

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LA FE DE CONOCIMIENTO

JOSÉ A. NEGRI(*) (1917)

A MODO DE EXPLICACIÓN

" . . . pretender suplantar la fe de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

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."

Corría el año 1929. En la disertación pronunciada en la Academia Matritense del Notariado con el título "Comentarios sobre legislación notarial argentina", expuse el concepto que hoy me sirve de epígrafe. Mi opinión no ha variado desde entonces; antes bien, el tiempo transcurrido, los nuevos casos y alegatos contemplados y un más profundo conocimiento de la institución notarial, lejos de atenuar aquella convicción, han servido para acentuarla.

La circunstancia de hallarse este problema comprendido entre los que debe considerar el II Congreso Internacional del Notariado Latino, me induce a tratarlo con algún detenimiento. No ignoro que es mucho y muy meditado lo que se ha escrito sobre la "fe de conocimiento" y que es poco lo que es posible ofrecer de novedoso a su respecto. En este sentido, este estudio apenas excede los límites de una recopilación de antecedentes destinada a actualizar el problema y a contribuir a soluciones adecuadas.

Pero mi norte, en éste como en otros aspectos de nuestra actividad profesional, es la defensa del notariado y de su más genuina y valiosa expresión: la escritura pública. Si abstraído por esa idea central este alegato puede en algún momento aparecer vehemente o apasionado, atribúyase el hecho a aquella circunstancia, y nunca al propósito de arremeter contra conceptos ajenos, para mí siempre respetables en cualquier materia. Ninguna opinión, por consiguiente, ha de sentirse malquistada por las opiniones que sustento: unas y otras son, a mi juicio, elementos indispensables para el enfoque integral de este problema.

Por otra parte, las dificultades que crea la fe de conocimiento no son exclusivas de este o de aquel país: ellas afectan a todo el notariado latino, y son aspectos tan íntimamente vinculados a la existencia misma del notariado y al valor representativo de la escritura pública, que, en mi opinión, los riesgos que puede correr el notario en el ejercicio de su función, por graves y muchas veces inmerecidos que ellos sean, no alcanzan todavía a justificar una reforma drástica, cuyos trascendentes y desastrosos resultados no tardaríamos en sufrir. Toda profesión, toda actividad humana, tiene sus riesgos peculiares. Si éste ha de ser el nuestro, afrontémoslo con decisión y valentía, sin confundir conceptos que pueden incidir sobre nuestra misma razón de ser profesional.

Me anticipo a expresar mi más viva simpatía para todos aquellos colegas que han sido, o pueden ser todavía, víctimas de su buena fe. Ellos, tal vez, expían errores que ninguno de nosotros está exento de cometer pero la dura verdad es que, al suprimir la fe de conocimiento como requisito esencial de la escritura pública, o al diluir la responsabilidad notarial por error en la identidad del otorgante, se diluirá también, superlativamente, la importancia de la escritura pública como documento fehaciente, y se desintegrará con ella el eje de toda nuestra actividad profesional.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Tal es la finalidad de este trabajo, que ofrezco como una contribución personal a los fines del Congreso que nos reunirá en Madrid y como un homenaje rendido a la gloria del notariado latino.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

El problema que nos proponemos encarar es tan antiguo, tal vez, como el notariado mismo. Quien recorra los comentarios, la jurisprudencia y las noticias contenidas en las revistas especializadas ha de encontrarse inevitablemente con numerosos casos de error o falsedad en la identidad de los otorgantes, cometidos por los notarios en el ejercicio de sus funciones.

La fe de conocimiento se ha convertido así en el principal escollo de la actuación notarial: y de los riesgos que ella crea para todo notario actuante, no obstante su precaución por evitarlos, nace la preocupación un tanto generalizada, de atenuar el rigorismo de la ley a su respecto, o por lo menos, de atenuar la responsabilidad del funcionario en los casos de error o confusión, siempre posibles.

"La fe de conocimiento - ha dicho Mateo Azpeitía - es la pesadilla notarial: es una losa que con frecuencia nos agobia. Si el notario abre la mano en lo que la afecta, está expuesto a gravísimas responsabilidades: si la cierra, puede faltar, a veces, a las reglas de corrección y convivencia social que el mundo impone."

