

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Internacional del Notariado Latino. el hecho de que los principales países del mundo - con la sola excepción anglosajona - posean organizaciones notariales análogas a la nuestra y que desde aquella Unión se hubiera precavido a las autoridades argentinas respecto de la grave inseguridad jurídica que conlleva la supresión del número limitado de registros, no ha logrado conmover un ápice a dichas autoridades.

Se olvida una enseñanza de la historia y de la moral: el fin no justifica los medios. Omisiones similares de este ejemplar principio - en el pasado remoto y próximo - han sido productoras de sucesos penosos y hasta trágicos. Ningún asunto es pequeño cuando de quebrantar esta regla se trata. Omitir la ecuanimidad en lo mínimo induce a suprimirla en lo más trascendente.

Concluimos esta desusadamente extensa nota editorial manifestando nuestra confianza en que el Poder Legislativo, en ocasión de revisar el decreto, tenga en cuenta la buena doctrina. Las asociaciones y quienes en ellas nos congregamos no ambicionamos injustos privilegios sino servir con eficacia. Sabemos que quien no presta bien un servicio no sirve, realmente, para nada.

La Dirección

DOCTRINA

FE DE CONOCIMIENTO() (267)*

MARÍA T. ACQUARONE DE RODRÍGUEZ, AGUSTÍN O. BRASCHI, JAIME GIRALT FONT Y MARGARITA E. VISCARRET

CONTENIDO

I. Aclaraciones previas (Jaime Giralt Font). II. Terminología. Significados literal, filosófico y jurídico de la expresión "conocimiento". Diferencias entre "conocer", "identificar" e "individualizar" (Agustín O. Braschi). III. Constancia documental de la fe de conocimiento. Su omisión. Formas de subsanación (Margarita E. Viscarret). IV. Responsabilidad civil del escribano por sustitución de personas (María T. Acquarone de Rodríguez). V. Conclusiones (Jaime Giralt Font).

I. ACLARACIONES PREVIAS

Jaime Giralt Font

1. PROCEDIMIENTO SEGUIDO

El presente trabajo es el resultado del intercambio de opiniones, vertidas durante el transcurso de numerosas reuniones, por quienes integraron el grupo que se abocó al tratamiento del tema y entre quienes se distribuyó la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

elaboración de los distintos capítulos relativos a los aspectos que lo integran.

Merece destacarse la total coincidencia de criterios que existió prácticamente en todos los tópicos, sustentada en la abundante y calificada doctrina de los últimos años, respaldada también por la tendencia jurisprudencial actual; lo que parece indicar que la persistencia de la problemática de la fe de conocimiento se debe hoy, más a una falencia redaccional de la norma que a lo que mayoritariamente se entiende que constituye el deber y la responsabilidad del notario. Ello demuestra la necesidad, no ya la conveniencia, de lograr una reforma legislativa que plasme tales conclusiones.

Además de los autores de los trabajos efectuados, participaron de las deliberaciones, los escribanos Federico E. Ramos, José M. Fernández Ferrari, Arturo E. M. Peruzzotti y Analía Blumenfeld.

2. IMPORTANCIA Y DEBER DE IDENTIFICAR

Este aspecto fue considerado como cuestión previa al tratamiento del tema I, ya que si se pudiera considerar que carece de importancia, no tendría sentido analizar los restantes y sólo correspondería propender a su eliminación.

La conclusión fue obvia: ninguna utilidad tendría un documento del que emane total certeza, por la fe pública de la que está dotado, con relación a la existencia material de los hechos que el escribano hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia (art. 993, Cód. Civil), Si no se tuviera la seguridad de que las personas que lo otorgan son las que el oficial público dice que son y no otras.

Igualmente, resulta claro que el deber está impuesto por el art. 1001 del Código Civil, cualquiera sea la interpretación semántica o jurídica que se haga de la expresión "fe de conocimiento".

3. TERMINOLOGÍA. SIGNIFICADOS LITERAL, FILOSÓFICO Y JURÍDICO DE LA EXPRESIÓN "CONOCIMIENTO". DIFERENCIAS ENTRE "CONOCER" "IDENTIFICAR" E "INDIVIDUALIZAR"

Este constituye, sin duda, el pivote sobre el que gira la actual problemática de la fe de conocimiento.

Para corroborar esta afirmación se propuso un experimento: reemplazar las expresiones "fe de conocimiento", "fe de identificación" y "fe de individualización", por la de "calimastrita" (que no existe) y denominar "calimastrar" al deber del notario de formular una atestación en el sentido de que, del juicio de valor por él efectuado, "basado en una convicción racional que adquiere por los medios que estima adecuados, actuando con prudencia y cautela" (II Congreso Internacional del Notariado Latino, Madrid, 1950), resulta que el otorgante del acto que autoriza es una persona determinada y no otra.

El resultado fue concluyente: cualquiera sea la posición que se adopte en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cuanto a la interpretación acerca de qué es la fe de conocimiento, nadie puede dejar de coincidir en que la "calimastrita" es necesaria en toda escritura pública y que el escribano tiene el deber de "calimastrar".

4. ALCANCES DE LA FE DE CONOCIMIENTO

Se omitió el desarrollo de este aspecto por existir unanimidad, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en el sentido de que la fe de conocimiento sólo comprende la identidad de los otorgantes y no a sus circunstancias.

5. CONSTANCIA DOCUMENTAL DE LA FE DE CONOCIMIENTO. SU OMISIÓN Y FORMAS DE SUBSANACIÓN

Con relación al trabajo elaborado sobre este punto, corresponde señalar que su autora analiza la posibilidad de subsanar la omisión de la fe de conocimiento mediante nota marginal, por medio de otra escritura, con o sin requerimiento y sugiere, en criterio no compartido por los restantes integrantes de la Comisión, la posibilidad de que, al advertir el propio autorizante del documento notarial la omisión de la dación de fe de conocimiento y ante la imposibilidad de poder hallar interesados que requieran su subsanación, él mismo pueda otorgar una escritura de tal naturaleza ante otro escribano.

6. RESPONSABILIDAD DEL ESCRIBANO POR SUSTITUCIÓN DE PERSONAS

Entre las coincidencias alcanzadas entre los participantes del grupo de trabajo, merece destacarse la de la calificación del deber notarial de identificar a los comparecientes, como una obligación de medios y no de resultado, con las consecuencias positivas que ello implica para el escribano que, frente a un supuesto de sustitución de persona, habiendo obrado con el cuidado y la diligencia propia de su función, es tan víctima de la circunstancia como la parte perjudicada y no el victimario.

En cambio, sí existen discrepancias doctrinarias acerca de si el referido juicio de valor o calificación respecto de la identidad de los comparecientes, como tal está o no amparado por la fe pública del art. 993.

Ambas posiciones se han visto reflejadas en sendos despachos que, sobre este tema, se produjeron en la Comisión 1 de las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas recientemente en Buenos Aires.

II. FE DE CONOCIMIENTO: TERMINOLOGÍA: SIGNIFICADOS LITERAL, FILOSÓFICO Y JURÍDICO DE LA EXPRESIÓN "CONOCIMIENTO". DIFERENCIAS ENTRE "CONOCER", "IDENTIFICAR" E "INDIVIDUALIZAR".

Agustín O. Braschi

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Para poder interpretar la voluntad del Codificador al imponer al escribano la obligación de dar fe de conocimiento en las escrituras que autorizare, bueno es realizar un análisis del significado que en ese momento tenían las palabras incluidas en el texto legal.

