

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

FE DE CONOCIMIENTO

Necesidad de su abrogación*(228)

OSVALDO S. SOLARI.

La necesidad, en todos los tiempos, de que el documento notarial contribuya a la seguridad jurídica determinó que desde lejanas épocas al notario se le hiciera protagonista en la comprobación de la identidad de los otorgantes (fe de conocimiento). No me detendré a historiar el origen y la evolución de este instituto notarial porque ya hay sobre el tema investigaciones serias y profundas(1)(229). Simplemente, quiero mencionar aquí, que esta incumbencia notarial resultó natural en sus orígenes, pues no se disponía como ahora de medios técnicos para individualizar a las personas. Sólo era factible apoyarse en el conocimiento o en los llamados testigos de conocimiento.

2. En la actualidad en la Argentina(2)(230)todo habitante, cualquiera sea su edad y nacionalidad, tiene, obligatoriamente, un documento con el cual justificará su identidad en cualquier circunstancia en que deba individualizarse(3)(231). Por ende, desde la sanción de esta ley, estrictamente, el escribano podría dar fe de conocimiento de quien se limitara a exhibirle su documento nacional de identidad. Esta exhibición, consecuentemente, obligaría al notario a tenerlo por conocido.

3. Empero, la expresión fe de conocimiento es interpretada vulgarmente, y aun en ámbitos judiciales, como prueba de la existencia de una vinculación, trato o amistad entre el escribano y el otorgante(4)(232), lo que lleva de la mano a pretender la torpeza de que los escribanos son seres sobrehumanos que deben conocer a todo el mundo, o que existan siempre personas, llamadas testigos de conocimiento, que simultáneamente conocen al escribano y los testigos. En la realidad, bien lo sabemos quienes ejercemos la función notarial, el escribano, a diario, no tiene a su alcance otra solución que requerir el documento de identidad y estar a lo que de él resulte. Esto es lo auténtico y también, digámoslo con pena, lo ilegal de nuestra conducta cotidiana. Mi rebelión me impulsa a escribir estas líneas.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

4. Lamentablemente, a mi juicio, un sector muy calificado de la doctrina notarial - argentina y foránea - se ha aferrado a los antecedentes históricos de la fe de conocimiento, y la ha elevado a la categoría de elemento esencial de la función notarial(5)(233). Es decir, que un requisito que en su momento - hace muchos siglos - fue necesario para la seguridad jurídica, ahora es una constante de tipo bíblico. En una exaltación - de tipo romántico - de la fe de conocimiento, calificados autores hacen de ella algo así como uno de los pilares o basamentos que sostienen o justifican a la función notarial y se llega a afirmar, como lo hizo Negri: ". . . pretender suplantar la fe de conocimiento por cualquier otro medio es, a mi juicio, un atentado a la institución de la escritura pública, y al mismo tiempo un suicidio profesional"(6)(234).

Por mi parte, discrepo totalmente con afirmaciones de este tipo. Pienso que lo que necesita la función notarial para mantener su histórico rango elevado dentro de la organización social, es que al escribano se lo vea siempre como paradigma de lo cierto y verdadero. Y en este tema del conocimiento, lo real es que se considera que el escribano muchas veces no dice la verdad cuando al leer la escritura afirma de manera enfática que los otorgantes son personas de su conocimiento, porque se parte de la base de que el conocimiento, como lo señala el diccionario de la lengua en sus acepciones más vinculadas al tema, significa "acción y efecto de conocer", y en cuanto a "conocido": "persona con quien se tiene algún trato, pero no amistad".

5. Bien es cierto que desde el Congreso Notarial de Madrid (1950) y de Roma (1958), la doctrina notarial ha receptado la tesis de que, cuando no media conocimiento previo entre otorgantes y notario, el mismo puede ser adquirido por este último por cualquier medio a su alcance, incluso con documentos de identidad(7)(235). Pero este criterio o entendimiento notarial suele no ser compartido por los poderes públicos; allí, en el decir de Pondé, existe un cierto confusionismo y ello se evidencia en algunos de los fallos que este autor cita, donde al conocimiento se le agrega el aditamento de "personal"(8)(236). O sea, que de poco vale la doctrina notarial cuando en el pleito se responsabiliza al escribano por no haber recurrido a testigos de conocimiento en lugar de aceptar la presentación de documentos(9)(237).

6. Pero esa doctrina, al aceptar el uso de los llamados medios supletorios, que no desplazan a la dación de conocimiento, sino que la integran o complementan, posibilita un doble sistema; el de la fe de conocimiento propiamente dicha (vinculación o trato preexistente) o, en su defecto, uso de medios supletorios. Esto me parece malo porque consiguientemente habrá escrituras de primera - con dación de conocimiento - y de segunda - con medios supletorios -. Por elemental razón de especulación, el adquirente de un inmueble querrá que su título se apoye en la primera y no en los segundos. Así contará con la personal e ilimitada responsabilidad del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

escribano. Debe evitarse esta alternativa.

7. En materia de legislación nacional en la Argentina ya se intentó innovar. Así el proyecto de 1936 disponía en su artículo 257: "Cuando el escribano no conociere a las partes éstas deberán justificar su identidad con libreta de enrolamiento o cédula policial o, en último caso, con dos testigos que aquél conozca, de lo cual dará fe haciendo constar, además, en la escritura el nombre y residencia de los mismos. "

En la misma línea, el anteproyecto de 1954 decía en su art. 266: "Si el escribano no conociere a las partes éstas justificarán su identidad mediante la exhibición del documento legal respectivo o la declaración de dos testigos de conocimiento del escribano. Se hará constar en la escritura la numeración de los documentos de identidad o el nombre y domicilio de los testigos de conocimiento según fuere el caso. " Queda a la vista que hace ya más de 50 años que germina la idea de innovar sobre la dación de fe de conocimiento, aunque en estos dos antecedentes no se la elimina sino que se la complementa con la justificación de identidad por medio de documentos, sistema dual que, como he dicho, no creo conveniente.

8. Entre nuestros civilistas hay una general indiferencia sobre el tema, excepto por parte de Borda, para quien "la obligación de que el escribano conozca personalmente a las partes o de que comparezcan dos testigos de conocimiento suyo y de las partes es un verdadero anacronismo", agregando que esa obligación "se explicaba en la sociedad de mediados de siglo pasado en que todos se conocían o tenían vinculaciones comunes y cuando no se poseían los medios técnicos de identificación que hoy ofrecen tantas seguridades. Pero actualmente la exigencia del art. 1002 da lugar a serios inconvenientes prácticos cuando no a la burla lisa y llana del precepto legal"(9bis)(238).

9. En cuanto a legislaciones extranjeras y apoyándome en la publicación de ONPI, Sistematización de la legislación notarial. Función y documento, 1984, y Gaceta del Notariado n° 99, pág. 154, puedo consignar que son mayoría los países de notariado de tipo latino en los que se acepta la justificación de la identidad con exhibición de documentos, sea en forma exclusiva o subsidiaria ante la ausencia de conocimiento. Así Austria(10)(239), Brasil(11)(240), Colombia(12)(241), Costa Rica(13)(242), Cuba, Chile(14)(243), Ecuador(15)(244), El Salvador(16)(245), España(17)(246), Francia(18)(247), Guatemala(19)(248), Nicaragua(20)(249), Luxemburgo(20bis)(250), México(21)(251), Paraguay(22)(252), Portugal(23)(253), Grecia(24)(254), República Dominicana(25)(255). En Alemania debe consignarse si las partes son del conocimiento del notario o en qué forma ha obtenido certeza en cuanto a sus personas(26)(256). En Japón, en defecto de conocimiento, la identidad deberá acreditarse por medio de certificación oficial o de otra forma confiable(27)(257). Siguen la línea antigua del conocimiento, o de los testigos de conocimiento Bélgica(27bis)(258), Bolivia(28)(259),

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Canadá(29)(260), Haití(30)(261), Holanda(31)(262), Honduras(32)(263), Italia(33)(264), Perú(34)(265), Puerto Rico (que muestra un gran adelanto legislativo en cuanto a la dación de fe en general)(35)(266)y Uruguay(36)(267). Cierra la lista Suiza, que sobre el tema ofrece absoluta libertad de medios para establecer la identidad de los otorgantes y de los expertos(37)(268).

