caso de culpa manifiesta o de mala fe.

5.2.) En igual sentido, la XVII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal (agosto de 1988), con relación al tema “Fe de conocimiento” aprobó, por mayoría, el siguiente despacho:

1º) La fe de conocimiento debe mantenerse por ser pilar fundamental de la actividad notarial, entendiéndose que la misma abarca sólo la identidad de los otorgantes y no sus circunstancias personales.

2º) En cuanto a la conceptualización de este instituto se reitera lo manifestado en el II Congreso Internacional del Notariado Latino (Madrid, 1950) en cuanto expresa: “3º La certificación o dación de fe de conocimiento ha de ser, más que un testimonio, la calificación o el juicio que el notario formula o emite basado en una convicción racional que adquiere por los medios que estima adecuados actuando con prudencia y cautela”. Al respecto se estima que esta interpretación mantiene plena vigencia. En especial quedó en relieve el criterio de que los medios para adquirir esa convicción no deben ser enumerados.

3º) Sin perjuicio de considerar que la declaración que precede es ya doctrina aceptada, se estima conveniente su incorporación a la legislación vigente para evitar aisladas desinterpretaciones.

4º) En materia de responsabilidad notarial, derivada de este tema, se coincide en que la misma no existirá en los supuestos de sustitución de personas, si el escribano, de buena fe, ha realizado las diligencias que exige “la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 512 C.C.). Se rechaza, en consecuencia, la responsabilidad basada en la pura relación causal entre el hecho y el daño.

5º) La conceptualización sobre fe de conocimiento arriba mencionada debe aplicarse tanto a los actos protocolares como a los extraprotocolares.

6º) Deben profundizarse los estudios sobre incorporación de modernas técnicas de identificación provenientes de la cibernética.

Transcripto lo así aprobado, corresponde destacar que a continuación de ese despacho se agregan opiniones referidas al tema de los escribanos José María Orelle; Laureano Moreira; León Hirsch; y en común, Osvaldo Solari y Romelio Fernández Rouyet. (*Rev. del Notariado* N° 814, año 1988, p. 1128).

VI) Conclusiones de las “Primeras Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil” (octubre de 1982)

En cuanto a la obligación del escribano de dar fe de conocimiento de los otorgantes de las escrituras, se adoptaron las siguientes conclusiones que reproducimos conservando, incluso, la numeración que se dio en esa oportunidad:

14. La denominada obligación de dar fe de conocimiento exige al escribano un juicio de certeza cuya inobservancia genera responsabilidad.

15. La sola exhibición de un documento de identidad no es suficiente para que el escribano dé fe de conocimiento.

16. Cuando el notario no conoce a las partes puede autorizar la escritura y dar fe de conocimiento, si previamente adquiere la convicción sobre la *identidad de los otorgantes*, sin necesidad de recurrir a los testigos de conocimiento (art. 1002 del Cód. Civil).

17. Cuestionada la fe de conocimiento por un tercero, es a cargo del notario la prueba de los hechos que le llevaron a la convicción sobre la identidad de los otorgantes. (Despacho A).

El cuestionamiento por un tercero de la fe de conocimiento dada por el notario es cargo del tercero en su prueba en razón de la fe pública que inviste a sus actos y que se prueban por sí mismo (Despacho B. Ahumada).

18) La simulación ilícita que el escribano conoció o debió conocer compromete su responsabilidad. (Despacho A).

La simulación ilícita que el notario conoció lo hace responsable frente al Estado por las evasiones fiscales y frente a terceros extraños al acto aunque no así frente a las partes. (Despacho B. Ahumada).

Integraron la comisión redactora del despacho reproducido: Jorge Mosset Iturraspe; Alberto J. Bueres; Jorge A. Carranza; Aída Kemelmajer de Carlucci; Branco Czerwowski; Guillermo Esteguy; Daniel Ahumada; Carlos Parellada y Diego Boulin.

VII) Medios de identificación normales y supletorios

De lo expuesto y admitido por la generalidad de la doctrina se advierte que el problema de la dación de fe de conocimiento *se traslada a la necesidad de establecer cuáles pueden ser los medios de identificación normales y supletorios jurídicamente suficientes para que el notario cuente con una guía adecuada en el ejercicio de su delicada función, en particular en tema tan conflictivo como el que se considera y del género de responsabilidades que de él pueden resultar.*

En resumen, el problema radica en establecer: a) cuándo el notario, en el instrumento, puede decir que conoce a una persona; y b) qué información puede conside-

rarse necesaria y suficiente para *conocer jurídicamente* al otorgante de un instrumento notarial.

VIII) Medios normales de identificación

No cabe duda de que el “medio normal” con que cuenta el notario en cuanto al “conocimiento” del otorgante es tenerlo así identificado e individualizado, por la fama y el trato, y la comunicación que ha tenido “antes” del momento en que se formaliza el acto notarial.

Se trata de un saber que la doctrina denomina “conocimiento histórico”.

Aunque es el ideal y, desde luego, aparece como el más seguro, no siempre se presenta en la realidad del ejercicio de la función notarial.

En primer lugar porque, por lo general, ese conocimiento es más o menos fácil que lo tenga el escribano en cuanto a sus parientes (tanto consanguíneos, colaterales o afines).

Pero, precisamente, esa relación del escribano con sus parientes (se considera alcanza hasta cuarto grado) es la que le impide ejercer su función a tenor de lo que dispone el art. 985 del Cód. Civil.

