

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LA "FE DE CONOCIMIENTO" DE LOS NOTARIOS Y LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD() (93)*

FRANCISCO FERRARI CERETTI

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

SUMARIO

I. El problema. II. La doctrina civil y notarial. III. La jurisprudencia. IV. La vigencia de la "fe de conocimiento" ante la ley 17671. V. Conclusiones.

I. EL PROBLEMA

Los directores de Registros de la Propiedad, haciendo uso equivocado del "principio de legalidad" establecido en los arts. 8º y 9º ley nacional 17801(1)(94), de un tiempo a esta parte se empeñan en crear obstáculos a la inscripción de las escrituras públicas.

Las observaciones han ocasionado apasionadas controversias, como sucede con el asentimiento conyugal exigido por el Código Civil art. 1277.

Y recientemente, con la exigencia de la consignación del número del documento nacional de identidad de los otorgantes, creado por la ley 17671(2)(95).

En este aspecto contravienen expresas normas de la ley de fondo (Código Civil art. 1001) que dispone la obligación de los escribanos de dar fe de conocimiento de las personas que concurren al otorgamiento de la escritura.

Se trata de un tema que ha suscitado apasionadas exposiciones doctrinarias y luminosos fallos judiciales, precisando el propósito del legislador y la extensión del requisito.

II. LA DOCTRINA CIVIL Y NOTARIAL

La figura jurídica "fe de conocimiento" reconoce sus lejanos antecedentes en la Escuela de Bolonia, en el siglo XIII, con la polémica suscitada entre Baldo y Juan Andrés y se mantiene hasta hoy, como lo han expuesto Bollini y Gardey(3)(96).

La actividad del agente al identificar los otorgantes es, por naturaleza, una calificación técnica que el notario hace en su carácter de jurisperito, que conoce el fondo del asunto y que tiene el deber de plasmarlo, de conformidad con el régimen jurídico y con la voluntad del propósito de las partes, dice Núñez - Lagos(4)(97).

"Puesto que el otorgamiento extingue, modifica o crea titularidades, es imprescindible establecer la exacta correlación entre los títulos, de los derechos y obligaciones y las partes u otorgantes.

Sin esta calificación del notario que supone una previa inquisición, el tráfico jurídico se vendría abajo.

"El concepto habrá de mantenerse porque corresponde a una de las exigencias básicas de la función, porque constituye una pieza maestra de las instituciones notariales, pero hoy hay que ampliarlo permitiendo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que el notario pueda servirse de otros medios para la identificación de los interesados", ha escrito Alonso de Castro Rosa(5)(98).

Este es el pensamiento que predomina en la doctrina y la legislación contemporánea de los países latinos.

Más aún en un régimen distinto, como es el vigente en los Estados Unidos de Norte América, ha motivado esta rotunda afirmación de Hidalgo Durán(6)(99):

"Todo contrato de transmisión antes de ser registrado, debe ser autorizado por un notario que conozca a las partes".

Y el venezolano Sequera(7)(100)alega:

"En buena técnica jurídica, la sustitución del conocimiento personal por documentos de identidad no es posible, puesto que significaría desconocer el principio fundamental de que el funcionario público debe estar facultado para hacer constar en el documento que autoriza los hechos vistos y oídos por él".

Mustápic(8)(101)observa:

"En los sistemas propuestos - documentos de identidad, libretas de enrolamiento, cédulas de identidad, etc. - al desligarse el escribano de la responsabilidad que emerge del propio conocimiento de las partes, en base a documentos de identidad, el Estado no asume la responsabilidad civil, penal, que aquél abandona".

Dice Paz(9)(102): "Resultan, por tanto, sin ningún valor legal, ni siquiera como atenuante, las presentaciones o certificaciones de firmas que acostumbra realizar los escribanos entre sí; igualmente que los documentos genéricamente denominados de identidad: cédula de identidad, libreta de enrolamiento, pasaporte, etcétera".

Negri(10)(103)sostenía: "Tampoco soy partidario de alterar la legislación vigente a este respecto, sustituyéndola por el sistema un tanto anodino de la cédula de identidad".

Al suprimir la fe de conocimiento como requisito esencial de la escritura pública, declaró el Congreso de Madrid(11)(104), o al diluir la responsabilidad notarial por error en la identidad del otorgante, se diluirá también la importancia de la escritura pública, como documento fehaciente y se desintegrará con ella el eje de toda nuestra actividad profesional.

Sostuvo Martínez Segovia(12)(105)en esa oportunidad: "Es fundamental desde el punto de vista institucional el mantenimiento de la fe de conocimiento en el documento notarial".

