

## ALGO MÁS SOBRE LA FE DE CONOCIMIENTO Y LA HUELLA DACTILAR\*

Por **Horacio Forn**

He leído con sumo interés y agrado el meduloso artículo del colega Carlos Gattari: “La impresión digital y la fe de conocer o, mejor, de individualizar” (*R. del N.* N° 865), en el que demuestra la importancia de la huella dactilar como infalible método de identificación de las personas. Me sentí tan compenetrado de sus argumentos que me atreví a escribir estas líneas en total apoyo de su teoría y rogándole sepa interpretar mi modesta intención colaboradora con un notarialista de su talla.

**Fe de conocimiento:** Consiste en identificar a una persona con el nombre que se atribuye, con total certeza; por ello es que la ley utiliza la palabra “conocimiento”. La definición de conocimiento resulta harto difícil por la multiplicidad de opciones que presenta el vocablo, pero básicamente significa tener trato y comunicación con alguien y, para nuestro ordenamiento jurídico, es emitir un juicio de verdad sobre la identidad de una persona.

El origen de este instituto se remonta a la época de *Las Partidas*, en las que se pedía al notario que conociese a los otorgantes (Ley 64, Título 18, Partida III). Recién en 1503, en la *Pragmática* dada por los Reyes Católicos, aparece la fe de conocimiento y los testigos de conocimiento: “... que si por ventura el escribano no conociere a alguna de las partes que quisieren otorgar el contrato o escritura, que no lo haya ni reciba, salvo si las dichas partes, que así no conociese, presenten 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 nom-

(\*) Especial para *Revista del Notariado*.

bres y de donde son vecinos y, si el escribano conociese al otorgante, dé fe de ello en la suscripción”. Este requisito y su sanción de invalidez, al decir de Núñez Lagos, se refieren exclusivamente al documento y no a su texto. Esta forma suplementaria de identificación es la que adoptó Vélez Sársfield (en otras legislaciones se admiten distintos métodos de identificación, por ejemplo: España, Chile, Colombia, etc.). En el anteproyecto de reforma de Bibiloni se sancionaba con nulidad a la escritura que careciera de fe de conocimiento de los otorgantes. Nuestro Código, que reconoce como antecedente al español, se apartó de éste en el art. 1004. Este tema ha sido extensamente tratado por los notarialistas y hay corrientes de opinión muy definidas: desde Mustapich, que opina que ante la omisión de la fe de conocimiento debe interpretarse que el escribano conocía a las partes, pasando por Núñez Lagos, quien sostiene que para que tal fe sea absoluta el notario tiene que haber asistido al parto del otorgante; Pondé, que considera que el escribano debe INDIVIDUALIZAR al compareciente con los medios a su alcance, criticando acerbamente la utilización de los testigos de conocimiento como algo que repugna al profesional; hasta Juan Gutiérrez, quien dice que si el notario no conoce a las partes ni exigió testigos de conocimiento, el instrumento es nulo, y si las conocía pero omitió dar fe de ello, es válido al no infringir la ley formal y, en caso de duda, debe presumirse que las conocía.

La fe de conocimiento es una especie en el género de fe pública notarial y, al decir de Martínez Segovia, “... es la autoridad que la ley acuerda al notario para dar valor jurídico al todo o parte del documento notarial y de su contenido entre partes y con respecto a terceros; autoridad de plena fe que sólo puede ser vencida por querrela de falsedad” (*Función Notarial. Estado de la doctrina y ensayo conceptual*, pág. 218); y de Bollini y Gardey, en su “Fe de conocimiento” (*R. del N.*, año 1968, pág. 1119): “...La fe de conocimiento está incluida en la autenticidad, que es de esencia en el documento notarial. La autenticidad ampara en su seno la identificación de las partes, que no constituye función sino deber del notario”.

En el II Congreso Internacional del Notariado Latino se resolvió: “ 1º) La autenticidad del documento notarial debe extenderse a la identificación de los otorgantes. 2º) Es función y deber del notario cerciorarse de la identidad de los otorgantes certificando o dando fe de conocerlos. 3º) La certificación o dación de fe de conocimiento ha de ser, más que un testimonio, la calificación o el juicio que el notario formula o emite, basado en una convicción racional que adquiere por los medios que estime adecuados actuando con prudencia y cautela...”, y el primer punto de la ponencia argentina a ese Congreso decía: “Sostiene el principio de fe de conocimiento como requisito esencial del acto y consustancial atributo del notario en su calidad de fedatario, propiciando en esencia el mantenimiento de la norma legal argentina...” Lo concreto y real es que el tema de la fe de conocimiento es algo que ha venido preocupando seriamente a los notarialistas del mundo entero, y quienes la atacan lo hacen fundamentalmente por el alcance de la responsabilidad que le cabe al notario, lo que se desprende de la doctrina surgida al respecto que apunta más a identificación

mediante los diversos sistemas existentes que al conocimiento, ya que, como dice Borda, ello es un anacronismo explicable en la sociedad de mediados del siglo pasado en que todos o se conocían o tenían vinculaciones y no se poseían los medios técnicos de identificación que hoy ofrecen tantas seguridades. Añade que la exigencia del art. 1002 da lugar a serios inconvenientes prácticos, cuando no a la burla lisa y llana del precepto legal.

Sus opiniones, sabias y medulosas, no pueden echarse en saco roto pero mientras la ley de fondo del país no sea modificada, no son de aplicación. Es interesante citar al Esc. Negri, que decía: “Exigir comprobaciones en materia de identidad a determinadas personas constituye o es interpretado en muchos casos como un agravio personal. No hacerlo es incurrir en grave riesgo. Negarse a la autorización de escrituras por falta de conocimiento directo de los otorgantes es condenarse a una esterilidad profesional poco menos que suicida. Privar a la escritura pública de este requisito esencial es restar al instrumento la mayor parte de su razón de ser. Reducir la responsabilidad del notario por defectos relativos a la identidad del otorgante es favorecer la desidia. Sustituir la fe de conocimiento por otros documentos de individualización es entrar en el peligroso camino de la estatización del Notariado” (*Obras de José A. Negri*, volumen I, pág. 256). Personalmente mantengo una posición coherente con lo que siempre he pensado en cuanto a que, por ahora, no podemos ni debemos promover cambios de fondo que tiendan a disminuir nuestra responsabilidad. No obstante, es de destacar el grave problema que afecta al notariado en los casos de sustitución de persona y que, llegado a la justicia, significa un proceso penal y el consabido juicio civil. Con respecto a lo primero, se ha avanzado mucho con las reuniones que, por segundo año consecutivo, se vienen realizando en nuestro Colegio con magistrados del fuero criminal para informarlos sobre las características propias del quehacer notarial. Estas charlas han tenido un enorme éxito pues los asistentes confesaron haberse enterado de una cantidad de detalles que desconocían y que, eventualmente, podrían llegar a provocar decisiones procesales perjudiciales para el escribano, decisiones totalmente innecesarias (en algunos casos) y que hoy pueden evitarse. Con respecto a la responsabilidad civil, que sólo entraña un daño pecuniario, también hoy eso está solucionado con el seguro de responsabilidad civil que prácticamente todos tenemos contratado. Ciertamente es, también, que el mal rato ocasionado por una sustitución de persona no se evita. La mal llamada “impresión digital”<sup>1</sup> –que nosotros denominaremos huella dactilar–, como sucedáneo de la firma, ha creado un sinnúmero de interrogantes que han preocupado y ocupado a los estudiosos, especialmente en lo concerniente a la validez del documento privado “suscripto” en tal forma, pudiendo observarse que ni la doctrina ni la jurisprudencia son pacíficas al respecto. Ello ha crea-

(1) Impresión digital: Cada una de las numerosas depresiones en la superficie interior del cráneo correspondiente a las circunvoluciones cerebrales (*Diccionario Espasa Calpe*, t. 28, pág. 1111).

do una incertidumbre entre los profesionales de Derecho en lo que hace a la interpretación restrictiva o no del artículo 1012 del Código Civil.

El artículo 944 del Código Civil establece con precisión a qué se llama “acto jurídico” en nuestro ordenamiento legal. El artículo 973 da la noción general respecto de la forma a la cual deben ajustarse los otorgantes y, a través del tratamiento de las distintas instituciones del Derecho Civil, explicita las formalidades y solemnidades especiales para los distintos casos, mientras que el artículo 12 establece la regla *locus regit actum*. Así, pues, el Código fija diversas formas para los actos jurídicos, que deberán ser fielmente observadas para determinar su validez o nulidad, desde el simple documento privado hasta las rígidas solemnidades establecidas para el testamento por acto público. En tal sentido, es necesario destacar las falencias de que pueda adolecer la ley, teniendo en cuenta las infinitas clases de relaciones civiles que pueden suscitarse.

Para ir al meollo del tema que nos ocupa deberemos concentrar la atención en la norma del artículo 1012 del Código Civil, cuando establece como requisito de validez para los instrumentos privados la firma de las partes: “La firma de las partes es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo firma privada. Ella no puede ser reemplazada por signos ni por las iniciales de los nombres o apellidos”. La tajante rigidez de esta norma está atemperada por el mismo Vélez Sársfield al redactar el artículo 3633, así como por la nota al artículo 3639. Sin embargo, a nadie escapa que, en un altísimo porcentaje, la firma de una persona consiste en un garabato que nada dice pero que identifica plenamente a quien la estampa, pues es su forma habitual de hacerlo, lo que además ocurre a diario en todas las escribanías, circunstancia esta que es aceptada por todos los jueces como corriente y natural. Lo dicho se refiere a la firma. Pero la ley civil nada determina respecto a la huella o impresión dactilar como reemplazo de la firma.

La Ley Comercial, en el inciso 3 del artículo 208 del Código de Comercio, admite la justificación de un contrato con la firma a ruego, sin aclarar que sea en escritura pública; asimismo lo hace el artículo 24 de la ley 20744 de contratos de trabajo; ambas referencias legales son las únicas al respecto dado que, como sabemos, el Código Civil lo prevé únicamente en las escrituras públicas (arts. 1001 y 3661), en el acta de recepción del testamento cerrado (art. 3666) y en algún caso de testamentos especiales (art. 3674).

Al acto voluntario lícito cuyo fin inmediato sea establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conculcar o aniquilar derechos, se lo llama acto jurídico y para que sea voluntario debe ser ejecutado con discernimiento, intención y libertad.

Discernimiento –al decir de Freitas– es, en general, la facultad de conocer; nosotros agregamos que es el entendimiento en función del intelecto. Intención es la manifestación de la voluntad para la realización del acto consciente y, según Freitas, es el discernimiento aplicado a un acto que se ha deliberado practicar. El vocablo “libertad” no necesita explicación. Así, entonces, tenemos asumido el concepto de voluntad, que debe manifestarse de alguna manera inequívoca, es decir, debe exteriorizarse. El negocio es un supuesto de hecho

que contiene una o varias declaraciones de voluntad y que el ordenamiento jurídico reconoce como base para producir el efecto jurídico calificado de efecto querido<sup>2</sup>. Por lo tanto, para que la voluntad, a la luz de las normas de derecho produzca las consecuencias queridas por quien declara, las que imputadas al propio acto transforman el efecto querido en efecto jurídico, se hace necesaria la firma, que es la manifestación de conformidad más auténtica e irremplazable.

Las formas de expresar el acto volitivo están contenidas en el artículo 915 C. C., mientras que el 916 determina el concepto de formalidad. Vélez Sársfield cita a Savigny en la nota a este artículo: “La declaración escritura se hace poniendo el nombre propio debajo de su acto escrito y la firma establece que el acto expresa el pensamiento y la voluntad del que lo firma”. Si bien el instrumento privado no está sujeto a formalidades especiales, no es de absoluta aplicación el artículo 974 porque la exigencia de la firma constituye en sí una formalidad. Por lo tanto, la declaración de voluntad de las partes expresada en un documento privado es formal. En consecuencia, la firma es la única forma de manifestar la voluntad de los actos jurídicos instrumentados en el documento privado, pues lo que está haciendo quien suscribe con su firma al pie de un escrito es reconocer su contenido, adherir a sus conclusiones, manifestar su conformidad, porque ésta es la forma legal, universal e histórica de hacerlo; es la forma de obligarse al cumplimiento de una determinada prestación; lo que significa que puede ser válidamente demandado, estando obligado a declarar judicialmente si la firma es o no suya y, si negada, puede incluso ser sometida al análisis de peritos. Por lo tanto, no es del caso seguir enumerando las menciones que hacen las leyes de fondo con relación a la firma, sino dejar establecido su valor legal. Falta solamente agregar la definición que da el diccionario al vocablo: “Nombre y apellido o título de una persona que ésta pone con rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad, para obligarse a lo que en él se obliga”.

Decíamos que los instrumentos privados no están sujetos a formalidades especiales, es decir que el principio es la libertad de formas y, además, por aplicación de los artículos 1015 y 1020 se derivan las siguientes conclusiones:

- 1.- Pueden ser firmados en cualquier día, incluso domingos, feriados o fiestas religiosas.
- 2.- No es indispensable consignar en el documento el lugar de celebración ni el nombre y domicilio de los firmantes.
- 3.- Las cantidades pueden ser escritas indistintamente en letras o números.
- 4.- La escritura puede ser impresa, mecanografiada o manuscrita, salvo la firma.
- 5.- Las enmiendas, raspaduras y agregados no salvados, en partes no esenciales del documento, no perjudican su validez aunque pueden alterar la fuerza probatoria conforme al criterio judicial.
- 6.- No hay necesidad de transcribir documentos habilitantes; aunque nin-

(2) Eneccerus Nipperdey, *Derecho Civil*, vol. 2, pág. 54, N° 136.

guna de las menciones precedentes sea indispensable para la validez del documento, será conveniente consignar lugar y fecha, domicilio de las partes, etc., para evitar ulteriores discusiones.

Consecuentemente, lo único realmente indispensable es el requisito de la firma y el doble ejemplar.

Como corolario de lo expuesto hasta este momento podemos afirmar que los documentos privados signados con huella dactilar son de ningún valor y deben ser considerados como inexistentes. Dicho de otra manera, no existe el acto jurídico como tal que haya sido instrumentado en documento privado al que le falte la firma de las partes. Esto es claro, terminante y definitivo dentro del marco de nuestro actual derecho positivo y no admite discusión o interpretación diversa alguna sin perjuicio de la diversa interpretación que el juez, en ejercicio de su magistratura y, a la vez, de todas las circunstancias conexas, pueda darle.

Por cierto que de la abundante jurisprudencia existente fueron surgiendo una cantidad de distintas tesis que estimularon la elaboración doctrinaria, también abundante y contradictoria, emanada –evidentemente– de la patología jurídica. Queda entonces claramente establecido que si a mí, como notario fedante, se me somete el caso a consulta, la única contestación posible es la aplicación de la regla prevista en el artículo 1012, pues yo no puedo juzgar, sólo debo aplicar la ley que, en lo que concierne, no es oscura sino, por el contrario, de una claridad meridiana.

Pero en plan de emitir opinión doctrinaria y a modo de la licencia poética que permite, en oportunidades, transgredir las reglas de la métrica, podemos hacer volar brevemente nuestro intelecto proponiendo doctrina que tal vez mañana sirva para elaborar Derecho.

En realidad, el verdadero interrogante que se plantea es concreto pero no por ello de fácil solución: a) ¿puede el escribano certificar la huella dactilar puesta en un instrumento privado, debe hacerlo o debe negarse? y b) ¿puede ser válida la firma a ruego en un documento privado en la medida en que dicha firma sea certificada por escribano?

Dactiloscopia es la ciencia que se propone la identificación de la persona física por medio de las impresiones, de los dibujos o líneas que tiene la piel en la extremidad de los dedos de las manos. Las bases principales del sistema son: 1) son absolutamente diferentes en cada individuo; 2) son inmutables desde que aparecen en el 6º mes de vida intrauterina y hasta la muerte y 3) son perennes, es decir que perduran aun en el caso de ser destruidas por quemaduras o traumatismos superficiales, pues a la curación de éstos reaparecen las mismas líneas en idéntica disposición.

La antigüedad del sistema es casi inmemorial, dado que en las Sagradas Escrituras se lee: “Dios pone un sello en las manos de todos los hombres a fin de que todos reconozcan sus obras” (*qui in manu omnium hominum signat, ut moverint singuli opera sua*, Job, capítulo XXXVII, versículo 7). Hace mil doscientos años, en la China, a los prisioneros que ingresaban a la cárcel les hacían poner sus huellas en una especie de archivo. También pueden verse, en el

Museo Británico, tablillas babilónicas de arcilla con huellas puestas por el autor, seguramente como identificación. Hacia fines del siglo pasado y comienzos del presente, aparecieron sistemas de clasificación que culminaron, diríamos, con el ideado por Vucetich, que fue el más sencillo y práctico.

De donde resulta que la huella o impresión dactilar es el método conocido más seguro y eficaz para identificar a las personas. Fue adoptado por las policías de todo el mundo y cuenta con sofisticados gabinetes escopométricos y otros, cuyo sistema ha sido aceptado en los estrados judiciales, pero siempre bajo el concepto de identificación; quiero destacar esto por ser de capital importancia en la problemática que hoy nos ocupa.

Queda, pues, entendido y confirmado que la huella dactilar no reemplaza a la firma. Pero... hagamos un pequeño pero importante alto. Y me pregunto: ¿no significa nada la intervención notarial en la certificación de la huella?

Se dice que nada impide que se pueda estampar la huella de una persona muerta (recientemente, obvio). Es cierto, pero la intervención del notario implica seguridad y autenticidad, tanta como en la certificación de firma, pues es un hecho que sensorialmente percibe el escribano, es decir que fue puesta por quien dice que es y porque esa persona está viva acreditándolo con su documentación personal (*de visu et auditu sensibus sui*). Distinto sería el caso ante la ausencia de la presencia notarial, que constituye el hecho distintivo, calificador y autenticador.

Tal como dije antes, he dejado volar mi imaginación; sin embargo, tal vez en forma mediata, el guante sea recogido y se elabore una nueva teoría al respecto, cuya finalidad última sea llegar a la fe de identificación como natural y seguro medio de reemplazo de la ya anacrónica fe de conocimiento.