

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

FE DE CONOCIMIENTO Y FE DE IDENTIFICACIÓN (*) (455)

JORGE A. BOLLINI

La Revista del Notariado en su número 790, sección doctrina pág. 1081, publica un artículo del escribano Eduardo B. Pondé sobre el tan debatido tema de la fe de conocimiento, en el que el citado autor desarrolla su ya conocido punto de vista de negar la fe de conocimiento - como necesidad de conocer personalmente y por trato y fama - y sustituirla por la fe de individualización.

Pondé entiende, como lo expresa, que esa necesidad de conocer es un concepto jurídicamente falso.

Este artículo del autor es con referencia al comentario que hace, a la sentencia de la Sala D de la Cámara Nacional en lo Civil, respecto a la llamada fe de conocimiento, y que sin lugar a dudas - manifiesta - no satisface la doctrina notarial.

En apoyo de la tesis de Pondé, el escribano Osvaldo S. Solari, también en la misma revista y en el N° 791, pág. 1611, si bien aclara que no pretende merituar el fallo, sino hacer breves consideraciones en torno de la fe de conocimiento y su diferencia con la fe de individualización y la fe de identificación, termina afirmando con certeza que Pondé tiene razón. Antes de continuar avanzando sobre el tema quiero dejar aclarada mi posición, que no es la que comparten Pondé y Solari, sin perjuicio del respeto que me merecen las opiniones de ambos notarialistas.

Debo manifestar que mucho me ha preocupado el tan debatido tema de la fe de conocimiento, habiendo penetrado en su estudio al elaborar, juntamente con el escribano Juan A. Gardey, la obra que mereció el Premio José María Moreno.

En dicho trabajo no nos mostramos partidarios de cambiar el sistema

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

vigente en nuestro derecho, aunque no dejábamos de advertir los graves riesgos que la fe de conocimiento importa para los escribanos, y justo es reconocer la preocupación del notariado en tal sentido, al tratar de limitar a sus precisos términos la responsabilidad que ella crea al profesional.

Pero esa idea, en lo que a mí respecta, ha sufrido modificaciones con el correr del tiempo; sincerándome con el lector debo manifestar que lo que pesó en mi ánimo de manera terminante fue la obra de ese gran precursor de la institución notarial, José A. Negri, quien escribió en uno de sus trabajos: "Querer suplantar o querer modificar la fe de conocimiento es cometer un atentado a la institución notarial"(1)(456).

Hoy, con el correr de los años y como lo expresé en el párrafo que antecede, esa idea primigenia ha ido evolucionando; han surgido otras nuevas que trataré de plasmar en este ensayo.

El tiempo transcurre sin pausa y las ideas de los hombres van sufriendo las fluctuaciones del progreso y de los nuevos institutos, aunque debe reconocerse que en materia jurídica no tan aceleradamente.

Al respecto es necesario transcribir el pensamiento del escritor francés Alfred Savry: "Como en los tiempos actuales no andamos, sino que corremos, huimos del pasado. Actualmente nadie quiere darse por vencido... y es en el adelantarse, en el verse adelantado, ya sea en la carretera o en el terreno ideológico, en que consiste la fortuna o la vergüenza torturante de nuestra época".

Con posterioridad al trabajo a que he hecho referencia, y donde expusimos que sobre la materia era preferible no innovar y dar el concepto legislado por nuestro Código Civil, la extensión que le da la doctrina emergente de trabajos de tratadistas, de los congresos, encuentros y jornadas notariales, ha surgido una nueva tendencia inspirada - por el prestigio de la pluma de Pondé - que sustituye el instituto legal por la fe de individualización.

La idea de Pondé y el calor con que defiende su tesis me han hecho recapacitar aun más, tratando de poner claridad a mis ideas, buscando la solución, no sólo por la fe de conocimiento sino también por la fe de identificación, que aunque la totalidad de los autores piensa que conocer es identificar, en mi opinión creo que el fin es el mismo, pero con diferente proceso; fe de conocimiento cuando el notario conoce y está siempre obligado a conocer y que es el conocimiento a priori que de las partes tiene, y fe de identificación cuando conoce también, pero recurriendo a los distintos medios supletorios que debe darle la ley, lo que constituye el conocimiento notarial. Por ello puede hablarse de estos dos tipos de fe, que se complementan y que conducen al mismo camino, y que es conocer.

El tema de la fe de conocimiento ha sido ampliamente debatido en congresos y jornadas nacionales e internacionales y son abundantes las elaboraciones doctrinarias sobre la materia, en monografías y en obras de derecho notarial. Este precepto y su vigencia ha despertado siempre la preocupación de los estudiosos y, por qué no decirlo, al criticarlo se trata siempre de limar la responsabilidad que le cabe al notario en la dación de fe de conocimiento.

Responsabilidad que se extiende al campo civil y al penal, si ha actuado

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

con negligencia o si ha contribuido con su intervención a la falsedad del documento que ha instrumentado.

Los trabajos de los estudiosos cuyos orígenes se remontan al siglo XIII, se han encaminado a través del tiempo en tres corrientes doctrinarias: a) los que entienden que el precepto debe mantenerse con toda la responsabilidad que el mismo impone, por ser uno de los basamentos en que se asienta el notariado; b) los que estiman que debe rasparse de la legislación, por la imposibilidad de su estricto cumplimiento en las grandes ciudades por la enorme responsabilidad que le genera al notario el juicio de identidad; y c) los que sostienen que admitida la necesidad de la fe de conocimiento, indagan si esa función debe ser: 1º) Exclusivamente a cargo del notario. 2º) Si debe serlo a cargo de los agentes del acto jurídico. 3º) Posibilidad de que sea compartida la responsabilidad entre el notario y los agentes.

Este es un tema que ha hecho correr mucha tinta por parte de quienes defienden el precepto y quienes lo combaten y conviene dejar ya desde ahora aclarado que la identidad de las partes en la técnica notarial es fe de conocimiento.

Esa identificación, conocida por fe de conocimiento, 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 prudencia y cautela. como lo declaró el II Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Madrid el año 1950.

Integra los actos de juicio objeto de menciones auténticas, que se conocen en el léxico notarial con el nombre de "calificaciones", esto es afirmaciones del notario ex intelecto suo, que realiza en su función de asistencia jurídica.

He de dejar de lado los antecedentes del derecho romano sobre la institución, ya que no dimana del derecho romano el concepto de la fe de conocimiento a cargo y riesgo del notario.

El contraste de opiniones sobre este precepto, acerca de la necesidad o innecesidad que los notarios asumieran la responsabilidad y obligación de conocer a las partes y hacer constar esta circunstancia en el instrumento, tuvo su punto más destacado durante el siglo XIII, en Bolonia y que culmina en la discusión entre los glosadores Juan Andrés y Baldo, ambos docentes del derecho. La opinión de Baldo - necesidad del conocimiento de las partes para que el notario pudiera válidamente autorizar el instrumento -, que fue cronológicamente la última, llegó a ser aceptada. El ambiente de la escuela boloñesa, en esta materia, se irradia a los países europeos en trance de reorganización jurídica.

El antecedente inmediato para nosotros se encuentra en la legislación española, captada en el Fuero Real, reiterada dicha doctrina en la Ley de Partidas y más adelante en la Novísima Recopilación.

Los artículos 1001 y 1002 del Cód. Civil citan como fuente la Novísima Recopilación.

No he de transcribir en este ensayo los artículos citados, ni lo que expresa la Recopilación; todo ello nos llevaría mucho tiempo y espacio; para ser completo habría que referirse además a lo dispuesto en congresos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

internacionales, a la resolución de la Jornada del Cono Sur, celebrada en Paraguay; a la reunión celebrada en el Colegio de Escribanos de Santa Fe que dio motivo a una mesa redonda organizada por el Instituto Argentino de Cultura Notarial, y finalmente a la redacción del articulado sobre el tema y su discusión con motivo del estudio del Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales.

Pero si he de referirme, porque de ella he de sacar mis conclusiones, a la actual legislación española, la Ley del Notariado del 28 de mayo de 1862, cuyo artículo 23 fue complementado por la ley del 18 de diciembre de 1946 que modifica sustancialmente dicho artículo 23, que se refiere al precepto que nos ocupa, habiéndose ampliado con muy atinado criterio los medios supletorios de identificación; se ha suprimido la antigua fe de vecindad y profesión de los otorgantes y sobre todo se ha excluido la responsabilidad criminal del notario en casos de error, provocado por la actuación maliciosa de los otorgantes o de otras personas.

Es curioso destacar cómo el precepto debe de haber preocupado al notariado español, que de las tres modificaciones que se le hicieron a la ley notarial desde el año 1862 hasta el año 1946, una de ellas es la relativa a la fe de conocimiento.