De ahí que, eliminados los parientes, por más que el escribano esté relacionado con centenares de personas, es difícil que en ciudades numerosas pueda conocer a los millones de individuos que habitan o están en ellas, tanto en forma estable como transitoria, resultado -sin duda- de diversos factores, como el creciente aumento de la población en el país (y en el mundo); así como del proceso de globalización de negocios jurídicos, en particular los de gran magnitud económica que, cada vez con más fuerza, desbordan todas las fronteras y, como consecuencia, se presentan ante el notario para formalizar actos jurídicos, personas a las que jamás pudo conocer con anterioridad.

Sin la pretensión de agotar el número de las posibilidades a las que puede encontrarse enfrentado el notario, es conocido otro fenómeno bastante frecuente en los centros densamente poblados, resultado de los grandes edificios que se construyen para ser afectados al régimen de propiedad horizontal, en los que ni las personas que viven en ellos suelen conocer a sus propios vecinos.

Entonces, salvo excepciones, ¿cómo el escribano podrá tener por identificadas a toda esta clase de otorgantes con anterioridad a la formalización del acto notarial?

IX) Medios supletorios de conocimiento

9.1.) Como consecuencia natural de lo que queda dicho, lo normal, lo corriente, es que el notario no tenga conocimiento de los otorgantes del acto notarial por haberlos identificado e individualizado tiempo antes de su formalización.

De ahí que para cumplir con esta obligación legal tiene que recurrir, casi necesariamente, a los llamados “medios supletorios” que le permitan, con fundamento suficiente, formular un juicio bastante certero y jurídicamente aceptable de la identidad e individualización de las personas que le requieren el ejercicio de su función documentadora.

9.2.) El problema consiste en establecer cuáles pueden ser dichos medios supletorios y, por otra parte, si deben estar tasados por la ley, o si quedan librados al juicio

del notario, por lo que su elección dependerá de su criterio y de su exclusiva responsabilidad.

X) Admisión legal de los medios supletorios

En principio, ninguna duda puede haber de que la ley admite la existencia de dichos medios supletorios.

En efecto, como hemos visto, el art. 1002 es un claro ejemplo de cómo adopta esa doctrina:

Como primer punto destacamos que comienza por aceptar la realidad anotada, o sea, que el escribano puede “no conocer” a los otorgantes (la norma dice “...a las partes...”).

En segundo lugar, esa circunstancia no impide su actuación. Pero establece una condición: siempre que éstas (es decir, “...las partes...”) justifiquen ante él (el escribano) su *identidad personal*.

Como acotación tercera decimos que resulta manifiesto que cuando en el instrumento el escribano *da fe de que conoce a los otorgantes* (art. 1001), esas palabras, para la ley, significan que los tiene *identificados*. Pues eso (su identificación, y no otra cosa) es lo que los otorgantes deben demostrar al fedatario para que éste pueda intervenir en la formalización de la escritura cuando no los conoce, como señalamos en el párrafo anterior.

Por último, tiene que quedar bien claro -para evitar muchas de las dudas y problemas que origina el tema en examen-, *que para la ley* no es el notario quien debe probar la identidad de las partes, *sino que son éstas quienes deben justificar su identidad personal*.

XI) Medios supletorios admisibles por considerarlos encuadrados dentro de la doctrina de la ley

11.1.) En nuestro país, algún sector de la doctrina considera que el único medio que admite la ley para que las partes pueden justificar su identidad personal al escribano es con el testimonio de dos personas que el escribano conozca, poniendo en la escritura sus nombres y residencia, y dando fe de que los conoce (art.1002).

Como consecuencia, si el escribano admitiera otro medio de identificación no cumpliría con el deber legal y asumiría una responsabilidad total e inexcusable (cito, entre otros, Cancela, O.C., *Fe de conocimiento*, en ED., 10/10/85, N° 6338, t. 115).

11.2.) Según nuestro criterio opinión se trata de una opinión demasiado estricta y, por tanto, no certera de la doctrina, ni de la finalidad de la ley.

En cuanto a la interpretación de los textos legales, debemos tener presente que tratadistas de indudable jerarquía científica han expresado con claridad su pensamiento al respecto y consideramos un signo positivo seguir su manera de discurrir, sin sujetarnos a la rigidez de una norma aislada, que requiere su adecuación a la realidad de los hechos y a la verdadera finalidad de su doctrina que es, en definitiva, lo que fundamenta la continuidad de su vigencia.

En ese sentido, Salvador Forniellas ha enseñado con sabiduría que “no es posible que el intérprete maneje los artículos del código en un estado de indiferencia por los resultados”. (*Reivindicación contra el adquirente de buena fe*, J.A., 1943-IV, Secc.

Doctr., p. 12, N° 4).

Alberto G. Spota, con igual criterio, ha dicho: “El derecho vivo no puede cristalizarse en un código. Si así fuera correspondería afirmar un absurdo: que las relaciones jurídicas que se forman entre los hombres deben adecuarse siempre a las insuficientes previsiones del «legislador». Éste sólo puede considerar su época, las preocupaciones contemporáneas, la política legislativa del momento y los hechos, cosas, problemas y orientaciones que sólo alcanzan a configurar la *occasio legis*, desde que el futuro, si bien es hijo del pasado y del presente, suele ser rebelde a la más perspicaz previsión de los hombres...El intérprete de nuestros días, si quiere apoyarse en una adecuada valoración o estimativa jurídica, más que detenerse en lo que dijeron nuestros legisladores de años lejanos, ha de preguntarse cuál es el resultado más valioso -con signo positivo y no negativo- en nuestros días, ponderándolo con la interpretación textual e histórica” (*Tratado de Derecho Civil*, T. I, Vol. 1, N° 29, p. 78).

11.3.) Siguiendo esa línea de pensamiento, que consideramos correcta y adecuada, pasamos a interpretar cuál es la verdadera finalidad de la ley adaptada a la realidad de los hechos y circunstancia del presente.

Como queda dicho, el art. 1002 dispone que si el notario no conoce a las partes éstas “pueden” (facultad o potencia de hacer algo) justificar ante él su identidad personal por los testigos, llamados de conocimiento.

Pero “no” establece que la identidad “deba” justificarse necesariamente de esa manera y no de otra distinta que, sin embargo -reitero, *sin desvirtuar su doctrina*- también sirva para ese fin: el de justificar dicha identidad personal por medios distintos de los que Vélez Sársfield pudo conocer cuando se sancionó el código (año 1869) y que, en cambio, ahora el notario puede emplear si los juzga razonablemente adecuados, valorándolos con la debida prudencia y cautela.

11.4.) Encontramos ejemplo de esa posibilidad no sólo en una interpretación doctrinaria y jurisprudencial (que más adelante relacionamos), sino en el ejemplo que nos proporciona el derecho positivo español.

Al respecto repetimos que nuestro art. 1002 tiene su fuente en el derecho histórico de ese país y así se mantiene por inexplicable inercia legislativa.

Pero en esa nación se ha roto con ese ligamen, y con energía y decisión ha evolucionado en consonancia con los tiempos.

En efecto, el art. 23 de la ley notarial española del año 1862 (que entonces era similar al de nuestro código) a tenor de lo que establece el artículo único de la ley del 18 de diciembre de 1946, ha quedado redactado así:

“Los notarios darán fe en las escrituras públicas y en aquellas actas que por su índole especial lo requieran de que conocen a las partes o de haberse asegurado de su identidad por los medios supletorios establecidos en las leyes y reglamentos.

Serán medios supletorios de identificación, en defecto de conocimiento personal del notario:

a) La afirmación de dos personas, con capacidad civil, que conozcan al otorgante y sean conocidas del notario, siendo responsables de la identificación.

b) La identificación de una de las partes contratantes por la otra, siempre que de esta última dé fe de conocimiento el notario.

c) La referencia a *carnets* o documentos de identidad con retrato y firma expedidos por la autoridad pública, cuyo objeto sea identificar a las personas.

El notario, en este caso, responderá de la concordancia de los datos personales, fotografía y firma estampados en el documento de identidad exhibido, con las del compareciente.

d) El cotejo de firma con la indubitada de un instrumento público anterior en que se hubiere dado por el notario fe de conocimiento del otorgante.

El notario que diere fe de conocimiento de alguno de los otorgantes, inducido a error sobre la personalidad de éstos por la actuación maliciosa de los mismos o de otras personas, no incurrirá en responsabilidad criminal, la cual será exigida únicamente cuando proceda con dolo, pero será inmediatamente sometido a expediente de corrección disciplinaria con la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que se hayan producido a terceros interesados”.

XII) Los medios supletorios en la praxis

12.1.) Aunque es bastante frecuente que el notario tenga conocimiento personal de los otorgantes de las escrituras, como consecuencia natural del ejercicio de la profesión, en particular en ciertos lugares y con relación a determinadas personas, que reiteradamente acuden a la escribanía para requerir sus servicios en razón de la confianza que en él tienen depositada; también es cierto que en muchos casos acuden a su despacho personas a las que antes no ha visto, ni tenido ningún trato.

12.2.) En tales circunstancias, corresponde hacer alguna distinción en cuanto a la identificación de estos requirentes.

En efecto, no es lo mismo el que llega solo a la notaría, por propia decisión; del que lo hace porque alguna persona que tiene amistad con el escribano, o que está relacionado con él por haberle prestado el servicio profesional, lo presenta, o lo recomienda y aconseja al interesado que vaya a esa escribanía.

Tampoco es igual que se trate de una persona que requiere el servicio para formalizar un acto unilateral (poder, testamento, etc.); que cuando se trata de un contrato bilateral (compraventa, hipoteca, etc.); o plurilateral (como puede ocurrir en la constitución de una sociedad, división de condominio, etc.).

Desde luego, es casi imposible considerar la diversidad de actos y contratos que se formalizan en sede notarial y, a su vez, las múltiples variantes que puede haber entre ellos, aunque algunas personas, por falta suficiente de conocimientos y de experiencia, pueda suponer que todos son iguales entre sí.

12.3.) De ahí que para no caer en supuestos de responsabilidad (como en el, desgraciadamente bastante frecuente, de sustitución de personas) el escribano, en todo caso, ha de actuar con la mayor prudencia y realizar todas las diligencias que exige “la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar” como prescribe el art. 512 del Cód. Civil con relación a los supuestos de culpa contractual.

12.4.) Tomemos como ejemplo los casos en los que para identificar al compareciente, éste sólo exhibe su documento nacional de identidad porque, por ejemplo, la escritura que va a otorgar es un poder de representación a favor de un abogado para un determinado asunto judicial.

Si el escribano acepta ese medio de identificación, comenzamos por recordar que, en principio, no hay que desmerecerlo sin dar razón, ni olvidar que en nuestro derecho tiene el valor legal de “instrumento público” que expide un organismo del Estado (el Registro Nacional de las Personas) por mandato de la ley N° 17671, cuyo art. 13 preceptúa que su “...presentación será obligatoria en todas las circunstancias en que sea necesario *probar la identidad de las personas comprendidas en esta ley*, sin que pueda ser suplido por ningún otro documento de identidad...”.

Con todo, como es de público conocimiento, ese documento puede ser falsificado, por lo que el notario siempre tiene que tener presente esa posibilidad, razón por la cual tiene que examinar cuidadosamente el que le presentan las partes, en particular en su contenido que tiene mayor significación y valor probatorio: nombres, apellido, fecha de nacimiento, domicilio, fotografía adherida y sellos puestos sobre ella, los signos gráficos de la firma del identificado, la fecha en que fue expedido, si se trata de original o duplicado; firma y sello de la autoridad que lo expide, raspados o entre líneas, si los hay, y en su caso la validez de las salvaturas, estado de conservación del documento, etcétera.

Además es aconsejable, en todos los casos, que le pida al interesado manusciba sus datos personales en un formulario confeccionado al efecto, en el que exprese, además, cuál es el servicio que en esa oportunidad requiere del escribano.

Pedirle y conservar una reproducción fotocopiada del documento (en lo posible en color) y constatar -mediante simple cotejo- que los signos gráficos de la firma que estampa el requirente, tanto en el formulario antes dicho como, en su caso, en el protocolo, sean semejantes a las que están en dicho documento.

12.5.) Cuando el contenido de la escritura tenga otro objeto, por ejemplo, enajenación de inmueble o constitución de hipoteca, las precauciones tienen que ser mayores.

No es suficiente examinar los documentos de identidad y consignar los datos personales de los requirentes como antes dijimos, sino también mantener conversaciones con esas personas, tratando de conocer cómo se estableció la relación contractual entre ellos y tener a la vista la demás documentación que resulta necesaria para la posterior formalización de la escritura, en particular:

El título de propiedad, examinándolo en cuanto a sus *formas externas* (número del testimonio; para quién se expidió; inscripción registral; legalización si correspondiere; etc.), así como respecto a su *contenido de derecho material* (valorando -*mediante atenta lectura*- lo relativo a la titularidad del derecho y sus posibles limitaciones; legalidad de la causa de la adquisición y la del negocio enajenativo; la relación de antecedentes; la determinación del inmueble; constancias registrales, catastrales y de índole administrativa; etc.).

En su caso, planos de mensura y de obra; recibos de pago de impuestos; de servicios eléctricos, gas, teléfono, expensas, etc., (todo por la mayor cantidad posible de años), y cuanta otra documentación e información resulte demostrativa no sólo de que esa persona tiene la titularidad del derecho de propiedad, sino del efectivo estado de ocupación del inmueble.

12.6.) Como el tema que nos ocupa es sólo el de la fe de conocimiento, no podemos extendernos a toda la problemática que es propia de la doctrina de los actos no-

tariales que incluye cuestiones que son propias de técnica notarial, razón por la cual lo expuesto en párrafos anteriores reviste el carácter de supuestos posibles, con la finalidad de advertir al notariado la responsabilidad que asume en el ejercicio de su función pues, cuando identifica a los otorgantes de la escritura y da fe de que los conoce, queda vinculado a los efectos de la declaración que efectúa, que produce consecuencias inmediatas respecto a dichos otorgantes; y aun mediatas respecto de terceros interesados que, de producir algún resultado dañoso para sus derechos, podrán alegar el perjuicio que ella les ha provocado.

XIII) Medios supletorios según la jurisprudencia

Por orden de fechas, con excepción del que citamos al final, reproducimos la doctrina de diversos fallos que en forma directa, o indirecta, admiten la posibilidad de que el notario dé fe de conocimiento de los otorgantes de actos notariales, identificándolos por medios supletorios que cumplen con la finalidad de la ley, aunque no se ajusten al único que establece el art. 1002.

Son éstos los siguientes:

a) “Debe observarse que habiendo sido antes presentada al escribano la señora otorgante de la escritura, este funcionario la conocía ya personalmente y, por tanto, no era el caso del art. 1002 CC., tanto más que este conocimiento directo de la otorgante resultaba de una escritura anterior que ante él mismo había sido pasada”. (C. Civ. 2ª Cap., JA. 18-173).

b) La Corte Suprema de Justicia, en autos Gallegos Botto, María T.B. de y otros c/. Prov. de Buenos Aires, por sentencia del 16/10/74, resolvió: “Si antes de engañar al notario, un compareciente con nombre falso, suplantador de otra persona, ha realizado igual engaño públicamente, no sólo no hay responsabilidad para el notario, sino que la calificación está bien hecha, porque el nombre del compareciente era el que revelaba su notoriedad”. (ED. 58-245; y en *Rev. del Not.*, año 1974, ps. 2339 y ss.).

c) “En la interrelación contractual entre escribano y cliente el deber de dar fe de conocimiento, o *de identificación* importa una obligación de fines. En tal sentido, el profesional *no ha de atenerse a un método rígido* tendiente a conocer o individualizar al sujeto, sino que debe realizar un *juicio de certeza* a esos efectos. A la vez, la sola exhibición del documento de identidad no siempre ha de ser suficiente para satisfacer el deber, pues en muchos casos será menester acudir a otros medios, v. gr. pruebas papilares, dactiloscópicas, etcétera”. (CNCiv., Sala D, 8/2/83, autos Bacigalupo de Carletti y otro c/. Leone, Antonio y otros; LL., 1983-C-268; y en ED. 105-417; Disco Láser-c-Albremática, 1995- Récord Lógico 359065).

d) “El requisito conocido como fe de conocimiento se exige a los notarios con el objeto de prevenir fraudes, que con mucha frecuencia pueden tener lugar haciendo extender un acto con nombre supuesto, con el fin de obligar a la persona que allí aparece. En efecto, el escribano debe conocer personalmente a los otorgantes, y si debe dar fe de que los conoce, estas sustituciones se hacen poco menos que imposibles, a menos de contar con su complicidad o negligencia”.

“La fe de conocimiento exigida a los escribanos se refleja en el documento por una afirmación calificada, que va desde la más trascendental, de “conozco al compa-

reciente”, referida a un hecho propio del autorizante, al que ha llegado después de un largo proceso de “trato y fama”, hasta la de consignar la declaración de los testigos que abonan la identidad de los otorgantes, y que son conocidos del escribano, también cubierta por la fe pública en cuanto se trata de hechos de terceros acaecidos en presencia del escribano”.

“La identificación que implica la fe de conocimiento que otorgan los escribanos pertenece a los actos de ciencia propia, pues se trata de un juicio que emite el notario, basado en una convicción racional que adquiere por los medios que estima adecuados, actuando con prudencia y cautela”.

“Para nuestro ordenamiento notarial no hay medios tasados por la ley a efectos de adquirir la seguridad de que el compareciente u otorgante es la persona a que se refiere el acto instrumentado. La convicción sobre la identidad se adquiere mediante la concurrencia de una serie o conjunto de hechos que razonablemente operan en el escribano para llevarlo al convencimiento o certeza de que el sujeto instrumental es la persona que se individualiza”.

“La fe de conocimiento puede darse incluso respecto de personas que no son de amistad del escribano, o que no han tenido mucho trato con él, pero que en virtud de circunstancias precisas y coherentes, relacionadas entre sí, concurren razonablemente a cerciorar sobre su identidad, sin olvidar que el análisis del conjunto de circunstancias evaluadas debe efectuarse con la debida prudencia. Eliminando los positivos, todo ello a la luz de las reglas que determinan una conducta diligente”.

“Para emitir un juicio de conocimiento, el escribano no puede limitar su diligencia al respecto con la mera confrontación de un documento de identidad”.

“Aun admitiendo que el documento coadyuve para dar fe del conocimiento del otorgante, *resulta evidente la negligencia del notario si no ha controlado la firma puesta en la escritura con la obrante en el documento que se le exhibía*, si en ese caso no podría haber dejado de advertir una falsificación burda”. (CNCiv., Sala D, 4/3/83, autos Staud, Teresa P. c/. Kaban, José S. y otro; ED. 104-98. Disco Láser - (c) Albremática, 1995, Récord Lógico 351573 a 351581).

e) “El notario no se halla obligado a dar fe de que sean verdaderos los datos referidos al estado de familia de las partes ni a verificar su exactitud aunque los escribanos suelen asentar tales datos que los propios sujetos le suministran, pues la obligación de conocer a las partes no se extiende a tales detalles, quedando al margen los casos en que el estado de familia atañe, justamente, a la habilidad del otorgante para realizar el acto”. (CNCiv., Sala F, 31/5/84; ED. 11-240 - Disco Láser (c) Albremática, 1995 - Récord Lógico 368094).

f) “El escribano que da fe de conocimiento del otorgante de un poder debe analizar con diligencia, escrúpulo y prudencia, *no sólo el documento de identidad que se le exhibe, sino también la totalidad de los elementos precisos y coherentes con los que puede formar un acabado juicio de certeza*”. (CNCiv., Sala A, 7/4/88, autos Banco Comercial del Norte S.A. c/. Kahan, José S., LL., 1988-E-296).

g) “En nuestro derecho positivo, y conforme a lo mencionado por el art. 1001 del Cod. Civil, la legitimación de los intervinientes en el acto se funda en la fe de conocimiento que brinda el escribano y no en los documentos que lo acreditan. Por consi-

guiente, la *identidad* de los otorgantes responde a un *juicio emitido* por el notario, en uso de su ciencia y en ejercicio de sus funciones que, mediante su conocimiento directo, adquirió la firme convicción de que las personas son quienes pretenden ser”. (CNCom. Sala E, 29/8/88, autos Weiman, Ruben R. c/. Goedhart, Gerardo M.; LL., 1990-A-265).

h) Dejamos para el final la doctrina que contiene el fallo de la CNCiv., Sala F, del 31 de mayo de 1984, autos “Anaeróbicos Argentinos SRL. c/. Detry, Amaro N.”, en cuyos considerandos se destacan los ilustrados votos de los Dres. Bossert y Beltrán que reproducimos en lo esencial y en forma sintética.

A) Del voto del Dr. Bossert:

1) “El art. 1001 del Cód. Civil señala genéricamente que el escribano debe dar fe de que conoce a los otorgantes, sin agregar exigencias sobre particularidades, estado de familia u otros datos personales de éstos. La norma limita, pues, su requerimiento a una *fe de identidad*, teniendo en cuenta que el art. 1002 del mismo código, cuando ofrece el medio destinado a suplir la fe que por ciencia propia debería dar el escribano, *se conforma con que las partes justifiquen ante él su identidad personal* con dos testigos. En consecuencia parece razonable interpretar que, si a través de la norma que establece el medio supletorio se precisa *el contenido* de lo que debe conocerse, es decir, la *identidad de las partes*, también éste debe ser el objeto del conocimiento obtenido por el escribano por ciencia propia o, más precisamente, a través de un juicio de certeza propio, aunque el art. 1001 no se haya ocupado de describirlo”.

2) “La *identidad* es la determinación de la personalidad individual a los efectos de todas las relaciones jurídicas; es el hecho de ser una persona o cosa la misma que se supone o se busca. De manera, pues, que no son los otros atributos personales los que el escribano debe conocer, *sino específicamente, la identidad personal del otorgante, la individualización del mismo, el saber quién es o, más precisamente, sólo quién es*”.

3) “El notario no se halla obligado a dar fe de que sean verdaderos los datos referidos al estado de familia de las partes ni a verificar su exactitud, aunque los escribanos suelen asentar tales datos que los propios sujetos le suministran, pues la obligación de conocer a las partes no se extiende a tales detalles, quedando al margen los casos en que el estado de familia atañe, justamente, a la habilidad del otorgante para realizar el acto (v.gr., los negocios jurídicos contemplados por el art. 1277, Cód. Civil)”.

4) “Dada la inexistencia, al tiempo de la sanción del Código Civil, de un documento de identidad oficial basado en constancias de registro público, es que en aquella época sólo era posible a un escribano llegar a la convicción sobre la identidad de los otorgantes *a través de su conocimiento personal, o suplementariamente por testigos*. Pero habiendo variado las circunstancias históricas, expedidos en base a registros oficiales, representan un medio infinitamente más idóneo que el mero trato social *para contribuir a formar un juicio de certeza sobre la identidad*. Y esto coincide con la *finalidad* de la disposición del art. 1001 del Cód. Civil *que es la de que el escribano cuente con la mayor certeza posible sobre la identidad del otorgante*”.

5) “Aunque el escribano recurra al control del documento de identidad que se le exhibe para iniciar o completar la formación de un juicio de conocimiento, *debe tener su convicción íntima y racional sobre la identidad de los otorgantes analizando, con la diligencia, el escrúpulo y la prudencia que su función exigen, la totalidad de los*

elementos, precisos y coherentes entre sí, con los cuales puede formar un acabado juicio de certeza”.

6) “La sola exhibición del documento de identidad *no siempre ha de ser suficiente para satisfacer el deber del escribano de dar fe de que conoce la identidad de las partes*, pues en muchos casos será menester acudir a otros remedios -v.gr. pruebas papilares, dactiloscópicas, etc.-. Conforme a ello, el escribano no puede conformarse con la exhibición que ante él se hace de un documento de identidad, *sino que debe efectuar el análisis de los elementos y datos que del mismo surgen con relación al sujeto y con relación a los restantes elementos vinculados con el negocio que habrá de instrumentar*, debiéndose extender tal análisis a las circunstancias que rodean a la operación y que de un modo u otro pueden contribuir a formar convicción sobre la identidad de las partes”.

7) “No es responsable el escribano por los daños y perjuicios sufridos por el adquirente de un inmueble a raíz de haberse declarado la inexistencia de la compraventa y la nulidad de la escritura en la que aquélla se instrumentó y en el cual dicho escribano había dado fe de conocimiento de la supuesta propietaria vendedora, *cuando en realidad se trataba de un caso de sustitución de persona, si aquél, con la diligencia y prudencia que su función exige, llegó a la convicción respecto a la identidad de la vendedora por la concurrencia de un conjunto de hechos y de circunstancias coherentes y relacionadas entre sí, y si, en definitiva, la frustración de la operación ocurrió por el ardid doloso, tramado y ejecutado por terceros, que no estaba a su alcance evitar o prever”.*

8) “La responsabilidad del escribano frente a los clientes que soliciten sus servicios es de índole contractual, dado que deriva del incumplimiento de un contrato de locación de obra”.

9) “Aunque el escribano asumió la obligación de extender una escritura destinada a transmitir el dominio en favor del adquirente, y asumió así por la naturaleza del contrato, la obligación de obtener este resultado, igualmente quedará eximido de responsabilidad ante la frustración, *si acredita que desplegó la mayor diligencia posible de acuerdo con las circunstancias y que la frustración del resultado pretendido acaeció por el ardid doloso, bien tramado y bien ejecutado por terceros, que no estaba a su alcance evitar o prever”.*

B) Del voto del Dr. Beltrán:

10) “Para nuestro ordenamiento notarial no hay medios tasados en la ley a efectos de adquirir la seguridad de que el compareciente u otorgante es la persona a que se refiere el acto instrumentado. La fe de conocimiento puede darse incluso respecto a personas que no son de la amistad del escribano o no han tenido mucho trato con él, *pero que, en virtud de circunstancias precisas y concordantes, relacionadas entre sí, concurren razonablemente a cerciorarse sobre su identidad, pero sin olvidar que el análisis debe efectuarse con la debida prudencia, todo ello a la luz de las reglas que determinan una conducta diligente*. La convicción sobre la identidad se adquiere, pues, mediante *la concurrencia de una serie o conjunto de hechos que razonablemente operan en el escribano para llevarlo al convencimiento o certeza de que el sujeto instrumental es la persona que se individualiza”.*

11) “La relación de las partes que celebran una escritura de venta con respec-

to al oficial público que la pasó es de índole contractual, considerándola generalmente como encuadrada en la locación de obra, y no se considera legislada esta situación por el art. 1112 del Cód. Civil, sino por las normas que imponen responsabilidad por el incumplimiento contractual (arts. 519 y 520, cód. cit.)”.

12) “*La responsabilidad civil del escribano nace cuando incumple las obligaciones y reglas de la profesión, pero si no existe dolo, culpa o negligencia, no puede imputársele un mal desempeño de sus funciones, no siendo, en consecuencia, responsable civilmente*”.

Sentencia publicada íntegramente en ED. 110-239 y en *Rev. del Not.* N° 797, año 1984, p. 1331.

XIV) El error en la dación de fe de conocimiento provocada por el obrar doloso de tercero. Teoría y vivencias

14.1.) Como admiten los magistrados judiciales, y enseña la experiencia, desgraciadamente son numerosos los casos en los que se produce la sustitución de la identidad de la persona que realmente debió otorgar la escritura, por otra que mediante variedad de actos engañosos y fraudulentos la sustituye, induciendo a error al escribano que autoriza la escritura, dando fe de conocimiento del compareciente por una serie de circunstancias que le hacen creer que ha identificado al verdadero sujeto titular del derecho cuando, en realidad, eso no es cierto sino consecuencia del “error provocado” por el accionar delictivo del sujeto que requiere sus servicios.

14.2.) Enseña la doctrina que el “error vicio” puede nacer de la equivocada interpretación de la realidad en que incurre el agente, espontáneamente, sin que nadie se haya esforzado para obtener ese resultado; o bien puede haber sido “provocado” por el dolo de la contraparte o de un tercero.

En el primer caso se está ante un “autoerror”, o “error espontáneo”, causado por “culpa” propia del agente (art. 512 Cód. Civil).

En el segundo, ante el “error provocado” del cual es víctima el agente, por el “dolo”: engaño, fraude, simulación ilícita, mentira, superchería, causado por quien se presenta como sujeto negocial, o un tercero (arts. 931 y ss. cód. cit.).

En Derecho Civil destacan la posibilidad de la posible configuración y de la existencia del “error provocado”: Brebbia, *Hechos y Actos Jurídicos*, t. I, p. 288, p. 362 y p. 405; Spota, *Tratado...* t. 8 (Vol. 3,6), p. 584, N° 1928; Belluscio-Zannoni, *Código Civil...*, t. 4, p. 155 y p. 214; Cifuentes, *Negocio Jurídico*, p. 332.

14.3.) Una de las formas como se configura el “error provocado” en sede penal es mediante la consumación del delito de defraudación, que se perpetúa por medio del *fraude*, en las que el agente provoca con su actividad, que constituye un despliegue de *ardid* (artificio, medio empleado hábil y mañosamente para el logro de algún intento, según la Academia) o *engaño* (falta de verdad en lo que se piensa, se dice o se hace creer), *un error en el sujeto pasivo*, lo que motiva que éste realice la prestación perjudicadora en daño de su propio patrimonio, o en el de un tercero. *Por tanto es el fraude el agente que determina la prestación.*

El art. 172 del Cód. Penal reprime *el delito de estafa* con prisión de un mes a seis años, al que defraudare a otro *con nombre supuesto*, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, em-

presa o negociación, o *valiéndose de cualquier otro ardid o engaño*.

14.4.) En general se configura la estafa como el hecho por medio del cual una persona toma, a raíz del *error provocado* por la acción del agente, una determinada actitud (apariencia, hecho o acto jurídico) que dicho agente convierte en beneficio propio o de un tercero.

La *secuencia causal* de la estafa -como toda defraudación- es la siguiente: el agente despliega una actividad engañosa que induce a error a una persona quien, en virtud de ese error, realiza una prestación que resulta perjudicial para su patrimonio, o para el patrimonio de un tercero.

La conducta punible es, pues, la de *defraudar por medio de ardid o engaño*.

El medio para lograr la disposición patrimonial perjudicial es el fraude, que está integrado por acciones tendientes a simular hechos falsos, disimular los verdaderos, o falsear de cualquier modo la verdad, dirigidas al sujeto a quien se pretende engañar con ellas, tal como resulta de lo que dispone el art. 931 del Cód. Civil al dar en concepto de “acción dolosa”. (Creus, *Derecho Penal*, 5ª edic., pte. especial, t.I, págs. 491 y ss.; Fontán Balestra-Ledesma, *Derecho Penal*, pte. especial, 10ª edic., págs. 487 y ss.; Soler, *Derecho Penal*, t. IV, p. 341, N° 117,V; Breglia Arias-Gauna, *Código Penal...*, 3ª edic.; Valdovinos, *Código Penal*, p. 204 y ss.).

14.5.) Para terminar con el tema del error provocado, pasamos a examinarlo como puede presentarse en la práctica -no ya la teoría- del quehacer del notario, en cuanto se relaciona con el deber que tiene de dar fe de conocimiento de los otorgantes, mediante su identificación. Al efecto pasamos a relatar hechos y circunstancias que ponen de manifiesto algunas de las diversas formas como se configura el engaño que en la generalidad de los casos termina arrastrando al profesional a inesperados procesos en sede judicial, en fuero penal y civil.

Exponemos algunos de los casos reales que conocemos en los párrafos que siguen.

Lo hacemos en forma esquemática e impersonal, sólo como una manera de mostrar cómo el autor, o los autores del ilícito estructuran y ejecutan la actividad engañosa, induciendo a error al escribano, en provecho suyo.

CASO A: Se presenta ante el notario una persona -a quien en realidad éste conoce- pidiéndole su intervención para formalizar una escritura traslativa de dominio de un inmueble a título de venta. Llega a la escribanía acompañado por el vendedor y el comisionista que medió en la firma del boleto,

El comprador pide al notario que estudie los títulos y, como resultado de la certificación expedida por el Registro de la Propiedad, resulta que el inmueble está hipotecado.

Informados los contratantes, el vendedor dice que el importe de la hipoteca está pago y que sólo falta otorgar la escritura de recibo para la cancelación del gravamen, comprometiéndose a volver con el acreedor para cumplir con esa formalidad.

Días después vuelve el vendedor a la escribanía con una persona que presenta como el acreedor hipotecario.

El escribano le pide se identifique y le presente la escritura hipotecaria. Entonces le dice que no la tiene en su poder pero que está en la notaría donde se formalizó el acto. El escribano se comunica con esa oficina, donde le informan que efectivamen-

te allí se encontraba la escritura y que no había inconveniente en entregársela al interesado pues, por haber fallecido el escribano titular del registro, que no tenía adscrito ni reemplazante, allí no se podía otorgar la escritura con la finalidad de cancelar la hipoteca.

En tal circunstancia regresan juntos el vendedor, el comisionista y el acreedor con la escritura hipotecaria y se redacta la escritura de recibo del importe del mutuo a los efectos de la cancelación. El deudor vuelve a insistir que pagó el importe del capital adeudado, lo que admite el acreedor. El escribano observa el documento de identidad de éste, considera que corresponde a la fisonomía de la persona que está frente a él y que la firma puesta en ese documento se parece a la que obra en la escritura hipotecaria. Se firma la escritura y se la presenta para su anotación en el Registro.

Cumplido ese trámite, se otorga la escritura de venta del inmueble. Todo parece suceder con normalidad. Sin embargo, poco después, se presenta a la notaría otra persona, que dice ser el acreedor hipotecario, que no ha cobrado el importe de su crédito y que ha sido estafado, denuncia al escribano (también al vendedor, su esposa y al comisionista) en sede penal y lo responsabiliza por daños y perjuicios en sede civil.

CASO B: En una institución bancaria se firma una escritura de mutuo con garantía hipotecaria. Es deudor del préstamo un matrimonio. Los padres de la esposa prestataria, en garantía de la obligación asumida por su hija y yerno, hipotecan a favor del banco el inmueble ganancial de su propiedad. Firman la escritura el padre titular del inmueble; su cónyuge dando el asentimiento de ley y la hija y el yerno beneficiarios del préstamo. El tasador del banco había constatado quiénes vivían en la propiedad. Ante el incumplimiento de las obligaciones contraídas, el banco demanda a los deudores. Contesta la demanda el cónyuge titular del inmueble negando haber firmado la escritura. No niegan las firmas los demás otorgantes. Desde luego, el escribano estaba seguro de haber estudiado los títulos y de haberlos tenido a la vista al escriturar, así como los documentos de los firmantes cuya identidad había constatado pero, lamentablemente, sin cotejar la firma puesta en el documento y en la escritura, y sin guardar fotocopia de éstos.

Lo que ocurrió fue que el otorgante “autofalsificó” la firma que puso en la escritura con la finalidad de alegar su falsedad con posterioridad, tal como lo hizo al contestar la demanda promovida por ejecución hipotecaria.

Con independencia del resultado del litigio, nos permitimos destacar la conveniencia -como dijimos en páginas anteriores- de que el escribano haga llenar a los requirientes un formulario en el que manuscriban sus datos personales; le hagan el pedido para que se formalice la escritura, e incluso expresen cuál es el importe del préstamo hipotecario que solicitan para evitar que luego puedan cuestionarlo, como también suele suceder con bastante frecuencia.

CASO C: Un señor firma dos boletos de venta de inmuebles de su propiedad y dos poderes para que en su oportunidad pudieran otorgarse las respectivas escrituras.

La escribana que autorizó las escrituras de poder también certificó la autenticidad de las firmas puestas en los boletos, porque conocía a esa persona por haber otorgado antes otras escrituras en su escribanía.

Fallecida esa persona, su hija promueve acción de falsedad contra la escribana y otras personas, alegando -por distintos motivos que no es del caso precisar- que no

eran de su padre las firmas puestas en esos documentos.

En definitiva, el Tribunal desestimó la demanda, pues la prueba aportada demostró la autenticidad de las firmas impugnadas, pero relatamos el caso para advertir al notariado cómo terceras personas, ajenas a los actos que formalizan pueden, sin embargo, invocando diversas causas, cuestionar su validez y, como consecuencia, obligar al profesional a intervenir en el proceso judicial.

CASO D: Una persona conocida por el escribano se presenta en su oficina acompañado por una mujer de avanzada edad a la que presenta como su madre, que dice se domicilia en la ciudad de Salta. La señora le solicita la formalización de una escritura de asentimiento conyugal en los términos del art. 1277 del Cód. Civil a favor del hijo que la acompañaba, para que con posterioridad pudiera hipotecar un inmueble situado en la ciudad de Buenos Aires, propiedad ganancial del esposo de la requirente. Aclararon que el hijo iba a firmar la escritura sobre la base de un poder de representación que con anterioridad le había otorgado su padre.

El escribano le pidió la libreta cívica a la señora, quien manifestó que la había dejado en Salta, pero que tenía su cédula de identidad. La aceptó el notario, constató que la foto parecía coincidir con el rostro de la mujer presente, que su firma era muy parecida a la que estaba en la citada escritura de poder que le mostraban, rúbrica que luego, al ponerla en la escritura, volvió a tener la misma semejanza que las anteriores.

Tiempo después el escribano (junto con los acreedores hipotecarios) fue citado al juicio promovido por el otro hijo del matrimonio, quien alegó que su madre había fallecido con anterioridad a la fecha de la firma de la escritura de asentimiento. Que por su fallecimiento, había sido declarado heredero de una cuarta parte indivisa al igual que su hermano quien, desde luego, no podía ignorar el hecho; con el agregado de que el poder que había otorgado su padre a favor de su hermano carecía de valor, alegando al efecto la incapacidad sobreviniente del poderdante, razones por las cuales planteó la falsedad y nulidad de las escrituras otorgadas.

XV) Conclusiones

Todo lo expuesto en el plano normativo, doctrinario, jurisprudencial y en la praxis del ejercicio de la función notarial demuestra la extraordinaria importancia que tiene el instituto que examinamos por las consecuencias y responsabilidades que puede asumir el profesional, víctima muchas veces de actos dolosos, sin contar con una normativa adecuada a la altura de los tiempos que le permitan oponer, contra tales agresiones, defensas razonables y atendibles como sucede, por ejemplo, en la legislación española antes relacionada que, sin mengua, ni desprestigio para la institución notarial de ese país, supo romper con preceptos que sólo tenían valor histórico, ajustando los textos legales a la realidad del servicio en el mundo contemporáneo, lo que lamentablemente no ha ocurrido en nuestro país, pese a las tristes experiencias que reclaman la necesidad de que se produzca un cambio semejante con igual finalidad.