De conformidad con lo expresado por el Diccionario de la Lengua Española editado por la Real Academia Española, conocer es "Averiguar por el ejercicio de las facultades intelectuales la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas" (primera acepción); "Percibir el objeto como distinto de todo lo que no es él" (tercera acepción); "Tener trato y comunicación con alguno" (cuarta acepción); conocido es "Persona con quien se tiene trato o comunicación, pero no amistad" (tercera acepción de la palabra "conocimiento"); conocimiento es "Acción y efecto de conocer". Identificar es "Reconocer si una persona o cosa es la misma que se supone o se busca" (segunda acepción, específica del derecho), lo que se repite en el concepto de identidad: "Hecho de ser una persona o cosa la misma que se supone o se busca" (tercera acepción, específica del derecho). Individualizar es individuar, cuya segunda acepción es "Determinar individuos comprendidos en la especie" e individuo es "La propia persona u otra, con abstracción de las demás" (quinta acepción) o "cada ser organizado, sea animal o vegetal, respecto de la especie a que pertenece". También el significado filosófico de "conocimiento" nos guiará a una concepción más atinada del vocablo en el campo jurídico. En el ámbito nombrado en primer término, Bertrand Russell en su obra el conocimiento humano, nos enseña que "El conocimiento científico aspira a ser totalmente impersonal y trata de formular lo descubierto por el intelecto colectivo de la humanidad", recalando que "El lenguaje, nuestro único medio para comunicar conocimiento científico, es esencialmente social, tanto en su origen como en sus funciones principales... Hay dos maneras de aprender lo que significa una palabra: una es por la definición de la palabra en términos de otras palabras, lo que se llama definición verbal, la otra es oyendo con frecuencia la palabra cuando está presente el objeto que denota, lo que recibe el nombre de definición ostensiva. . . Conforme avanza la instrucción, el mundo de las palabras se separa cada vez más del mundo de los sentidos; se adquiere el arte de usar correctamente as palabras como se adquiere el arte de tocar el violín, finalmente se logra tal virtuosismo de la manipulación de frases que apenas se necesita recordar que las palabras tienen significados"... "El lenguaje tiene dos fines primarios, la expresión y la comunicación. . . posee dos méritos conectados entre sí: primero que es social y segundo que proporciona expresión pública a los pensamientos . . . Hay dos usos del lenguaje que son de gran importancia; nos permite efectuar nuestras transacciones con el mundo externo mediante símbolos que tienen: primero cierto grado de permanencia en el tiempo y segundo un grado considerable de separación en el espacio. Ambos méritos son mayores en la escritura que en el habla, aunque tampoco están totalmente ausentes en ésta. Supongamos que usted tiene un amigo llamado «Mr. Jones». Como objeto físico sus límites

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

son un tanto vagos, porque está continuamente perdiendo y adquiriendo electrones y porque un electrón, por ser una distribución de energía, no cesa abruptamente a cierta distancia de su centro. La superficie de «Mr. Jones» por ende, tiene cierta impalpable calidad fantasmal que usted no desea asociar a su amigo, de sólida apariencia. No es necesario entrar en las sutilezas de la física teórica para mostrar que «Mr. Jones» es tristemente indeterminado. Cuando se corta las uñas de los pies, hay un tiempo finito, aunque breve, durante el cual es dudoso si los recortes aún forman parte de él o no. Cuando come una costilla de carnero ¿en qué momento entra a formar parte de él? Cuando exhala anhídrido carbónico ¿El carbono es parte de él hasta que sale por sus narices? Aunque la respuesta sea afirmativa hay un tiempo finito durante el cual es discutible si ciertas moléculas han pasado o no por sus narices. De estos y otros modos, lo que forma parte de «Mr. Jones» y lo que no forma parte de él es dudoso. Esto con respecto a la vaguedad espacial . el mismo problema se plantea en lo concerniente al tiempo . . . Cada ejemplo, si está impreso, cambia mucho más lentamente que «Mr. Jones»: no come ni respira ni se corta las uñas de los pies. Por consiguiente, el nombre hace mucho más fácil de lo que sería de otro modo pensar como única entidad casi permanente lo cual aunque no es verdad es conveniente en la vida diaria.

EL lenguaje, según resulta del anterior examen de «Mr. Jones», aunque es una herramienta útil y hasta indispensable, también es peligroso pues comienza por sugerir una definición, separación y casi permanencia en los objetos que, como la física, parece mostrar no poseen. el filósofo, pues, se enfrenta con la difícil tarea de usar el lenguaje para deshacer las falsas creencias que sugiere. "La conclusión a la que al parecer nos vemos conducidos es que el conocimiento es una cuestión de grado. el grado más alto se encuentra en hechos de percepción y en el poder de convicción de argumentos muy simples. el grado siguiente se halla en los recuerdos vividos. Cuando una serie de creencias es, cada una separadamente, creíble en algún grado, son más creíbles aún si se descubre que forman un todo lógico coherente. Los principios generales de inferencia, deductivos o inductivos comúnmente son menos obvios que muchos de sus ejemplos y derivan psicológicamente en ellos... Recordemos que la pregunta «¿Qué entendemos por conocimiento?» no es una pregunta para la cual haya una respuesta definida y sin ambigüedades como no la hay a la pregunta «¿Qué entendemos por calvicie?»."

Por su parte J. Hessen en Teoría del conocimiento, expresa: "En el conocimiento se hallan frente a frente la conciencia y el objeto, el sujeto y el objeto. el conocimiento se presenta como una relación entre estos dos miembros que permanecen eternamente separados el uno del otro. el dualismo de sujeto y objeto pertenece a la esencia del conocimiento... hemos visto que, según la concepción de la conciencia natural, el conocimiento consiste en forjar una «imagen» del objeto; y la verdad del conocimiento es la concordancia de esa imagen con el objeto. La teoría del conocimiento trata de estudiar la significación objetiva del pensamiento humano, la referencia de éste a sus objetos . La referencia de todo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pensamiento a los objetos, es el objeto formal de la «Teoría del Conocimiento». Por eso la caracterizamos también como teoría del pensamiento verdadero."

Dentro del campo jurídico notarial, en la doctrina nacional, el reiterado tratamiento que mereció el tema que nos ocupa dio lugar a una sesión del , en aquel entonces, Instituto Argentino de Cultura Notarial, hoy Academia Argentina del Notariado, que tuvo por objeto analizar un proyecto de modificación de los artículos 1001 y 1002 del Código Civil. De esa reunión podemos extraer meditados conceptos de los consejeros académicos que nos orienten en la labor que corresponde a la comisión que tratará el tema de "Fe de conocimiento" en la XXII Jornada Notarial Argentina.

Opina Alberto Villalba Welsh: "Cuando yo, en ejercicio de funciones notariales, digo que ante mí comparece Fulano de Tal, estoy afirmando, aseverando que tal persona que está ante mí, es la que así se llama, o dicho de otra forma, que ese es el nombre y apellido que la individualiza, distinguiéndola de las demás personas. . . Parece bien claro que el conocimiento (trato y fama) es una de las formas de que puede valerse el notario para lograr la individualización, que es en definitiva lo que le interesa al derecho. Es también claro, por tanto, que hay o puede haber otras formas a las que el notario puede recurrir según su criterio y que a diferencia de lo que establece la ley española no deben a mi juicio estar trazadas (¿tasadas?). . .En realidad las cosas suceden así: uno o más requirentes se presentan ante el notario solicitándole la formación y autorización de un documento notarial. Si el escribano logra individualizarlos por los medios que juzga adecuados podrán adquirir la categoría de comparecientes. . ."