La nueva redacción establece: "Los notarios darán fe en las escrituras públicas y en aquellas actas que por su índole especial lo requieran, de que conocen a las partes o de haberse asegurado su identidad por los medios supletorios establecidos en las leyes y reglamentos".

Los medios supletorios de que habla la ley son: a) Testigos de conocimiento; b) identificación de una parte por la otra; c) documento de identidad; d) cotejo de firma con la indubitada de un instrumento público anterior; e) y otras garantías que pueden ser: fotografía del interesado incorporándola al protocolo, la impresión digital de uno o los dos pulgares antes de la firma de los testigos. Entre los medios de identificación, en nuestro sistema latino, el principio general es el conocimiento de ciencia propia por el notario y la identificación mediante documentos y testigos de conocimiento que adquiere carácter supletorio.

Es de destacar que en la legislación en general se emplea el concepto de la fe de conocimiento con un doble significado; en efecto, en algunos casos se emplea en sentido amplio, es decir, como identificación de los otorgantes, con independencia del medio empleado y en otros, se lo hace más concretamente identificación de los comparecientes, por un solo medio: el conocimiento personal por parte del notario.

Si bien considero que la cuestión terminológica no tiene mayor trascendencia, la proximidad de interpretación hace que establezcamos de acuerdo a cómo se emplean en la legislación española - que puede y debe ser antecedente de la nuestra -, dos tipos de fe: la fe de conocimiento y la fe de identificación.

La labor del notario debe concebirse como la de emitir un juicio de notoriedad; de este modo la fe de conocimiento se interpreta como la expresión que el notario hace en el documento del juicio de notoriedad, de tal manera que la persona que en la comparencia se ha dicho que tiene

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tales nombres y apellidos, en la vida cotidiana es conocida por los mismos. Hay conocimiento notarial, o sea identificación expresada por referencia, cuando el notario no conocía a las partes, y hay fe de conocimiento cuando previa y personalmente las conocía.

En la fe de conocimiento, el notario no emite una verdad científica, sino, como he dicho antes, un juicio de notoriedad.

Fe de conocimiento: es previa al acto, cuando el notario da fe de conocer al otorgante; no lo afirma, sino que tiene trato y comunicación con él.

Fe de identificación: es en el mismo acto, cuando el notario no conoce al otorgante; llega por los medios a su alcance a la coincidencia entre la persona física del otorgante y la personalidad que se ostenta.

En mi opinión, el verdadero conocimiento es a priori, o sea que es la fe de conocimiento que presta el notario en, el instrumento y que es anterior a la celebración del acto; no debe confundirse con el conocimiento notarial que, coincidiendo con otros autores, lo considero como una etapa diferente para llegar al conocimiento, y en cuyo proceso el notario utiliza los medios que las leyes y la práctica le dan y que la doctrina califica como medios supletorios.

Pondé(2)(457), al referirse a los conceptos fe de conocimiento y de identificación, sugiere sustituirlos por la palabra individualizar y hace el distingo etimológico - además de sus conceptos personales - citando a Roque Barcia(3)(458) y a Julio Casares(4)(459).

Conocer e identificar, como ya se ha manifestado, son dos conceptos distintos, aunque la mayoría de la doctrina notarial los asemeje; lo que ocurre, es que puede haber fe de conocimiento y fe de identificación; son dos procedimientos diferentes, pero con un mismo fin: llegar a] conocimiento de que la persona que uno conoce es la misma que se identifica por los medios que la ley le da al notario y que le permite actuar con plena libertad.

Gracias a las inquietudes de Pondé, mis conceptos de hace algunos años sobre la fe de conocimiento han variado; prueba de ello es lo que se está analizando en este trabajo.

Somos partidarios de la modificación de la ley, con el alcance a que se refiere la última reforma de la ley orgánica del notariado español; mantengamos la fe de conocimiento cuando el notario realmente conoce al sujeto de la relación contractual o negocial, y hagamos la innovación de la fe de identificación que es cuando el notario, para conocer a los mismos sujetos, debe identificarlos recurriendo a los medios supletorios, pero dejándole con respecto a éstos libre juicio y criterio amplio, porque es el responsable de este proceso.

No creemos que con el procedimiento que sugerimos el notario se aleje de la verdad; todo lo contrario, se acerca a la interpretación real que queremos darle a la fe de conocimiento, complementada con la fe de identificación.

