

La identidad de los otorgantes de las escrituras públicas. Artículos 1001 y 1002 del Código Civil *

Por **Ángel Francisco Cerávolo**

Sumario

I. Introducción. II. Análisis de la Reforma. III. Documento idóneo. IV. Pasaporte y cédula de identidad del Mercosur. V. Algunas cuestiones prácticas. VI. Conclusiones.

I. Introducción

El notario ejerce una noble tarea entre los hoy denominados operadores del derecho. Su función excede la de un mero documentador, su principal cometido es precaver, prevenir el litigio, actuar en forma imparcial entre las partes, mediando permanentemente en la regulación de sus intereses, y dando forma adecuada al interactuar de las respectivas autonomías de voluntad. Se ha dicho con acierto que “lo que hace en realidad es interpretar, ‘traducir’ –en su auténtico sentido etimológico: *de trans ducere*, llevar a– la realidad social al campo del Derecho, trasladar el hecho al Derecho, ‘ligar la Ley al hecho’...”¹.

* Publicado en *La Ley* del 22/11/2006.

(1) Carnelutti, Francesco, en su disertación en la Academia Matritense del Notariado, (17/5/1950) *Revista Internacional del Notariado*, año 2, n° 7, julio-septiembre 1950, p. 121; donde también expresara: “a los Notarios les cuadra perfectamente la categoría de ‘escultores del Derecho’. Porque la función del Notario –que formalmente es también, como en el caso del Juez, la de juzgar– se encamina directamente a que la voluntad declarada de las partes vaya por

Su especial posición y su sólida formación jurídica forman el basamento de la confianza que la comunidad deposita en su persona.

La función notarial brinda certeza en las relaciones jurídicas, valor que hoy, como nunca, reclama la comunidad, y que ha cobrado trascendental importancia entre los juristas del mundo y en el análisis económico, político y social ².

El notario, en el ejercicio de su función, y como acto previo a la documentación del negocio que las partes le requieran, analiza y determina la legitimación de los otorgantes de un acto: esto es, quién y frente a quién puede concluir un negocio jurídico para que éste logre regular la esfera de intereses pretendida, conforme la intención de las partes ³. Ello exige, claro está, la certeza de la identidad del disponente del derecho de que se trate, siendo fundamento de tal exigencia la necesidad en derecho de la exacta correlación entre el emisor de la voluntad receptada en el instrumento y quien se halla legitimado para disponer, genéricamente, de los derechos de que se trate. En otras palabras, el notario es el encargado de “juzgar” con los medios que estén a su alcance, que quien manifiesta determinada voluntad, quien dispone en algún grado o modo de sus derechos, es quien dice ser y no otra persona ⁴.

Nuestro Código Civil, sancionado en 1869 y con vigencia a partir del 1º de enero de 1871, receptaba en sus artículos 1001 y 1002, antes de la reforma de la ley 26140 ⁵, disposiciones de la *Novísima Recopilación*, con origen remoto en el capítulo once de la *Pragmática* dada por los Reyes Católicos en Alcalá de Henares el 7 de junio de 1503, que disponía: “*que si por ventura el escribano no conociere a alguna de las partes que quisieren otorgar el contrato o escritura, que no lo haga, ni reciba, salvo si las dichas partes, que así no conociese, presentaren dos testigos que digan que las conocen, y que haga mención de ello al fin de la escritura, nombrando los dos testigos y asentando sus nombres y de dónde son vecinos, y si el escribano conociese al otorgante, dé fe de ello en la suscripción*” ⁶.

sus cauces normales evitando toda posibilidad de litigio. Los romanos a este respecto han dejado esculpidas en tres palabras maravillosas la actividad del jurista. Para ellos el jurista debía ‘cavere, postulare, respondere’. *Postulare* es la actividad específica del abogado defensor. *Respondere* es la actividad común al Notario y al abogado defensor. *Cavere*, esto es, precaver, que es la función específica del Notario y sin duda la más alta y hermosa, porque obliga al Notario a hablar claro, con sabiduría y honestidad [...] Cuando se trata de ganar o perder una causa litigiosa puede bastar el conocimiento del Derecho; cuando se trata de llegar al fondo de un negocio jurídico en el que entran en juego razones de suprema importancia, la capacidad técnica no basta: hace falta, la idoneidad moral, la honestidad. Por eso el Notario es, ante todo y sobre todo, el ‘hombre de la buena fe’. El Notario es el hombre del cual se puede fiar, al cual se le cuentan los propios negocios y los propios afanes”.

(2) Véase Alpa, Guido, en “La certeza del derecho en la edad de la incertidumbre”, *La Ley*, 2006-B, 815.

(3) Véase lo expresado en Benseñor, Norberto y Cerávolo, Ángel F., “Legitimación contractual de las sociedades constituidas en el extranjero”, *La Ley*, 2006-A, 1090.

(4) Así lo sostuvimos en trabajo inédito receptado en la exposición de motivos de la ley sancionada.

(5) Sancionada el 30 de agosto de 2006 y publicada en el Boletín Oficial el 20/9/2006.

(6) Bollini, Jorge A.; Gardey, Juan A., *Fe de conocimiento*, Ed Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969, p. 44.

Señalaba Sanahuja que “El precepto de la fe de conocimiento nació extraído de doctrinas del Derecho común traídas de Bolonia en el gran siglo XIII [...] Fue resuelto a favor de Baldo, el antagonismo que entre la opinión de éste y la de Juan Andrés mediara, sosteniendo aquél la necesidad del conocimiento de las partes para que el Notario pudiese autorizar la escritura y éste la posibilidad de la autorización sin dicho requisito...”⁷.

Aquellas normas, de ya casi cuatro siglos a la fecha de sanción de nuestro Código, aún resultaban aplicables en las circunstancias de tiempo y lugar en que Vélez elaboró los textos de los citados artículos; en esa época, sólo el conocimiento personal por el trato habitual posibilitaba la identificación de las personas, circunstancia de trato que, por lo demás, en el reducido ámbito del que se trataba, era por cierto lo común. Por otra parte, no existían documentos de identidad personal emitidos por el Estado, con bases de datos registrados, continentes de fotografías y otros datos identificatorios. Baste recordar que el sistema inventado por Vucetich, que permite la identificación de las personas por las singulares características de sus huellas dactilares, se comenzó a aplicar en 1891, y que los orígenes de la cédula de identidad, anterior a la Libreta de Enrolamiento, con los datos semejantes a los que hoy se utilizan, proviene en la Capital Federal, de una disposición del 24 de abril de 1907⁸.

Hoy, sin dudas, aquellas circunstancias han variado; la exigencia del conocimiento “por trato y fama” de los otorgantes del acto resulta en la mayoría de los casos inviable. Ya Borda señalaba el “anacronismo” que representaba nuestra legislación en este punto⁹. Igual calificativo merece el aparentemente único medio supletorio que preveía nuestro Código en el art. 1002, antes de la ley 26140: la verificación de la identidad de los otorgantes por dos testigos que, a su vez, deben ser de conocimiento del escribano. Dicho autor se pronunciaba, asimismo, por la conveniencia de que cuando el escribano no conozca a los comparecientes, éstos puedan justificar su identidad con documentos de identidad, y sólo en su defecto, con dos testigos de conocimiento del notario como, por lo demás, resultaba de los Proyectos de 1936, art. 257 y del Anteproyecto de 1954, art. 266¹⁰.

Ocioso resulta poner de manifiesto que, en la actualidad y en el ámbito de las grandes ciudades, en la gran mayoría de las escrituras que autoriza, el notario no “conoce por trato y fama” a los otorgantes, como podía ser común hace más de un siglo, o aún puede serlo en pequeños poblados. Tampoco resulta viable acudir a los dos testigos que identifiquen al otorgante, por cuanto éstos deberían ser a su vez de conocimiento del escribano. Piénsese en el caso más común: compraventa inmobiliaria en la que, como es de práctica, el escribano

(7) Sanahuja, *Tratado de Derecho Notarial*, I, p. 454, cit. por Giménez Arnau, Enrique, *Derecho Notarial Español*, vol. II, Univ. de Navarra, Pamplona, 1964, p. 149.

(8) Rodríguez, Adolfo, *Cuatrocientos años de Policía en Buenos Aires*, p. 179. Citado en el voto del doctor Bossert, en autos “Anaeróbicos Argentinos S. R. L. C. Detry, Amaro”, *La Ley*, 1984-D, 9.

(9) Borda, *Parte General*, t. II, N° 1020, p. 231.

(10) Borda, ob. y n° cits.

es designado por el comprador (derecho hoy reconocido por la ley 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, reguladora de la actividad notarial en esta demarcación); el notario conocerá al comprador pero, muy probablemente, no al vendedor; sería absurdo pretender recurrir al medio supletorio que preveía el 1002, esto es, conseguir dos personas que conozcan al vendedor y que a su vez sean de conocimiento del escribano actuante. Efectivamente, en muchos casos –quizás la mayoría– no es posible acudir al único procedimiento supletorio que parecía prever el Código, en los términos en que había sido redactado hace 140 años.

Como se expresó, los artículos que regulaban la cuestión en nuestro Código reconocían como antecedente inmediato la legislación española en la materia; los mismos que nutrían, entre otros, el viejo artículo 23 de la Ley del Notariado española del 28 de mayo de 1862 (*Gaceta de Madrid* de 29 de mayo de 1862; *Colección Legislativa de España*, tomo LXXXVII, primer semestre de 1862, páginas 585 a 593), que textualmente expresaba: “Los Notarios darán fe en los instrumentos públicos de que conocen a las partes, o de haberse asegurado de su conocimiento por el dicho de los testigos instrumentales, o de otros dos que las conozcan, y que se llamarán por tanto, testigos de conocimiento...”¹¹.

El expresado artículo 23 de la Ley del Notariado española fue modificado por ley del 18 de diciembre de 1946; dispone ahora que los notarios darán fe en las escrituras públicas de que conoce a las partes o de haberse asegurado de su identidad por los medios supletorios establecidos en las leyes y reglamentos. Y a continuación establece como medios supletorios de identificación, en defecto del conocimiento personal del notario, entre otros, la afirmación de dos personas, con capacidad civil, que conozcan al otorgante y sean conocidas del notario, siendo estos últimos responsables de la identificación; la identificación de una de las partes contratantes por la otra, siempre que de esta última dé fe de conocimiento el notario y la referencia a *carnets* o documentos de identidad con retrato y firma expedidos por las autoridades públicas, cuyo objeto sea identificar a las personas¹². Consecuentemente, el Reglamento Notarial, en su artículo 156, inc. 7, exige que en las escrituras se consigne “La fe de conocimiento por el Notario o medios sustitutivos utilizados...”¹³.

No obstante que nuestra legislación no había consagrado hasta el dictado de la ley 26140, como sí habían hecho sus “fuentes”, la evolución impuesta por los evidentes cambios en el sustrato fáctico que la fundamentaban, la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria ya interpretaban que el escribano podía acudir a otros procedimientos de identificación “supletorios” no previstos en aquella época, simplemente porque no existían. Así, por ejemplo se ha sostenido: “Es por esa inexistencia, al tiempo de la sanción del Código Civil, de un docu-

(11) Legislación Notarial, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1971, p. 10.

(12) Legislación Notarial, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid 1971, p. 9.

(13) Ob. de Leg. cit, p. 126.

mento de identidad oficial basado en constancias de registros públicos, que en aquella época sólo era posible a un escribano llegar a una convicción sobre la identidad de los otorgantes a través de su conocimiento personal, o supletoriamente por testigos. Pero habiendo variado la circunstancia histórica, estos instrumentos de carácter público, expedidos en base a registros oficiales, representan un medio definitivamente más idóneo, que el mero trato social, para contribuir a formar un juicio de certeza sobre la identidad” (voto del doctor Bossert en autos “Anaeróbicos Argentinos SRL c. Detry, Amaro N.”, *ED*, 110-241 *La Ley*, 1984-D, 4). En idéntico sentido, el voto de la doctora Ana M. Conde en autos “Serebrinsky, Abraham D. c. Barrio, José M. y otros” (*La Ley*, 1991-D, 141).

Por cierto, la denominada “fe de conocimiento” nunca estuvo amparada por la “fe pública” del artículo 993 de nuestro Código, por cuanto la identidad de la persona no es un hecho evidente para el escribano *in rerum natura*; para tener absoluta certeza de la identidad de una persona, sería menester que el notario presencie su nacimiento y que no se despegue de su lado en momento alguno de su vida; sólo así podría constatar el hecho como percibido *de visu et audibus suis sensibus* y pudiendo relatarlo como tal, con fuerza de fe pública¹⁴. Era ante todo, un juicio de notoriedad, esto es, cómo determinada persona es habitualmente conocida. Enseñaba Giménez Arnau, con cita de Diez Pastor, que no podemos tener una certidumbre formal absoluta respecto de la identidad de los comparecientes sino, tan sólo, una probabilidad tal que el derecho pueda fiar a ella la seguridad del comercio jurídico; entiende que, en cierto modo, habría que volver a la doctrina implícita en el texto de las *Partidas*, según las que el notario, más que conocer a las partes, debe ser “acucioso o trabajoso en las conocer”¹⁵. Sin embargo, debe reconocerse que la misma locución “fe de conocimiento” inducía a errores, llegándose a sostener que el error en el juzgamiento de la identidad de la persona y su consecuente equivocada aseveración, constituirían delito de falsedad ideológica por parte del notario autorizante del acto, con clara confusión respecto de los alcances y correcta interpretación del precepto legal.

González Palomino expresaba que “las necesidades de la práctica son muy respetables, pero no pueden exigir nada que esté fuera de lo posible”, como no sea una “solución de tráfico”. La certeza absoluta no puede lograrse jamás, “ni siquiera por el propio sujeto interesado en su propia identidad”. Señala, asimismo, que es en definitiva un problema de policía y no un problema eminentemente notarial. Concluía que “El Notario, lo mismo que los demás funcionarios, autoridades, empleados y, en general, personas que tienen el deber o la necesidad de identificar, no están obligados sino a la identificación suficiente y posible, usando de una prudente diligencia”¹⁶.

(14) Núñez Lagos, Rafael, *Estudios sobre el valor jurídico del Documento Notarial*, p. 91.

(15) Giménez Arnau, Enrique, *Derecho Notarial Español*, vol. II, Univ. de Navarra, Pamplona, 1964, p. 149.

(16) González Palomino, *Negocio jurídico y documento*, Valencia, 1951, pp. 170 y sigtes; citado en Giménez Arnau, op. cit.

La reciente sanción de la ley 26140, modificatoria en lo pertinente de los artículos 1001 y 1002 del Código Civil, no hace más que adecuar la letra de la ley a la realidad cotidiana en el ejercicio de la función notarial. En contados casos, el escribano conoce por “trato y fama” a quienes otorgan un acto; siempre ha identificado a los comparecientes de los actos que autoriza, de la mejor manera que su juicio y experiencia le dictaron, y en la actualidad, las más de las veces, ello ocurre con la exhibición de un documento de identidad idóneo o hábil, a tales efectos.

El “conocimiento” era, desde hace mucho tiempo “adecuado juicio de identificación”, conforme la doctrina que interpretaba evolutivamente aquellos preceptos anacrónicos.

II. Análisis de la Reforma

La ley suprime la locución “fe de conocimiento” del artículo 1001 y, con adecuada técnica legislativa, concentra en el artículo 1002 las posibles formas con las que hoy cuenta el notario, para lograr aquella “identificación suficiente y posible, usando de una prudente diligencia”.

A su exclusivo criterio podrá optar por identificar a los otorgantes: a) por su conocimiento; b) por la declaración de dos testigos, que deberán ser de conocimiento del escribano y serán responsables de la identificación; y c) por exhibición que se hiciera al escribano de documento idóneo, debiendo, en este supuesto, individualizar el documento y agregar al protocolo reproducción certificada de sus partes pertinentes.

La letra del artículo prevé tres formas de justificar la identidad de los otorgantes, de igual jerarquía entre sí, y utilizables en forma indistinta, a criterio del autorizante del acto.

Nos detendremos en el análisis de los supuestos:

“a) Por afirmación del conocimiento por parte del escribano”.

La norma suprime la palabra “fe” que, como expresáramos, inducía al error de interpretar que el conocimiento podía estar cubierto por la fe pública, y por tanto, amparado por lo dispuesto por la norma contenida en el artículo 993 del Ordenamiento, cuando ello resultaba imposible atento la misma naturaleza de los hechos afirmados por el notario, que no eran de los percibidos inmediatamente por sus sentidos (*de visu et audibus suis sensibus*).

“b) Por declaración de dos testigos, que deberán ser de conocimiento del escribano y serán responsables de la identificación”.

La posibilidad era la prevista en el artículo 1002 en su anterior redacción, como único medio supletorio. Hoy es otro de los medios previstos. Es de hacer notar que los testigos responsables de la identificación de los otorgantes del acto sí deben ser del conocimiento del notario, no pudiendo ser ellos identificados conforme el inciso c) del artículo.

“c) Por exhibición que se hiciera al escribano de documento idóneo. En este caso se deberá individualizar el documento y agregar al protocolo reproducción certificada de sus partes pertinentes”.

Este inciso adecua evolutivamente la norma a la realidad negocial y reco-

noce fundamento en la doctrina existente en forma previa a su sanción. Es indiscutible que hoy el medio de identificación por excelencia es el documento de identidad de la persona.

La ley 17671 ¹⁷ (BO 12/03/1968) regula las funciones y competencia del Registro Nacional de las Personas (creado por ley 13482 –Adla, VIII-210–); en su art. 2 prevé que: “*Compete al Registro Nacional de las Personas, ejercer las siguientes funciones: a) La inscripción e identificación de las personas comprendidas en el artículo 1 (todas las personas de existencia visible que se domicilien en el territorio argentino o en jurisdicción argentina y todos los argentinos sea cual fuere el lugar donde se domiciliaren), mediante el registro de sus antecedentes de mayor importancia desde el nacimiento y a través de las distintas etapas de la vida, los que se mantendrán permanentemente actualizados [...] c) La expedición de documentos nacionales de identidad, con carácter exclusivo...*”. El art. 7, relativo al contenido de cada legajo individual, expresa que “*Las constancias del legajo de identificación deberán puntualizar con precisión los comprobantes que la justifiquen. En la sede central del Registro Nacional de las Personas se llevarán, por lo menos, ficheros patronímicos, numéricos y dactiloscópicos, según el sistema argentino Vucetich u otro que en el futuro aconseje la evolución de la técnica*”. Y su art. 9, que “*la identificación se cumplirá ante la oficina seccional correspondiente al lugar donde se domicilie la persona, mediante el testimonio de su nacimiento, fotografías, impresiones dactiloscópicas, descripciones de señas físicas, datos individuales, el grupo y factor sanguíneo, dejando expresa constancia de cuáles son los datos consignados, por declaración jurada, a los efectos de su agregado al legajo de identificación*” (texto según ley 24942 –Adla, LVIII-A, 99–) y el art. 13 reza: “*La presentación del Documento Nacional de Identidad expedido por el Registro Nacional de las Personas será obligatoria en todas las circunstancias en que sea necesario probar la identidad de las personas comprendidas en esta ley, sin que pueda ser suplido por ningún otro documento de identidad, cualquiera fuere su naturaleza y origen*”.

Si bien los artículos 1001 y 1002 no habían quedado derogados con la sanción de la ley 17671 (Adla, XXVIII-A, 212), era dable entender, aun antes del dictado de la 26140, que podía acudir, como otro medio supletorio, a la identificación de los otorgantes del instrumento notarial por la exhibición del documento de identidad provisto en forma exclusiva y obligatoria por el Estado Nacional. En ese sentido se había expresado el doctor Jorge Escutti Pizarro, en su voto en disidencia en los autos “Baumarder, Carlos c. C., J. C. s/ cobro de sumas de dinero”, fallo del 21/04/1999.

Similar interpretación fue formulada por Osvaldo S. Solari ¹⁸, quien sostenía que, desde la entrada en vigencia de la ley 17671, el escribano podría dar fe de conocimiento de quien se limitara a exhibirle su documento nacional de identidad, lo que, de acuerdo con lo dispuesto en el transcripto art. 13 de

(17) B. O. 12/03/1968.

(18) “Fe de conocimiento. Necesidad de su abrogación”, en *Revista del Notariado* N° 806, p. 1899.

dicha ley, obligaría al notario a tener al compareciente por conocido. Esta opinión es compartida por Mario A. Zinny en “Fe de conocimiento”¹⁹.

Por lo demás, la ley reconoce antecedentes en prácticamente todos los anteproyectos y proyectos de modificación del Código Civil; entre ellos, pueden destacarse:

a) El Proyecto de 1936, formulado por la Comisión designada por decreto 12542 del 2 de julio de 1926, integrada por Roberto Repetto, Julián V. Pera, a quien sucedió Gastón Federico Tobal, Raymundo M. Salvat, a quien sucedió César de Tezanos Pinto, Héctor Laffaille, Juan Carlos Rébora, Juan Antonio Bibiloni, Rodolfo Rivarola, Enrique Martínez Paz y José A. Gervasoni, que en su art. 257 preveía: “*Cuando el escribano no conociere a las partes, estas deberán justificar su identidad con Libreta de Enrolamiento o cédula policial, o, en último caso, con dos testigos que aquél conozca, de lo cual dará fe, haciendo constar, además, en la escritura, el nombre y residencia de los mismos*”²⁰.

b) El Anteproyecto de 1954, en su art. 266, que reza: “*Si el escribano no conociere a las partes, estas justificarán su identidad mediante la exhibición del documento legal respectivo, o la declaración de dos testigos de conocimiento del escribano. Se hará constar en la escritura la numeración de los documentos de identidad, o el nombre y domicilio de los testigos de conocimiento según fuere el caso.*”²¹.

c) El Proyecto y Notas de la Comisión designada por decreto 468/92 (Adla, LII-B, 1641), para la Reforma al Código Civil, integrada por Augusto César Belluscio, Salvador Darío Bergel, Aída Rosa Kemelmajer de Carlucci, Sergio Le Pera, Julio César Rivera, Federico N. Videla Escalada y Eduardo Antonio Zannoni, que en su artículo 604 expresaba: “*Si el escribano no conociere a los otorgantes, éstos justificarán su identidad mediante la exhibición de un documento que sea hábil para ello, o por la declaración de dos (2) testigos de conocimiento del escribano. En la escritura debe constar el número de documento exhibido, o el nombre y domicilio de los testigos, asentarse la impresión digital del o los otorgantes no conocidos por el escribano*”. En la nota se decía: “*De este modo se pretende dar un contenido más racional a la denominada fe de conocimiento, que se considera satisfecha si el escribano ha tenido a su vista un documento idóneo para identificar al sujeto (cédula policial, documento nacional de identidad, pasaporte si es extranjero). Esta es la realidad actual de las grandes urbes en la que resulta absurdo pretender que el notario conozca a todas las partes que extienden actos ante él*”²².

d) El Proyecto de Código Civil de la República Argentina unificado con el Código de Comercio, elaborado por la Comisión designada por decreto 685/95 e integrada por los doctores Héctor Alegría, Atilio Aníbal Alterini, Jorge

(19) *Revista del Notariado* N° 858, p. 19.

(20) *Reforma del Código Civil*, Ed. Kraft, Buenos Aires, 1936.

(21) Llabrás, Jorge Joaquín, “Anteproyecto de Código Civil de 1954 para la República Argentina”, Universidad Nacional de Tucumán, Tucumán, 1954.

(22) *Reformas al Código Civil*, Buenos Aires, Astrea, 1993.

Horacio Alterini, María Josefa Méndez Costa, Julio César Rivera y Horacio Roitman, en su art. 283, que expresaba: “*Justificación de identidad. Si el escribano no conoce a los otorgantes, éstos deben justificar su identidad mediante la exhibición de un documento que sea hábil para ello, o por la declaración de dos (2) testigos de conocimiento del escribano. En la escritura debe constar el número de documento exhibido, o el nombre, documento de identidad y domicilio de los testigos, asentarse la impresión digital del otorgante no conocido por el escribano, y agregarse al protocolo fotocopias de los documentos del otorgante y de los testigos, certificadas por el escribano*”.

Por su parte, la Academia Nacional del Notariado había propuesto a la Comisión parlamentaria que tuvo a su cargo el estudio del proyecto citado en el párrafo anterior la sustitución del texto del transcripto art. 283 por el siguiente: “*Art. 283. Justificación de identidad. La identidad de los comparecientes quedará justificada por alguno de los medios siguientes: a) Por afirmación de conocimiento por parte del escribano. b) Por declaración de conocimiento por parte de dos testigos, quienes justificarán su identidad por uno de los medios establecidos. c) Por la exhibición que hagan al escribano de documento de identidad idóneo, dejándose constancia de ello en la escritura. Las legislaciones locales establecerán los recaudos a adoptar por el autorizante en este caso*”.

III. Documento idóneo

La norma introducida por la ley 26140 dispone que el documento que sirva de justificación de la identidad del otorgante ha de ser “idóneo”, esto es, según su definición por la Real Academia Española, “... adecuado y apropiado para algo”.

A esos efectos, el documento ha de ser expedido por autoridad competente con la finalidad de identificar a las personas, hallarse en adecuadas condiciones de conservación, y guardar sus parámetros de identificación (en principio, la fotografía) adecuada correlación con la persona que se pretende identificar.

En principio, conforme la ley 17671, el documento hábil para identificar a las personas es el Documento Nacional de Identidad, exigiendo su art. 13 su presentación en forma “*obligatoria en todas las circunstancias en que sea necesario probar la identidad de las personas comprendidas en esta ley, sin que pueda ser suplido por ningún otro documento de identidad, cualquiera fuere su naturaleza y origen*”.

No obstante tan categórico precepto, el art. 57 de la misma ley prevé, en forma transitoria, que: “Hasta tanto el Registro Nacional de las Personas, dentro del plan de otorgamiento del documento nacional de identidad, haya completado las entregas o realizado los canjes correspondientes, los documentos de identidad que se especifican a continuación tendrán la validez del documento nacional de identidad y servirán a todos sus efectos: Para mayores de dieciocho años (argentinos) a) Libreta de enrolamiento; b) Libreta cívica. Para argentinos menores de dieciocho años y extranjeros de toda edad c) Cédula de identidad otorgada por la Policía Federal Argentina; d) Cédula de identidad otorgada por las direcciones de Registros Civiles y/o del Estado Civil

y Capacidad de las Personas; e) Cédula de identidad otorgada por las policías de provincias o territorio nacional; f) Los que otorgue el Registro Nacional de las Personas con carácter provisional y cuya nomenclatura se determinará en la reglamentación”.

Tal norma de excepción “transitoria” no ha perdido vigencia, a más de 30 años de su sanción, por lo que serían documentos hábiles para identificar a las personas, el Documento Nacional de Identidad y, en su caso, la Libreta de Enrolamiento y la Libreta Cívica, si reunieran los otros requisitos de idoneidad (adecuada conservación y correlación de la fisonomía actual de la persona con la fotografía inserta en el mismo).

Entendemos que la idoneidad del documento de identidad la “juzga” el escribano actuante, por lo que, en el supuesto en que se le exhiba un documento de los expresados, que se encuentre deteriorado o cuya fotografía de hace muchos años no guarda relación con la fisonomía actual de la persona, a los efectos de llegar a la convicción de la idoneidad del documento, el notario puede valerse de otros documentos “complementarios”, los que, en razón de su fotografía actualizada y correlación con el número de documento exhibido, hagan llegar al notario al convencimiento racional de la idoneidad del documento y, por tanto, a la razonable certeza de la identidad del compareciente.

IV. Pasaporte y cédula de identidad del Mercosur

Ahora bien, ¿son los expresados los únicos documentos hábiles para identificar a las personas en nuestro país, como expresa en forma categórica el art. 13 de la ley 17671? Creemos que puede sostenerse la modificación de dicha norma por otras de jerarquía superior, como intentaremos demostrar en los párrafos siguientes.

La Resolución 75/96 del Grupo del Mercado Común, dictada con las facultades conferidas ²³ en el Tratado de Asunción ²⁴ y el Protocolo de Ouro Preto ²⁵, expresa:

“El Grupo del Mercado Común Resuelve: Art. 1. Reconocer la validez de los documentos de identificación personal de cada Estado Parte para el traslado de personas dentro de los países del MERCOSUR que se establecen en el Anexo a la presente Resolución”. En el Anexo, se establece que por la Argentina son

(23) De acuerdo con lo establecido en el Capítulo V del Protocolo de Ouro Preto, las fuentes jurídicas del MERCOSUR son: el Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales o complementarios; los acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus protocolos; las Decisiones del Consejo del Mercado Común (CMC), las Resoluciones del Grupo Mercado Común (GMC) y las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM), adoptadas desde la entrada en vigor del Tratado de Asunción. Las normas emanadas del CNC, GMC y CCM tendrán carácter obligatorio.

(24) Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, suscripto el 26 de marzo de 1991, en la ciudad de Asunción, Paraguay.

(25) Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la estructura institucional del MERCOSUR, suscripto el 16 y 17 de diciembre de 1994 en Ouro Preto, Brasil.

hábiles los siguientes documentos: Libreta de Enrolamiento, Libreta Cívica, Documento Nacional de Identidad, Cédula de Identidad expedida por la Policía Federal, Pasaporte y las Cédulas de Identidad otorgadas por los Gobiernos provinciales (hasta el 1/1/97).

Como se advierte, a los documentos enunciados por la ley 17671, se agregan el Pasaporte y la Cédula de Identidad expedida por la Policía Federal, (hoy Cédula MERCOSUR) y, hasta el 1/1/97, las otorgadas por los Gobiernos provinciales. Además el artículo 3 de la Resolución expresa que “Los Estados Partes pondrán en vigencia las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la presente Resolución a través de los siguientes organismos. Argentina: Registro Nacional de las Personas; Dirección Nacional de Migraciones; Policía Federal: (Vinculados al Ministerio del Interior)...”.

Por cierto que una primera lectura de la norma induce a limitar su aplicación al “traslado de personas dentro de los países del MERCOSUR”, conforme el claro objetivo de la norma; sin embargo, creemos que es dable interpretar la norma en un sentido más abarcativo.

En efecto, los Estados parte deben admitir, conforme la letra obligatoria de la Resolución, que un argentino se identifique en sus territorios con cualquiera de los documentos expresados, incluso con la Cédula de Identidad del Mercosur; ninguna duda cabe en el sentido de que “reconocer la validez de los documentos de identificación personal de cada Estado Parte para el traslado de personas” importa la aptitud de los documentos expresados en el Anexo a los efectos de identificar a las personas en cualquiera de los Estados Parte. Ahora bien, ¿puede sostenerse que la Cédula de Identidad “Mercosur” de un argentino es apta para justificar su identidad en todos los Países Parte, excepto, en la República Argentina, atento lo dispuesto en el orden interno por la ley 17671, sancionada en 1968? Creemos que la respuesta ha de ser negativa, no sólo por el escándalo jurídico que tal contradicción importaría, sino, y fundamentalmente, por la jerarquía supra legal de la Resolución del Mercosur, respecto de la ley 17671, consagrada a letra expresa en el art. 75, inc. 22 de nuestra Carta Magna, conforme la redacción de 1994.

El proceso de integración regional iniciado con el Tratado de Asunción importa, como todo proceso de integración, una “transferencia de competencias” que “se concreta en una primera instancia por un tratado que opera como norma habilitante y luego por el derecho comunitario que se emite de acuerdo con las reglas del tratado”²⁶.

La Corte Suprema de Justicia, en el caso “Ekmekdjian c. Sofovich”²⁷, aun antes de la reforma constitucional de 1994, estableció que los tratados, una vez aprobados y ratificados son directamente operativos en el derecho interno²⁸.

(26) Colautti, Carlos E., “El Tratado del Mercado Común del Sur: Respuestas e interrogantes,” *La Ley*, 1993-D, 744.

(27) CS, julio 7-992, en *La Ley*, 1992-C, 540.

(28) Considerando 16.

Con la reforma del art. 75 de la Constitución, se estableció como regla general que todos los tratados vigentes tienen jerarquía suprallegal, pero en principio, infraconstitucional, conforme lo había sostenido la Corte en “Fibrica Constructora”²⁹. Ello, sin perjuicio de las Declaraciones y Tratados con jerarquía constitucional, conforme el citado inc. 22 del art. 75.

Por su parte, el art. 75, inciso 24, otorga jerarquía suprallegal a los Tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones internacionales y a “las normas de derecho internacional derivado que emitan las organizaciones de integración...”³⁰. También Colautti expresa, refiriéndose al inciso 24 del artículo 75 de la Constitución Nacional que “La última parte del inciso dispone que ‘las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes’. La directiva es positiva. Debe interpretarse que las normas y decisiones dictadas en estas condiciones por los organismos internacionales tendrán la misma jerarquía que los tratados de integración, es decir, superior a las leyes. Todo el derecho derivado de los tratados de integración tiene esa jerarquía”³¹.

La ley 24560³² aprobó el protocolo adicional al Tratado de Asunción sobre la estructura institucional del Mercosur –Protocolo de Ouro Preto– suscripto entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, en Ouro Preto –República Federativa del Brasil– el 17 de diciembre de 1994.

Por su parte, según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, ratificada por ley 19865 (*Adla*, XXXII-D, 6412)³³, “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (art. 26; conc. art. 31, inc. 1) y “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (art. 27)”³⁴.

Enseña Cassagne que “conforme al principio de la primacía tanto el derecho originario como el derecho derivado que emana de dichos tratados nunca pueden ser derogados por las leyes posteriores ni serles opuestas las leyes anteriores del derecho interno de los países miembros”³⁵, agregando que “Al establecerse un sistema jurídico integracionista el derecho que surge de sus fuentes no constituye un derecho extranjero ni tampoco un derecho internacional; se trata de un derecho que también es propio de los Estados miembros, lo que se revela en tres de las notas peculiares del derecho de la integración [...] a saber:

(29) *ED*, 23/11/93, citado por Colautti, Carlos, *Derecho Constitucional*, p. 57.

(30) Colautti, C., *Derecho Constitucional*, p. 59.

(31) Colautti, C., *Derecho Constitucional*, p. 71.

(32) *B. O.*, 13/10/1995; *Adla*, LV-E, 5877.

(33) *Adla*, XXXII-D, 6412, vigente desde el 27 de enero de 1980.

(34) Citado por Alterini, Atilio A., “La supremacía jurídica del Mercosur”, en *La Ley*, 1995-E, 848.

(35) Cassagne, Juan Carlos, “El Mercosur y las relaciones con el derecho interno”, en *La Ley*, 1995-C, 875.

a) su aplicabilidad inmediata; b) el efecto directo de las normas originarias y derivadas, y c) la primacía sobre los derechos nacionales...”³⁶.

En suma, la Resolución 75/96 del Grupo del Mercado Común (CMC) es directa e inmediatamente operativa en el orden interno local. Sus premisas importan el reconocimiento de la República Argentina de la aptitud de los documentos enunciados en su Anexo (Documento Nacional de Identidad, Libreta de Enrolamiento, Libreta Cívica, Pasaporte y Cédula de Identidad emitida por la Policía Federal), para identificar a sus nacionales en los Estados Parte, incluso en el propio territorio nacional; creemos que sostener lo contrario importaría consagrar una flagrante incongruencia en el orden jurídico vigente, con claro menoscabo de las normas integrativas regionales.

V. Algunas cuestiones prácticas

La modificación introducida en los arts. 1001 y 1002 del Código referida a las escrituras públicas es aplicable a todos los actos en los que el notario identifique a las personas a los efectos previstos en las normas, vgr. en las certificaciones de firmas; los reglamentos locales han de adecuarse a la nueva normativa de la ley de fondo. Así se ha modificado, por ejemplo, el Reglamento de Certificaciones de Firmas e Impresiones digitales aplicable en la Ciudad de Buenos Aires, por Resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos n° 537/06 del 27/9/06. Por su parte, la Asesoría Personalizada del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, en reunión plenaria del 13 de octubre de 2006, expresó que “La modificación introducida a los mencionados artículos del Código Civil alcanza a la intervención notarial en las certificaciones de firmas e impresiones digitales”.

Debe exceptuarse del precepto a los testigos de los testamentos, que deben seguir siendo de conocimiento del escribano, conforme lo dispuesto por el art. 3699 que, atento su especialidad, no ha sido reformado.

En el supuesto previsto en el inc. c) del art. 1002, el escribano debe agregar fotocopias autenticadas de partes pertinentes del documento utilizado por el compareciente para justificar su identidad. Debe entenderse por partes pertinentes las que contienen datos de identificación, tales como fotografías, firma y datos personales; no siendo necesarias las copias de los cambios de domicilio, votaciones, etc. Si ya obran copias autenticadas del documento en el protocolo, puede remitirse a ellas, conforme la normativa aplicable a la documentación habilitante, en tanto no varíen las circunstancias del documento utilizado.

La falta de agregación de las fotocopias pertinentes, o incluso la falta de mención de la forma en que el compareciente justifica su identidad, no provoca la nulidad de la escritura, aunque sí responsabilidad disciplinaria del autorizante. Tampoco provocaba la nulidad de la escritura la omisión de la fe

(36) Cassagne, op. cit. Con cita de Guy, Isaac, *Droit Communautaire Général*, 3ª ed., París, 1990, p. 151.

de conocimiento en actos previos a la modificación del articulado, conforme la doctrina y jurisprudencia, casi unánimes.

Los medios de justificación de la identidad son equivalentes en cuanto a su eficacia, y pueden ser utilizados indistintamente, aun en la misma escritura, pudiendo vgr. uno de los comparecientes identificarse por afirmación de su conocimiento por parte del escribano y otro, por la exhibición de documento de identidad idóneo.

VI. Conclusiones

La reforma que introduce la ley 26140 a los arts. 1001 y 1002 del Código Civil plasma en la norma lo que la doctrina evolutiva entendía era el proceder correcto en la tarea del notario de identificar con la mayor certeza posible a los comparecientes de las escrituras públicas. Permite que el escribano opte por el modo que considere adecuado atento las circunstancias y plasme tal opción en el instrumento, otorgando mayor seguridad al acto documentado.