Por su parte, Osvaldo S. Solari piensa que no debe haber más medio que la justificación de la identidad a través de los documentos que impone la ley 17671 y propone: "Los requirentes deberán individualizarse por medio de los pertinentes documentos de identidad..."

El consejero académico Eduardo B. Pondé sostiene que "conocer no pasa de ser uno de los diversos medios a que puede recurrir el notario para aislar a una persona dentro del género humano, es decir individualizarla... Si el notario quiere llegar a individualizarla debe emitir un juicio de valor, consistente en que la identificación lograda, para él es suficiente medio individualizante. . . el notario ha de llegar a la convicción superando lo dicho por otro, lo afirmado por otro; obrando de ciencia propia con ajustada aplicación del de visu et auditu suis sensibus. . ."

Laureano A. Moreira destaca que la finalidad del Codificador es "justificar la identidad personal de los otorgantes" (art. 1002). . . No se trata pues de un conocimiento necesariamente derivado de un largo trato personal de carácter testimonial, sino de un mecanismo legal tendiente a asegurar la correcta identificación de las personas que otorgan las escrituras públicas. Se pierde de vista el verdadero interés del tema cuando la doctrina se orienta a la discusión del correcto sentido de la voz conocimiento, que como casi todas las palabras de nuestro idioma es multívoca porque tiene diferentes aplicaciones. La correcta interpretación ha sido efectuada en el II Congreso Internacional del Notariado Latino de 1950, celebrado en Madrid:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"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 o cautela". Destaca también Moreira lo mencionado por los doctores Beltrán y Bossert en autos "Anaeróbicos Argentinos SRL c/Detry, Amaro": "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"... "aunque se recurra al control de documento de identidad que se le exhibe, el escribano debe obtener su convicción íntima y racional sobre la identidad de los otorgantes, analizando con la diligencia, el escrúpulo y la prudencia que su función exige, la totalidad de los elementos con los cuales pueda formar un acabado juicio de certeza".

Jorge A. Bollini manifiesta: "La labor del notario debe concebirse como la de emitir un juicio de notoriedad: de este modo, la fe de conocimiento se interpreta como la expresión que el notario hace en el documento del juicio de notoriedad. De tal manera que la persona que en la comparecencia se ha dicho que tiene tales nombres y apellidos, en la vida cotidiana es conocida por los mismos y además hace una sutil distinción entre la fe de conocimiento, como previa al acto y la fe de identificación en el mismo acto tendientes a destacar la coincidencia entre la persona física del otorgante y la personalidad que ostenta.

Eduardo V. Cursack destaca que "La imposición al escribano del deber de individualizar a los otorgantes de una escritura por los medios que juzgue adecuados para adquirir la plena convicción de su identidad, constituye además de un factor de sinceramiento, mejor y mayor garantía de certeza del acto notarial... la expresión de que los individualizó, constituye una diligencia cumplida por él mismo, de carácter probatorio pleno en grado de autenticidad . "

Por su parte Francisco Ferrari Ceretti sostiene: "Su juicio se lo formará en base a innumerables factores que llegan a formar su convicción, desde la fisonomía, el aspecto, la voz, las intenciones exteriorizadas, expresiones, consultas y tantas otras actitudes o aspectos de los otorgantes, que concretarán en la psiquis del notario el juicio de valoración definitivo que servirá para la valoración final: conocer, tener conocimiento, certeza, seguridad de que tal persona es la que corresponde al titular cuyos derechos u obligaciones viene a ejercer o cumplir." Finalmente Miguel N. Falbo citando, a nuestro entender con acertado criterio, a González Palomino hace notar que "La certeza absoluta sobre la identidad de una persona, planteándose el problema en términos rigurosamente lógicos, no puede lograrse jamás, ni siquiera por el propio sujeto interesado. Por tanto, 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". Se trata, pues, de una cuestión de notoriedad . . . se adquiere en función de la valoración subjetiva de unos datos (que pueden variar según los casos) que permitan

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

alcanzarla.

Argentino 1. Neri, en su Tratado teórico y práctico de derecho notarial, advierte: "La dación de fe, esto es, la aseveración de la verdad, es un problema lógico - social de reflexión, de apreciación humana, es una cuestión de sindéresis, vale decir, de discreción, de entendimiento y capacidad natural para discernir los hechos y juzgar rectamente con acierto, es una cuestión de anímica, a base de aportes intelectuales y sociales en que el convencimiento y la convicción son recíprocamente medio y fin suficientes para determinar el juicio notarial. . . En cuanto a los hechos notorios, fundamentan el conocimiento por la noticia pública que se adquiera de sabido, de fama. A poco que se analice, se ve que no es posible reducir la dación de fe del conocimiento a una regla fija e invariable de interpretación, a algo así como una norma jurídica. el conocimiento, claro está es norma en cuanto es obligatoria por la razón de que, cumplida por el escribano, con amplio criterio de investigación, consagra la legitimidad del instrumento público; pero por ser esencialmente personal cuadra más bien como regla de obrar jurídico, en cuya actividad el prudente trabajo de investigación, hecho a conciencia, descarta toda posibilidad de error o engaño respecto de la persona indagada. . . Por más hondo que sea el sentido de convicción del notario al dar fe de conocimiento, por el hecho de haber indagado en toda su periferia, ello no patentiza que la identidad de la persona y el nombre con el cual se representa corresponde a la realidad. En todo caso, sólo vale como testimonio de prueba y no como afirmación categórica, concluyente, no como verdad juzgada. . . No está demás advertir que el conocimiento que demanda la ley es de plástica ductilidad, en cierto modo acomodadizo para el notario, en cuanto éste puede aseverar la identidad como fruto de su indagatoria personal o como resultado adquirido de ciencia propia o por notoriedad.. . tras una abstracción inductiva se llega a la premisa de que el precepto codificado no importa el conocimiento científico" .

En orden a los antecedentes legislativos, debemos recordar que el Fuero Real, ley 7^a, título VIII, libro I, prescribía: "Ningún escribano público no faga carta entre ningunos homes, menos de los conoscer e de saber sus nombres si fueren de la tierra e si no fueren de la tierra, los testigos sean de la tierra e homes conocidos. . ." Las Siete Partidas, por su parte, nos aclaran en gran medida qué es lo que la ley pretende del escribano cuando a posteriori le impone el deber de dar fe de conocimiento. La norma aplicable decía: "En toda carta que sea fecha por manos del Escrivano público, deven ser puestos los nomes de aquellos que le manden facer... e deve ser muy acucioso el escrivano de trabajarse de conoscer los omes a quien faze las cartas quien son, e del lugar, de manera que non pueda ser fecho ningún engaño" . La Novísima Recopilación ya emplea el lenguaje que llegará hasta nuestros días disponiendo: "... si el Escribano conosciere al otorgante, de fe en la suscripción, que le conosce".

Las citas precedentemente realizadas y lo en ellas remarcado, nos lleva al convencimiento de que, salvo en sutiles diferencias que hacen a una relación de género a especie, o de la pretensión de acotar el concepto en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

una propuesta de modificación legislativa, es pacífico el criterio doctrinario en cuanto a aceptar que la "fe de conocimiento" no debe ser interpretada, como en un principio se hizo, como el resultado del prolongado trato personal con el autorizante y la fama del requirente en el vecindario, sino como la consecuencia de un proceso intelectual que valore, con la mayor diligencia, las circunstancias de cada caso en particular y lleve al escribano al convencimiento cabal de encontrarse ante la persona legitimada para el acto que habrá de autorizar. Reparemos, por otra parte que la cuarta acepción de la palabra "conocer", según la Real Academia Española "tener trato y comunicación con alguno", coincide con la tercera de la palabra "conocido", "persona con quien se tiene trato o comunicación, pero no amistad " nos induce a limitar el alcance del vocablo "trato" en la definición. Además la palabra castellana se origina en la latina "cognoscere" y la partícula "co" como prefijo de gnoscere, que significa saber (de la misma raíz surgen las palabras "ignorancia", "agnóstico" "pronóstico" e infinidad de términos derivados), nos indica una pluralidad, un compartir ese "saber". Es decir que podemos inferir el carácter social de ese saber y, siguiendo a Hessen, estimar que la "imagen" que mentalmente se nos presenta ante la mención de un nombre y apellido es la misma que al resto de la comunidad se ofrece en iguales circunstancias. De tal manera, si la individualización comunitaria se ajusta a la realidad científica de la identidad, estaremos ante un "pensamiento verdadero".

Pero creemos oportuno destacar que la identidad en sentido científico es prácticamente imposible de determinar por el escribano, que puede incluso ser desconocida por el propio compareciente que ignore circunstancias de su real filiación y esté plenamente convencido de ser quien manifiesta. Por lo tanto, mal puede pretenderse que tal sea el sentido legal, y creemos que cuando se utiliza jurídicamente el término, su acepción se aparta de tal significado y sólo busca la individualización a través del proceso intelectual referido - en el ámbito notarial - o de la simple exhibición del documento aceptado por la ley, en la restante actividad social cotidiana.

**III. CONSTANCIA DOCUMENTAL DE LA FE DE CONOCIMIENTO.SU OMISIÓN.
FORMAS DE SUBSANACIÓN**

Margarita E. Viscarret

SUMARIO

Fuentes. Normativa legal. Doctrina. Jurisprudencia. Legislación comparada. Omisión. Efectos. Responsabilidad del notario. Formas de subsanación. Conclusiones. Bibliografía.

**FUENTES. NORMATIVA LEGAL. DOCTRINA. JURISPRUDENCIA.
LEGISLACIÓN COMPARADA**

Exigencia o requisito que tiene su antecedente histórico en la Pragmática

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de Alcalá otorgada por Isabel la Católica el 7 de junio de 1503, introductoria del moderno sistema notarial (Novísima Recopilación, siglo XVI, año 1503 LXXX, Libro X, Título XXIII, ley 2ª) y de donde la toma Vélez Sársfield, al establecer en el art. 1001 del Código Civil: ". . . el escribano debe dar fe de que conoce a los otorgantes. . ." y en el art. 1002: "Si el escribano no conociere las partes, éstas pueden justificar ante él su identidad personal con dos testigos que el escribano conozca. . . y dando fe que los conoce."

Así vemos que la fe de conocimiento no es un hecho, sino un juicio personalísimo e intransferible que emite el notario respecto de la identidad del compareciente en la escritura pública que autoriza, esto es, que según el escribano autorizante el compareciente es quien dise ser y además es públicamente conocido como tal. Es un juicio de notoriedad y de verdad que realiza el escribano sobre circunstancias que le constan de ciencia propia y directa, es decir en forma totalmente personal.

Jorge Bollini y Juan A. Gardey en su "Fe de conocimiento" (R. del Not. 1968, pág. 1119) nos dicen: ". . . La fe de conocimiento está incluida en la autenticidad, que es de esencia en el documento notarial. La autenticidad ampara en su seno la identificación de las partes, que no sólo constituye función sino deber del notario". En el II Congreso Internacional del Notariado Latino se resolvió: " 1º) La autenticidad del documento notarial debe extenderse a la identificación de los otorgantes. 2º) Es función y deber del notario cerciorarse de la identidad de los otorgantes certificando o dando fe de conocerlos y el primer punto de la ponencia argentina a ese Congreso decía: "Sostiene el principio de la fe de conocimiento como requisito esencial del acto y consustancial atributo del notario en su calidad de fedatario, propiciando en esencia el mantenimiento de la norma legal argentina". Es decir, lo establecido por el art. 1001 del Código Civil, donde se expresan claramente las formalidades y requisitos que son comunes a todas las escrituras públicas y que hacen a su esencia, expresando taxativamente los formalismos a los que el directo autor del documento, el notario, debe necesariamente ajustarse para que su obra alcance sus fines, que no son otros que la autenticidad y la seguridad jurídicas. De ahí que, en relación con el tema que nos ocupa, la doctrina en general se muestra coincidente en cuanto al carácter esencial de la dación de fe de conocimiento (Salvat, Spota, Neri, Bollini, Gardey, entre otros). En cuanto a la jurisprudencia el fallo de más trascendencia es el de la Cámara Nacional en lo Civil, Sala F, en los autos "Blanic, Eugenio J.M. y otros c/Beltrán, Juan A." (Rev. Not. Nro. 746, pág. 267/75, jurisprudencia y doctrina allí citadas) resolvió entre otras cosas cuestiones que "El oficial público debe dar fe de conocimiento de los otorgantes como un elemento esencial del instrumento público para la seguridad de los negocios jurídicos".

En el mismo sentido podemos citar las legislaciones de Alemania, Brasil, Canadá, Chile, Ecuador, el Salvador, España, Francia, Guatemala, Honduras, Italia, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, Portugal, Puerto Rico y Uruguay.

OMISIÓN. EFECTOS. RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Como sabemos, nuestro Código Civil a través de distintas disposiciones establece las formalidades que deben contener los instrumentos públicos en general y en particular, así como también los requisitos que deben cumplir los oficiales públicos en el acto de su otorgamiento (art. 980, Cód. Civil y siguientes) para que éstos tengan presunción de autenticidad, en cuanto al instrumento en sí y a su contenido, ya sea entre las partes o con relación a terceros y tener plena fe erga omnes (art. 993, Cód. Civil). Es decir, que la existencia de estas constancias documentales resultan inmutables por la exigencia de la legislación de fondo y constituyen las bases en las que se asienta la institución notarial. En este sentido la jurisprudencia es mayoritaria cuando establece en diversos fallos que: "de los términos precisos de los arts. 1001 y 1002 del Cód. Civil, se infiere que de los instrumentos públicos debe emanar, en forma expresa, la certidumbre de la identidad de las partes..." (JA 1948, II, pág. 499 y citas doctrinarias de dicho fallo, Rev. La Ley, t.50, pág. 876, fallo 24609). "La falta de esa constancia en el acto evidencia además del incumplimiento de una obligación y sin perjuicio de las sanciones fijadas por la ley al oficial público, que éste se ha limitado a recibir las manifestaciones de las partes respecto de su identidad en la forma consignada en el mismo, lo que reviste el carácter de simples manifestaciones de las partes, las que, por tanto, no merecen la plena fe de los supuestos contemplados en el art. 993 del Cód. Civil" ". . . y además por su naturaleza, la omisión antes señalada disminuye la eficacia de la obligación de responder por el saneamiento y evicción que el art. 1414 del Cód. Civil impone al vendedor". ". . . En tales condiciones debe concluirse que el hecho de que el funcionario autorizante no haya dado fe del conocimiento de los otorgantes en el mandato general a que se ha hecho referencia, implica una violación del art. 1001 del Cód. Civil y por su condición de antecedente afecta la perfectibilidad del título. . ." (C.N. Civil, Sala F,16/10/ 62, "Blanic, Eugenia J.M. y otros c/Beltrán, Juan A.", La Ley 24/12/62).

Por otra parte, tanto jurisprudencia (fallo anteriormente citado) como doctrina (Carlos A. Pelosi, el documento notarial) son coincidentes al declarar: "La fe de conocimiento por parte del oficial público, en la forma establecida en los arts. 1001 y 1002 del Cód. Civil, no es una fórmula sacramental sino que, dada la íntima vinculación existente entre la identificación de los contratantes y la estabilidad y seguridad de los negocios jurídicos, constituye un requisito indispensable, al extremo que puede afirmarse: no se concibe un instrumento público sin esa identificación." A pesar de su esencialidad debemos tener en cuenta que su inobservancia no encuadra en las nulidades que taxativamente establece el art. 1004 del Cód. Civil.

Parte de la doctrina sostiene que dicha fe de conocimiento se considera sobre - entendida y que el codificador no ha querido atar el documento en general a ninguna "fórmula sacramental", habiendo un fedante por él responsable.

Si bien la omisión documental de la fe de conocimiento no es sancionada

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

con la nulidad del acto, es un deber que la ley impone al notario y que, desde el punto de vista formal, sólo puede considerarse cumplido cuando el escribano, en el texto de la escritura, formula bajo su fe la expresión del conocimiento de los otorgantes. Ante el incumplimiento de tal deber formal el oficial público puede ser sancionado (art. 1004 in fine). Es por eso, a nuestro entender, que los efectos caen sobre el autor y no sobre la obra.

Por otra parte, y dada la importancia del tema, Bibiloni en su anteproyecto propuso reemplazar el art. 1004 del Cód. Civil vigente, estableciendo entre otras causas: "Son nulas las escrituras que no contuvieran: ... c) la atestación del escribano de conocer a las partes o, en su caso, a los testigos de conocimiento" y, aclarando en la nota explicativa que "sin la atestación de conocimiento de las partes, no hay escritura".

La Comisión de Reformas de 1936, participando de idéntico criterio, proyectó: ". . . art. 261: Sin perjuicio . . . la escritura será nula: 1°) Si faltara alguno de los siguientes requisitos ... c) la atestación del notario de que conoce a las partes ...", estando apoyado el concepto por la mayoría de la doctrina como Salvat, Llerena, Machado, Pelosi, Spota, Rodríguez Adrados, Neri, entre otros.

Es de toda evidencia, pues, lo trascendente que resulta el tema en cuestión, caracterizado como esencial en toda escritura, al punto que, como ya vimos, en sede judicial se advierte su valor, al vincularlo con la estabilidad y seguridad jurídica de los documentos notariales como tales.

FORMAS DE SUBSANACIÓN

Surge, entonces, cubriendo un elemental principio de seguridad jurídica, la necesidad de estudiar un procedimiento corrector de ese vicio que afecta la formación del documento, arbitrando los medios que tengan la jerarquía instrumental necesaria para lograrlo. Analizaremos las vías utilizadas en la mayoría de los casos:

1) Subsanación por nota marginal

La ley requiere que el notario exprese su juicio acerca del conocimiento de los otorgantes en el texto de la escritura, no al margen de ella, ya que una vez que fue otorgada y autorizada por el escribano, éste no puede alterar ni variar su contenido (art. 992, Código Civil, concordantes y su doctrina). Analizando el objeto de este tipo de documentos complementarios, de ciclo cerrado, necesarios para la integración del documento principal, la doctrina notarial a través de sus más brillantes representantes ha sostenido la limitación de su aplicación, ya que ante la carencia de una regulación específica no se les reconoce otros alcances y validez que el de atestación o constancia sobre hechos, datos o circunstancias de diversa naturaleza que tienen relación con el contenido del documento o con determinadas obligaciones que deben ser cumplidas por el autorizante, no pudiendo en ningún caso alterar las declaraciones de voluntad de las partes, ni subsanar o completar los elementos sustanciales exigidos por las leyes de fondo que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

debe contener el acto jurídico formalizado (V Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal - Seminario sobre títulos perfectos y observables. Carlos A. Pelosi, Jorge A. Bollini, Natalio P. Etchegaray, entre otros).

Por lo tanto, vemos que el objeto de las notas marginales de subsanación es el de corregir ciertos defectos, errores u omisiones que puede tener la escritura, no exigidos por la legislación de fondo, y su vigencia y licitud dependen del hecho de que no se constituyen en un medio de transgredir o traspasar ciertos límites que deben considerarse como infranqueables, ya que hacen a la esencia de nuestro sistema jurídico notarial.

2) Subsanación por medio de otra escritura

a) Sin rogatoria

Esta vía, posible en el derecho positivo vigente en España y en el valiosísimo y enjundioso Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales, elaborado por el Instituto Argentino de Cultura Notarial, hoy Academia Argentina del Notariado (aún sin sanción, pero sí de gran influencia en modernas legislaciones como las leyes notariales de las provincias de Entre Ríos, Mendoza y Buenos Aires, entre otras), no es de aplicación en nuestra demarcación. En tal sentido, el doctor Pelosi nos enseña que: "Los documentos protocolares o matrices por naturaleza, podrán ser actos en razón de su contenido o finalidad, pero desde el ángulo formal deben ser considerados siempre escrituras públicas y están sujetas a sus requisitos, con la salvedad determinada por la ley 11846, modificatoria del art. 1003 del Cód. Civil ya que aun en el caso del acta protocolar que menciona el art. 63 del decreto - ley Nro. 5965/63, además de las enunciaciones que debe contener de acuerdo con las normas de dicho decreto ley, para valer como protesto, ha de reunir los requisitos establecidos por el Cód. Civil a efectos de revestir carácter de documento notarial protocolar, lo que significa decir que no puede apartarse de las formalidades establecidas para las escrituras públicas" (Rev. Not. 474, año 1966 y Rev. Not., pág. 29, año 1978).

"En la esfera exclusivamente formal, todos los documentos notariales que por extenso y en orden cronológico se extienden en el protocolo deben reputarse escrituras públicas (art. 979, inc. 1º, arts. 1001, 999 y 1005)" (Anales del Notariado Argentino, vol. III). Por otra parte, debemos decir que todo lo referente a escrituras aclaratorias, rectificatorias o complementarias llevaron a establecer la necesidad de la rogación como presupuesto de toda escritura de esta naturaleza (VI Convención Notarial de la Capital Federal) (Arts. 1001, 1002, 1003 y 1004 y concordantes del Cód. Civil, y su doctrina; ley 1893 y art. 10 de la ley 12990).

b) A requerimiento de parte interesada

Va de suyo que no puede ser sino por ante el mismo notario autorizante del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

documento que se pretende subsanar o complementar.
Debe entenderse por parte interesada a todo aquel que tenga un interés legítimo en la subsanación, como podría serlo el actual titular del dominio de un inmueble, adquirido con posterioridad al acto en que se omitió dar fe de conocimiento.

c) A requerimiento del notario autorizante, quien cometió la omisión, ante otro notario.

Siguiendo estrictamente la normativa legal vigente, para algunos éste sería un recurso legítimo en el caso de que, detectada la omisión y ante la imposibilidad de ubicar al requirente o requirentes del documento anterior, el notario, en procura de cumplimentar la obligación formalmente omitida y a fin de evitar ulteriores negativas, comparece en su carácter de fedatario público ante otro notario a los fines expuestos. Esta forma permitiría subsanar en un solo requerimiento falencias de varios documentos. Esta forma es algo resistida por lo desconocida o impensada, pero parecería ajustarse a nuestras leyes y permitiría la subsanación que dará paso a lograr el objetivo buscado: el valor del documento con sus componentes de autenticidad y seguridad que hacen al tráfico jurídico.

CONCLUSIONES

En tanto no se consagre en un texto legal la posibilidad de reparación por medio de nota marginal o acta de subsanación (escritura sin requirente) las omisiones documentales tales como la fe de conocimiento de los otorgantes no admiten estos sistemas subsanatorios, ya que siendo la certificación notarial impuesta por el Código Civil como uno de los elementos de las escrituras públicas que hacen a la perfectibilidad del acto instrumentado, éstos deben documentarse con todos los requisitos de fondo y de forma que las leyes establecen (arts. 997 y 1001 del Código Civil y 208 de la ley 1893).

BIBLIOGRAFÍA

Anteproyecto de ley de los documentos notariales: Instituto Argentino de Cultura Notarial.

Sistema de la legislación notarial: I. Función y Documento. Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional (ONPI 1984). Recomendaciones de los Congresos Internacionales I a XV. Compendio Ed. ONPI.

Fe de conocimiento: Instituto Argentino de Cultura Notarial.

Revista del Notariado. Capital Federal.

Revista Notarial. Provincia de Buenos Aires.

Gaceta del Notariado. Provincia de Santa Fe.

Jurisprudencia Argentina.

El Derecho.

La Ley.

Anales del Notariado Argentino.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Congresos y Jornadas. Doctrina Notarial. Ed. Repertorio Notarial. Colegio de Escribanos Provincia de Buenos Aires.

Neri, A., Tratado teórico y práctico de derecho notarial, t. 3.

Dictámenes de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas Colegio de Escribanos de la Capital Federal.

Martínez Segovia, Francisco, Función notarial. Estado de la doctrina y ensayo conceptual .

IV. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESCRIBANO POR SUSTITUCIÓN DE PERSONAS

María T. Acquarone de Rodríguez

SUMARIO

Responsabilidad civil del escribano. Obligaciones contractuales. Obligaciones funcionales. Carácter de la obligación de dar fe de conocimiento. Obligación de reparar el daño cuando resulta que hubo sustitución de personas en el documento notarial. Conclusión.

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESCRIBANO. OBLIGACIONES CONTRACTUALES. OBLIGACIONES FUNCIONALES

La doctrina analiza la responsabilidad civil del escribano a la luz de la naturaleza jurídica de la tarea notarial. Emergerá una forma de responder frente al daño causado por mal desempeño de su tarea, diferente según se lo considere funcionario público o un profesional de derecho contratado por su cliente para desempeñar una determinada labor inherente a su profesión. En el primer caso sufrirá una responsabilidad aquiliana, en el otro la responsabilidad será contractual.

Es quizá uno de los temas más polémicos en la doctrina la dilucidación de esta cuestión, sobre la cual existe abundante bibliografía(1)(268).

Destacadas opiniones tanto en la doctrina nacional como extranjera sostienen que el notario o escribano es un profesional del derecho(2)(269).

Se trata, dicen, de una profesión jurídica de trascendencia social y por ello especialmente reglamentada. Por otra parte, hay quienes sostienen en cambio una posición funcionarista, que se basa en que es una función de naturaleza social que está dentro del Estado y por lo mismo es una función pública que corresponde presidir y representar al Estado y en su representación al poder público(3)(270).

Por último, el criterio que sostiene el carácter que podríamos denominar mixto, que se refleja en una gran cantidad de opiniones doctrinarias tanto en el orden nacional como extranjero, se fundamenta en que el notario o escribano es un profesional del derecho depositario de la fe pública notarial, pero no integra la Administración Pública y goza de independencia en el ejercicio de su función.

Así, la Unión Internacional del Notariado Latino lo ha definido como un

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

profesional del derecho a cargo de una función pública. Lo cierto es que en el desempeño de su tarea existe un pluralismo de relaciones jurídicas que puede tener génesis en su actividad. Cuando se contacta con el cliente, celebra un contrato que comúnmente será de locación de obra, sin perjuicio de que pueda tener caracteres de mandato o locación de servicios, según la circunstancia, pero es indudable que de esta relación se van a desprender obligaciones contractuales. Es un contrato de prestación de servicios especial que, como dijimos, tendrá caracteres de los distintos contratos regulados o típicos.

Del incumplimiento de estas relaciones contractuales se desprenderán responsabilidades también contractuales. Pero no obstante ello surgir claramente de esta circunstancia, cuando emerge la obligación de responder por haber ocasionado un daño a terceros por mal desempeño o bien frente a la misma persona que requiere sus servicios por negarse a prestarlos, es decir, por negarse a ser contratado, la doctrina se cuestiona si se trata de responsabilidad contractual o aquiliana.

Una vez que traba la relación con el requirente y desarrolla el ejercicio de la función a través del documento en el que quede plasmada la fe pública (a través de escrituras, actas, actuación protocolar o extraprotocolar), le imprime a ese documento ciertos caracteres que le dan una posición privilegiada en relación con los demás instrumentos. Es el instrumento público al que el sistema jurídico le da ciertos caracteres especiales, cierta jerarquía que se conecta con las necesidades de seguridad en el sistema de derecho. Estos caracteres de certeza, indispensables en la comunidad social, que el Estado establece a través de sus normas, se obtienen mediante la intervención notarial. De modo que en la faz documentadora el escribano siempre actuará dentro de los límites que la ley reglamenta con exceso de celo porque la misión que tiene respecto de la certeza en los documentos que emite es de un alto valor jerárquico en la pirámide kelseniana.

En función de lo expuesto, podemos concluir que frente al incumplimiento o mal desempeño de las obligaciones que la ley le impone para el ejercicio de la función, la responsabilidad será siempre aquiliana o extracontractual.

En ese complejo de relaciones que se traban, por un lado va a actuar como profesional del derecho en el tema específico de la adecuación de la voluntad del requirente al negocio o acto jurídico para el que es requerido, y, por otro, como oficial público, dando fe de las circunstancias para las que la ley lo ha investido

CARÁCTER DE LA OBLIGACIÓN DE DAR FE DE CONOCIMIENTO

Cuando el Código Civil se refiere en el artículo 1001 a que el escribano debe "dar fe de que conoce a los otorgantes", es indudablemente una obligación que emana directamente de la ley y que se refiere a la forma de ejercer la función. Esta obligación no es contractual porque no se lo puede eximir de conocer a los comparecientes. Puede emplear medios supletorios a ese conocimiento directo, situación reglamentada en el artículo 1002.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Así, en un reciente fallo de la Sala F de la Cámara de Apelaciones de la Capital Federal, "Serebrinsky, Abraham D. c/Barrio, José M. y otros"(4),(271) la doctora Conde, citando a Bossert en otro conocido fallo, dice que: ". . . no son los 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". . .

OBLIGACIÓN DE REPARAR EL DAÑO CUANDO RESULTA QUE HUBO SUSTITUCIÓN DE PERSONAS EN EL DOCUMENTO NOTARIAL

Ya habiendo determinado que se trata de una obligación legal de la que emana responsabilidad extracontractual, cabe el análisis, quizás el más complejo, de cómo se tarifa el deber de reparación del escribano y desde qué momento surge. Para ello debemos comenzar por el análisis que realiza parte de la doctrina respecto de las obligaciones, según su contenido, en obligaciones de medio y obligaciones de resultado.

Así, autores como Atilio Alterini enseñan que en las obligaciones de resultado el deudor se compromete al cumplimiento de un determinado objetivo, asegurando al acreedor el logro de la consecuencia o "resultado" tenido en miras al contratar. En las obligaciones de medios el deudor compromete su actividad diligente que razonablemente tiende al logro del resultado esperado, pero éste no es asegurado ni prometido(5)(272).

La distinción entre obligaciones de resultado y de medios fue esbozada en el derecho romano, que reconocía la existencia de contratos en los que la obligación era expresamente determinada, y otros que únicamente exigían la actuación de buena fe del deudor, pero sólo alcanza relevancia la discusión doctrinaria cuando se revisan los conceptos de la prueba de la culpa en los campos contractual y extracontractual.

En la doctrina nacional, un importante sector considera que la clasificación tiene vigencia (entre otros, Spota, Martínez Ruiz, Bustamante Alsina, Llambías) mientras que otro sector, en cambio, sostiene que una obligación siempre persigue un resultado, pues en caso contrario carecería de uno de sus elementos esenciales, lo cual acarrearía su inexistencia.

La mayor diferencia se encuentra en la prueba de la culpa. La doctrina tradicional sostenía que en el campo contractual al acreedor le basta demostrar el incumplimiento del deudor, presumiéndose *juris tantum* en ese caso la culpa de éste; en cambio, en el área extracontractual, la culpa del autor de un daño debe ser probada por el damnificado, principio que en nuestro sistema jurídico se encuentra limitado por el art. 1113 del Código Civil. En cambio, por medio de la doctrina que elabora la distinción mencionada en obligaciones de medios y de resultado se sostiene que es menester tener en cuenta el contenido de la prestación para considerar cuál es el régimen de la prueba de la culpa; y en cualquiera de los campos, tanto contractual como extracontractual, si la obligación por su contenido es de medios, la culpa deberá ser probada, y si es de resultado, en cambio, se presume.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

De modo que la mera prueba de que no se produjo el resultado es suficiente para imputar la responsabilidad al que debería cumplir con la obligación. Se trata de una presunción *juris tantum* pues queda desvirtuada por el deudor probando que el incumplimiento se debió a la existencia de un caso fortuito. En las llamadas obligaciones de resultado hay que diferenciar también la producción del resultado, de la eficacia de dicho resultado. Podría ocurrir que un deudor se comprometiera a realizar una obra sin garantizar su eficacia, de tal forma que cumpla con su obligación produciendo el resultado, aunque éste sea deficiente. En las obligaciones de medios la culpa del deudor debe ser probada, porque para demostrar el incumplimiento se debe acreditar la negligencia o la imprudencia en el obrar.

En general, las obligaciones que emanan de servicios profesionales son obligaciones de medios. Por ejemplo, el médico se compromete a realizar su tratamiento adecuado, pero no garantiza la curación del enfermo o el abogado que procura la defensa de su cliente, pero no el éxito del juicio.

¿Dónde se encasilla la prestación del servicio profesional del escribano?

Evidentemente la respuesta la debemos encontrar en la naturaleza de este servicio. Como dijimos, es complejo y las obligaciones del cumplimiento de su tarea profesional a veces emanan del encargo de su cliente, pero en muchos casos de la ley. En el caso de la fe de conocimiento, vimos que la obligación emana de la ley, de modo que desde el punto de vista de si es contractual o extracontractual, será evidentemente extracontractual. Desde el punto de vista de su contenido, si se trata de una obligación de medios o de resultado, hay una posición doctrinaria que sostiene que es de resultado, ya que el escribano se compromete a conocer al compareciente de forma tal que respondería ante el caso de sustitución de personas, por no haber producido el resultado prometido. Por supuesto, en este último caso solamente se podría eximir de tal responsabilidad probando caso fortuito.

Esta es la posición sustentada por Bueres en su estudio sobre responsabilidad civil del escribano, donde resume la doctrina conteste con ella(6)(273). Sostiene que la denominada obligación de dar fe de conocimiento exige al escribano un juicio de certeza. La sola exhibición del documento de identidad no es suficiente para dar fe de conocimiento, aun cuando el notario podría aducir que tuvo razones para prestar confiabilidad al documento cuando su examen, unido a unas circunstancias concurrentes, lo lleven a la convicción sobre la identidad. Así, dice, la obligación de dar fe de identificación es un deber de resultado. Los principios dados, en cuanto conciernen al perfil de la fe de identificación y a la libertad que se concede al escribano para formar su propio juicio, son inobjetables, mas no cree que sea suficiente que el profesional actúe con prudencia y cautela. el escribano, dice, promete un resultado: identificar al interesado. Si el fin fracasa, la exención de responsabilidad del profesional sólo será factible si prueba un caso fortuito.

Evidentemente, si nos colocamos en la posición de la responsabilidad extracontractual, la culpa debería ser probada, pero si ubicamos la obligación, aun extracontractual, en las llamadas de resultado, la sola

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

circunstancia de no haber obtenido el resultado lo hace responsable.

No compartimos esta calificada opinión. Ello porque:

1) Aun cuando pensemos que es una obligación de resultado, la producción del resultado prometido es el juicio de certeza, pero no su eficacia.

2) Cuando existe fraude cometido por terceros, el escribano también es víctima de ese fraude y por lo tanto se considera por la doctrina caso fortuito a los efectos de obligaciones de resultado.

3) Es imposible dejar de analizar la mayor o menor diligencia de la formación del juicio de certeza, porque se trata de algo subjetivo y como tal no tiene tarificación automática. Si hubiere sustitución de persona, se deberá valorar si el escribano lo pudo haber evitado con una actuación diligente.

De los diversos fallos analizados hemos tenido en cuenta, a los efectos de la responsabilidad y sobre todo de la prueba de la diligencia, tres de ellos. el primero es "Bacigalupo de Cerletti y otro c/Leone, Antonio y otros", cuya sentencia de segunda instancia, del 8 de febrero de 1983, fue resuelta sobre la base del voto del vocal preopinante Alberto Bueres. En él se encuadra la obligación del escribano de dar fe de conocimiento como obligación de resultado o de fines, y al mismo tiempo como extracontractual. Ciertamente resulta ambiguo un párrafo en el que dice: "Tratándose de responsabilidad extracontractual, emplazable básicamente en el art. 1109, Cód. Civil, el deber «negocial» de «fines» se trastrueca en un deber de «medios» conforme lo sostiene unánimemente la doctrina que acepta el distingo clasificatorio entre obligaciones de medios y de resultado, de donde incumbe al actor la prueba de la culpa del demandado. "De modo que si bien se trata de una obligación de resultado, finalmente resulta de medios y debe probarse la culpa o negligencia del escribano. el escribano en cuestión resultó responsable porque fue probada su negligencia(7)(274). En el fallo de la CNCiv. Sala F de mayo 1984 "Anaeróbicos Argentinos SRL c/Detry, Amaro N." se exonera de responsabilidad al escribano por haber actuado con la suficiente diligencia y no obstante ello no haber descubierto el fraude del que también él fue víctima. el enfoque respecto de qué clase de obligación pesaba sobre el escribano para discriminar su responsabilidad es analizado brillantemente desde dos ángulos diferentes. Por un lado, por el doctor Beltrán, dice: "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 en sus funciones no siendo en consecuencia responsable civilmente." Sigue diciendo que se debe entender por culpa, en el sentido lato, el quebrantamiento de un deber jurídico, comprendiendo tanto la violación dolosa como la culpa propiamente dicha. Sostiene que, sin embargo, existe un concepto más estricto de culpa, en sentido de negligencia, descuido, imprudencia, desidia, falta de precaución, cometidos sin intención. Apoya las posiciones que sostienen que no se cumple por no haber tenido el cuidado de adoptar las medidas necesarias para ejecutar la prestación y que el escribano en este caso tuvo en cuenta un conjunto de hechos que lo llevan a pensar que actuó con la suficiente diligencia. Por su parte el doctor Bossert hace referencia a la clasificación de las obligaciones en las de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

medios y las de resultado ilustrando la doctrina nacional y extranjera sobre el punto y también exonera al escribano porque sostiene: "Aunque el escribano asumió la obligación de extender una escritura destinada a transmitir el dominio al actor, y asumió así por la naturaleza del contrato, la obligación de obtener este resultado, igualmente quedará eximido de responsabilidad ante la frustración, si acredita, como ha hecho en autos, que desplegó la mayor diligencia posible de acuerdo a 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." Continúa relacionando la posición de Bueres en su libro sobre Responsabilidad civil del escribano sosteniendo que valdrá como causal de eximición la prueba del caso fortuito y que el hecho de terceros se considera caso fortuito(8)(275).

La doctrina de este fallo está ratificada recientemente en el de la Cámara Nacional Civil, Sala F, de mayo 21 de 1991 en autos "Serebrinsky, Abraham D. c/Barrio, José M. y otros", donde también se exime de responsabilidad al escribano por haber actuado con la debida diligencia y no obstante ello haber sido asimismo víctima del fraude(9)(276). La doctora Conde funda su argumentación en el fallo analizado en el párrafo anterior reseñando las opiniones doctrinarias allí vertidas.

CONCLUSIÓN

La responsabilidad que pesa sobre el escribano es, por un lado, contractual porque entabla una relación con el cliente que libremente puede elegir el profesional que mejor atienda a sus intereses. Pero también es funcional (extracontractual) porque debe cumplir su tarea fedante en la forma en que las leyes reglamentan el ejercicio de la función. Tanto en una como en la otra debe tener un actuar diligente y del análisis de la forma en que fue realizada su tarea surgirá la responsabilidad. Ello resulta de los fallos reseñados. Tanto en el caso en que el escribano fue condenado justamente porque su actuar fue negligente, como en los casos de absolución en los que se apreció como muy importante el actuar diligente, a pesar de lo cual se cometió el fraude, se juzgó una determinada forma de actuar.

Sostenemos que ésta es la posición correcta, porque en la intervención profesional, aun cuando importe la actuación funcional, debe existir el incentivo del proceder personal. La obra personalísima de cada escribano es lo que se valora cuando buscamos para determinar su responsabilidad: el cómo.

Si optamos por una multa automática, tendremos autómatas; por eso la conclusión es que la obra única de cada persona debe analizarse en función de lo efectivamente realizado y en el cómo encontraremos la falta, pero también el exceso de arte.

V. CONCLUSIONES

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Jaime Giralt Font

1. La expresión "fe de conocimiento" no puede mantener actualmente el significado que tuvo para el legislador decimonónico. Sí, en cambio, subsiste el fundamento de su requerimiento: la certeza brindada por el notario, en el sentido de que el compareciente que ante él otorga un documento notarial es determinada persona y no otra.
2. La fe de conocimiento debe ser interpretada hoy como la convicción del escribano respecto de la identidad de los comparecientes en el acto que autoriza, fundada en la apreciación de los medios que estime adecuados, actuando con prudencia y cautela.
3. Dicha convicción puede ser adquirida en forma previa o coetánea al otorgamiento del acto notarial.
4. el único medio supletorio de la fe de conocimiento, según la legislación vigente, es el de los testigos de conocimiento (art. 1002 Cód. Civil) . el documento de identidad u otros elementos de los que pueda valerse el notario para lograr la convicción a la que se ha hecho referencia son integrativos, no supletorios, de la fe de conocimiento; mediante ellos se mune de los distintos medios sobre la base de los cuales formulará su juicio de valor.
5. Dado el carácter multívoco de la expresión "fe de conocimiento", parecería aconsejable una reforma legislativa que defina la misma en el sentido indicado.
6. La fe de conocimiento sólo se refiere a la identidad de las personas y no a sus circunstancias.
7. La omisión de la dación de fe de conocimiento es subsanable por el autorizante de aquella escritura en que la omisión se produjo, mediante otra complementaria, otorgada ante el mismo escribano, formalizada a requerimiento de cualquier persona que tenga interés en ello. No es factible dicha subsanación por escritura complementaria cuya formalización no sea requerida por algún interesado, ya que el escribano no puede actuar de oficio, ni tampoco por nota marginal, pues ésta no integra el cuerpo de la escritura.
8. La de dar fe de conocimiento constituye una obligación legal, generadora de responsabilidad extracontractual, aunque sea contractual el vínculo que surge cuando el particular requiere la intervención profesional del notario. Tal obligación es de medios y no de resultado; de modo que no puede ser responsabilizado el escribano, en caso de sustitución de persona, si no se acredita negligencia o imprudencia en su obrar.
9. Los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales justifican una urgente reforma legislativa que recepte los principios y conceptos enunciados, tal como se propone en el Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales (arts. 24 y 32, entre otros) y en el anteproyecto de modificación de los artículos 1001 y 1002 del Código Civil, elaborado por el Colegio de Escribanos de la Capital Federal a requerimiento del Consejo Federal del Notariado Argentino.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

DONACIÓN DE INMUEBLES(*) (277)

JORGE MARÍA ALLENDE

I. CONCEPTOS PRELIMINARES

El tema que propongo considerar no es una novedad jurídica. En mi larga y activa vida profesional se me han presentado muchas instancias para ver, examinar y aun autorizar escrituras de donaciones de bienes inmuebles, en especial las otorgadas a favor de herederos forzosos.

Hasta el día de hoy, los estudiosos del derecho civil no han logrado ponerse de acuerdo sobre la bondad de esta clase de transferencias de dominio. Siguen las opiniones distintas, y por consiguiente las discusiones, sin arribar a una coincidencia final.

El título VIII, libro II, sección III de nuestro Código Civil está dedicado a las donaciones, cuya definición la expresa el artículo 1789: "Habrá donación, cuando una persona por un acto entre vivos transfiera de su libre voluntad gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa".

EL capítulo II del mencionado título establece quiénes pueden hacer y aceptar donaciones, diciendo el artículo 1804 que tienen capacidad para hacerlo aquellos que pueden contratar. el artículo 1805 dice: "El padre y la madre, o ambos juntos, pueden hacer donaciones a sus hijos de cualquier edad que éstos sean. Cuando no se expresare a qué cuenta debe imputarse la donación, entiéndese que es hecho como un adelanto de la legítima".

El capítulo III se refiere a las formas de las donaciones. Aquellas que versan sobre bienes inmuebles deben ser hechas por escrituras públicas, como lo determina el artículo 1810. Deben ser aceptadas, en el mismo instrumento u otro, por el donatario (art. 1811).

Las donaciones pueden ser remuneratorias y hechas con cargo, como se indica en los capítulos V y VI, respectivamente.

Los artículos 1830 al 1832 integran el capítulo VII que se refiere a "las donaciones inoficiosas", que son aquellas "cuyo valor excede en la parte de que el donante podía disponer; y a este respecto se procederá conforme a lo determinado en el libro IV de este código". Así lo expresa el art. 1830. el mencionado libro IV se refiere a los "Derechos reales y personales".

El resto de los capítulos del título VIII, números VIII, IX y X se refiere a los "derechos y obligaciones del donante y del donatario" y a la "revocación y reversión de las donaciones". Con esto finaliza el título VIII, "De las donaciones".

Quedan así explicitadas en un sintético esbozo las distintas disposiciones codificadas. Todo el articulado conduce a tener un conocimiento general del tema que, para mejor apreciarlo en plenitud, es necesario complementarlo con otros enunciados del código, entre ellos especialmente el determinado libro IV al que expresamente se refiere el recordado art. 1830.

Tratando de armonizar, buscando buenas ideas y mejores opiniones, me