A los efectos de ir clarificando, podemos decir que el procedimiento que se sigue para establecer la identidad, para reconocer la identidad, se llama identificar, y la acción que lo materializa, identificación. El escribano debe

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

llegar a la convicción de que el sujeto que comparece es quien dice ser, que existe una real coincidencia entre la personalidad jurídica que invoca y sus propios datos individuantes. Para llegar a esta convicción el notario podrá valerse de todos los elementos que estime adecuados y elaborar con ellos un juicio acerca de la identidad del sujeto.

¿Cómo llega el notario a romper esa barrera, que existe, entre lo que en la actualidad es real - es decir que la fe de conocimiento por parte del agente, en algunos casos existe y en otros no -, con la norma general que exige el precepto, de que el notario debe dar fe siempre de que conoce a los otorgantes?

Es evidente que en todos los casos no se conoce a los otorgantes, y cuando así ocurre, no siempre es un conocimiento preexistente, a priori, sino que lo es a posteriori.

Pero lo que queremos es armonizar una norma o una manera de actuar con el requisito legal; tenemos que dar fe de que conocemos (arts. 1001 y 1002, Cód. Civil); la ley no dice cómo debe efectuarse ese conocimiento, o de qué elemento, fuera de los testigos, nos valemos; lo deja librado al juicio que emita el sujeto que tiene a su cargo esa responsabilidad .

La carga asumida por el funcionario frente a la ley es grande siempre está latente el peligro de que esa dación de fe no sea real por error, negligencia o dolo del agente.

El notario, en ese juicio de reflexión, debe completar su fe de conocimiento con otra fe, que es la de identificación.

Como anteriormente he dicho, son dos conceptos usados con el mismo sentido por la legislación y la doctrina de los tratadistas; en consecuencia, al hablar de uno u otro no se desvirtúa el concepto que de esa fe debe darse.

De acuerdo con esta elaboración doctrinaria, coincido con Navarro Azpeitia (5)(460) cuando dice que no debe confundirse conocimiento notarial y fe de conocimiento, pues reiterando lo dicho son dos caminos diferentes, pero con una misma finalidad; cuando hay un conocimiento previo del notario, que conoce al interviniente - hablando de conocer en términos generales -, es fe de conocimiento; lo que no es lo mismo cuando el notario debe realizar el juicio o el proceso para llegar al conocimiento, pues no hay conocimiento previo y debe estudiar todos los elementos que rodean a la persona para identificarlo y poder dar también fe de que lo conoce; no es un conocimiento directo, diré más bien que es un conocimiento derivado.

Son dos conceptos que van estrechamente unidos, la fe de conocimiento por una parte y la fe de identificación por la otra, y se unifican cuando el agente una vez identificado frecuenta la notaría; aquí - no hay ya ninguna duda - es fe de conocimiento e identificación plena.

Por otra parte, producida la identificación del sujeto, para el futuro, para los actos posteriores el notario no dará más fe que la de conocimiento.

Con esta interpretación nos acercamos a la realidad, al quehacer diario de nuestra intervención.

En consecuencia, será plena fe en la declaración del escribano de que conoce personalmente a las partes y asegura su identidad, hasta que la escritura pública sea argüida de falsa y se produzca en forma legal la total

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

prueba de falsedad.

El notario debe trasladar la fe de su cargo a la identidad de los otorgantes, para con ello asegurar que las declaraciones de voluntad o el vínculo jurídico sea expresado por las personas que lo han manifestado o creado.

El conocimiento notarial, aplicado al sujeto de las relaciones jurídicas, es fe de identificación.

Desde luego, y ello tiene que quedar bien sentado, en ningún momento está en mi ánimo querer sustituir la fe de conocimiento por la fe de identificación; es éste un requisito esencial de la escritura pública, pero para que ella sea bien real debe completarse con ese conocimiento notarial, que es también fe de identificación.

En esto radica la diferencia fundamental con la tesis de Pondé; este autor suprime la fe de conocimiento y la sustituye por la fe de individualización; en mi opinión existen dos tipos de fe, la de conocimiento, requisito esencial de la escritura, y la de identificación.

Debe quedar bien claro que la expresión fe de conocimiento es la que más se ajusta a la dación de ésta, por parte del notario; no es conveniente cambiarla por cualquier otra, pues a lo largo del desarrollo de mi pensamiento queda demostrado que esta palabra, de rancio abolengo, no es aconsejable sustituirla. Aun sin otros argumentos que la consoliden debe mantenerse por la fuerza de la tradición.