En resumen, en 31 países citados la vieja fórmula de la fe o los testigos de conocimiento sólo subsiste en forma excluyente en 10 países. El resto no la emplea, o la recepta en forma subsidiaria con documentos de identidad o cualquier otro medio de identificación.

10. En el Instituto Argentino de Cultura Notarial el tema es actualmente objeto de estudio. Al respecto sirve de base un proyecto de Alberto Villalba Welsh, quien propone que el escribano deba individualizar a los requirentes por los medios que juzgue adecuados. Es decir, un sistema similar al de Suiza(38)(269). Cabe señalar que Villalba Welsh no habla ya de fe sino de "deber" del escribano; para romper los lazos, como él expresa, con una terminología que, a su juicio, es caduca. Su plan cuenta ya con la adhesión de Eduardo B. Pondé.

Por mi parte, si bien apoyo la tesis de abrogar la fe de conocimiento, me aparto de estos distinguidos notarialistas en un punto que considero trascendente. Estimo que el escribano tampoco debe asumir la tarea de individualizar a los otorgantes, ni por documentos de identidad ni por otros medios. Son ellos - los otorgantes - los que deben cumplir esa tarea mediante sus documentos identificatorios. Esto, aunque parezca sutil, es de grueso contenido, porque quita al escribano la incumbencia de dar por probada la identificación. Coincido así con Borda en cuando a que "no creemos que deba dejarse librado al escribano la apreciación de si la identidad de una persona está suficientemente acreditada. La ley debe fijar de qué modo debe probarse; y de esta manera tanto el notario como los otorgantes saben a qué atenerse" (véase nota 9 bis). En la Argentina esa ley es la 17671, que establece que la identidad de las personas debe probarse con el respectivo documento. Es superfluo, por ende, que el escribano deba dar juicio en una cuestión que se agota con la presentación de dicho documento. Va de suyo que si rechazo la idea de que el escribano dé por probada la identidad cuando se le exhiben documentos, menos aún lo acepto cuando en vez de documentos se trate de "otros medios supletorios". Creo, además, que la innovación que propugno no debe inquietarnos ni parecer revolucionaria, pues se trata de acomodar la ley a la actual realidad cotidiana. Con sus documentos las personas comprueban diariamente su identidad en las escribanías, o en el Registro del Estado Civil de las Personas cuando contraen matrimonio o en el Registro de la Propiedad Inmueble cuando afectan un inmueble al régimen de bien de familia, por sólo citar a actuaciones muy vinculadas a la labor notarial. Ni el jefe del Registro del Estado Civil de las Personas, en un caso, ni el Director del Registro de la Propiedad Inmueble en el otro, dan fe ni certifican nada respecto a la individualización de las personas. Ese trámite se agota con la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

presentación de los documentos de identidad. En otras palabras, el documento de identidad no necesita que nadie respalde lo que de él resulta.

11. En síntesis, según mi punto de vista, correspondería y sería urgente eliminar el requisito de la fe de conocimiento en el art. 1001 del Código Civil y reemplazar el texto del art. 1002 por el que sigue: "Art. 1002: Los otorgantes deberán individualizarse por medio de los pertinentes documentos de identidad. "

Podría agregarse a este artículo, y en esto coincido con Villalba Welsh, que en la escritura se consignarán los demás datos personales de conformidad a las manifestaciones de los comparecientes.

CONCLUSIONES

a) La seguridad jurídica a salvaguardar en las contrataciones impuso, en épocas en las que no se conocían los documentos individualizantes, la necesidad de que el escribano diera fe del conocimiento de los otorgantes de los documentos notariales.

b) Ese conocimiento que resultaba factible en esas lejanas épocas de poblaciones reducidas es hoy excepcional, y más lo es que dos personas - testigos de conocimiento - conozcan al escribano y al otorgante por quien atestiguan.

c) Un sector muy calificado de la doctrina notarial argentina y foránea se aferra a los antecedentes históricos de la fe de conocimiento y la ha elevado a la categoría de elemento esencial de la función notarial considerándola pilar o basamento de esa función.

d) Por mi parte coincido con Borda, quien califica a la fe de conocimiento como un anacronismo jurídico; y yendo un poco más lejos aún en la calificación, pienso que se trata de una superfetación del derecho notarial, repitiendo así la expresión de Strand, sin compartirla, en cuanto al protesto respecto del derecho cambiario.

e) La doctrina, presionada por los embates contra la fe de conocimiento, ha logrado precisar que el conocimiento no tiene necesariamente que ser previo al acto a otorgar - vinculación, trato o amistad - pudiendo, en cambio, ser un juicio de ciencia del notario emergente de documentos, referencias, cotejo de firmas, presentaciones, etcétera. O sea que hay dos clases de conocimiento: el ya existente y el que se adquiere con motivo de la actuación fedataria.

f) Hay legislaciones que receptan esta distinción. También las hay que en forma exclusiva y subsidiaria autorizan la individualización con "documentos de identidad".

g) Las técnicas modernas han creado procedimientos, documentos de identificación o formas de individualización adecuadas a la existencia de ciudades enormes con grandes grupos humanos donde pocos conocen a pocos.

h) En la Argentina ya se intentó innovar al respecto. Así el proyecto de 1936 (art. 257) y el anteproyecto de 1954 (art. 266) introdujeron la posibilidad de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que si el escribano no conociere a las partes éstas pudieran justificar la identidad con la exhibición del documento legal respectivo.

i) Es plausible el proyecto de Villalba Welsh (presentado en el Instituto Argentino de Cultura Notarial, y actualmente en estudio) de suprimir del art. 1001, Cód. Civil, la expresión: "El escribano debe dar fe de que conoce a los otorgantes" y sustituir el 1002 estableciendo que el escribano deberá individualizar a los requirentes por los medios que juzgue adecuados.

j) Empero, a mi entender, y en razón de lo dispuesto por la ley 17671, art. 13, el protagonista de la individualización no debería ser el escribano sino el mismo otorgante, a cuyo cargo se halla justificar que él es quien dice ser. No es el escribano quien debe individualizar a los otorgantes sino que son éstos quienes deben individualizarse. En otras palabras, y como consecuencia de lo que precede, el sujeto activo de la actividad individualizante es el otorgante y no el escribano. "No debe dejarse librada al notario la apreciación de si la identidad de una persona está suficientemente acreditada. " Es la ley la que debe fijar de qué modo debe probarse.

k) En resumen, debe: a) modificarse el art. 1001 para eliminar el requisito de la fe de conocimiento y b) reemplazarse el art. 1002 por otro que establezca la obligación de individualizarse por medio de sus documentos.

PRÁCTICA NOTARIAL

ESCRITURA DE TRANSMISIÓN DE FONDO DE COMERCIO (Ley 11867)()(270)*

CARLOS NICOLÁS GATTARI

(2) DOS. Transferencia de fondo de comercio: Crispín Zagorio a Marcos Zas. En la ciudad de Buenos Aires, República Argentina, a veintidós de julio de mil novecientos ochenta y seis, ante mí, Rolandino Tabelión, titular del registro notarial 2000 comparecen Juan PALOP, Marcos ZAS y Corina MIRANDA, mayores de edad, a quienes conozco Juan Palop INTERVIENE por Crispín ZAGORIO.

A) DECLARACIONES DE LAS PARTES

I. Exposición y estipulación. a) Crispín Zagorio es propietario del fondo de comercio del negocio de panadería y confitería, denominada "La Gran Flauta", sita en la calle Santos Irigoyen 309 entre las de Irlanda e Italia; b) el exponente, A TITULO DE VENTA, transfiere dicho fondo a Marcos Zas, quien acepta la transmisión y declara hallarse en posesión efectiva desde el día de ayer.

II. Precio, rubro y forma de pago. El precio asciende a Australes 12. 000 (doce mil australes), de los cuales corresponden Australes 8. 000 (ocho mil) al valor llave, clientela, designación comercial, maquinarias e instalaciones;