NEUQUEN, 30 de Marzo del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ZUNIGA CARLOS S/ INC. REDARGUCION DE FALSEDAD"**, (**JNQCI3 ICC 31441/2009**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y, puestos los autos para resolver, la **Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte actora y el demandado Gabriel Bonsembiante interponen recursos de apelación contra la sentencia de fs. 145/148, que rechaza el incidente de redargución de falsedad respecto del “Acta de Exposición”, con costas al vencido; y hace lugar a la redargución de falsedad respecto de la “Declaración Jurada”, con costas a los demandados Sapienza y Bonsembiante.

a) El demandado Bonsembiante se agravia por la declaración de falsedad de la declaración jurada, entendiendo que lo que debió resolverse era la inexistencia de ese acto jurídico.

Aclara que comparte los conceptos del juez de grado en orden a que la falsedad intelectual se caracteriza porque el oficial público ante quién pasa el acto hace manifestaciones que no son verdaderas, siendo el mismo oficial público quien participa en la generación de la falsedad; en tanto que la falsedad ideológica es aquella en la que incurren las partes que participan en un determinado acto, sin que pueda atribuirse responsabilidad alguna al oficial público, pues allí se le hace insertar al oficial público algo que éste desconoce. Agrega que también adhiere a los dichos del juez de grado respecto a que con relación a la falsedad ideológica resultaría innecesaria la promoción del incidente de

redargución de falsedad. Todo ello se compadece, a criterio del apelante, con los arts. 993 y 994 del Código Civil.

Dice que la sentencia recurrida juzga que el notario incurrió en falsedad intelectual, que es el extremo que agravia a su parte.

Sigue diciendo que la intención de la falsedad intelectual no fue invocada –ni siquiera insinuada- por el incidentista, recordando que la intervención en autos del escribano Bonsembiante fue ordenada a instancias del juzgado, y no por concreto reproche del señor Zúñiga.

Sostiene que la decisión del a quo viola el principio de congruencia, explicando en que consiste este principio.

Se remite a su creencia de que debió declararse la inexistencia del acto jurídico de certificación, dado que se encuentra ausente un elemento sustancial, como es el sujeto. Ello, en opinión del recurrente, descarta la falsedad resuelta y enquicia la cuestión en sus justos términos, prescindiendo de cualquier conducta intencional del escribano Bonsembiante.

Señala que la misma aparente regularidad del acto ante la escriban Siman, que llevara la a quo a decretar su ausencia de responsabilidad, no es distinta de la verificada ante el escribano Bonsembiante, por lo que no cabe darles soluciones jurídicas distintas.

Subsidiariamente se agravia por la imposición de las costas del proceso.

Insiste en que no se formuló reproche alguno respecto de la conducta del escribano Bonsembiante, que existe violación del principio de congruencia ya que, de haberse planteado la cuestión, su parte hubiere ofrecido prueba; alude

a la similitud de situaciones con la escriban Siman y las diferentes soluciones, entendiendo que estas circunstancias impiden la imposición de costas a su cargo.

b) El incidentista se agravia por el rechazo de la redargución de falsedad respecto del Acta de Exposición Policial con costas a su cargo, con fundamento en que si bien el contenido del documento debe reputarse falso dado que fue otorgado por una persona que no existe, el funcionario público no da fe de la identidad de la persona que se presenta a formular la exposición.

Critica la imposición de las costas procesales, insistiendo en que ha quedo demostrado que el acta de exposición es falsa, considerándose su parte con legítimo derecho a interponer el incidente pertinente.

Solicita la aplicación del art. 69 del CPCyC, en cuanto permite eximir de costas cuando se trate de cuestiones dudosas en derecho, con cita de jurisprudencia.

c) Los traslados de las expresiones de agravios no son contestados.

II.- Con carácter previo a analizar los recursos planteados en autos, corresponde disponer que este incidente se desapiole del principal (Expte. n° 379.099/2008), el cual también se encuentra a conocimiento de esta Sala II, a efecto de resolver las apelaciones, y oportunamente, vuelva a ser agregado por cuerda a aquellas actuaciones.

III.- Ingresando al tratamiento de los recursos de apelación de autos, llega firme a esta instancia que los dos documentos impugnados (acta de exposición policial y declaración jurada) fueron otorgados por una persona inexistente.

Comenzando con la nulidad del segundo de los documentos citados (declaración jurada), ya que el escribano actuante cuestiona esta decisión, el juez de grado ha concluido en que el notario incurrió en falsedad intelectual al dar fe que la persona que se presentó a declarar era Estela Baeza, D.N.I. n° ....

Entiendo que no asiste razón al recurrente.

Carlos A. Pelosi señala que las certificaciones son aquellos instrumentos mediante los cuales se autentican, generalmente fuera del protocolo, determinadas realidades físicas, sin excluir hechos notorios y juicios de ciencia propia. Sostiene el autor citado: *"Todo documento autorizado por notario involucra una serie de certificaciones que, en algunos casos, puede reflejarse en una fórmula general. La dación de fe de conocimiento, la atestación de los actos de vista… que acontecen en presencia del notario, así como los cumplidos por él, se representan documentalmente en narraciones y menciones, expresadas en términos o frases que traducen función certificante para conferir autenticidad a los hechos…"* (cfr. aut. cit., "Las certificaciones de firmas", Revista del Notariado, n° 659, pág. 712).

Dentro de estas certificaciones, y atendiendo a su contenido, se encuentra la certificación de firma.

Este acto es el que se ha realizado en autos, al certificar el escribano recurrente que la firma asentada en el acto antecedente, titulado "DECLARACION JURADA", *"es auténtica y fue puesta en mi presencia, en este acto, por quién se identificó y expresó sus datos personales, así: Estela BAEZA, argentina, D.N.I. .... Considero a la requirente capaz. Doy fe de conocerla…."* (fs. 6/7).

Como vemos, el escribano actuante ha dado fe de distintas circunstancias. En primer lugar de un hecho

registrado en su presencia: que quién formuló la declaración jurada suscribió el documento en su presencia. Este extremo no se encuentra cuestionado.

Luego, el escribano da fe de que conoce a la persona y la considera capaz.

Y aquí radica la falsedad ideológica en la que habría incurrido el escribano actuante.

Este extremo hecha por tierra con la pretendida vulneración del principio de congruencia, ya que en el escrito inicial la incidentista acusa la nulidad del documento, justamente porque el notario certifica que se ha presentado una persona que, luego se comprueba que no existe. De ello se sigue que el juez de grado no ha fallado fuera de los límites impuestos por el principio de congruencia.

El art. 1.001 del Código Civil de Vélez Sarsfield –normativa de aplicación en autos en atención a la fecha de los hechos- requiere para la escritura pública, extensible al tipo de actos que analizamos, la fe de conocimiento de los otorgantes.

Conforme explica Diego Fissore, la fe de conocimiento de los otorgantes significa que el escribano debe tener convicción racional de que las personas otorgantes del acto que se escritura son las que dicen ser y no otras. Esta fe de conocimiento sólo se extiende a la identidad de las personas y no a sus circunstancias (cfr. aut. cit., “Código Civil comentado”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, T “Hechos y actos jurídicos", pág. 587).

En un sustancioso voto, emitido en autos “Anaeróbicos Argentinos S.R.L. c/ Detry” (Cám. Nac. Apel. Civil, Sala F, 31/5/1984, LL 1984-D, pág. 4), el Dr. Gustavo Bossert afirmó: *“El art. 1.001 señala genéricamente que el escribano debe dar fe de que conoce a los otorgantes, sin*

agregar exigencias sobre particularidades, estado de familia u otros datos personales de éstos. Considero entonces, que la norma limita su requerimiento a una fe de identidad, teniendo en cuenta que el art. 1.002, cuando ofrece el medio destinado a suplir la fe que por ciencia propia debería dar el escribano, se conforma con que las partes justifiquen ante él su identidad personal con dos testigos; me parece razonable interpretar que, si a través de la norma que establece el medio supletorio, se precisa el contenido de lo que debe conocerse, es decir, la identidad de las partes, también éste debe ser el objeto del conocimiento obtenido por el escribano por ciencia propia o más precisamente, a través de un juicio de certeza propio, aunque el art. 1.001 no se halla ocupado en describirlo… De manera que no son los otros atributos personales los que el escribano debe conocer, sino, específicamente, la identidad personal del otorgante, la individualización del mismo, el saber quién es, o más precisamente, solo quién es… En coincidencia con este criterio, Borda…señala que el notario no se halla obligado a dar fe de que sean verdaderos los datos referidos al estado de familia de las partes ni a verificar su exactitud, aunque los escribanos suelen asentar tales datos que los propios sujetos les suministran, pues la obligación de conocer a las partes no se extiende a tales detalles…Aclarado entonces que, conforme este razonamiento, se trata de una fe sobre la identidad personal, es necesario ahora determinar si puede el escribano dar fe de que conoce la identidad de los otorgantes en virtud de documentos de identidad que se le exhiben y circunstancias a ellos vinculadas, o si solo puede hacerlo, para cumplir adecuadamente con la preceptiva legal, en virtud de un conocimiento personal, de sujeto a sujeto, que él tenga desde antes con las partes.

"La redacción (que conoce a las partes) comienza sugiriendo, a través de una interpretación vulgar de la expresión, que sólo puede tratarse de un conocimiento personal, obtenido con el trato. Pero yendo más allá de ese modo de analizar la expresión utilizada, tenemos, en primer lugar,…que el escribano, en sustancia, debe dar fe de que conoce la identidad de las partes; y también que la norma no ha señalado –específica y excluyentemente- el modo por el cual el escribano ha de haber llegado a ese conocimiento.

"Por cierto, el conocimiento concebido por Vélez –y de allí la expresión utilizada- acorde con los precedentes históricos que tuvo a la vista…, era el conocimiento personal, de sujeto a sujeto, ya que esto, en esa época, no sólo era posible, sino que además era el único medio posible. Pero, aunque éste haya sido el criterio inspirador de la norma, originado en la circunstancia histórica del tiempo de su sanción, no se incluye en la misma una especificación que excluya los modos por los cuales el escribano puede llegar a un cabal conocimiento sobre la identidad de las partes. Esta afirmación no queda desvirtuada por el hecho que el 1.002 ha señalado un medio supletorio, pues éste funciona cuando el escribano no puede llegar a través de un juicio de certeza propio a una convicción sobre la identidad de las partes.

"Al tiempo de la sanción del Código Civil se carecía de medios técnicos idóneos de identificación personal, de registros públicos organizados en debida forma a tales efectos y no existían, por tanto, documentos de identidad personal extendidos por el Estado con respaldo en asientos registrales… La cédula de identidad, con los elementos de identificación con los que hoy cuenta…se origina, en Capital Federal, en una disposición del 24 de abril de 1907… Es por esa inexistencia, al tiempo de la sanción del Código Civil, de un documento 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 infinitamente más idóneo que el mero trato social para contribuir a formar un juicio de certeza sobre la identidad.

"Y esto coincide con la finalidad de la disposición legal: que el escribano cuente con la mayor certeza posible sobre la identidad del otorgante.

"He señalado hasta aquí, por qué no era posible al escribano, al tiempo de la sanción del Código Civil, llegar a una convicción que no se basara en el trato personal o social. Pero también debe apuntarse, para mostrar la variación de la circunstancia histórica que hace el entorno de la norma, que en esa época, a diferencia de lo que ocurre ahora, era posible, en la mayoría de los casos fundar la convicción en el conocimiento personal o social.

"Antiguamente, y en nuestro país todavía a la época del Código, la escasa población y la estructura social de las ciudades determinaban un modo de vivir y negociar basado en el conocimiento personal de los sujetos y en el alto valor que poseía la palabra que, por entonces, se trasladaba con naturalidad al modo de ser identificados aquellos por parte del notario. Es obvio que ese modo de identificación ya no puede ser la norma en las ciudades actuales de varios millones de habitantes.

"Se tornaría improbable, en el plano de la realidad, la concreción de la mayor parte de las escrituras, si ellas dependieran del conocimiento personal y previo del

escribano con ambos contratantes o con dos testigos que a su vez conozcan a los contratantes.

"Esta doble variación de las circunstancias históricas…tornan, conforme al discurso que vengo desarrollando, legítimo el proceder del escribano que en la actualidad, y tal como sucede desde hace decenios, busca en los instrumentos públicos, y en circunstancias que con ellos concuerdan, los medios más idóneos para formar su convicción sobre la identidad de los otorgantes.

"Desde otro ángulo se advierte que en virtud de esa realidad que describimos, y llamamos la actual circunstancia histórica, difícilmente un notario extendería hoy una escritura en la que el enajenante no exhibiera su documento de identidad…y esto aunque lo conociera en forma personal y, simplemente por ese trato, lo identificara con un nombre coincidente con el del titular registral… Pero aunque el escribano recurra al control del documento de identidad que se le exhibe para iniciar o completar la formación de un juicio de conocimiento, debe obtener su convicción íntima y racional sobre la identidad de los otorgantes analizando, con la diligencia, escrúpulo y la prudencia que su función exigen, la totalidad de los elementos, precisos y coherentes entre sí, con los cuales pueda conformar un acabado juicio de certeza… Conforme a ello, el escribano no puede conformarse con la exhibición que ante él se hace de un documento de identidad, sino que debe efectuar el análisis de los elementos y datos que del mismo surgen en relación al sujeto y en relación a los restantes elementos vinculados al negocio que habrá de instrumentar, debiéndose extender, tal análisis, a circunstancias que rodean la operación y que de un modo u otro pueden contribuir a formar convicción sobre la identidad de las partes…".

Cabe señalar, otorgando razón al análisis del Dr. Bossert, que el Código Civil y Comercial, en su art. 306, determina que la justificación de identidad de los comparecientes puede hacerse por dos medios: a) exhibición del documento de identidad; o b) afirmación del conocimiento por parte del escribano. Si bien esta legislación no es de aplicación en autos, lo que ella dispone sirve como pauta interpretativa de la normativa anterior, en tanto manifiesta la voluntad del legislador, que ha sido la de otorgar relevancia al documento de identidad a efectos de acreditar esta última.

De lo dicho se sigue que era suficiente la exhibición del documento de identidad a efectos de tener por probada la identidad de la requirente, dado que no se contaba con otros elementos para verificar aquella, y además atendiendo a la escasa transcendencia jurídica del acto a realizar.

Ahora bien, de acuerdo con la certificación de autos (fs. 6/7), el escribano actuante deja constancia que la persona que efectúa el requerimiento de certificación es titular del D.N.I. n° ..., pero no deja sentado y, por ende, debe entenderse que no sucedió, que esta persona exhibiera el documento de identidad, circunstancia que hubiera impedido la configuración de la falsedad imputada al documento. Por ello, ante la omisión de solicitar la exhibición del documento de identidad, esta última se encuentra probada con el conocimiento personal del escribano. La certificación expresamente señala “Doy fe de conocerla”. Luego, al haberse comprobado que esta persona no existe, cuanto menos con los datos que se denuncian en la actuación notarial, resulta palmario que el escribano ha incurrido en falsedad ideológica, como consecuencia de un comportamiento negligente en el ejercicio de la función encomendada.

IV.- He de abordar, en conjunto, la restante queja del escribano y la de la parte actora, ambas referidas a la imposición de las costas del proceso.

El art. 69 del CPCyC resulta más estricto que el art. 68 del mismo cuerpo legal en orden a la posibilidad de eximir al vencido, en todo o en parte, del pago de los gastos causídicos, ya que solamente permite esta eximición cuando se trate de una cuestión dudosa en derecho.

Roland Arazi y Jorge A. Rojas, con cita de jurisprudencia, señalan que debe entenderse por cuestión dudosa en derecho, la que se preste a dificultades en su solución, ya sea por su complejidad natural o divergencia doctrinaria o jurisprudencial susceptible de justificar el planteo (cfr. aut. cit., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. I, pág. 427).

La cuestión suscitada en autos no presenta estas características. Si bien es cierto que el acto al que refieren, tanto la certificación notarial como el acta policial, tiene una mínima trascendencia jurídica ya que, en definitiva, y más allá de haber sido formulado ante funcionario público, no deja de ser una manifestación unilateral de la persona que la realiza, sin respaldo documental ni de ningún otro tipo, lo cierto es que el actor promovió el incidente, y lo perdió frente a la Provincia del Neuquén –extremo firme en esta instancia-, sin que se advierta que la cuestión presente una complejidad excesiva.

Si bien toda persona que acude a los tribunales de justicia entiende que razonablemente le asiste el derecho de hacerlo, ello no puede servir como justificativo para eximir del pago de las costas del proceso. De otro modo nunca se podría aplicar el principio objetivo de la derrota.

En cuanto al escribano demandado, éste no cuestionó su convocatoria a juicio y, en definitiva, la nulidad declarada es consecuencia de su actuar negligente, por lo que debe cargar con las costas generadas por el pleito.

V.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo: a) desapiolar el presente incidente de su principal; b) rechazar los recursos de apelación de autos, y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en la presente instancia, en atención a la falta de oposición, y a que sendos recurrentes resultaron vencidos, se imponen en el orden causado (art. 69, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada, en el 30% de la suma que se determine por igual concepto y por su actuación en la primera instancia para el Dr. ...; y en el 30% del importe que se fije por igual concepto y por su actuación en la primera instancia al letrado del demandado Gabriel Bonsembiante, para la Dra. ..., y en el 40% de la retribución asignada a esta última profesional para el Dr. ..., de conformidad con lo prescripto por los arts. 10 y 15 de la ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II.**

RESUELVE:

I.- Desapiolar el presente incidente de su principal y confirmar la resolución de fs. 145/148.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia, en atención a la falta de oposición, y a

que sendos recurrentes resultaron vencidos, en el orden causado (art. 69, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada, en el 30% de la suma que se determine por igual concepto y por su actuación en la primera instancia para el Dr. ...; y en el 30% del importe que se fije por igual concepto y por su actuación en la primera instancia al letrado del demandado Gabriel Bonsembiante, para la Dra. ..., y en el 40% de la retribución asignada a esta última profesional para el Dr. ..., de conformidad con lo prescripto por los arts. 10 y 15 de la ley 1.594

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria