

Responsabilidad profesional

IV Jornadas Rosarinas de Derecho Civil (Rosario, 23 y 24 de septiembre de 2004)

Comisión N° 2

Presidentes: Dres. Juan José Casiello y Félix Trigo Represas

Coordinador: Dr. Ramón D. Pizarro

IV. Responsabilidad de los escribanos en materia de fe de conocimiento

Conclusiones de la Comisión, redactadas por la Presidencia sobre la base de una ponencia presentada por el escribano **Mario Antonio Zinny***

1. El documento nacional de identidad (ley 17.671/68), o en su caso la libreta de enrolamiento o cívica, o el pasaporte, son suficientes para que el notario, actuando con la diligencia que su función exige, pueda juzgar acreditada la identidad de los otorgantes. Se exceptiona el supuesto en que dichos documentos sean ilegibles o estuvieren ostensiblemente adulterados. Todo sin perjuicio de que el

(*) La ponencia fue previamente consensuada por el autor con el presidente de la Academia Nacional del Notariado, escribano Eduardo Cursack, quien la dio a conocer a los escribanos Cristina Armella, Norberto Benseñor, Jorge Causse, Jaime Giralt Font y León Hirsch. Inspirada en los últimos proyectos de Código Civil, la ponencia incluía, como prueba de la diligencia del notario, la mención en la escritura del tipo y número del documento de identidad exhibido y la anexión al protocolo de fotocopia de éste. Y agregaba que dicha diligencia puede probarse, además, recurriendo a la impresión digital estampada por el otorgante junto a su firma, y a cualquier otro medio de prueba que las circunstancias del caso admitan.

notario pueda recurrir a otros medios de prueba que la ley y las circunstancias del caso admitan.

2. Los juicios que exprese el notario acerca de la identidad de los otorgantes al dar fe de conocerlos no quedan comprendidos en la fe pública a que alude el art. 993 del C.C. En consecuencia, no pueden tipificar el delito de falsedad ideológica.

NOTA DEL AUTOR DE LA PONENCIA. ¿Hay algún caso en que la exhibición del documento de identidad, la mención de su tipo y número en la escritura y la anexión de su fotocopia no sean suficientes para acreditar nuestra diligencia? Pensemos en uno donde brillen por su ausencia los indicios que sirven para confirmarnos lo que el documento de identidad proclama, a saber, que el otorgante es quien dice ser...Y al respecto supongamos que el vendedor de un inmueble de carácter propio, que comparece sin su cónyuge, manifiesta haber extraviado el título de propiedad del inmueble y estar tramitando un segundo testimonio, no ha facilitado el acceso a la casa porque “se está mudando” y es, además, un perfecto desconocido (ni el escribano, ni la compradora ni el intermediario recuerdan haberlo tratado o visto). Y otro tanto puede ocurrir, claro está, con el hipotecante que pretende gravar el inmueble en garantía de un préstamo...

¿Y entonces? En mi opinión, en ambos casos sólo resta requerirles que estampen su impresión digital junto a su firma, porque no parece que se nos pueda exigir que nos transformemos en detectives... Y es sabido, por otra parte, que renunciar a intervenir no es sencillo (“¿Cómo? ¿Que no me va a prestar sus servicios? ¿Y puedo saber por qué? ¿Tiene idea del daño que me está causando?”).

Agreguemos que la primera parte de las conclusiones de la Comisión se fundan en una interpretación de los arts. 1001 y 1002 que toma en cuenta, no sólo la letra de éstos, a la manera de un positivismo superado, sino además la *ratio iuris* de ambos, las circunstancias en que fueron sancionados, las que hoy imperan y el efecto que en los dos han provocado las leyes que desde la 11.386/1926 en adelante adoptaron la identificación dactiloscópica. Y aquí recordemos que la 17.671/1968 dispone que “la presentación del DNI será obligatoria en todas las circunstancias en que sea necesario probar la identidad de las personas..., sin que pueda ser suplido por ningún otro documento de identidad, cualquiera sea su naturaleza y origen...” (art. 13).

Esta primera parte de las conclusiones toma a la vez en cuenta un hecho que suele pasar desapercibido y consiste en que los arts. 993 y 994 del C.C. han recibido, también, la influencia de las normas que se han venido incorporando a nuestro ordenamiento jurídico. Y en este caso se trata de las que suprimieron la querrela de falsedad de los Códigos Procesales.

Suele creerse, en efecto, que cuando los notarios damos fe de lo que percibimos no basta la prueba en contrario para demostrar que nuestra narración no se ajusta a la verdad. Y ello así porque conforme al art. 993 del C.C. hace falta la argución de falsedad que, creemos, ofrece mayores dificultades para probar que el escribano miente o se equivoca. A diferencia de lo que ocurre cuan-

do mienten los otorgantes, ya que para probar la simulación basta la prueba en contrario, conforme a lo que dispone el art. 994 del mismo Código.

Pero no es así, porque esto ocurría, justamente, en tiempos de la *querella de falsedad*, procedimiento especial que ya no existe y estaba destinado, como la *querela di falso* en Italia o la *inscription de faux* en Francia, a rodear al procedimiento de toda clase de garantías (sus etapas preparatoria y probatoria pueden consultarse en Salvat, Raymundo M., *Tratado de Derecho Civil Argentino*, TEA, Bs. As., 1954, Parte General, 10ª edición, tomo II, pág. 348, nota 100; para el derecho italiano, que incluía la responsabilidad agravada del querellante para frenar la impugnación de los documentos provistos de fe pública (conf. Carnelutti, Francesco, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, traducción de Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1944, tomo II, pág. 533).

Y este procedimiento especial ha ido desapareciendo, como decía, de los Códigos Procesales, como el de la Capital Federal o el de Santa Fe, por ejemplo. Más todavía, en este último, cuando la argución de falsedad de la escritura pública se tramita en vía incidental el juicio es sumarísimo, esto es, se equipara al de la justicia de paz departamental y al de los juicios cuyo monto no excede de \$ 10.000.

El art. 993, entonces, tampoco *dice* lo que decía en tiempos de la querella, aunque su letra permanezca intacta. Y por eso es que hoy, aunque comparezca mi conocido Pedro y yo en la escritura dé fe de que lo hace, basta la prueba en contrario para que mi dación de fe quede sin efecto. De donde resulta que lo mismo da que la identidad del compareciente se pruebe dando fe de conocerlo (*comparece mi conocido Pedro*), con los testigos (*sí, es él*), con el documento de identidad (*aquí tiene, señor escribano, soy Fulano*) o con el resto de los medios de prueba que las circunstancias del caso brinden. Porque en todos los casos la identidad se considerará probada hasta que se demuestre que el compareciente era otro. Con una lamentable diferencia, que califica al primero, donde en vez de juzgar la identidad de nuestro conocido Pedro narramos que comparece, a saber: que en este caso se nos puede imputar la falsedad ideológica.

Por último, la parte final de la ponencia se funda, justamente, en la diferencia que media entre narrar lo que se percibe y emitir un juicio. Y en advertir que la fe pública sólo cubre la veracidad de la narración. De donde se sigue que imputarle a un notario la falsedad ideológica porque el otorgante resultó ser otro y no quien él juzgó que era equivale a imputársela cuando los títulos que juzgó perfectos son observables, o las facultades del poder que juzgó suficientes no bastan para celebrar el negocio de que se trata. Más todavía, para que no quepan dudas, procesar al notario por falsedad ideológica en estas circunstancias equivale a procesarlo por el homicidio del otorgante que goza de buena salud. Porque para que haya homicidio tiene que haber un muerto, y para que haya falsedad ideológica tiene que haber fe pública vulnerada, que es lo que no hay porque cuando el notario juzga ella ni siquiera existe.

¿Nunca, entonces, se nos puede imputar la falsedad ideológica en materia

de identidad del otorgante, requirente o notificado (para incluir a las actas)? No, nunca no, porque se nos puede imputar toda vez que se pruebe que no tuvimos a la vista el documento de identidad, pese a narrar que nos fue exhibido.

Qué conveniente parece, en consecuencia y a esta altura, dejar de lado de una buena vez la aplicación rutinaria de la fórmula “*de mi conocimiento, doy fe*”, que sólo tiene sentido cuando el trato y la comunicación que mantenemos con el otorgante nos permiten dar fe de conocerlo. E incluso aquellas que inducen a confusión, como “*lo conozco por haberlo identificado conforme a lo que disponen los arts. 1001 y 1002 del C.C.*”, porque quienes los interpretan ateniéndose a la letra, como los positivistas, o a la intención del legislador, como los exégetas, pueden acabar asimilando esta fórmula a la anterior, sin detenerse a pensar que nadie en el mundo puede tener tantos conocidos...