

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

FE PÚBLICA NOTARIAL() (1)*

JULIO R. BARDALLO

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

SUMARIO

1. Fe pública. Concepto. 2. División de la fe pública. 3. Proceso de la fe pública. 4. Principios reguladores de la fe pública. 5. Naturaleza jurídica. 6. Límites de la fe pública. 7. Conceptos afines. 8. Régimen de responsabilidades que apoya la fe pública notarial. 9. Fines. 10. La fe pública y la ley orgánica notarial.

1. FE PÚBLICA. CONCEPTO

1.1. El problema de la verdad.

El derecho se apoya en la verdad, sin cuya participación no habría seguridad ni justicia. Estos valores suponen necesariamente, estar cierto de los presupuestos que ponen en movimiento al derecho.

La verdad está antes que la seguridad y la justicia, de las que es fundamento necesario.

Dado A, dice la lógica jurídica, debe ser B; dados determinados presupuestos, debe ser tal consecuencia; A entrega a B la prestación debida y se extingue por la paga al crédito de B contra A. El pago es el presupuesto, la extinción del crédito es la consecuencia. Para que este mecanismo funcione en la forma expresada, debemos estar ciertos de la existencia del crédito y del pago. La verdad de estos hechos, es también un presupuesto de la consecuencia jurídica.

La verdad en el derecho, se vincula estrechamente a dos instituciones, mediante las cuales se acredita: los medios de prueba y la autenticidad.

Los medios de prueba, se relacionan a su vez con el proceso jurisdiccional y supone tres etapas necesarias: proposición, contradicción y evaluación. El resultado será la verdad procesal, a la que habrá que atenerse. Esta es una verdad elaborada, determinada a través de un proceso que tiene como objetivo descubrirla.

Pero esa solución que sirve al proceso jurisdiccional, no sirve para la normalidad jurídica, no sirve para las relaciones jurídicas ordinarias, no sirve para que los sujetos de derecho se vinculen entre sí, al impulso de sus intereses y conveniencias. En estos casos, la certidumbre respecto de los presupuestos, exige medios seguros y simples de justificación de fácil evaluación, confiables, que permitan construir con seguridad sobre esa base, nuevas relaciones jurídicas. La autenticidad nos da la solución. De lo "auténtico", dice Zaragüeta, se hace un sinónimo de "lo verdadero", de lo "veraz" en contraposición a lo falsificado y lo ficticio; no es auténtico lo que esté más o menos deformado, o sea una simple imitación de su verdadera realidad específica o individual. (Vocabulario Filosófico).

La autenticidad es un producto de la autenticación y autenticar es acreditar, afamar, dar seguridad de que alguna persona o cosa es lo que representa: v.gr. de que el documento representa lo que es realmente.

Autenticar es una delicada función, de la cual tiene necesidad la comunidad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

social, como surge de estas reflexiones; para satisfacerla institucionalizó desde hace siglos la fe pública confiando a agentes calificados, la potestad de autenticar o dar fe, grave decisión, para González Palomino, que importa confiar en el testimonio humano, en lo afirmado por el hijo de un hombre y una mujer.

Más grave es todavía, confiar, para la determinación de los derechos de los particulares, en el juicio falible del Juez y tener que admitir como verdad irrecusable, la cosa juzgada, por exigencias de la seguridad jurídica.

1.2. Hechos públicos; hechos privados.

Los hechos públicos, de los que participan muchas personas, existen por tanto muchos testimonios, que podemos suponer coincidentes; v.gr. una conferencia, un espectáculo, etc.

Nadie duda de la existencia de los hechos de esta clase; los mismos quedan además registrados en los medios de comunicación: la prensa, las grabaciones, los "video tapes", etc.

Respecto de la prueba de tales hechos, no hay dificultades. En general, pueden incluirse en la especie "hecho notorio" cuando es conocido por un número importante de personas en el lugar y circunstancias en que tuvieron lugar. Los hechos privados ocurren, en cambio, entre sus protagonistas, sin que la comunidad social tenga conocimiento de ellos; v.gr. el nacimiento, la muerte, un contrato, un choque.

Los hechos privados necesitan ser probados y como expresábamos en 1.1., para lograrlo tenemos dos vías, los medios de prueba y la autenticidad. El testimonio, la confesión, las presunciones, el documento, son los medios de que puede disponerse, para justificar los hechos privados, para conocer la verdad jurídica, que permita la aplicación del derecho. Presentar las pruebas del hecho, hacer su crítica, alcanzar y formar la conclusión final, exige esfuerzo, tiempo y una capacitación especial para poder apreciarlos. Y no siempre, al final de ese camino, obtenemos la convicción total de tener la fiel representación del hecho que procuramos conocer. Muchas veces la convicción está mezclada con la duda.

En las relaciones entre particulares, la rapidez y la seguridad jurídica, no se satisfacen, en cuanto a los hechos que constituyen los presupuestos necesarios de la nueva relación, con la justificación por los distintos medios de prueba. La complejidad de éstos requieren tiempo, para obtenerlos y sólo dan una seguridad relativa.

El documento, como elemento representativo del hecho contemporáneo de éste, formado por los propios interesados, es un poderoso auxiliar de los mismos para justificar el hecho con rapidez y para satisfacer, en cierta medida, a la Seguridad Jurídica.

En la historia de las pruebas se comienza por revestir a los hechos privados de solemnidades o ritos, cumplidos públicamente, para darles notoriedad y hacerlos perdurables. Ejemplos de esas formas ceremoniales han perdurado hasta nuestros días: el matrimonio, el testamento, el juramento público, etc.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Luego el documento, impuso sus excelencias, para retener y preservar los hechos cuya existencia se deseaba asegurar de presente y para el futuro.

El derecho romano no conoció, en el plano de las relaciones privadas, al documento público. Este era propio de las autoridades y representaban de ordinario, sus propias actuaciones.

El documento o documento privado, como hoy lo designamos para contraponerlo al público, carece de contralor en su formación. Cabe la duda, por lo tanto, en cuanto a sus componentes más importantes: data, materia y autores.

El derecho ha sido realista con respecto al documento privado, desde el derecho romano hasta nuestros días, estableciendo garantías de comprobación de sus elementos fundamentales: la fecha cierta sólo se admite en ciertas circunstancias (artículo 1587 del Cód. Civil); el contenido y las firmas de sus autores o sólo éstas, según las legislaciones, deben ser reconocidos por los firmantes o dadas por reconocidas. En la imposibilidad del reconocimiento queda como solución el cotejo de las firmas por técnicos competentes.

El documento privado satisface sólo a medias las necesidades del tráfico jurídico, la rapidez y la seguridad exigidas por los particulares en sus relaciones.

La autenticidad resuelve las dudas que acompañan inevitablemente al documento privado, vence a la incertidumbre e instala la verdad, sustituyendo en la duda sobre la fecha, materia y autores y demás circunstancias del hecho privado. El soporte de la autenticidad es el documento, pero el documento público, una especie que por sus características se presume verdadero.

La autenticidad es un producto, el resultado de la actuación de un agente público, que presencia el hecho y sus circunstancias, lo sitúa en el tiempo y en el espacio, lo representa en el documento y asegura su fidelidad, para que sea creído, tenido por verdadero.

El documento auténtico es en las relaciones particulares lo que la moneda y los valores públicos en las relaciones económicas. Como éstas representan un valor económico, aquél representa un valor jurídico, la verdad de su contenido, que asegura su libre circulación y aceptación.

1.3. La función de crear certeza.

Para asegurar la verdad del hecho privado, en los casos que la ley determina, le asigna a un agente, ese cometido, invistiéndolo de una potestad pública, propia de una autoridad e imponiéndole ciertos principios y formas jurídicas, que garantan la pureza de esta especie singular de testimonio.

El agente debe poseer aptitud técnica y moral, para poder ejercer con probidad la potestad pública que le da a su actuación carácter auténtico.

La potestad pública que permite al agente comprobar la existencia y características del hecho privado, representarlo y garantizar su verdad, es propia de una autoridad: Puede compararse, sin exageración, a la potestad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de juzgar de los magistrados.

El ejercicio de esa potestad se enmarca en un conjunto de principios y formas mediante los cuales se procura asegurar la fidelidad de la actuación y atenuar los riesgos de la falsedad.

Finalmente, se asegura el correcto ejercicio de la potestad, que nos ocupa, con un régimen bien trabado de responsabilidades combinadas, que dan tranquilidad en cuanto al cumplimiento estricto de los deberes inherentes a dicho ejercicio.

1.4 . La fe pública.

La potestad en virtud de la cual un agente público, testifica sobre los hechos que ha presenciado, de acuerdo a determinados principios, formales, con el valor de verdad comprobada, ha recibido desde hace siglos el nombre de fe pública.

Esta denominación se vincula así a la confianza pública (artículo 16, decreto - ley 1421) en el debido ejercicio del poder atribuido al agente; al crédito que merece el titular de ese poder y su obra documental.

La noción de fe pública, es por otra parte, ambivalente, porque también significa, la calidad jurídica que el ejercicio de la potestad que consideramos, incorpora al documento que contiene la actuación del agente.

En el primer sentido, como potestad, se manifiesta en la acción de dar fe, de autorizar, de asegurar el carácter real o verdadero de los hechos; en el segundo sentido, como calidad jurídica del documento, adquiere carácter auténtico y en tal concepto, hace fe y debe ser creído. Como poder jurídico, definimos la fe pública, genéricamente, expresando que es la potestad legal, atribuida a ciertos funcionarios o agentes, que tiene por objeto presenciar y representar en documentos apropiados, hechos evidentes, los que en la versión documental se presumen verdaderos o auténticos erga omnes.

Como calidad jurídica, es el carácter auténtico que el ejercicio de la potestad de dar fe, comunica al documento autorizado, con respecto a su contenido y autoría.

Larraud, define la fe pública (en sentido lato) la autoridad legítima atribuida al notario y a otros funcionarios determinados, para que los documentos que autoricen, sean considerados como auténticos.

De los Reyes Pena se refiere a la fe pública como "una modalidad de certidumbre racional, jurídicamente de una credibilidad forzosa" (proyecto de Codificación de la Fe Pública, págs. 44 y 45); "creencia racional en la legitimidad y sinceridad de las situaciones jurídicas objetivadas". (La función notarial, Rev. A.E.U., t. XXXVI. Nov. Dic. 1950, pág. 583).

Couture expresaba que la fe pública es la calidad propia que la intervención notarial acuerda a los instrumentos expedidos en el ejercicio regular de esa función, derivada de la suposición legal de que lo aseverado por el funcionario de fe pública es verdad (El Concepto de la Fe Pública, págs. 36 y 65). En el Vocabulario Jurídico dice el mismo autor: "Calidad genérica que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la ley acuerda, independientemente de su eficacia " probatoria, a determinados documentos notariales, en razón de la investidura propia del escribano que los autoriza".

1. Análisis de nuestra definición. Para precisar mejor la definición que hemos dado de la fe pública, hacemos su glosa a continuación.

1. "...potestad legal..." en el sentido de un poder jurídico de autoridad cometido a ciertos agentes, cuyo ejercicio es un deber del titular, cuando media un requerimiento formal pertinente.

Se distingue de la mera facultad, en que ésta es un derecho opcional; la potestad, en cambio, es un derecho de ejercicio obligatorio, cuando se dan los presupuestos que imperan su actuación.

La potestad debe tener naturalmente un origen legal. Sólo el mandato supremo del órgano legislador, puede comunicar a ciertos agentes una parte del poder público.

2. "...atribuida a ciertos funcionarios o agentes...". La potestad legal de dar fe se concede a ciertos funcionarios que por su categoría y función la necesitan para el eficaz cumplimiento de ésta: v.gr. los funcionarios secretarios, actuarios, registradores, archiveros, sumariantes, oficiales del Registro del Estado Civil y fedatarios en general, entre los cuales incluimos al mayor de ellos, al notario. Salvo éste, la competencia y formalismo de actuación, de los demás fedatarios, no ha merecido tratamiento especial del legislador, en la mayoría de los países latinos.

3. "...que tiene por objeto presenciar y representar en documentos apropiados, hechos evidentes...".

El objeto de la fe pública es la comprobación, por el titular de dicha potestad, de la existencia real, clara y patente (evidente en consecuencia) de los hechos que se presencian y luego se representan con fidelidad.

El fedatario debe estar presente, de manera que exista una relación directa, de intermediación, con el hecho o hechos y éstos deben ser evidentes, claros, de manera que caigan bajo sus sentidos de vista y de oído.

La representación de los hechos presenciados, es crear una imagen fiel de los mismos, en un documento adecuado de manera que sea un sustituto de la realidad percibida.

Por este mecanismo, cada vez que alguien lea el documento, cualquiera sea, tendrá una ajustada versión de los hechos; y por ser el documento auténtico, el lector deberá confiar en la veracidad de ella.

4 . "...los que...se presumen verdaderos o auténticos erga omnes". Este es el resultado del ejercicio de la potestad de dar fe, lo comprobado y representado por el fedatario es tenido por verdad oficial frente a todos (erga omnes).

El documento autorizado tiene carácter auténtico, cierto, positivo: esta es la calidad que la intervención del fedatario le comunica y que le imprime un carácter privilegiado entre los documentos.

2. DIVISIÓN DE LA FE PÚBLICA

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

2.1. La fe pública se divide entre el Estado y los particulares para atender sus respectivas necesidades de autenticidad, así la doctrina distingue la fe pública legislativa, administrativa, judicial y notarial.

Las tres primeras especies se refieren a los poderes fundamentales del Estado; la última, es en cambio, una institucionalización de los países latinos; para extender la autenticidad de los actos de autoridad refrendados por los fedatarios del Estado, a los actos de los particulares, cuando su importancia o el consentimiento de las personas que en ellas intervienen, imponen o acceden a darles carácter verdadero.

2.2. Fundamento de la división. Aunque la doctrina no es explícita respecto del fundamento de esta división, es obvio que tiene por base el carácter o naturaleza de los hechos materia de la fe pública y el ámbito natural en el que se producen.

1. La fe pública legislativa. Es la atribuida en especial a los secretarios de las Cámaras Legislativas, Asamblea General, Comisiones, etc., y que tiene por objeto los actos o hechos cumplidos en la actividad propia de dichos órganos.

2. La fe pública administrativa. Es la atribuida a múltiples funcionarios que sirven a la Administración Pública, en el amplio campo de su actividad específica: v.gr. los secretarios de las oficinas públicas, los encargados de las mesas de entrada, los archiveros, los sumariantes, los encargados de los registros administrativos; los registradores públicos; los oficiales del Registro del Estado Civil; etc. Esta especie de fe pública tiene por objeto los actos, hechos o datos cumplidos o existentes en el ámbito correspondiente de la Administración Pública. No conocemos estudios sistemáticos sobre esta manifestación tan importante de la fe pública.

3. La fe pública judicial. Junto con la fe pública notarial es la expresión mejor conocida de la fe pública. Durante muchísimos años estuvieron confundidas en una única especie. Basta recordar en el caso de nuestro país, pese a su corta historia, dos antecedentes: la ley de 9 de abril de 1827 y el art. 183 del Código de Procedimiento Civil.

La ley citada de 1827 estableció que los escribanos actuarían con los jueces de paz de su residencia, en todos los juicios y redactarían las correspondientes actas (art. 8º) y que todos los archivos públicos del lugar estarían a su cargo y bajo su responsabilidad (art. 9º).

El actuario, según el artículo 183 del Código de Procedimiento Civil, "era el escribano especialmente destinado a autorizar las providencias de " los jueces y a practicar las diligencias que se le encomienden por éstos " o por la ley".

El C.O.T. separó definitivamente la fe pública judicial y extrajudicial o notarial propiamente dicha (art. 200). La fe pública judicial es inherente al cargo de actuario y éste puede ser desempeñado por escribanos o abogados, excepto en ciertas jerarquías, en las que está reservado a los últimos.

La fe pública judicial es la atribuida a los Secretarios de la Corte de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Justicia, Secretarios de los Tribunales y Actuarios en general, y que tiene por objeto los actos, hechos o datos de los procedimientos cumplidos ante las respectivas sedes. La importancia de esta especie de la fe pública, hizo que desde remotísimos tiempos estuviera regulada minuciosamente por la ley.

En la tradición hispánica, por la propia confusión de la fe pública judicial y extrajudicial, existió una fuerte interacción entre ambas especies. Creemos que ciertas modalidades documentales notariales vigentes tienen origen en esa identidad de ejercicio: v.gr. las actas, los testimonios y los certificados.

4. Por último, la fe pública notarial, principal modalidad de fe pública extrajudicial, es la atribuida a los escribanos públicos o notarios y que tiene por objeto los negocios jurídicos y actos no negociales, en cuanto son hechos jurídicos y naturalmente, las propias actuaciones de los agentes titulares de esa potestad legal.

Antes hemos definido la fe pública notarial como la potestad legal de autenticar hechos jurídicos (o actos jurídicos en cuanto son hechos jurídicos) cosa que sucede dentro de los límites de la competencia, con fines de prueba o demostración.

La primera conceptualización es más prolija, en cuanto vincula la fe pública notarial a la noción genérica de fe pública; la segunda definición, por no estar relacionada con el género próximo, trae elementos propios de la definición general de fe pública. Este es un defecto común en la doctrina notarial.

La fe pública llamada extrajudicial, es un concepto que desborda el de fe pública notarial, en cuanto comprende situaciones relativas a otros agentes fuera de la administración pública y judicial; por ejemplo, los sacerdotes o curas, en los casos previstos en el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil; las autoridades eclesiásticas (art. 361 del mismo Código); los corredores según algunos autores (arts. 94, 95 y 96, Código de Comercio); la póliza de fletamiento que expidan los corredores marítimos (art. 1198 del Cód. de Comercio), etc.

La fe pública notarial ha sido atribuida a un agente externo de Administración Pública, desde hace siglos, dando el ejemplo de una función pública cometida a particulares. Se exceptúa el caso de los cónsules, que tienen la calidad de notarios y son empleados del Estado (ley 3028 de 21 de mayo de 1906, art. 33).

El objeto de la fe pública notarial son los actos y negocios jurídicos en los cuales el escribano es llamado a intervenir, pero tomados ahora como hechos jurídicos, como lo que sucede entre los sujetos de la relación jurídica. Comprende también las propias actuaciones del escribano.

3. PROCESO DE LA FE PÚBLICA

3.1. Etapas del proceso. El ejercicio del poder legal de dar fe, en el caso del escribano, se desarrolla en tres etapas sucesivas, a saber: la percepción de los hechos; la representación de los mismos, en el documento notarial

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

correspondiente y la aseveración o confirmación de lo ocurrido asegurando así la correcta relación entre los hechos y el relato documental.

3.2. Percepción. Como veremos al analizar los principios fundamentales de la fe pública notarial (principio de intermediación), debe existir una relación directa e inmediata entre el titular de la fe pública y los hechos. Estos deben ser percibidos por el notario. Es clásica, en la doctrina del derecho notarial, la afirmación de que el notario debe percibir los hechos por sus sentidos de vista y oído.

La percepción como enseña Gemelli no es la simple impresión física en los sentidos del agente, sino una percepción inteligente, que le permite comprender e interpretar intelectualmente los hechos percibidos. Cuando no hay percepción no hay fe pública. Aquélla no puede sustituirse por la convicción.

3.3. Representación. De los hechos percibidos el escribano hace en el documento correspondiente (escritura, acta, certificado) una relación, que los representa. Con las palabras adecuadas, el escribano expresa las ideas representativas de los hechos presenciados; v.gr. del querer jurídico manifestado, de las circunstancias en que unos y otros tienen lugar, etc.

Se ha comparado la relación que el escribano deja en el documento notarial, con la fotografía; el relato puede asimilarse a un fotograma escrito, una imagen hecha con palabras. De la perfección del relato dependerá la claridad y definición de la imagen.

3.4. Aseveración o confirmación. Por último, el escribano confirma o asevera que los hechos percibidos y su representación en el documento se corresponden. Si no hubiera tal coincidencia entre los hechos y su versión el escribano no autorizaría el documento notarial. La autorización supone dicha correspondencia y presume la fidelidad de la relación documental.

El escribano debe, por consiguiente, controlar siempre directamente los documentos que luego autorizará, para estar cierto de la coincidencia, entre los hechos y su representación.

4. PRINCIPIOS REGULADORES DE LA FE PÚBLICA

4.1. La atribución de la fe pública al escribano importa la concesión de un privilegio que lo hace partícipe de una pequeña fracción del poder público: el de presenciar los hechos de los particulares, a su solicitud, con la finalidad de representarlos y autorizarlos con el valor de presumirlos verdaderos o auténticos en su expresión documental.

Semejante concesión tiene el fundamento moral de la probidad que regula toda la actividad del notario y de la triple responsabilidad civil, disciplinaria y penal que obligan al escribano a ser recto, objetivo y veraz en el ejercicio del poder de dar fe.

Nunca se insistirá bastante en la grave responsabilidad personal y colectiva

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

del escribano de "desempeñar bien y fielmente el cargo y jamás desmerecer de la confianza debida al carácter de la profesión" (decreto - ley 1421, art. 16).

Lo que un escribano haga comprometiendo la fe pública, traiciona la confianza que la sociedad deposita en nosotros y daña gravemente a la profesión.

Sin perjuicio de la triple responsabilidad del notario que señalamos, la doctrina reconoce cuatro principios fundamentales, que regulan al ejercicio de la fe pública y atenúan los peligros de la falsedad y del error. Dichos principios son la inmediatez, la documentación, la coetaneidad y la autonomía.

Veamos qué sentido tienen estas directivas esenciales rectoras del ejercicio del poder de dar fe.

4.2. Inmediatez. Este principio puede enunciarse expresando que el notario debe percibir inmediata y directamente sin intermediarios, los hechos que luego vierte al documento notarial. Desde que la fe pública se basa en la percepción inteligente del escribano, por sus sentidos de la vista y del oído, el principio de inmediatez está ínsito en el proceso natural de la potestad de dar fe.

Sin percepción decíamos, sin inmediatez agregamos, no hay fe pública; el escribano que en vez de estar presente en los hechos que luego testifica, los admite, por confianza en la manifestación de la persona o personas interesadas, da al documentar su convicción, no su percepción o evidencia, sino una falsa caricatura de la realidad que no presencié. Quien así actúa traiciona al principio de inmediación, comete a sabiendas una falsedad, ofende gravemente a la confianza pública y atenta contra la institución notarial.

4.3. Documentación. La representación de los hechos presenciados por el notario, debe insertarse en un documento notarial adecuado, sin cuyo requisito carece de todo valor y significación. Según sea la naturaleza de los hechos, será la especie documental que debe utilizarse: escritura pública cuando se trata de negocios jurídicos; acta notarial en el caso de actos jurídicos no negociales; certificado notarial cuando la intervención se refiera a hechos conocidos ciertamente por el escribano o a los documentos que examine: las copias de escrituras públicas y los testimonios cuando se desee obtener reproducciones de documentos matrices u originales.

La fe pública notarial no se concibe fuera de los documentos notariales; éstos constituyen la forma necesaria de aquélla. El testimonio oral del notario es una mera declaración sin más valor que cualquier testimonio humano.

En toda su larga historia, la fe pública tuvo su sede en el documento notarial; no se conoce otra fuente de autenticidad en esta materia.

4.4. Coetaneidad. Los hechos y su documentación deben ser coetáneos. No se admite que entre unos y otra medie más intervalo de tiempo que el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

necesario para crear el documento.

Sería peligroso para la integridad de los hechos y de la verdad atribuida al documento que los representa, que se dejara transcurrir un tiempo entre lo percibido por el notario y la confección del instrumento que recoge la percepción del agente de la fe pública.

4.5. Autonomía. Por último debe señalarse que los hechos y su representación documental, son dos entidades separables y distintas y que la segunda vale como representación, si es fiel. Si no lo es, si la representación es una caricatura de la realidad, hecha por mediación del tercero que suministró al escribano, la versión de hechos que éste no presencié o porque el escribano deformó la realidad, ésta puede ser demostrada por todos los medios, atacando de falsedad al documento.

Esto hace decir a algunos autores, que los hechos nunca pierden su autonomía frente al documento notarial. En tal virtud, siempre puede demostrarse cómo eran o son los hechos en la realidad.

La presunción de verdad que acompaña a la fe pública, es una presunción iuris tantum, que cede ante la prueba de la falsedad o sea, la demostración de la infidelidad documental.

5. NATURALEZA JURÍDICA

5.1. Poder - deber. La doctrina no ha abordado con franqueza el problema de la naturaleza jurídica de la fe pública.

Abordarlo es en consecuencia un riesgo grande, porque al hacerlo no tenemos una guía que atenúa los peligros del error.

Hay un primer aspecto claro. La fe pública es una potestad legal, atribuida a ciertos agentes, para representar en documentos apropiados, hechos evidentes y por lo tanto ciertos para aquél, con fuerza de certeza innegable.

En cuanto potestad es un poder legal de autoridad, que hace a su titular partícipe, aunque sea en pequeñísima medida, del poder público. Y como potestad importa para el titular el deber de ejercerla, cuando se dan los presupuestos indispensables de actuación: requerimiento de parte interesada y ausencia de impedimento legal; v.gr. el notario requerido para autorizar un acto, para cuya intervención no exista impedimento legítimo, debe aceptar el encargo (art. 60 del decreto - ley 1421). La potestad es un clásico poder - deber que comprende atribuciones propias de la autoridad y el deber jurídico de ejercerlas en las situaciones para las cuales han sido previstas.

5.2. Esta precisión no nos da aún la esencia de la fe pública, vista desde el ángulo de la potestad legal.

Aunque pueda asombrar a algunos y suscitar oposiciones, creemos que la fe pública es una modalidad especial del testimonio, entendido en forma muy amplia y no en el estrecho sentido de simple prueba testimonial.

El testimonio, en el sentido amplio que lo concebimos, es una declaración

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de verdad, sobre determinados hechos y circunstancias, que su autor conoce directa o indirectamente.

Testificar según el diccionario de la lengua es declarar con seguridad, y verdad una cosa; por ello decimos que el testimonio es una declaración de verdad. En principio debe considerarse cierto mientras no se demuestre lo contrario. La proclividad del ser humano a la mendacidad, no invalida la precisión que acabamos de hacer.

La declaración testimonial se refiere a un hecho y sus circunstancias, a algo que ha sucedido o existido o está sucediendo o existiendo y que por ser inevidente para los demás, el autor del testimonio afirma como verdad, que sucedió o existió, sucede o existe, para que todos podamos creer en él, en la medida que la autoridad del testificador, nos inspire confianza. Ha dicho con razón García Morente, que al fin de cuentas, nuestro conocimiento está formado de miles y miles de testimonios, de los más diversos orígenes, gracias a los cuales hemos adquirido ese conocimiento. El conocimiento directo, por la experiencia propia, es una infinitésima parte de lo que sabemos del mundo que nos rodea. Todo es testimonio.

El autor de la declaración, conoce el hecho y circunstancias sobre los cuales testifica, por su propia experiencia (testimonio directo) o por transmisión de terceros (testimonio indirecto). Es claro que no tienen esas distintas especies de testimonios el mismo valor. Es más confiable el directo que el indirecto.

Cuando el testimonio se refiere a un hecho propio, el derecho lo llama confesión, pero en su esencia sigue siendo testimonio. Cuando se refiere a hechos de terceros, entonces sí el derecho lo llama testimonio.

Por último, según la forma que reviste, el testimonio puede ser escrito u oral. Hechas estas precisiones, sobre el concepto que nos hemos formado del testimonio, no puede extrañar que en su esencia, consideremos que la fe pública es testimonio, directo, sobre hechos evidentes, escrito y concomitante con los hechos. Testimonio que engendra fe, confianza, por la autoridad moral que tiene el autor, las responsabilidades con las cuales lo respalda y las garantías formales de que el derecho reviste esa forma especial de testificación.

6. LÍMITES DE LA FE PÚBLICA

6.1. Algunos autores han exagerado el alcance de la fe pública y sus resultados naturales, cayendo en confusiones perjudiciales, que no la prestigian y oscurecen en cambio su comprensión.

La fe pública no es una potestad omnipotente que produzca autenticidad, legalidad, legitimidad, etc. Es bastante con que nos asegure la veracidad de los hechos presenciados por el notario y luego representados en el documento idóneo. No es natural, que produzca otros efectos; ajenos a su naturaleza.

Modernamente los autores están contestes en que la fe pública tiene por límite, en cuanto a su eficacia, los hechos evidentes para el notario, cuya

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

existencia y circunstancia acredita con valor de auténtico. No va más allá. No da otras garantías.

6.2. Es claro que la fe pública no asegura la legalidad del acto o negocio jurídico. La convicción de que se ha producido, en el ejercicio de la función notarial, un acto o negocio válido y eficaz, conforme a derecho, es un juicio y no una evidencia de la percepción (sensorial) del agente. La fe pública ampara los hechos y hace de la versión documental, una especie de verdad oficial. Pero no puede hacer de la actuación del fedatario, por más que es un profesional de derecho idóneo, una garantía reconocida de legalidad y validez del acto o negocio jurídico. Este es un objetivo propio de la función notarial, que el escribano procura alcanzar, poniendo en acto su capacidad como jurista. Pero la legalidad nada tiene que ver con la fe pública; no es un hecho perceptible, sino el resultado de una cuidadosa aproximación de los hechos al derecho aplicable. La legalidad depende de la aptitud del notario como jurista y no de sus sentidos.

Las afirmaciones que con ligereza suelen hacerse, mezclando autenticidad y legalidad como resultado del ejercicio de la fe pública, es un error que hay que combatir, para mantener la pureza de la potestad de dar fe.

6.3. Por iguales fundamentos, la fe pública no asegura la eficacia de los actos. Alcanzar los efectos jurídicos que se desean, es como decimos más arriba, un objetivo de la función notarial, la meta de la pericia técnica del escribano. Pero es ajena a la fe pública, porque tampoco es un hecho perceptible.

6.4. Por último, la fe pública tampoco asegura la sinceridad de la voluntad manifestada en los negocios jurídicos, porque la intención es un fenómeno psíquico no perceptible. Luego es obvio que la fe pública, nada tiene que ver con la última finalidad del autor de la voluntad expresada. Se puede sostener la insinceridad de la voluntad declarada en un acto o negocio jurídico, sin que ello afecte a la fe pública. Es cierta la voluntad manifestada al notario; el hecho es verdadero, no lo es en cambio la intención presunta de esa voluntad, cuando la intención real del autor es otra distinta.

6.5. En síntesis: la fe pública asegura la verdad de la versión documental de los hechos. No garante en cambio la legalidad, la legitimidad, ni la sinceridad. Estos constituyen límites naturales de la fe pública.

7. CONCEPTOS AFINES

7.1. Existen algunos conceptos que tienen cierta afinidad con la fe pública, aunque son completamente distintos; v.gr.: hacer fe, plena fe, buena fe. Procuremos diferenciarlos.

7.2. Hacer fe. Esta expresión, muy frecuente en las leyes de carácter

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

procesal, alude a la eficacia probatoria de un medio de prueba determinado. La medida de esa eficacia es la de reputar probado el hecho que el medio de prueba representa; sin necesidad de ulteriores comprobaciones. Véanse como ejemplos los artículos 352, 353, 356 y 357 del Cód. Proc. Civil.

No pueden confundirse la fe pública potestad y el "hacer fe": la primera es el poder legal de presenciar y representar hechos evidentes con valor de auténticos; el segundo concepto es la eficacia probatoria de determinados medios de prueba.

La fe pública calidad, la autenticidad, el carácter verdadero que la fe pública potestad imprime a ciertos documentos, es una de las modalidades probatorias que hace fe. El documento de fe pública es uno de los medios incluidos en la categoría de los que hacen fe. No obstante esta coincidencia no hay identidad entre los conceptos, pues mientras el primero se refiere a la calidad jurídica de verdadero, "hacer fe" es un concepto de eficacia probatoria, un nivel, que permite dispensar a los medios probatorios que lo alcanzan, de toda justificación o comprobación ulterior.

7.3. Plena fe. La plena fe, decía el maestro Dr. Eduardo J. Couture, es el más alto grado de eficacia probatoria que reconoce nuestro derecho positivo; más allá de la plena fe no hay nada en materia probatoria. (Ver art. 1574 del Cód. Civil).

Estamos nuevamente en presencia de un nivel de eficacia probatoria, más alto que el anterior. Cuanto expresamos entonces en 7.2. podemos repetirlo aquí.

En ciertos casos la ley habla de plena prueba, v.gr. arts. 350, 351, 434 del Cód. Proc. Civil; art. 1607 del Cód. Civil. Ambas expresiones, plena fe y plena prueba, tienen el mismo valor en la escala estimativa de las pruebas.

7.4. Buena fe. El concepto de buena fe tiene dos significados en el derecho: en un sentido, expresa una modalidad de conducta, de comportamiento, que inclina al sujeto a actuar rectamente, con honradez; así lo toma por ejemplo el art. 1291 del Cód. Civil(1)(2).

En otro sentido, expresa un estado de espíritu, consistente en creer, por error, que se actúa conforme al derecho, ignorando la ilegitimidad de la situación que tenía por legal. Couture ha hablado de la creencia en la legitimidad de la apariencia, lo cual expresa mejor y más sintéticamente, la misma idea. En ese sentido toma la buena fe, por ejemplo, el art. 1207 del Cód. Civil(2)(3).

No es posible entonces confundir la fe pública con la buena fe. Si tomamos la fe pública como creencia obligatoria en la verdad de los hechos documentados, o como expresaba De los Reyes Pena "modalidad de certidumbre racional de una credibilidad obligatoria", los conceptos que confrontamos tienen de común, que aluden a una "creencia", al convencimiento personal "de ser real, verdadera, legítima en sentido amplio, una determinada situación; pero difieren en que tratándose de la fe pública, la existencia y veracidad en la que se cree es real, mientras que en la buena

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

fe es una apariencia de la verdad, pero no es la verdad; hay subyacente otra realidad, la verdadera que la apariencia disfraza y disimula".

El ejemplo del artículo 1207 del Cód. Civil es claro: creo que el heredero de quien recibo el derecho, es el verdadero sucesor del causante (creencia y apariencia) pero en la realidad subyacente, el heredero es otro.

8. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD QUE APOYA LA FE PÚBLICA NOTARIAL

8.1. Sin duda la institución de la fe pública, afronta un grave riesgo, que se acentúa, cuando declina el nivel moral del individuo, en las etapas de crisis social, caracterizados por el descreimiento colectivo en los valores, que sostienen determinado modo de vida.

El riesgo es la inclinación a la mendacidad, como ya lo expresamos y volvemos a retomar.

No se miente, ordinariamente, por vicio; sí por complacer al requeriente, por interés, por considerarlo necesario, etc.

El legislador no ignora, desde luego, esta realidad social. No obstante, ante la necesidad ineludible de verdad, de certeza, no le queda otro camino que confiar a determinados agentes la potestad de afirmar los hechos evidentes, con trascendencia jurídica, para facilitar la actuación del derecho positivo. Paralelamente, el derecho procura atenuar el riesgo de la mendacidad y para esto recurre a dos soluciones diferentes, pero concurrentes, en ese objetivo de salvaguardar la verdad: las formas jurídicas y el régimen de responsabilidades que impone al notario.

El derecho notarial está integrado, fundamentalmente, por normas relativas a las distintas formas jurídicas que el notario crea. Esas normas combaten la mentira o dicho en términos positivos, defienden la verdad de la representación de los hechos.

Por otra parte, el derecho notarial somete al escribano a un régimen severo de responsabilidades, que en algunos países es particularmente riguroso.

8.2. Responsabilidad administrativa.

1. En el derecho comparado, no se admite el ingreso al ejercicio notarial, de personas que carecen de probidad. Esta condición debe acreditarse antes de recibirse la investidura profesional. Así ha ocurrido desde el derecho romano hasta nuestros días. (Ver dec. - ley 1421, arts. 2º, incs. 3, 5, 6 y 7; ley 2503 de 13 de julio de 1897, art. 9º, incs. 3, 11 a 14).

2. En algunas legislaciones, como la nuestra, el aspirante a notario debe prestar juramento ante la Corte de Justicia, de "desempeñar bien y fielmente el cargo, de respetar y cumplir la Constitución y las leyes y jamás desmerecer de la confianza debida al carácter de esa profesión" (artículo 16 del decreto - ley 1421). No puede expresarse con menos palabras y mayor precisión, la esencia misma del ejercicio del notariado: rectitud, probidad, fidelidad, respeto al orden jurídico, no afectar la confianza pública en la profesión.

Esas son las virtudes exigidas al notario y en la medida que ellas se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sostengan sin decaimientos, puede afirmarse que la verdad no corre riesgo, que la fe pública está resguardada.

La norma citada mantiene vigencia durante toda la vida profesional. Hay legislaciones en las que la custodia de este fundamental principio, está a cargo de los Colegios de Escribanos y de los Tribunales de Honor.

3. En nuestro derecho positivo son incapaces para optar a la profesión de escribano, los que hubiesen sido convictos de dar testimonio falso por escrito o de palabra (decreto - ley 1421, artículo 21, inciso 6).

Finalmente "el escribano a quien se pruebe que ha obtenido su habilitación o rehabilitación para el ejercicio del cargo en virtud de justificativos falsos, incurrirá en incapacidad legal perpetua para rehabilitarse" (decreto - ley 1421, artículo 22).

4. La Corte de Justicia tiene potestad, en ejercicio de la Superintendencia Notarial y defensa de la confianza debida al notariado, puede suspender administrativamente la investidura al escribano procesado o condenado por delitos dolosos o ultraintencionales, cuando a su juicio el hecho ilícito obste al desempeño del cargo (Reglamento notarial, art. 28).

8.3. Responsabilidad penal. El escribano que en el ejercicio de su actividad, comete delitos dolosos o ultraintencionales, con abuso de la profesión o que comprometen la fe pública de que está investido, puede ser suspendido por el Juez de lo Penal mientras se sustancia el proceso y debe serlo necesariamente, en el caso de sentencia condenatoria (ley 12395 de 2 de julio de 1957).

En nuestro derecho debe llegarse, reformando al efecto la legislación vigente, a la inhabilitación perpetua del falsario. Hay que generalizar el rigor sancionatorio del artículo 22 del decreto - ley 1421.

La responsabilidad penal a que nos hemos referido, es específica del notario y también procura salvaguardar el correcto ejercicio de la fe pública.

8.4. Por último, la responsabilidad civil que consagra el artículo 75 del decreto - ley 1421: "Los escribanos responderán en todos los casos a las partes, de los daños que les hubiesen resultado del mal desempeño de sus funciones, sin perjuicio de las penas a que puedan haberse hecho acreedores. Si la falsedad cometida por el notario, ocasiona daño a las partes, responderá del mismo, sin perjuicio de las demás sanciones que hemos considerado.

9. FINES

La fe pública persigue como fin principal, asegurar la verdad de los hechos con significación jurídica. La ley dispone en determinadas circunstancias, que ciertos actos revistan formas documentales especiales, v.gr., la escritura pública, el acta notarial, etc.

Los propios interesados procuran, que los actos a los cuales atribuyen importancia, se otorguen en documento notarial, aunque la ley no los sujete

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a esta forma.

En los casos expresados, se busca como meta la certeza de los hechos jurídicos a los cuales el derecho vincula determinados efectos jurídicos. Aparece entonces, también como fin de la fe pública, el facilitar la actuación del derecho positivo. Siendo ciertos los hechos, los efectos jurídicos son una consecuencia admitida como los hechos mismos de los cuales deriva. Como expresábamos en 1.2, la fe pública contribuye a dinamizar las relaciones jurídicas, al suministrar con el documento notarial, una prueba auténtica de los hechos en él contenidos.

Hay países, que han prescindido de la fe pública notarial desconociendo en consecuencia al documento público con contenidos de derecho privado, tal como lo admiten desde muchos siglos atrás los países latinos. Los resultados de los países primeramente mencionados no son satisfactorios. La suerte de las relaciones jurídicas, se vincula a la fragilidad del documento privado y a la eventual e ineludible comprobación de ser verdaderos.

Basta recordar notorios procesos, de trascendencia pública internacional, relativos a testamentos ológrafos atribuidos a personajes, cuyas fortunas disputaban diversos interesados, al amparo de esas inseguridades y oscuridades, sobre el origen y fidedignidad de los testamentos privados. Y cuando se trata de relaciones jurídicas relativas a bienes inmuebles en aquellos países que desconocen la fe pública notarial, se protegen con seguros que cubran los riesgos a que están expuestas. La seguridad jurídica se sustituye por un seguro que cubre las consecuencias del daño, si el riesgo se concreta, pero no evita el riesgo mismo.

La fe pública es una de las grandes instituciones del mundo latino, porque contribuye eficazmente a la seguridad de las relaciones jurídicas, al poner en la base de las mismas, la verdad de los hechos sobre los cuales aquéllas se constituyen, modifican y extinguen.

Movernos en el mundo de lo cierto, es más seguro que hacerlo en el mundo de lo probable. Saber que algo es verdadero, da más seguridad que tener que admitirlo como posiblemente cierto.

10. LA FE PÚBLICA Y LA LEY ORGÁNICA NOTARIAL

La ley orgánica notarial se refiere a la fe pública en varias disposiciones. Las más importantes referencias son las contenidas en el artículo 1º al definir al escribano público y en las normas que utilizan el verbo autorizar, en el sentido admitido por el diccionario de la lengua, de "dar fe el escribano o notario en un documento".

El artículo 1º del decreto - ley 1421 define al escribano público como "persona habilitada por la autoridad competente para redactar, extender y autorizar bajo su fe y firma...".

El verbo autorizar tiene ya el significado de dar fe, por lo que el agregado "bajo su fe..." es reiterativo de lo que por sí solo expresaba el vocablo citado.

Luego en varias disposiciones se usa el verbo autorizar, con el significado

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

comentado; veamos esos ejemplos:

ART. 24. "...no pudiendo autorizar ni permitir que se autorice..."

ART. 32. "...escribano autorizante..."(3)(4).

ART. 35. "...que rubricará el autorizante..."

ART. 42. "...o del escribano autorizante..."

ART. 60. "Es deber de los escribanos autorizar..."

ART. 64. "...de todos los testamentos o actos de última voluntad que autorizacen..."

ART. 66. Los ocho incisos comienzan con el verbo "autorizar".