Un distinguido notarialista español(6)(461), al tratar el tema del conocimiento notarial de los otorgantes, consideraba necesario destacar: a) que el conocimiento notarial de los otorgantes es cosa distinta de la fe de conocimiento, en cuanto ésta obliga al notario a conocer siempre, sea a los otorgantes, sea a los testigos de conocimiento; mientras que aquél le obliga en el caso de no conocerlos a un cercioramiento íntimo y en conciencia que debe volcar como declaración formal en el instrumento; b) que tiene dos aspectos: interno o extradocumental, en cuanto a cercioramiento íntimo y en conciencia por parte del notario; y externo o intradocumental, como declaración formal que debe hacerse en el instrumento para servir de publicación frente a terceros y cuya falta puede afectar su validez.

Es propio de las legislaciones que atribuyen al documento notarial carácter de auténtico, imponer al notario identificar a los otorgantes dando fe de ello en el texto del documento.

El conocimiento previo - fe de conocimiento - se adquiere a través del trato, fama y tiempo. Después de haberlos tratado durante un cierto lapso y comprobado que la identidad que les atribuía era la misma que se les reconocía en el medio en que actuaban, el escribano reputaba conocidos a los otorgantes.

El conocimiento en acto - fe de identificación - que tiene la misma validez que el adquirido, es aquél por el cual el escribano somete al individuo a un examen minucioso de verificación con el propósito de lograr un juicio de identidad.

Este conocimiento se caracteriza por: a) ser un conocimiento querido, buscado; b) utilizar para su adquisición todas las potencias mentales de aprehensión del individuo; y c) emplear todos los medios conducentes a la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

averiguación de la verdad.

Para el notarialista uruguayo Bardallo(7)(462) y el grupo de sus colaboradores, los datos individuantes que singularizan al sujeto a conocer son: a) la figura; b) el nombre; c) el origen; d) el lugar y e) el tiempo.

Cuando el sujeto de la fe pública, dice Bardallo(8)(463), "tiene o adquiere" el conocimiento de los sujetos del acto notarial, puede dar fe de ello, en el ejercicio jurídico que la ley le ha conferido.

En efecto, están dadas las condiciones de la fe pública notarial. He subrayado tiene, para mi tesis fe de conocimiento, y adquiere, fe de identidad.

Es decir, que pueden existir para llegar al conocimiento dos fes: cuando el conocimiento es directo del notario aseguramos que hay fe de conocimiento; cuando ello no ocurre así y se debe recurrir a investigar la identidad de los intervinientes por un proceso íntimo de llegar al convencimiento de la identidad de quien ante él se halla y que es la misma persona que dice ser y para lo cual recurrirá a otros medios que no sea el conocimiento personal, tendremos fe de identidad.

Mi pensamiento se aclara aún más si lo asimilo al artículo 23 de la ley notarial española, el que dice: "Los notarios darán fe de que conocen a las partes", fe de conocimiento, o "de haberse asegurado su identificación por los medios supletorios establecidos", fe de identidad.

Es decir, que dentro del concepto de conocimiento pueden existir dos caminos para llegar a un mismo fin: conocimiento o identidad.

Cuando el notario asevera que conoce a una persona, lo único que afirma es que le consta que quien comparece ante él es tenido en el tráfico, en la vida cotidiana, en el círculo de sus relaciones, por quien dice ser: lo hace por convicción íntima. Se trata de una cuestión de notoriedad. Sobre esta materia también así opina Manuel de la Cámara Álvarez(9)(464), y así debió ser; cuando se sancionó nuestra ley de fondo, Buenos Aires era una gran aldea y las personas que actuaban ante los notarios eran conocidos por éstos; sólo cabe dar fe de conocimiento cuando al notario le consta con anterioridad a la autorización del documento la notoriedad de la persona, que es la misma que quien dice ser.

En cuanto a la identidad - el otro supuesto -, no es nunca un hecho perceptible por los sentidos, exige del notario no un testimonio sino una calificación, un juicio subjetivo y falible, como el de un juez que aprecia la prueba con los medios a su alcance. Este juicio, que es potestad exclusiva de los notarios no debe considerarse formado mientras aquél no adquiera la convicción racional, la certeza de que dichos sujetos son las personas que manifiestan ser.

Considero que la fe de conocimiento en la forma expuesta, se complementa con la fe de identidad; por ello no estoy de acuerdo con la idea de Pondé de sustituir la fe de conocimiento con la fe de individualización, pues a esa fe le faltaría el conocimiento, por lo cual sería incompleto e insuficiente. No puede haber conocimiento sin estar complementado por la identificación del sujeto; las dos fes se unifican en el otorgamiento del acto.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal