



NULIDAD DE ESCRITURAS PÚBLICAS RESPONSABILIDAD DEL ESCRIBANO (*)

Por Luis Moisset de Espanés y José Fernando Márquez

SUMARIO:

Recuerdo de Ethel

I. Introducción

- a) Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil
- b) Responsabilidad del escribano
- c) Acto instrumental y acto instrumentado

II. Nulidad de la escritura

- a) Participación del escribano en el juicio
- b) Vicios instrumentales
- c) Vicios en el contenido del acto

III. Identidad, capacidad y legitimación

- a) Fe de identidad
 - 1) El Código civil. Posiciones en la jurisprudencia
 - 2) La reforma por ley 26.140
- b) Capacidad de los otorgantes
 - 1) Incapacidades de hecho
 - 2) Incapacidades de derecho
- c) Legitimación

IV. Vicios en el contenido del acto

- a) Vicios de la voluntad
 - 1) Error
 - 2) Dolo
 - 3) Violencia
- b) Vicios propios del acto jurídico
 - 1) Simulación
 - 2) Fraude
 - 3) Lesión

V. Conclusiones

(*) Conferencia pronunciada por el Dr. Luis Moisset de Espanés en el Colegio de Escribanos de Córdoba.

Para su publicación el Dr. Fernando J. Márquez ha completado los textos y notas a partir del apartado III - a (fe de identidad).



Recuerdo de Ethel

En varias oportunidades me he referido a la inolvidable figura de Ethel Alecha de Vidal, que durante casi dos décadas impulsó de manera incansable la actividad de la Delegación Córdoba de Universidad Notarial Argentina. Su recuerdo permanece vivo no sólo en sus familiares, sino también en todos los que tuvimos la dicha de conocerla y compartir con ella las tareas en que tanto empeño puso. No puedo, por ello, estar ausente en este Homenaje que se le rinde y he elegido como tema uno vinculado con su actividad notarial, que desempeñó siempre con gran responsabilidad, de manera que su conducta fue siempre un ejemplo para las jóvenes generaciones que acudían a formarse o perfeccionarse a los cursos de Universidad Notarial.

I. Introducción

a) Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil

Hace ya casi un cuarto de siglo el Instituto de Derecho Civil del Foro de Abogados de San Juan, convocó a las "Primeras Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil", realizadas en octubre de 1982; en ellas participaron los más prestigiosos y destacados especialistas del país. El temario presentaba singular interés, tanto desde el ángulo teórico, como en relación con la aplicación práctica del derecho, y las conclusiones que se elevaron al plenario siguen hasta el día de hoy mencionándose como antecedentes de fallos jurisprudenciales y de ensayos jurídicos. Incluso en el reciente Congreso celebrado en Bariloche entre los días 19 y 21 de octubre de 2006, en el panel que se ocupó de las responsabilidades profesionales, el profesor Alberto Bueres expresó que su libro dedicado a la responsabilidad de los escribanos había tenido como fuente de inspiración el tratamiento que se había dado al tema en las Jornadas Sanjuaninas y citó en numerosas oportunidades las conclusiones aprobadas en esas Jornadas.

b) Responsabilidad del escribano

Una de las comisiones de trabajo, cuya coordinación estuvo a cargo de Jorge Mosset Iturraspe, destacado jurista santafesino, tuvo a cargo analizar el tema: "Obligación de escriturar. Función y responsabilidad del escribano" y elaboró un despacho que contenía 18 puntos¹ que pueden consultarse en la ya mencionada obra de Alberto J. Bueres sobre la "Responsabilidad civil del escribano".²

¹ Integraron la comisión redactora, además de Mosset Iturraspe, Alberto J. Bueres, Jorge A. Carranza, Aída Kermelmajer de Carlucci, Branco Cerowsky, Guillermo Esteguy, Daniel Ahumada, Carlos Parellada y Diego Boulin.

² Ver BUERES, Alberto J., 1984, Responsabilidad civil del escribano, Apéndice II, pp. 147-150, Ed. Hammurabi, Buenos Aires.



c) Acto instrumental y acto instrumentado

Para este breve comentario nos interesa destacar el punto 10 de las conclusiones del mencionado despacho, en el que no consta que nadie se haya expedido en disidencia, y manifiesta:

"La obligación del escribano de autorizar una escritura instrumentalmente válida es de resultado".

Se recoge así la diferencia que con tanta exactitud realizaba nuestro maestro, el ilustre notario de Madrid, Don Rafael Núñez Lagos, en su Curso sobre "Teoría General del Instrumento Público", entre "acto instrumental" y "acto instrumentado", insistiendo en que cuando enfrentamos una escritura pública, debemos distinguir "continente" y "contenido", pues en ella hay un acto fruto de la voluntad de las partes (acto instrumentado), que para expresarla recurren al notario que lo dota de una forma (acto instrumental).

A ese "acto instrumental", que es propio de la actividad del notario autorizante, se refiere el despacho cuando afirma que debe estar dotado de validez, y que esa obligación es de "resultado". Ergo, si el "instrumento" padeciese fallas o defectos que lo tornasen inválido, el escribano es "objetivamente" responsable y no sería menester probar la existencia de culpa en su accionar.

II. Nulidad de la escritura

a) Participación del escribano en el juicio

Hace ya tiempo leímos un fallo en el que se sostenía enfáticamente *"que el escribano es parte innegable en cualquier impugnación de nulidad que se formule a la escritura de la que él haya sido autorizante, por lo que se viola el debido proceso, afectándose la garantía constitucional de la defensa en juicio si no es oído"*.³ Esta afirmación despertó nuestro interés y redactamos una breve nota sobre la necesidad de citar a juicio al escribano cuando se pedía la nulidad del instrumento que había autorizado,⁴ señalando que si bien en el caso que era motivo de nuestro comentario resultaba loable la decisión del Tribunal de alzada, dicha citación podía no corresponder si la nulidad se fundaba en causas extrañas al quehacer del notario.

Volvemos hoy sobre el tema porque nos ha parecido necesario indagar cuáles son las hipótesis en que la declaración de nulidad de una escritura puede generar responsabilidad del notario autorizante. Para ello es menester distinguir si el vicio que genera la nulidad es propio del acto instrumental, o solamente afecta al acto instrumentado.

³ "A.G. R. c/ A. de G., M.I. y otros s/ Nulidad de la revocatoria de testamento", Cámara Civil y Comercial, Paraná, sala 1ª, 28 septiembre 1984.

⁴ Ver nuestro: "Nulidad de escrituras públicas. Intervención del escribano en el juicio", 1986. Rev. Notarial de Córdoba, Nº 52, p. 110.

b) Vicios instrumentales

Debemos primeramente recordar que en el lenguaje de nuestro Código Civil, se habla de actos "nulos" cuando el vicio se encuentra de manifiesto y para establecer su existencia no es necesaria una previa investigación de hechos, mientras que los actos son anulables cuando el defecto no aparece manifiesto, sino que es necesaria una indagación previa.

El Código se ocupa de estos puntos en los artículos 1044 y 1045, el primero de los cuales establece que el acto es nulo *"cuando no tuviese la forma exclusivamente ordenada por la ley, o cuando dependiese para su validez de la forma instrumental, y fuesen nulos los respectivos instrumentos"*.

Luego, en el artículo 1045, se prevé que el acto será anulable cuando *"dependiese para su validez de la forma instrumental, y fuesen anulables los respectivos instrumentos"*.

Tanto en una como en la otra hipótesis, si existen causas que vicien el instrumento, sean estas manifiestas o necesiten de una investigación, la responsabilidad del escribano estará comprometida, y será indispensable que participe en el juicio, como afirmaba el Tribunal en el fallo que hemos citado más arriba.

Félix Trigo Represas, que siempre ha sido un investigador cuidadoso y prolijo, cita una serie de casos en los cuales la escritura otorgada por el notario puede estar afectada por diversos defectos que lo tornan manifiestamente nulo,⁵ como ser el que no haya actuado dentro de su competencia territorial, o lo haya hecho fuera de los límites de sus atribuciones (artículo 980 del Código Civil); o no haya llenado todas las formas prescriptas por la ley (artículo 986 del Código Civil); y algún otro en que el defecto recién aparece después de una investigación, como ser el otorgar una escritura en que se encuentren interesadas personas que son sus parientes dentro del cuarto grado (artículo 985 del Código Civil), donde podremos calificar al acto como anulable.

Lo importante, sin embargo, no es la manera en que se presenta el vicio, pues cuando hay defectos de forma, sea el acto nulo o anulable, esté o no de manifiesto el defecto, la consecuencia es una nulidad absoluta, que lo torna inconfirmable;⁶ en todos estos casos el escribano será responsable y a su responsabilidad civil por los daños que ocasione, se suma una "responsabilidad funcional", que puede hacerlo pasible de sanciones disciplinarias.

Por ello, cuando en un litigio se solicita la nulidad de una escritura por

⁵ Ver TRIGO REPRESAS, Félix A., 1978, Responsabilidad civil de los profesionales, p. 138, Ed. Astrea, Buenos Aires.

⁶ Nuestro viejo maestro de Parte General, BUTELER José A., decía del acto instrumental que "sea nulo o anulable siempre la nulidad será absoluta porque todo lo atañedero a la forma instrumental, particularmente al instrumento público, es materia de orden público" (ver Manual de Derecho Civil, Parte General, 1979, p. 368, Ed. Abaco, Buenos Aires. En igual sentido se pronuncia LLAMBIÁS, Jorge J., en el cuadro que nos brinda en el N° 1893 de su Tratado de Derecho Civil, Parte General, 1961, T. II, pp.588-590, Ed. Perrot, Buenos Aires.



padecer de "vicios instrumentales", resulta correcta la resolución que mencionábamos más arriba al afirmar que es indispensable dar participación al notario que debe integrar la litis, pues de lo contrario quedaría vulnerado el principio constitucional de defensa en juicio.

c) Vicios en el contenido del acto

El problema varía cuando el pedido de nulidad de la escritura se funda en la existencia de vicios en el contenido del acto, pues si bien es cierto que en algunos casos puede verse también comprometida la responsabilidad del escribano; en otros suele ser totalmente ajeno a esos vicios, y no corresponderá pedir que tome participación en el juicio.

Aquí ya no están en juego los intereses de orden público que tienden a garantizar la autenticidad de las escrituras, sino que se están discutiendo intereses privados de las partes, ajenos, en la mayoría de los casos, a la actuación profesional del autorizante del instrumento.

Sin embargo, no debemos olvidar que el escribano es un profesional del derecho y, como autorizante del instrumento, le incumben otros deberes,⁷ que, si son omitidos, pueden convertirse en concausa del defecto que provoca el pedido de nulidad del acto instrumentado, y generar responsabilidad para el notario.⁸

III. Identidad, capacidad y legitimación

a) Fe de conocimiento y fe de identidad

¿Qué sucede cuando la persona que aparece en la escritura disponiendo de derechos, ha sido suplantada por un tercero que asumió ese lugar haciéndose pasar por el titular del derecho?

Se trata de una hipótesis que en los últimos tiempos se ha venido repi-

⁷ Por ejemplo el deber de asesorar a las partes. En un interesante decisorio fallado por la Cam. Apel. Noreste del Chubut, Sala B, 30 marzo 2006, "Virgili, Elvira y otro c. A., J. D.", La Ley Patagonia, febrero 2007, p. 828), se hizo responsable al escribano por los defectos en el asesoramiento en la confección de un convenio de disolución de la sociedad conyugal que, luego, fue declarado nulo por violar los derechos de una de las partes. La Cámara dijo: "Corresponde responsabilizar al escribano demandado en virtud de la nulidad de un convenio de disolución de sociedad conyugal, pues, por imposición del artículo 16 inciso b) de la Ley Orgánica Notarial del Chubut, el escribano como hombre de derecho, debe interpretar y asesorar previamente a quienes soliciten su intervención sobre el alcance y efectos jurídicos del acto que legaliza y autentica, por lo que tratándose de un convenio de tamaño importancia el demandado no pudo ignorar el obligado examen de las cláusulas contractuales" (del voto del doctor de la Fuente).

⁸ Si bien en el marco de un proceso disciplinario, se ha dicho, con razón que "No sólo es función del escribano dar fe de los negocios jurídicos que ante él se celebraren y darles estructuras jurídicas a efectos de su validez formal, sino que su misión se completa, además, como profesional del derecho, con el deber de asesorar a los intervinientes para evitar posibles litigios, sin tener en cuenta por quien fue designado o el interés de alguno de los comparecientes (Tribunal Superior Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 23 mayo 2006, "F., R. D.", La Ley 2006-D, 621).

tiendo con demasiada frecuencia y que el Código procuraba evitar exigiendo en el artículo 1001 que el escribano diese fe de conocimiento de las partes que intervenían, solución que fue modificada recientemente.

1) El Código 1) El Código Civil. Posiciones en la jurisprudencia

El artículo 1001 del Código Civil, en su redacción original, expresaba que el escribano *“debe dar fe de que conoce a los otorgantes”*, y el artículo 1002, también del Código, decía que: *“Si el escribano no conociere las partes, éstas pueden justificar ante él su identidad personal con dos testigos que el escribano conozca, poniendo en la escritura sus nombres y residencia, y dando fe que los conoce”*.

Ante esta normativa, parte de la doctrina, autoral y judicial, se inclinaba por situar al deber de identificación de las partes como una obligación de resultado⁹ y, en consecuencia, excusable sólo mediante la alegación de un caso fortuito;¹⁰ otra postura, más favorable a los notarios, se pronunciaba por exigirles las diligencias necesarias para cumplir con dicha obligación, de acuerdo a las circunstancias de tiempo, lugar y personas en las que se celebró el acto, situando el supuesto como una obligación de medios. Esta última fue la postura que finalmente adoptó la Corte Suprema de Justicia de la Nación.¹¹

2) La reforma por ley 26.140¹²

En el año 2006, mediante ley 26.140, se reformaron los artículos 1001 y 1002 del Código Civil. En el artículo 1001 se eliminó la obligación del escribano de dar fe de conocimiento sobre los otorgantes de la escritura, y el artículo 1002 recibió una nueva redacción:

⁹ Es la doctrina seguida en el fallo dictado por la C N Civ, Sala A, 6 marzo 2007, “Plakir Sociedad Anónima c/ P., S. O.”, La Ley Online, aunque liberando al notario al considerar el ardid como caso fortuito: “Aun cuando la escribana accionada haya asumido la obligación de extender una escritura destinada a constituir un derecho real de hipoteca y, por ello, la obligación de obtener ese resultado, debe considerársela eximida de responsabilidad si desplegó la mayor diligencia posible de acuerdo a las circunstancias del caso y la frustración del resultado pretendido acaeció por el ardid doloso, bien tramado y bien ejecutado por terceros que simularon ser propietarios del bien hipotecado, lo cual no estaba a su alcance evitar o prevenir”.

¹⁰ No sería alegable la culpa de la víctima (el tercero perjudicado), ni la culpa de un tercero, pues es el escribano quien debe verificar la identidad.

¹¹ V.g. en C.538.XXXVII - “Chorbajian de Kasabian, Lucía c/ Enriquez, Susana Teresa”, CSJN, 19 junio 2003, en el cual la Corte revocó la senterficia condenatoria de Cámara, pues no se había valorado las diligencias del escribano que demostraba su falta de culpa en la sustitución de identidad que provocó el juicio. En idéntico sentido: Cam. Nac. Civil, Sala M, 21 mayo 2007, “Plis, José c/ Dellachiesa, Jorge H.”, La Ley Online: “Es impropio responsabilizar al escribano por los daños derivados de la celebración de una escritura a nombre de una persona que se hizo pasar por el titular registral del inmueble mediante la exhibición de un documento de identidad falso, pues la referida maniobra defraudatoria interrumpió el nexo causal derivado de la intervención del notario, máxime cuando éste tuvo a la vista un segundo testimonio con la firma certificada por otro notario”.

¹² El artículo 1001 original fue reformado por leyes 9151 y 15.875, sin implicancias en el tema que nos ocupa. La Ley 26.140 fue sancionada el 30 de agosto de 2006, promulgada el 15 septiembre 2006 y publicada el 20 septiembre 2006.



“La identidad de los comparecientes deberá justificarse por cualquiera de los siguientes medios: a) Por afirmación del conocimiento por parte del escribano; b) Por declaración de dos testigos, que deberán ser de conocimiento del escribano y serán responsables de la identificación; 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”.

Mediante la reforma se procura aliviar la responsabilidad del escribano, pues -en defecto de fe de conocimiento del propio escribano o de testigos conocidos por el notario- la identidad de los comparecientes al acto, será suficientemente acreditada mediante la exhibición del documento idóneo -documento nacional de identidad para ciudadanos argentinos y pasaporte para los extranjeros- debiendo agregarse copia del instrumento al protocolo.

b) Capacidad de los otorgantes

1) Incapacidades de hecho

La minoridad de quien pretenda otorgar una escritura pública surgirá de los documentos de identidad que exhiba el compareciente.

Si existiera alguna causal de cesación de la incapacidad -como la emancipación- deberá el escribano requerir el correspondiente instrumento: escritura de emancipación o acta de matrimonio.

Cumpliendo con estas diligencias, si el escribano celebrara una escritura otorgada por un incapaz de hecho que actuara a través de documentos falsos, no es responsable salvo que los documentos presentaran signos evidentes de adulteración.

Distinta es la situación si el escribano debiera instrumentar un acto que se dice fue otorgado por una persona que carece en forma evidente de facultades para hacerlo, verbigracia, personas en estado de inconsciencia. En este caso, el pedido de nulidad estará basado en la “falsedad instrumental” en que ha incurrido el fedatario, al afirmar que el “otorgante” se encontraba consciente y, sin duda alguna, el escribano deberá ser parte en el juicio, ya que la demanda está dirigida precisamente contra la falsedad en que ha incurrido.

De manera semejante, si se trata de un “otorgante” que carece de discernimiento de manera manifiesta, la demanda involucrará al escribano, que ha manifestado que el otorgante era “persona capaz”; el impugnante, por su parte, deberá suministrar prueba de esa “incapacidad manifiesta”, prueba que se integrará con testigos que conocían la falta de discernimiento del sujeto y con la certificación de peritos médicos sobre el estado mental del presunto otorgante, es decir, sobre la indudable y exteriorizada falta de discernimiento del presunto otorgante. Por esa razón, suele verse en algunas escrituras que el escribano, para que no quepan dudas de la capacidad del otorgante al momento de celebrarse



el acto, suele solicitar que se acompañe la certificación de un médico especialista en la que conste que está en pleno uso de sus facultades cognitivas.

Suprimida actualmente la fe de conocimiento, como hemos visto más arriba, y sustituida por una “fe de identidad”, se presentan problemas adicionales vinculados con limitaciones a la capacidad de hecho que puede no surgir de manera manifiesta de las actitudes del sujeto que otorga el acto, como sucede con las inhabilitaciones contempladas por el artículo 152 bis del Código Civil, en sus 3 incisos, ya que tanto la debilidad mental, como la toxicomanía y la prodigalidad son hechos que no siempre se evidencian de manera notoria, que el escribano puede ignorar en el momento de extender el acto escriturario, y que no lo harán responsable. ¿Debe exigirse que en esos casos el escribano sea citado a juicio? Solamente si el impugnante alegase y probase que el escribano tenía conocimiento de que la capacidad del otorgante se hallaba limitada por sentencia y que debía actuar asistido por el curador que prevé la ya citada norma del Código Civil.

A las incapacidades de hecho de carácter genérico que hemos procurado analizar, se agregan algunos defectos físicos que son notorios, y que limitan la capacidad de obrar de los sujetos, como la ceguera y la sordera. Así, por ejemplo, el ciego no puede ser testigo en los instrumentos públicos, ni en los testamentos; y el mudo, al igual que el sordo, no podrán ser testigos en los testamentos (art. 3708 del Código Civil). A su vez, el sordo no podrá otorgar testamento por acto público (artículos 3651 y 3658).

Si se tratase de los actos cuyo otorgamiento se encuentra limitado por la existencia de los mencionados defectos, sin duda que deberá darse participación al escribano, cuya responsabilidad se encontraría comprometida si los hubiese autorizado.

2) Incapacidades de derecho

Ciertas incapacidades de derecho se exteriorizan en los registros de cosas, tales como la inhibición de disponer derivada del proceso concursal.

Si el acto escriturario está relacionado con bienes en cuyos registros se anotan dichas incapacidades, el escribano deberá solicitar los respectivos certificados a fin de corroborar la inexistencia de impedimentos por parte de los otorgantes. Si no lo hiciera, y se declarara la nulidad de la escritura, el notario será responsable.

supuestos en que las incapacidades no surjan de registros, no habrá responsabilidad del notario.

c) Legitimación

Si los otorgantes actuaran a través de autorizaciones otorgadas volunta-

riamente o por la ley (representantes), el escribano deberá requerir los respectivos instrumentos de legitimación y estudiar las facultades otorgadas y su vigencia, a fin de determinar sus alcances en el caso concreto.

Si se otorgara una escritura por quien no se encuentra legitimado, o actúa en exceso de sus funciones, la nulidad de la escritura provocará la responsabilidad del escribano actuante. Por ello, el escribano deberá ser citado al juicio.¹³ El fallo entendió que no existía litis consorcio necesario y, por ello, no era imprescindible la citación del notario.¹⁴ Se trató de la nulidad de dos escrituras a raíz de que quien dijo ser Presidente de la sociedad otorgante, en realidad no lo era, y el escribano había certificado dicha calidad sobre la base de una presunta acta de reunión de directorio que resultó ser falsa.

IV. Vicios en el contenido del acto

a) Vicios de la voluntad¹⁵

1) Error

El error es una *“falsa representación por la cual la parte atribuye a la declaración o comportamiento propios un significado distinto al que tiene objetivamente...que priva al autor de la conciencia del significado objetivo de aquél (del acto)...”*,¹⁶ provo-

¹³ En un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza (27 diciembre 2007, “Hugalde de Sánchez. Nidia”, La Ley Gran Cuyo, marzo 2008, 140), con erudito voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, se sostuvo una posición distinta, al menos en el caso en estudio. Se trataba del pedido de nulidad de una escritura otorgada con la utilización de un poder otorgado por una persona fallecida al momento de la celebración del acto. el juicio tramitó sin la citación de la escribana autorizante, por lo que la parte demandada pidió la nulidad del proceso. La resolución expresó: “En un proceso donde se persigue la nulidad de una escritura de transmisión de un inmueble como consecuencia de la utilización de un poder especial que invocó la representación de dos mandantes que habían fallecido, la falta de integración de la escribana que intervino en el acto, no impide que en sede judicial se analice si el poder reúne los requisitos previstos en el artículo 1977 del Código Civil, ya que a la notaria sólo se le imputa desconocimiento del derecho, por lo que no se necesita ingresar en cuestiones fácticas de las cuales el notario tenga la carga y el derecho de defenderse, sino que al juez le basta con leer la escritura y compararla con el texto legal”.

¹⁴ C N Com, sala E, 4 agosto 2005, “Cuatro Vientos S.A. c/ González Venzano, Alberto H. y otro”, DJ, 7 junio 2006, 393, con nota de José Carlos Carminio Castagno - RCyS 2005-XII, 99: “Cuando se trata de una acción por nulidad de un acto jurídico celebrado en un instrumento público, el escribano otorgante es parte necesaria en el pleito, máxime cuando la regularidad de su actuación es materia de controversia”.

¹⁵ Enseña BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, 2ª. ed., trad. y conc. de A. Martín Pérez, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, pág. 126, que el elemento subjetivo del acto jurídico comprende los aspectos de la actitud del sujeto que tienen trascendencia para el tratamiento jurídico, y que, en el tema pueden distinguirse tres fases ideales, correspondientes a los tres aspectos del elemento objetivo: forma, contenido y causa. A la forma corresponde determinar si el sujeto ha querido voluntariamente realizarlo; al contenido, debe corresponder en el agente la conciencia del significado de la declaración emitida y la noción del valor social del comportamiento que despliega; a la causa corresponde en el agente el interés y la proyección de la voluntad hacia un fin práctico. Cualquiera de las fases puede estar viciada: es lo que se estudia bajo los rótulos de vicios de la voluntad y vicios del acto jurídico.

¹⁶ Emilio BETTI, obra citada, p. 312.

cando una discrepancia entre lo que se entiende hacer y lo que realmente se hizo.

En general, la existencia del error dependerá del análisis de las circunstancias en que realizó el negocio, extremo que está fuera del ámbito de actuación del escribano y, por ello, si el acto fuera anulado ante la presencia de este vicio de la voluntad, no será responsable.

Sin embargo, nos surgen serias dudas ante supuestos en que sea evidente que alguno esté actuando por error, en los que podría achacarse responsabilidad al notario, derivada del incumplimiento de la obligación de asesoramiento que tiene respecto al acto que se celebra con su intervención.

2) Dolo

El dolo, también vicio de la voluntad, es definido por el Código Civil como *“toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin”*.

Al igual que con el error, la existencia de dolo sobre alguno de los otorgantes, son cuestiones de hecho, sobre las cuales el notario no tendrá posibilidades de tomar conocimiento y, por ello, la nulidad de la escritura por esta causal no generará responsabilidad.

Claro está, que será responsable si forma parte del concilio doloso, mas ello sucede en razón de su actuación ilícita y no por su tarea de instrumentación del acto.

3) Violencia

La violencia, en sus facetas físicas (artículo 936 Código Civil) o intelectuales (artículo 937 Código Civil), vicia el consentimiento y, en consecuencia, anula la declaración de voluntad expresada bajo su influjo (artículo 941 Código Civil).

Salvo que el escribano esté en presencia del acto violento, o tenga conocimiento de la existencia del vicio,¹⁷ no será responsable por la nulidad de la escritura otorgada mediando este vicio.

¹⁷ El artículo 942 del Código Civil expresa que *“Si la fuerza hecha por un tercero, fuese sabida por una de las partes, el tercero y la parte sabedora de la fuerza impuesta, son responsables solidariamente para con la parte violentada, de la indemnización de todas las pérdidas e intereses”*, doctrina aplicable al escribano que conoció la violencia ejercida sobre el otorgante a los fines de lograr la suscripción de la escritura.



b) Vicios propios del acto jurídico

1) Simulación

El artículo 955 del Código Civil enumera diversos aspectos en los que puede patentizarse la existencia de un acto simulado: *“Cuando se encubre el carácter jurídico un acto bajo la apariencia de otro, cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten”*.¹⁸

La simulación consiste, como dice Salvat, *“siempre en ocultar la verdad, o en disimular la intención real de las partes o los propósitos que ellas persiguen”*.

Dicha disimulación de la realidad, en general, no es conocida por el notario interviniente en el instrumento que es vehículo del acto simulado y, por ello, la nulidad del acto –y, por ende, de la escritura– no generará su responsabilidad.¹⁹ Por ello, al igual que en supuestos anteriores, no es necesario integrar la litis con el escribano autorizante.²⁰

2) Fraude

El fraude a los acreedores consiste en el otorgamiento de actos de disposición que colocan en estado de insolvencia a algunas de las partes (o agravan las que ya existían).

Dados los requisitos que la ley determina para que proceda la revocación por fraude, según se trata de actos a título gratuito o a título oneroso (artículos 961 y siguientes del Código Civil), el acto es declarado inoponible al acreedor demandante.

El escribano, salvo que fuese partícipe del acto fraudulento, no es responsable por los daños causados por el acto.

¹⁸ SALVAT, Raymundo M., 1954, Tratado de Derecho Civil Argentino, pág. 645 Parte General, T. II, 10ª. Ed., actualizada por Víctor N. Romero del Prado, T.E.A., Buenos Aires.

¹⁹ Csm. Nac. Civil, sala E, 16 agosto 2006, “V., H. E. y otro c/ M., M. R.”, DJ 15 noviembre 2006, 806 y E.D. 220, 150: “El pago anticipado del precio de la compraventa hecho en presencia del escribano, si bien goza de plena fe, no descarta la posibilidad de la apariencia, pues el notario no puede dar fe de la propiedad del dinero, el cual puede ser del mismo vendedor”.

²⁰ En este sentido Cam. Nac. Civil, Sala E, 6 noviembre 2007, “Bañato, Carlos Osvaldo c/ Hernández, Miguel Angel y otro”, La Ley 4 marzo 2008, 7: “La redargución de falsedad, si se trata de una escritura pública, pone en tela de juicio la sinceridad de lo afirmado por el escribano, mientras que la impugnación del negocio instrumentado pone en duda la sinceridad, perfección y eficacia de los hechos manifestados ante el escribano en virtud de la situación del sujeto, condiciones del objeto y sanidad de la causa que determinó a los contratantes a celebrar el acto. Cuando lo que está controvertido es la regular formación del negocio en lo que hace a sus elementos internos (art. 897 del Código Civil), no es apropiado tachar de falsedad al instrumento que puede ser auténtico, sino promover la nulidad, lo que sólo es posible iniciando una acción ordinaria, haciéndose innecesario que intervenga el notario y que se ponga en duda la fe pública de su actuación...”.



3) Lesión

La lesión es un instituto jurídico que *“tiende a proteger al débil, al necesitado, a la persona que se encuentra en una situación de inferioridad económica, síquica o psicológica, frente a aquél que, explotando esa necesidad y aprovechando su situación de superioridad, consigue en un contrato ventajas inicuas”*.²¹

Regulado en el artículo 954 del Código Civil, su presencia torna al acto en anulable.

Los notarios intervinientes en el acto no serán responsables de esa nulidad, salvo que sean partícipes del acto lesivo.

V. Conclusiones

1) Si se solicita la nulidad de una escritura por la existencia de vicios instrumentales, debe darse participación en el juicio al notario que lo autorizó.

2) Cuando la nulidad se funda en vicios del contenido del acto, se deberá citar al escribano cuando haya tenido o debido tener conocimiento de la existencia del vicio.

²¹ MOISSET de ESPANÉS, Luis, 1976, La lesión y el nuevo artículo 954, pág. 24, Universidad Nacional de Córdoba, Dirección General de Publicaciones, Córdoba.