

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

FE DE CONOCIMIENTO Y FE DE INDIVIDUALIZACIÓN(*) (435)

EDUARDO BAUTISTA PONDÉ

La sentencia de la Sala D de la Cámara Nacional en lo Civil, con respecto a la llamada "fe de conocimiento", no satisface a la doctrina notarial. (*) (436)
La resolución tiene consistencia en los puntos 4), 5) y 6), en cuanto a que la función notarial, en ese aspecto, "pertenece a los actos de ciencia propia, pues se trata de un juicio que emite el notario basado en una convicción racional que adquiere por los medios que estima adecuados, actuando con

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

prudencia y cautela" (punto 4); también es ajustada la apreciación en cuanto a la inexistencia en nuestra legislación de medios tasados para la individualización del compareciente, por lo que el notario debe llegar a esa certeza acumulando elementos que lo persuadan (punto 5), de modo que ese juicio de valor pueda darle pautas suficientes como para aseverar la individualización (punto 6).

En esto sigue de manera congruente la definición de "fe de conocimiento" aprobada por el II Congreso Internacional del Notariado Latino, reunido en Madrid en 1950: "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 estima adecuados, actuando con prudencia y cautela".

Parecería, entonces, que la sentencia recepta el adoctrinamiento notarial; pero no, porque las comentaciones de los puntos 2) y 3) revelan que lo anterior proviene de una ligera lectura de textos especializados pero sin compenetrarse de su contenido conceptual y, como resultancia, se retorna a la interpretación literal del Código Civil.

Si, como se anuncia en el punto 2, "el escribano debe conocer personalmente a los otorgantes"; si, como señala el punto 3, la afirmación notarial más trascendental es: "conozco al compareciente", habiendo llegado a esa convicción por "trato y fama", volvemos a las andadas y a la necesidad de conocer que indica el art. 1001 del Cód. civil.

No hay ensamble entre una y otra fundamentación y esto, claro está, descubre somero conocimiento de derecho notarial. Empero, hay citas de obras de notarios, hay esfuerzo por interiorizarse de lo especial de ese derecho y aunque no haya sido correcta y plenamente asimilado y en definitiva lo resolutivo de la sentencia termina por apartarse de tales principios notarialistas para caer en interpretaciones perimidas, algo es algo.

DOCENCIA

La llamada fe de conocimiento se origina, como constancia documental, en 1503, cuando el 7 de junio de ese año Isabel de Castilla dictó la Pragmática de Alcalá de Henares asentando que "si el escribano conociere al otorgante de fe en la suscripción que le conoce". Antes no había por qué expresarlo en la escritura.

No puede hablarse de fe de conocimiento antes del siglo XII, sencillamente porque apenas entonces el notario suma a su función la facultad fideifaciente. Mas sí es correcto afirmar que la individualización de los contratantes siempre fue esencial, desde la aparición de las formas notariales en el siglo VI de nuestra era y desde antes; sin individualización, aunque fuese en su forma más elemental, cual es la simple presunción, no hay tráfico negocial jurídico serio.

Inicialmente la cuestión no fue conflictiva sino sumamente sencilla. En la vida tribal, luego en los poblados, posteriormente en las pequeñas ciudades naciescentes, es comprensible que todos supieran todo de todos, que unos y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

otros se conocieran y, por conocerse, se produjera espontáneamente la individualización sin error posible. El conocer no sólo era la mejor manera de individualizar sino que, además, era la única.

Esto explica las previsiones del título XIX, ley II, Partida III de Las Leyes de las Siete Partidas: "E además dezimos que deuen ser vezinos de aquellos lugares onde fueren escriuanos porque conozcan mejor los omes entre quienes fizieren las cartas".

Es fácil seguir que cuando la fe pública advino al notario y éste debía dar fe de que había sido "muy acucioso el escrivano de trabajarse de conocer a los omes" (Part. III, tít. XVIII, ley LIV), se diera en decir que daba "fe de conocimiento".

El fin siempre fue utilizar el hecho de conocer para tener la certeza de que esa persona, por conocida, era ésa misma y no otra, porque se la aislaba como ser humano del resto de sus congéneres, porque se la individualizaba. Adviértase con qué nitidez resulta que el conocer es un medio para llegar a la individualización.

El crecimiento de las ciudades tornó paulatinamente más y más difícil aquello de que todos se conocieran, hasta que la configuración de las grandes urbes permite que digamos que en ellas nadie conoce a nadie.

En España, el mantenimiento de esa disposición medieval en los textos legales originó situaciones sumamente conflictivas que se superaron con la modificación de la ley, conservando lo de conocer a las partes, pero con la alternativa de optar por asegurarse de la identidad de ellas por medios supletorios. Dice el art. 23 de la ley del 19 de diciembre de 1946: "Los notarios darán fe en las escrituras [...] de que conocen a las partes o de haberse asegurado de su identidad por los medios supletorios establecidos en las leyes y reglamentos".

Terminó así la hegemonía del conocer como norma de la Edad Media y apareció un procedimiento acorde con la vivencia del siglo XX.

El mismo artículo de la ley indica los medios supletorios de identificación, en defecto del conocimiento personal del notario: a) la afirmación de dos personas con capacidad civil que conozcan al otorgante y sean conocidos del notario, responsables de la identificación (son, aclaro, los llamados testigos de conocimiento); b) la identificación de una de las partes contratantes por la otra siempre que de esta última dé fe de conocimiento el notario; c) la referencia a carnets o documentos de identidad con retrato y firma expedidas por las autoridades públicas, cuyo objeto sea identificar a las personas. El notario, en este caso, responderá de la concordancia de los datos personales, fotografía y firma estampada en el documento de identidad exhibido, con la del compareciente; d) el cotejo de firma con la indubitada en un instrumento público anterior en que se hubiere dado por el notario fe de conocimiento del firmante.

Estos variados medios supletorios pretenden, como dice la ley, asegurarse de la identidad para alcanzar la convicción de haber individualizado al compareciente. Buscan lo mismo que el conocer: adquirir el convencimiento de que esa persona es ésa y no otra, individualizarla. Con lo que - repito - el conocer es uno más de los medios supletorios, indudablemente el más

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

antiguo para llegar al fin, que es individualizar.

Tal vez, espero, se torne ahora comprensible que la fe de conocimiento interpretada como la necesidad de conocer "personalmente" y por "trato y fama", es un concepto jurídicamente falso porque lo que se pretende no es conocer sino individualizar.

DOCTRINA

Los medios supletorios - el conocimiento incluido - no son más que eso: medios de los que se vale el notario para ir recogiendo información, acumulando datos, sumando elementos que, en un momento dado, le permitan razonar diciendo que no le cabe duda que la persona que tiene en su presencia es efectivamente ella y entonces emite su juicio de valor dando fe de eso. Y está solo para afirmarlo porque es actividad de las llamadas, en derecho notarial, de ciencia propia. Puede consultar, puede buscar consejo, puede incursionar en textos legales, obras especializadas, jurisprudencia, pero, en definitiva, cuando afirma bajo fe pública el hecho de la individualización se enfrenta con la consiguiente responsabilidad sin posibilidades de desplazarla hacia otros.

Esta enunciación doctrinaria, popular entre los estudiosos de la notaría, no extiende esa popularidad a otros sectores de la juridicidad y entonces acaecen contraposiciones doctrinales como las que resultan de este fallo.

Conviene hacer distingo entre los términos "conocer", "identificar" e "individualizar", porque los tres andan rondando en torno de esto de la "fe de conocimiento".

En las acepciones que interesan para este tema, "conocer" es tener trato y comunicación con alguno; "identificar" es reconocer si una persona es la misma que se supone o se busca; "individualizar" es determinar individuos comprendidos en la especie.

Lo que se pretende como labor del notario no es que tenga trato o comunicación con uno u otro y hasta que llegue a ser amigo, sino adquirir la convicción de quién es esa persona; el conocer no garantiza esa aspiración ya que puede conocerse a una persona por años y años, sin haber tenido oportunidad de constatar si efectivamente es quien dice ser; no es medio confiable. El identificar es más efectivo porque sí hay un propósito concreto, cual es confirmar la suposición de que esa persona es la que dice ser reconociéndola; lo de reconocer informa sobre algo que debe repetirse, algo que ya se hizo y que es menester confirmar; así ocurre cuando se identifica a una persona mediante su documento de identidad, ya que se reitera algo que anteriormente hizo, por ejemplo, la Policía Federal al expedir la cédula de identidad; es medio bastante apropiado. El individualizar es aislar a un ser humano dentro de su propia especie en razón de lo que es y tiene de estrictamente peculiar y distinto de lo de todos los otros del género humano; esto es lo que debe hacer, o por lo menos intentar hacer, el notario dentro de la relatividad de las posibilidades humanas.

Precisamente, esa posibilidad de desasirse de la obligación de conocer

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para inquirir por todos los medios a su alcance sobre la individuación es lo que recoge conceptualmente la sentencia, cuando en el punto 6 enuncia que "La fe de conocimiento puede darse incluso respecto de personas que no son de la amistad del escribano o que no han tenido mucho trato con él". Sin embargo, el fallo cae en lo largamente superado del conocimiento.

LA SENTENCIA

Si el fallo hubiera arribado a conclusiones basadas en amplio dominio del derecho notarial, presuntivamente hubiese sido distinto, por haberse liberado de la interpretación literal del art. 1001 del Código de Vélez.

Hay afirmaciones decididamente equivocadas. Las señalaré.

a) El objeto de la fe de conocimiento no es, como se asienta en el punto 2, "prevenir fraudes que con mucha frecuencia pueden tener lugar"; una interpretación de esa naturaleza está tan desactualizada como aquello que definía a la escritura notarial como prueba preconstituida. El prevenir fraudes es una de las tantas consecuencias de la labor individuante que realiza el notario. Su objeto bien concreto y claro es dar seguridad al negocio jurídico o a la declaración de voluntad adquiriendo la certidumbre de quiénes son los sujetos negociales y con ello su capacidad y habilidad para el otorgamiento del instrumento, aspectos que van mucho más allá de lo patológico de la intención fraudulenta.

b) Es muy endeble la afirmación hecha en el mismo punto 2, en cuanto a que el hecho de "conocer personalmente a los otorgantes" hace que la sustitución de persona se torna poco menos que imposible a menos de contar con la complicidad o negligencia del notario. Esto es sumamente superficial. El "conocer" no sólo no es el mejor medio de individualización sino por el contrario uno de los más deficientes. De todos los miles de personas que conocemos, ¿con respecto a cuántas nos hemos tomado el trabajo de averiguar si, efectivamente, son quienes manifiestan decir que son? Cuando el notario asegura conocer a una persona, lo que asevera es que en su vida de relación se la tiene por quien dice ser.

¿Por qué entonces sucede que el tan feble "conocer" alcanza para que no haya sustitución de persona? Simplemente porque el notario, por una cautela que es hábito profesional, hace aun en esos casos otras diligencias, casi automáticamente, como, verbigracia, pedir el documento de identidad. Contrariamente a la suposición para "prevenir fraudes que con mucha frecuencia pueden tener lugar", lo normal, lo sistemático, lo consuetudinario es que no haya intención de fraude y que, cuando tal posibilidad pudiera existir, la prudencia del notario lo impide.

El fraude en la instrumentación notarial es circunstancia rarísima, poco menos que inexistente, como puede ser acreditado por una estadística del propio Poder Judicial referida al número de escrituras que se autorizan en la República Argentina y la cantidad de casos que llegan a los Tribunales.

c) Otra demostración de no haberse aplicado la doctrina notarial que la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sentencia recoge en los puntos 4, 5 y 6 es la afirmación de que el escribano "no puede limitar su diligencia al respecto con la mera confrontación de un documento de identidad". Sí que puede. Puede porque, tal vez, eso le es suficiente para emitir el juicio de valor individualizante actuando de ciencia propia, como la sentencia enuncia entre los fundamentos y olvida al fallar.

Los notarios son los primeros en recomendar cautela cuando la personalidad se pretende demostrar con documento de identidad. En pocos o quizá en ningún ámbito se actúa con tanta precaución, precisamente porque sabe que pueden ser falsificados. Pero esto no debe llevar al extremo de descartar al documento de identidad como uno de los mejores medios individuantes en esta época.

Sólo en sede notarial se cuestiona el documento de identidad. En todas partes se lo acepta fluidamente. En Tribunales es sistemático acreditar la personalidad con ese documento y, lo que es peor, quien lo constata jamás es el juez. Sin embargo, juzga, sanciona, condena, libera a individuos cuya identificación se logró por la intervención de un empleado de Secretaría. ¿Por qué, entonces, puede tratarse tan displicentemente al documento de identidad?

d) En el punto 9, el fallo incursiona en torno de la firma del documento de identidad. Yo afirmo que, en la práctica, nadie la mira; ni en Tribunales, aun al prestar declaración un testigo: éste exhibe su documento, que le es devuelto, declara y firma la declaración sin que se haga comparación.

¿Es que una persona debe estar constreñida a no cambiar su firma? ¿Es que en cada oportunidad que advierte que la está modificando debe requerir un nuevo documento de identidad? Claro que esto semeja absurdo; no obstante, es causal para que al notario se le acuse de "evidente negligencia".

LA RESPONSABILIDAD

No cabe la menor duda que el notario responde civil, penal, administrativa y disciplinariamente por sus hechos y por sus omisiones. En este caso la responsabilidad es extracontractual, porque la individualización está asida a la función notarial. Hay responsabilidad aquiliana y no contractual.

Se imputa responsabilidad al notario acusándole de haber actuado negligentemente.

Bueno es no olvidar la semántica y recordar que negligente es el descuidado, el que no pone aplicación en las cosas, el que actúa desprevenidamente, el que no pone diligencia en el obrar.

El notario atiende a un cliente, el que le presenta a su suegra. La tal suegra retorna a la notaría para que el notario certifique la autenticidad de la fotocopia de un título. Una vez más vuelve a la notaría para una u otra certificación de fotocopia y le explica al notario que quiere otorgar un poder general amplio a favor de su yerno. A su vez el notario se explaya señalándole la importancia y trascendencia de las facultades que confería, pero la señora insiste.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Aquí ya entramos en el tembladeral del "conocimiento por trato". ¿Hubo presentación? Sí. ¿Hubo trato? Sí, por tres veces. Entonces sobreviene el interrogante: ¿Basta esa presentación para deducir que hay conocimiento? ¿Conversar tres veces implica trato? ¿Quién puede constituirse en árbitro de algo tan subjetivo?

El notario, entonces, razona prudentemente y no se da por satisfecho con este conocimiento que adquirió y que para unos podrá ser suficiente como que es innegable que la conoció y trató y que para otros no será bastante; pide que se le exhiba el documento de identidad, confirma que por ese medio que se trata de la persona que dice ser y autoriza el acto.

¿Esto es no poner diligencia en el obrar, esto es ser descuidado, esto no es poner aplicación en el asunto, esto es ser negligente?

Aquí no hubo negligencia, sino engaño porque se indujo al notario a tener por cierto lo que no lo era, porque se dio a una mentira apariencia de verdad, porque se le mintió induciéndolo a error. Hubo toda una deliberada y minuciosa preparación del terreno para cumplimentar el propósito delictivo.

¿Qué se pretende del notario? ¿Que sea un eximio investigador? ¿Que siga un cursillo acelerado con Sherlock Holmes y Mr. Watson? ¿Que la facultad fedante torne a las notarías y a los notarios en heroínas y héroes de historietas infantiles?

EL ÚNICO CAMINO A SEGUIR

La función notarial está, necesaria e indefectiblemente, ceñida a la verdad y todos aquellos procedimientos y actividades regulados por el derecho positivo que deterioren la limpidez de la verdad deben ser extirpados. Felizmente, desaparecieron los protestos en sede notarial que, en ocasiones, eran refugio de irrealidades. Perdura la "fe de conocimiento", proporcionalmente más imposible de cumplir cuanto más grandes son los centros poblados. La doctrina notarial clarificante no basta, como bien resulta del fallo comentado. Hay que ir a la reforma del Código Civil sustituyendo el párrafo del art. 1001 que dice: "El escribano debe dar fe de que conoce a los otorgantes" por otro en estos términos: "El escribano debe dar fe de haber individualizado a los otorgantes".