Y Spota(13)(106), respecto de la ley 13482(14)(107)precursora de la 17671, que creó el Registro Nacional de las Personas y que en su art. 11 declaraba obligatoria la presentación de la "libreta nacional de identidad", disponiendo: "En las escrituras públicas. . . se hará constar la exhibición de la libreta mencionando su número", formula esta destacable afirmación:

"La ley no puede modificar disposiciones del Código Civil sobre la fe de conocimiento y es sólo un medio más para que el notario forme juicio acerca del conocimiento".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Bibiloni(15)(108)incluía entre las causas de nulidad de las escrituras públicas, art. 9 inc. c), "la falta de atestación del escribano de conocer a las partes o, en su caso, a los testigos de conocimiento".

Comentando la omisión del art. 1004, al no consignar las siguientes menciones esenciales: "la atestación del conocimiento de las partes", sostiene: "sin ella no hay escritura".

Machado(16)(109)dice que "el escribano está obligado a dar fe del conocimiento de las partes, porque sin esa circunstancia no sería posible realizar un acto completo, desde que estaría siempre sujeto a ser anulado a cada momento".

El escribano debe dar fe de que los otorgantes son las personas del nombre y apellido que figuran en la escritura, en una palabra, garantizar la identidad personal y su afirmación hace fe hasta no ser contradicha, pero no comprende las demás condiciones de la persona, a menos de constarle la falsedad de la afirmación, en que sería responsable por daños y perjuicios causados por la anulación del instrumento.

Llerena(17)(110)manifiesta: "El principio dominante en la materia es que todas las partes que aparecen firmando el acto sean, o conocidas personalmente por el escribano, o de testigos a quienes el escribano conozca".

Hay para esto una razón que salta a primera vista, y es que, llegado el caso, muy frecuente, de tener que verificar la autenticidad de las firmas - en los casos de ser argüida de falsedad - se pueda saber con seguridad quiénes firmaron la escritura.

El requisito se exige 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. Debe, pues, el escribano tener especial cuidado en esto.

Salvat(18)(111)comenta: La obligación de la fe de conocimiento de los otorgantes se funda en una doble razón: las escrituras públicas, como todo instrumento público, están destinadas a hacer plena fe de su contenido contra todo el mundo y, por consiguiente, era necesario que el escribano conociese personalmente a los otorgantes de ellas, por una parte y por otra, la seguridad de las transacciones exigía también que así fuese, para evitar la incertidumbre y los perjuicios que resultarían de la sustitución de personas. Si 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 declaración del escribano de que conoce personalmente a las partes, por lo demás, recayendo sobre un hecho de su conocimiento personal, hace plena fe sobre su identidad hasta que la escritura pública sea argüida de falsa y se produzca en forma legal la plena prueba de su falsedad.

La justificación de la identidad de las partes, en el caso de no ser conocidas por el escribano, es obligatoria.

Es igualmente obligatorio hacerlo por medio de testigos de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

conocimiento, "medio único que la ley autoriza para tal fin".

En defecto de ella, a falta de justificación de la identidad por testigos de conocimiento, el escribano no puede autorizar la escritura y si lo hace incurre en una doble responsabilidad, civil y criminal.

Civil, en todos los casos, por el importe de los perjuicios que su omisión haya causado (Cód. Civil art. 1109); criminal, en el caso de probarse que el escribano había sido cómplice del delito de sustitución de persona fraude que la ley ha querido evitar con la formalidad que estudiamos.

Una de las circunstancias que más contribuyen a la legalidad de las escrituras públicas y evitar los fraudes y simulaciones que son siempre de temer, es la de que el escribano conozca a los otorgantes, ha dicho muy acertadamente Ortiz de Zúñiga(19)(112); pues pudiera suceder que, no conociéndolos, se presentaran otras personas usurpando el nombre de aquéllos y cometiendo una falsedad de suma trascendencia.

Es, por lo tanto, dicho conocimiento un requisito esencialísimo; pero como pudiera suceder que el escribano no conociera a los otorgantes, es menester en este caso, y de acuerdo con la prescripción de la ley, que se presenten dos testigos a asegurar el conocimiento de aquéllos, para que siempre conste la identidad de las personas.

La escritura no sería nula si se omitiesen esas dos circunstancias, porque el Código Civil (art. 1004) no declara esa nulidad; pero esa falta podría dar lugar a que el instrumento se redarguyese de falso y el escribano sería: responsable criminalmente, con arreglo a la ley penal, arts. 292 a 298 ley 17587(20)(113)y 21338, por haber abusado de su oficio, infringiendo una ley expresa en materia de tanta importancia.

Basta con que en sociedad las personas sean consideradas y tenidas con los nombres y circunstancias con que nosotros las conocemos para poder, a conciencia, consignar en un instrumento público que las conocemos de público y notorio, aunque así no se explique.

La ley no quiere que se tengan pruebas escritas y acabadas que pudieran suponerse.

Es suficiente el conocimiento que se adquiere por el trato en sociedad al que el hombre está obligado a rendir culto.

La fe de conocimiento es la expresión del íntimo convencimiento del notario de que los otorgantes son realmente, a su juicio, los individuos en quienes concurren las circunstancias que reseña, sin que exista en su ánimo sospecha en contrario, como sostiene Bellver Cano(21)(114).

Los tratadistas de derecho español convienen en que la fe de conocimiento tiene por fin evitar la suplantación de la personalidad humana y, por ende, de la personalidad jurídica; pero, esta razón con ser, sin duda la principal, no es realmente la única.

Como dice Mengual(22)(115): "El fundamento de la fe de conocimiento se halla en la necesidad de que en todo negocio jurídico; las relaciones determinantes de derechos y obligaciones, sean perfectamente válidas y de completa eficacia legal".

Para evitar el error en el sujeto jurídico y la nulidad de la obligación contractual, se ha inventado la fe de conocimiento de los comparecientes

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en el documento, pues de ese modo no hay términos hábiles de alegar el error de la persona.

Uno de los efectos más importantes del instrumento público es probar plenamente que la declaración de voluntad o el vínculo jurídico que contiene ha sido expresado por las personas que realmente lo han manifestado o creado.

El único medio de conseguirlo es que el notario dé la fe de su cargo a la identidad de los otorgantes.

Cuando así lo haga, el consentimiento de éstos será tan eficaz como la fecha o el motivo de la otorgación, sostiene Azpitarte(23)(116).

Tal es el fundamento doctrinal de la fe de conocimiento.

En esta materia dice Larraud(24)(117), se habla de conocimiento para aludir a un concepto relativo y no absoluto: "es la convicción que nos hemos formado respecto de la identidad de alguien, sobre la base de saberlo tenido por tal en su vida de relación".

El conocimiento así entendido, es un concepto social, referido a quién es tenido y considerado como determinada persona en aquellos círculos que habitualmente frecuenta; en cierto modo, es la posesión notoria de cierta individualidad, sin que ello pueda equipararse a una certidumbre absoluta, ni importe tampoco el íntimo conocimiento que es propio de las relaciones de familia o de profunda amistad.

El mismo Larraud(25)(118), sostiene: "Para los efectos del tránsito internacional la identidad se acredita con el pasaporte; para nuestro derecho electoral, en cambio, se justifica con la credencial única expedida por la oficina respectiva y, el notario uruguayo, requerido por una persona a quien no conozca, para autorizar una escritura pública, deberá exigirle por mandato legal dos testigos calificados que la identifiquen".

El escribano no es el encargado de verificar diligencias propias de un policía pero es inherente a su función de guardador y depositario de la fe pública, el asegurar la identidad del o de los otorgantes, para que la fe de conocimiento no sea un apéndice o un aditamento del acto jurídico, sino una solemnidad que da jerarquía de autenticidad y fehaciencia al acto notarial, como afirmó Lassaga(26)(119).

En el II Congreso de Madrid(27)(120)se resolvió:

"2º) Es función y deber del notario cerciorarse de la identidad de los otorgantes, certificando o dando fe de conocerlos.

"3º) La certificación o dación de fe de conocimiento ha de ser, más

Y, el V Congreso de Roma(28)(121)se pronunció:

"1º) Al notario compete en materia exclusiva certificar sobre la identidad de quienes ante él comparezcan para formalizar el instrumento público.

"2º) La calificación de conocimiento que el notario formule deberá estar basada en la convicción íntima que tenga o que adquiriera por los medios que juzgue adecuados, actuando con el escrúpulo que su función exige".

En el Derecho comparado se exige el conocimiento personal del notario o por medio de testigos que éste conozca, en:

Alemania, Bélgica, Brasil, Canadá, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Francia,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Grecia, Guatemala, Holanda, Honduras, Inglaterra, Italia, México, San Marino, Uruguay, etcétera.

En Chile(29)(122)es obligatorio exhibir la cédula de identidad personal, lo que no se extiende al testamento si, a juicio del notario, circunstancias calificadas así lo aconsejan.

En España(30)(123)los notarios darán fe de conocer a las partes o de haber asegurado su identidad por los medios supletorios establecidos en las leyes y reglamentos.

Figuran entre estos: a) la afirmación de dos personas conocidas del otorgante y del notario; b) la identificación de una parte por la otra; c) la referencia a carnets o documentos de identidad; d) el cotejo de firmas.

Cuando al notario le sea imposible dar fe del conocimiento de los otorgantes, por no conocerlos o no puedan éstos presentar testigos de conocimiento, lo expresará así en la escritura y en ella reseñará los documentos que le presenten para identificar que están expedidos por el Estado.

Pelosi(31)(124), ha escrito: "Pienso. . . del deber que incumbe al notario de cerciorarse de la identidad de los otorgantes y aseverar, en el texto documental, la certidumbre adquirida".

"Mantener el sistema vigente en nuestro ordenamiento es la idea madre que no puede abandonarse a fin de que permanezca intangible, en la realidad operativa, la legalidad ínsita de la intervención notarial".

En la Comisión de Reformas al Código Civil de 1936(32)(125), Roberto Repetto sostuvo: "La cédula no podía aplicarse a las escrituras, sin grave riesgo".

Horacio Rivarola, expresó: "En la forma que se otorga (la cédula de identidad y lo mismo ocurre con el documento nacional de identidad) no ofrece garantía alguna de seguridad".

Y Bibiloni "se aterraba de pensar que las cédulas pudieran establecer pruebas de seguridad".

A pesar de tales manifestaciones, en "El Proyecto"(33)(126), en el art. 257, cuando el escribano no conociere a las partes, se da prelación a la libreta de enrolamiento y la cédula de identidad, mencionando en último término, "dos testigos que aquél conozca", de lo cual dará fe, haciendo constar en la escritura el nombre y residencia de los mismos.

Y en el art. 261 se incluye como causal de nulidad de la escritura, la falta, entre otros requisitos, de: "inc. e) la atestación del notario de que conoce a las partes y, en ese caso, el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 257".

Es categórico Baudón(34)(127), "si la ley declarara la nulidad absoluta de las escrituras en que no constaran esos hechos, se pondría más cuidado en la identidad de las personas, cosa que no sucede en la práctica con alguna frecuencia, como lo han demostrado varios procesos en estos últimos tiempos.

"Juzgo que para asegurar con conciencia la identidad personal de los otorgantes, es necesario no sólo saberles el nombre y apellido, sino también su edad, estado y domicilio".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El art. 1002 dice que las partes pueden justificar ante el escribano su identidad personal.

Pero esa facultad que la ley acuerda a las partes se convierte en obligación para el escribano: éste no puede ni debe extender ninguna escritura sin exigir testigos de conocimiento, cuando ignore la identidad personal de los otorgantes.

Además los testigos que requiera han de ser necesariamente conocidos de él.

Sostiene Baudón, y así es en efecto: "El escribano no puede suplir a los testigos con otros medios de identificación".

El escribano que no conociendo a las partes prescinde de los testigos que para el caso fija la ley, se hace pasible, si resulta supuesta la persona de uno o más de los otorgantes, no sólo de la pena disciplinaria del art. 1004, sino también de las acciones criminales y de los daños y perjuicios correspondientes (arts. 1109 y 1112).

Los testigos de conocimiento que prevé el art. 1002, no deben omitirse jamás por el escribano cuando no conozca a las partes y toda prevención al respecto será poca ante los casos ocurridos de que ilustran las colecciones jurisprudenciales.

Adquiere importancia lo expuesto por Negri(35)(128):

"La fe de conocimiento es la rueda catalina de todo el sistema notarial.

"Ella ha de subsistir en la legislación notarial y civil con el esplendor de su escueta redacción actual y con el concepto y alcance que hemos tratado de discernir en este estudio.

"Ella está tan ligada a la importancia, a la eficacia y a la significación de la escritura pública y de la institución notarial, como para que, tal como nos permitimos aseverar hace 20 años (Conferencias pronunciadas en Madrid, citadas en nota 10), todo intento de supresión o de atenuación de su exigencia represente para el notariado latino el principio de la decadencia institucional."

III. LA JURISPRUDENCIA

Los fallos de nuestros tribunales, de antigua data, han sentado el principio que el escribano sólo está obligado a dar fe de que conoce a los otorgantes, pero no de su estado civil (Cám. Civ. 1º Cap., 31/5/35)(36)(129).

El art. 1001 Cód. Civil establece que los escribanos públicos deben dar fe del conocimiento de los otorgantes y a ello se limita su intervención con respecto a las personas.

La ley no podía haber exigido al escribano público más que la fe de conocimiento de las personas, es decir, de la identidad de las mismas.

Si les hubiera exigido la misma fe respecto de las demás constancias, los hubiera convertido en pesquisantes en beneficio exclusivo de terceros.

Su misión, ha sostenido la Cám. Civ. 1º Cap.(37)(130)el 23/4/48, se reduce a constatar la identidad personal de los contratantes, dando fe de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

esa certidumbre, por sí o por la afirmación de dos testigos que reúnen las condiciones marcadas por la ley.

Este hecho merece la plena fe que tiene todo instrumento público y entra en la categoría de los que en razón de su oficio les está taxativamente impuesto bajo pena de las consiguientes responsabilidades (Cód. Civil arts 990 - 94 - 1001/2 y concs.), ha sentado la Cám. Civ. 1º(38)(131)el 30/6/17.

Consecuentemente los escribanos son responsables de la identidad de los otorgantes.

Esta exigencia puede crear dificultades, a veces insalvables: pero, mientras la ley no se modifique, es forzoso atenerse a ella y cumplirla con estrictez, debiendo el escribano cuando no puede cumplirla, abstenerse de autorizar la escritura.

El escribano da fe de la identidad de los otorgantes, pues, el conocimiento de éstos a que se refiere el Código Civil (art. 1001) debe, sin duda alguna, interpretarse en tal sentido.

Así se explica que el art. 1002, agrega a continuación que si el escribano no conociera a las partes, éstas pueden justificar ante él su identidad personal con dos testigos que el escribano conozca, poniendo sus nombres y residencia, y dando fe que los conoce (Cód. Civil art. 1002 y ley 1893 de 11/11/886, art. 211).

Si se demuestra la falsedad de la manifestación, que en ese sentido debe contener la escritura, no cabe duda sobre la responsabilidad del escribano (Cód. Civil art. 1109).

Si no cumple ese extremo, falta como funcionario público al cumplimiento de una obligación legal no susceptible de ser sustituida en forma alguna; incurriendo con ello en las sanciones de los arts. 1112 y 1109 Cód. Civil, como lo tiene resuelto la Cám. Civ. 1º en fallo de 16/10/17(39)(132).

La exigencia de que los testigos tengan su domicilio o residencia en el lugar de celebración del instrumento (Cód. Civil art. 990) no puede aplicarse a los testigos de conocimiento, ha dicho la Cám. Civ. 2º Cap., el 30/6/24(40)(133), porque ello podría colocar a una persona que carece de relaciones en ese lugar, en la imposibilidad de otorgarlo, por no tener quien le sirviera de tal.

Desde el momento que al escribano le consta la identidad de los testigos de conocimiento, no se alcanzaría a comprender por qué ellos no serían eficaces, desde que toda su intervención se reduce a abonar la identidad de la persona.

Abona esta diferencia entre los testigos instrumentales y los de conocimiento, el hecho de que el art. 1002 exige respecto de estos últimos que se haga constar su nombre y residencia, precisamente porque podría ocurrir que tuvieran su residencia en otro lugar.

Presentada una persona al escribano, éste ya la conoce personalmente y, por lo tanto, en lo sucesivo no es de aplicación el art. 1002, tanto más si este conocimiento directo resulta de una escritura anterior pasada ante él mismo.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Respecto de la exigencia del art. 1001, relativa a la expresión del "domicilio o vecindad", ella debe tenerse por cumplida por el hecho de decir el escribano que el otorgante es "vecino" de su conocimiento, entendiéndose que corresponde al lugar del funcionamiento actuarial, ha dicho la Cám. Com. Cap.(41)(134)el 6/11/43.

La fe de conocimiento de los comparecientes al acto se limita a la identidad de las personas físicas, esto es, al nombre, no así al estado de familia, desde que éste es un dato que las propias partes suministran, por cuanto la obligación de conocimiento no se extiende a tales detalles, como se ha sostenido en el fallo de 1º instancia de 28/5/75(42)(135).

Por el contrario la Cám. Civ., Sala B, del 30/8/76, al revocar esa sentencia, sostuvo: "La fe de conocimiento involucra la necesidad de que el fedatario constate ese estado de familia - cónyuge - para tener por cumplido el requisito de la ley".

"La nueva disposición del art. 1277 Cód. Civil, tiende a evitar la ausencia de contralor que la ley ha querido que existiese en cada acto de disposición."

En ese sentido la ley 6191 de la Prov. de Bs. As.(43)(136)en su art. 38 y la nueva ley 9020(44)(137)que sustituyó a aquélla, art. 155 inc. b) reglan de manera muy clara y precisa el deber del notario de hacer constar en las escrituras no sólo el estado de familia de las partes, sino especificaciones concretas a su respecto, esto es, si fueran casadas, divorciadas o viudas, la indicación del nombre de sus cónyuges y si lo son en primeras o ulteriores nupcias.

Esta exigencia constituye un elemento más que contribuye a aumentar la certeza jurídica, como sostiene Yorio(45)(138).

Como hemos dicho, el art. 1001, impone al notario el deber de dar fe de conocimiento de los otorgantes.

La circunstancia de que la fe de conocimiento se haya omitido entre las causales de nulidad de las escrituras en el art. 1004, ha sido duramente calificada por un grupo de juristas(46)(139).

La doctrina está conteste, por amplia mayoría, en afirmar que la fe de conocimiento es un elemento esencial de la escritura pública y la jurisprudencia ha establecido que "no se concibe instrumento público sin identificación" (Cám. Civ. 1º, Sala F, 16/10/62)(47)(140).

El escribano debe dar fe que la persona que ante él comparece, con el objeto de otorgar un acto jurídico, es quien dice ser, o en su caso, la misma que figura en el título antecedente.

Para ello emite un juicio valorativo, que puede integrarse con diversos elementos, no siendo, de ningún modo, suficiente para acreditar su diligencia al respecto, la mera confrontación de un documento de identidad.

La fe sólo debe comprender la identidad, la individualización, no más allá.

La fe de conocimiento se refiere a la convicción racional del notario respecto de la identidad de un compareciente, pero no a otras circunstancias según Ventoso Escribano(48)(141).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Anotando el fallo que citamos(49)(142), Risolía(50)(143), dice:

"Es digno de algunas aprensiones el argumento según el cual la obligación de dar fe de conocimiento de los otorgantes a que se refiere el art. 1001 Cód. Civil cubre también, en todos los casos, la obligación de averiguar y certificar el estado de familia, empresa a veces de muy difícil concreción, capaz de superar la aptitud del notario más escrupuloso, particularmente en ciertas hipótesis que exceden el marco de la legislación vernácula y dividen a especialistas del Derecho Internacional Privado."

En nuestro derecho tenía carta de ciudadanía el principio de que la fe de conocimiento que da el escribano, no va más allá de una mera individualización de los otorgantes de la escritura, corroborado por la práctica corriente de la cita de documentos de identidad.

Esta práctica en manera alguna puede interpretarse como una derogación del art. 1002, en cuanto permite justificar la identidad personal con dos testigos, poniendo el escribano en la escritura sus nombres y residencia y dando fe de que los conoce (a los testigos).

El nuevo texto del art. 1277 Cód. Civil, y mucho menos la ley 17671, no pueden alterar ese tranquilo panorama.

El escribano cautelosamente podrá exigir la exhibición del documento de identidad y del acta de matrimonio, y aún agregar ésta al protocolo, pero esto, en manera alguna, significará seguridad absoluta, que le ponga a cubierto de una separación de hecho, de un divorcio no anotado, de una falsificación de esos documentos y de todo lo que pueda acontecer a los fines de la acreditación de la identidad y del art. 1277 Cód. Civil, en lo atinente con la celebración y disolución de vínculos fuera del país, en circunstancias y según regímenes legales cuya valorización es excesivo imponer al escribano.

Las medidas de prudencia que el escribano adopte para cumplir el propósito del art. 1277, serán siempre plausibles, pero de ninguna manera, la obligación de dar fe de conocimiento de los otorgantes de la escritura, cubrirá en todos los casos, la de averiguar y certificar el estado de familia, como se desprende de la sentencia de la Cámara.

La exigencia del art. 1277 de aceptarse ese criterio, es excesivamente severa y se convierte en una traba para el ejercicio de la función notarial, sin que brinde protección al interés que se quiere proteger.

El escribano para cubrir su responsabilidad deberá efectuar un minucioso estudio de los antecedentes de los títulos y de las certificaciones registrales, cuando se trate de enajenar o gravar bienes gananciales.

Es de advertir que el cónyuge que comparece a una escritura pública para cumplir el requisito del art. 1277 es otorgante, por lo que el notario debe extender la fe del conocimiento a esa persona que se presenta como cónyuge del titular de un derecho del que se pretende disponer.

El consentimiento del cónyuge es un elemento esencial del acto jurídico como tal y su - ausencia transforma - el acto en nulo, ha dicho la Cám. Civ., Sala F; el 22/2/73(51)(144).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Lo que determina la nulidad del art. 1277 es la índole del derecho y el objeto a que se refiere el acto, pero no la capacidad de los que lo otorgan o asienten.

Es una limitación a la facultad de disponer en un acto inconveniente para el cónyuge no titular.

Ese derecho de oposición desaparece cuando se presta el consentimiento, sin que quien lo presta asuma la responsabilidad de quien ejecuta el acto como titular del bien de que se dispone.

Se exige el consentimiento no para acordar el goce o el ejercicio del derecho sino para proteger el interés de quien no tiene la administración del inmueble.

Y en ese sentido no se crea una incapacidad para contratar del titular prevista en el Código Civil art. 1160.

Como sostiene Mazzinghi(52)(145), el art. 1277 establece la necesidad de una concurrencia de voluntades de ambos cónyuges, pero ello no implica un acto de codisposición, desde que hay un cónyuge titular, que es quien dispone, y otro cónyuge al que sólo le corresponde la facultad de asentir o no con el negocio que pretende celebrar el titular; pero esa opción no es enteramente libre, pues la oposición tiene que ser fundada, razonable, no pudiendo constituir una actitud arbitraria, discrecional. Por tanto, frente al pedido de autorización judicial formulado por el cónyuge titular, el juez tendrá que valorar las circunstancias del negocio y negar o conceder dicha autorización según haya o no justa causa de oposición por parte de quien niega el asentimiento.

IV. LA VIGENCIA DE LA "FE DE CONOCIMIENTO" ANTE LA LEY 17671

Hemos analizado la "fe de conocimiento" y "su extensión" en la doctrina y la jurisprudencia.

Corresponde, ahora, entrar al estudio de la exigencia de los directores de los Registros de la Propiedad en cuanto al cumplimiento de la ley 17671. Como principio liminar sostenemos: La ley 17671 de Registro Nacional de las Personas, mientras no se modifiquen los arts. 1001 y 1002 Cód. Civil, no tiene cabida en las escrituras públicas.

En efecto, el Cód. Civil art. 1001 requiere como principio fundamental que el escribano conozca a los otorgantes y no que pruebe la identidad de éstos.

Si el Código admitiera, como sucede en algunas legislaciones extranjeras, el documento de identidad, como elemento supletorio, entonces, en principio, podría receptor aquél.

Pero tal cosa no sucede.

Es de advertir, además, que la ley 17671 no hace referencia alguna a requisitos que deban cumplirse en las escrituras públicas.

Si esa hubiera sido la intención del legislador, debería contener la mención expresa.

La ley 17671 ni el decreto de la Prov. de Buenos Aires 5479/65(53)(146),

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

relativo a los requisitos que deben contener "las minutas" o "solicitudes de inscripción", pueden considerarse de rango superior a la ley nacional 17801, de Registro de la Propiedad, que además de ser de fecha posterior es de carácter nacional.

Al respecto la ley 17801, en su art. 12, dispone:

"El asiento de matriculación expresará el nombre del o los titulares del dominio con los datos personales que se requieren para las escrituras públicas."

El reglamento del Registro de la Propiedad de la Capital Federal de 22/4/03(54)(147) con sus modificaciones posteriores, art. 39, inc. 6, y 44, inc. 5, dice:

El asiento de presentación y toda inscripción deberá contener: nombre, apellido y domicilio de la persona a cuyo favor se haga la inscripción.

Tanto la ley nacional 17417(55)(148), art. 31 inc. e) y art. 33, como el decreto - ley de la Prov. de Buenos Aires 11643/63(56)(149) en lo referente al procedimiento de inscripción, determinan:

"Los asientos se redactarán en base a breves notas que indicarán: el nombre del o de los titulares del dominio, con sus datos personales completos."

¿Y cuáles son esos datos personales?

Evidentemente los que hacen a la persona del titular o titulares de los derechos, no a los documentos acreditativos de identidad.

Porque los "asientos" deben volcar el contenido de las escrituras públicas y éstas no deben contener más que "el conocimiento de los otorgantes por el funcionario que las autoriza".

La ley orgánica del notariado de la Prov. de Buenos Aires 6191, art. 38(57)(150), disponía que siendo las partes casadas, divorciadas o viudas, se establecerá si lo son en primeras o ulteriores nupcias y el nombre del cónyuge. Pudiendo consignarse a pedido de parte o a criterio del escribano cualquier otro dato relativo a filiación.

A su vez, el reglamento notarial de dicha provincia de 1959(58)(151), art. 68, respecto de las "actas" dispone que deberán contener: Inc. 2) nombre y apellido de los requirentes... Inc. 4) Fe de conocimiento

Es de advertir que las disposiciones de la ley 6191 figuraban reproducidas en la derogada ley 8585(59)(152), art. 158 incs. b) y c).

También el decreto del gobernador Castro de 18/2/870(60)(153), respecto de las enunciaciones que deben contener las escrituras públicas, reproduce el Cód. Civil art. 1001.

La acordada de las Excmas. Cámaras de Apelaciones en lo Civil de la Capital de 28/12/25(61)(154), con relación a la anotación de inhibiciones, establece: "La obligación de consignar todos los datos posibles de identificación del inhibido relacionados con: su estado, nacionalidad, domicilio, profesión, nombre de los padres o de alguno de ellos, el del cónyuge en su caso, etcétera".

En dicha acordada no se menciona el documento de identidad y es de hacer notar que la anotación de una inhibición tiene estrecha vinculación con la persona, lo que no ocurre con los derechos reales, en que lo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

trascendental es el inmueble.

La Cám. Civ. Cap.(62)(155)al resolver una cuestión sobre la materia que tratamos, sentenció el 6/5/889:

"Basta la afirmación del escribano sobre conocimiento de las partes, para no exigir testigos" (los de conocimiento a que alude el art. 1002 Cód. Civil).

En los argumentos de la Cámara, al confirmar el fallo de 1ª instancia, figura: En cuanto al conocimiento que el escribano debía tener de la otorgante, como éste lo ha declarado, la conocía desde antes de hacer la escritura, habiendo así cumplido con la ley, que no obliga a más.

La vendedora le había sido presentada días antes por una persona que le merecía íntima confianza, lo que explicaba satisfactoriamente que no hubiera requerido los testigos de conocimiento.

Ni la legislación de fondo ni la de forma, vigentes en la Capital Federal ni en la provincia de Buenos Aires, exigen insertar en las escrituras públicas el número de documento de identidad alguno.

Pero, aunque así fuera, la exigencia no podría alcanzar a los escribanos de la Capital Federal, quienes deben actuar conforme a las leyes locales, desde que en la materia rige el principio "locus regit actum".

Además la Sup. Corte de la Prov. de Buenos Aires en recurso contencioso - registral decidió que no eran obligatorias para los escribanos de la Capital Federal las reglas de forma vigentes en la provincia de Buenos Aires.

Si, por vía de hipótesis, se admitiera que el otorgante "debe probar su identidad", el documento de identidad puede ser suplido no sólo por la libreta de enrolamiento sino también por la cédula de identidad, porque:

1) a este documento se refiere el decreto - ley 11643/63, art. 30; 2) la ley 17671, art. 57, en ciertos casos, admite la cédula de identidad; 3) la cédula se emite en base a un decreto del P.E. de 1925, reemplazado por el decreto 35950 de 20/11/48(63)(156), en el que se establecen normas y procedimientos para su obtención; 4) igualmente en la provincia de Buenos Aires, en base al decreto 6/10/936(64)(157), reemplazado por el decreto 12/2/948(65)(158)se expiden esos documentos; 5) la cédula de identidad es el instrumento expedido por el jefe de Policía local para acreditar únicamente la identidad de una persona(66)(159); 6) así lo ha reconocido el Cód. Civil(67)(160)al establecer que la cédula de identidad, por la forma de su otorgamiento, sólo acredita la identidad de la persona titular; 7) como lo sostuvo Jorge Eduardo Coll(68)(161)el 20/7/28, aparte de tener la cédula de identidad los caracteres de los documentos públicos, ser absolutamente auténticos, la Policía Federal los expide conforme a las funciones que le son propias y dentro de sus atribuciones; son reconocidos por las autoridades del país y extranjeras a fin de probar la identidad personal; 8) la Corte Suprema de la Nación(69)(162)ha declarado que no existe ninguna disposición según la cual la cédula de identidad otorgada por la Policía Federal ha dejado de ser instrumento público que prueba la identidad, y 9) finalmente, la ley 21766(70)(163)de 17/3/78, ha ratificado ese criterio al equiparar los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

documentos destinados a acreditar la identidad de las personas, cédulas de identidad expedidas por autoridad pública competente, las libretas cívicas o de enrolamiento y los pasaportes.

Se demuestra así, en forma evidente, que los Registros de la Propiedad carecen de atribuciones para negar validez a las cédulas de identidad expedidas por autoridad competente.

Y para exigir a los escribanos que inserten en las escrituras públicas los números de los documentos nacionales de identidad de los otorgantes.

Así lo ha destacado el diario La Prensa(71)(164), "La cédula de identidad documento válido", y La Nación(72)(165), "Documento público".

La exigencia de los directores de Registros de la Propiedad, para que los escribanos identifiquen a los otorgantes, mediante la inserción en las escrituras públicas de los números de los documentos de identidad, cualquiera que sea su clase, documento nacional de identidad, libreta de enrolamiento, etc., importa violar el principio básico del notariado, receptado por el codificador (Cód. Civil arts. 1001 y 1002) que se pronunció por "La fe de conocimiento" y no por la identificación.

V. CONCLUSIONES

La doctrina y la jurisprudencia, de larga data, con uniformidad de criterio, han establecido:

- a) La fe de conocimiento es un elemento esencial de la escritura pública.
- b) Los escribanos están obligados a dar fe del conocimiento de los otorgantes.
- c) Son responsables de la identidad de los mismos.
- d) Es una obligación legal no susceptible de ser sustituida en forma alguna, fuera de la determinada por el Cód. Civil art. 1002.
- e) Si el escribano no ajusta su actuación a lo dispuesto por los arts. 1001 y 1002, incurre en las sanciones de los arts. 1109 y 1112 Cód. Civil (responsabilidad civil y penal).
- f) La fe de conocimiento está limitada a la identidad de las personas físicas, esto es, al nombre, no así al estado de familia y demás detalles relativos a las personas de los contratantes.
- g) La práctica corriente en los últimos tiempos de la cita de los documentos de identidad, en ninguna forma puede interpretarse como que ella importe una derogación del Cód. Civil art. 1002.
- h) Lo mismo, cabe sostener con respecto a la ley 17671.
- i) La nueva redacción del art. 1277 Cód. Civil, exige a los escribanos ser cuidadosos en el estudio de los antecedentes.
- j) Los Registros de la Propiedad carecen de imperio para exigir en las escrituras públicas otros requisitos que los establecidos por el Código Civil.