Nada más exacto que esta certera observación. Exigir comprobaciones en materia de identidad a determinadas personas constituye o es interpretado en muchos casos como un agravio personal. No hacerlo es incurrir en grave riesgo. Negarse a la autorización de escrituras por falta de conocimiento directo de los otorgantes es condenarse a una esterilidad profesional poco menos que suicida. Privar la escritura pública de ese requisito esencial es restar al instrumento la mayor parte de su razón de ser. Reducir la responsabilidad del notario por defectos relativos a la identidad del otorgante es favorecer la desidia. Sustituir la fe del conocimiento por otros documentos de individualización es entrar en el peligroso camino de la estatización del notariado.

¿Dónde están, pues, los verdaderos términos del problema? ¿Dónde la solución equitativa que, sin restar valor probatorio, contenido de verdad a la escritura pública, permita al notario desenvolverse sin la angustia de un error que pueda resultarle fatal, a pesar de muchos años de afanosa e intachable dedicación a su ministerio? ¿Cómo conciliar, cómo hallar el punto de coincidencia entre el interés social, estrechamente vinculado al valor probatorio de la escritura pública, y el prestigio del notariado y aun la tranquilidad espiritual de los mismos notarios?

El problema es serio, pero no es de ahora. La Ordenanza de Blois, dada por Luis XII en 1498, prohibiendo a los notarios recibir ningún acto o contrato sin conocimiento de las partes, bajo pena de privación de oficio, revela ya en aquella época la existencia de fraudes y la necesidad de soluciones legales.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

¿ Por qué entonces esta supervivencia de una imposición legislativa que tantas dificultades crea y tantos reparos provoca? Es que estamos en presencia de un conflicto entre un interés social y un interés profesional: aquél, fundado en la evidente necesidad de conservar incólume el valor representativo de la escritura pública; éste, defendiendo, en homenaje a la buena fe del funcionario, las graves repercusiones que un simple error puede causar en su honor, en sus bienes y en su libertad.

Hay motivos de angustia, plenamente justificados, en la situación planteada; pero ante ella, ¿es procedente cortar el nudo gordiano, suprimiendo de un tajo la fe de conocimiento como exigencia fundamental del acto notarial ?

II. ORIGEN Y ANTIGÜEDAD

No nos ha sido posible encontrar datos precisos sobre el origen de la fe de conocimiento como exigencia esencial de la escritura pública.

Pero es indudable que la certificación de la identidad, sea en forma implícita, sea expresamente, ya existía con anterioridad a las Leyes de Partidas. Las fórmulas de notoriedad con que se iniciaban los documentos antiguos: Notus sit tam praesentibus quam futuris..., Noverint universi..., Sit notus cunctis..., Manifestum sit omnibus..., y ya en español antiguo: Sepan quantos esta cara vieren, Sepan todos los que vieren la presente, etcétera, y que terminaban con la firma de los otorgantes, testigos y notario, constituían en cierto modo una certificación de la identidad de los otorgantes, pues no de otro modo cabe interpretar la notificación universal que esas fórmulas importan. La antigua legislación española ya consagra la exigencia, y como las leyes no son, generalmente, producto de una simple especulación intelectual, sino que consagran necesidades o usos y costumbres preexistentes, no cabe duda, a nuestro juicio, que las primeras disposiciones legales ya tendían a salvar inconvenientes que la práctica ofrecía en la materia.

En la América española, y muy especialmente en los países del Río de la Plata, rigieron en general esas mismas leyes hasta la sanción de sus Códigos Civiles o de las leyes notariales respectivas, de las que nos hemos de ocupar más adelante. Las escrituras más antiguas consultadas ya tienen expresa constancia de la fe del conocimiento que da el notario autorizante(1)(1918).

La antigua legislación francesa abunda también en disposiciones sobre el particular. El artículo 65 de la Ordenanza de Blois, dada por Luis XII en 1498, les prohibía a los notarios de recevoir aucun contrat, s'il ne cognoissent les personnes ou qu'ils soient certifiez et tesmoignez, être ceux qui contractent, sur peine de privation de leurs offices(2)(1919).

En análogos términos se expresa otra Ordenanza de Francisco I de octubre de 1535(3)(1920), y otra del Parlamento de París del 7 de agosto de 1761, al condenar a dos falsarios convictos de la suplantación de personas.

Tales disposiciones no fueron cumplidas, al parecer, con la debida prudencia, pues a raíz de una serie de irregularidades y falsas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

identidades comprobadas, se pensó establecer con carácter de oficio público en todos los centros de actuación notarial dos certificateur - prud'hommes, que debían actuar como testigos fehacientes en los actos y contratos que excedieran de las cien libras y otorgados por personas que no supieran leer, escribir ni firmar; cuyos certificadores asistían con las partes a la lectura de dichos actos y contratos con el propósito de atestiguar el nombre, condiciones y domicilio de los de su parroquia que les fueran conocidos, y por los de fuera y que les eran desconocidos, deberían librar su certificación sobre el testimonio de personas de probidad y conocidas por ellos. Debían, además, librar igual certificación a las personas de su parroquia que tuvieran que otorgar actos y contratos fuera de ella, cuyas certificaciones quedarían en poder de los notarios que hubieran autorizado tales actos o contratos. Son los términos de un edicto de junio de 1627(4)(1921).

Por último, la ley del 6 de octubre de 1791 (título I, sección 2ª, art. 5º) se expide al respecto en iguales términos que la ley del Ventoso actualmente en vigencia.

De la reseña que antecede puede deducirse cuán antigua es la legislación en materia de identidad de los otorgantes y cuán antigua también es la historia de los fraudes cometidos a su amparo.

III. LEGISLACIONES MODERNAS

Las modernas legislaciones notariales no han hecho otra cosa, pues, que recoger aquellos precedentes y darles una forma más adecuada a la época en que fueron dictadas(5)(1922).

Así, la ley francesa del 25 Ventoso año XI, la primera en orden de antigüedad en la Era Moderna, dispone en su artículo 11: "El nombre, el estado y la residencia de las partes deben ser conocidos por los notarios, o serles atestiguado en el acto por dos ciudadanos conocidos por ellos, que tengan las mismas condiciones que para ser testigo instrumental."

En Italia, prescindiendo por su carácter local de las diversas legislaciones dictadas con anterioridad a su unificación, tenemos la ley de 25 de julio de 1875, cuyo artículo 43, inciso 4º, exigía como elemento indispensable de la escritura pública: "La declaración de conocimiento de las partes, sea personal del notario, o por medio de testigos fehacientes."

Esta ley fue reemplazada por la del 16 de febrero de 1913, cuyo artículo 49 emplea para el caso una fórmula más adecuada que sus similares, y es la siguiente: "El notario debe estar personalmente seguro de la identidad personal de las partes. En caso contrario, debe asegurarse por medio de dos testigos fehacientes por él conocidos, los cuales pueden ser también los testigos instrumentales."

La ley española del 28 de mayo de 1862 establecía en su artículo 23: "Los notarios darán fe en los instrumentos públicos de que conocen a las partes o de haberse asegurado de su conocimiento por el dicho de los testigos instrumentales o de otros dos que los conozcan, y que se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

llamarán, por tanto, testigos de conocimiento. También darán fe de la vecindad y profesión de los otorgantes."

Pero la clara y terminante disposición de este artículo fue sufriendo cambios y alteraciones por razón de los sucesivos reglamentos notariales que determinaron normas sobre la aplicación del precepto.

En estas condiciones se llega en España a la ley del 18 de noviembre de 1946, que reforma expresamente el artículo 23 de la ley del notariado en los siguientes términos: "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 de su identidad por los medios supletorios establecidos en las leyes y reglamentos.

Serán 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 conocidas del notario, siendo responsables de la identificación.

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 expedidos por las autoridades públicas, cuyo objeto sea identificar a las personas.

El notario en ese caso responderá de la concordancia de los datos personales, fotografía y firma estampados en el documento de identidad exhibido con las del compareciente.

d) El cotejo de firma con la indubitada de un instrumento público anterior en que se hubiera dado por el notario fe de conocimiento del firmante.

El notario que diere fe de conocimiento de alguno de los otorgantes, inducido a error sobre la personalidad de éstos por la actuación maliciosa de los mismos o de otras personas, no incurrirá en la responsabilidad criminal, la cual será exigida únicamente cuando proceda con dolo; pero será inmediatamente sometido a expediente de corrección disciplinaria con la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que se hayan producido por tal error a terceros interesados."

Más adelante, y en el capítulo pertinente, hemos de comentar los posibles efectos y alcance de esta reforma.

IV. DEFINICIÓN

Esta continuidad varias veces secular de un mismo criterio, esta persistencia del legislador de todas las latitudes del mundo latino en mantener la fe de conocimiento como eje central de todo el mecanismo de la escritura pública, este perseverar en las sanciones con que es castigada la falsedad y hasta el simple error del funcionario, nos induce, aun a riesgo de rozar conceptos filosóficos y filológicos, tan lejanos de nuestra especialización, a precisar ideas respecto al significado de la expresión.

Digamos, ante todo, que tal como la anunciamos, la "fe de conocimiento"

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

es una expresión de raigambre netamente española, que por virtud de la perdurable influencia de la Madre Patria en el descubrimiento conquista y civilización del Nuevo Mundo ha sido trasladada al léxico notarial de Hispanoamérica. El notariado de habla francesa y de habla italiana no emplean esa expresión: se refieren siempre a la identidad de los otorgantes, sobre la que debe certificar el notario, y es de convenir que fe de conocimiento, así, escuetamente enunciado, es un laconismo que no tiene por qué referirse necesariamente a la identidad, si la costumbre profesional no le hubiera asignado precisamente ese significado.

Pero empleando la fórmula consagrada, ¿qué es la fe de conocimiento? El ilustre notario español, cuyo trabajo especializado en esta materia constituye un remarcable y valioso aporte a su estudio, don Antonio Monasterio y Galí(6)(1923), responde en estos términos: "Dar fe de conocimiento de una persona tanto quiere decir como asegurar la identidad de la misma con su nombre, o mejor, la identidad del nombre. que es el verdadero signo individual, con el sujeto que se lo atribuye." La definición puede parecerse exacta a primera vista; pero si profundizamos un poco más su significación nos encontramos con un doble proceso, objetivo y subjetivo, que nos permite llegar a la identificación pretendida.

Mengual(7)(1924) sigue paso a paso este proceso y comienza por decirnos que fe de conocimiento, así, en términos genéricos, "no puede ser otra cosa que la creencia absoluta, plena e indudable acerca de lo que el conocimiento nos dice y nos avala". Concreta luego este concepto en lo relacionado a la identidad personal como "la creencia absoluta, plena e indudable en la relación psíquico - racional formada por el sujeto que afirma (notario) y la cosa afirmada (identidad personal) ". La fe de conocimiento notarial consistirá, pues, según él, "en la afirmación hecha por éste (el notario) de que aquel sujeto es en sí, en su esencia, el mismo que se afirma en su identidad personal e idoneidad subjetiva, y no otro, distinto del mismo y de posible confusión".

Nos encontramos, pues, a los efectos de la fe de conocimiento notarial, en presencia de tres elementos fundamentales: el sujeto, presunto otorgante; el nombre con que ese sujeto es individualizado; y el notario, encargado por la ley de afirmar la perfecta coincidencia de los dos primeros, en base a su propia convicción.

Ahora bien: si dentro de un concepto filosófico muy generalizado la verdad es la conformación de pensamiento con su objeto. el conocimiento de una persona será cierto - exacto, verdadero - cuando la idea que de ella tenemos, en base a sus rasgos fisonómicos, a su conformación física y aun a ciertas calidades espirituales, coinciden en nuestro espíritu con el nombre con el cual la individualizamos. De esta coincidencia de factores objetivos y subjetivos nace una convicción, en base de la cual afirmamos, damos fe, de la identidad (del conocimiento) de ese sujeto.

Reunidos así los elementos esenciales de la fe de conocimiento notarial, podríamos calificarla, sin pretensiones de una definición, como la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

garantía dada por el notario, en base a su propia convicción que determinada persona se identifica con el nombre con que es reconocida.

V. EL FACTOR HOMBRE

Ya hemos establecido que, a los efectos de la identidad personal, juegan frente al conocimiento del notario dos factores esenciales: la individualidad física y espiritual del sujeto, cuya apreciación depende en alto grado de la facultad receptiva del funcionario y el nombre del sujeto; el nombre con el cual queda aferrado al acto jurídico y que permite distinguirlo de otros semejantes como titular del derecho que invoca o que ejerce(8)(1925).

Pero ¿cuál es, en realidad, el nombre de una persona? Jurídica y legalmente no puede haber duda que es el que resulta de la propia partida de nacimiento o documento que la reemplace. ¿Pero es ello tan exacto en la vida de relación? Absolutamente no. La mayoría de los individuos - toda buena fe guardada - cambian, alteran, amputan, abrevian sus nombres y apellidos y usan tan sólo los que ellos mismos se han adjudicado. Es infinito el número de casos en que por ignorancia, por costumbre o por error las personas usan corrientemente en sus propios documentos nombres que no corresponden total y acabadamente al de sus respectivas partidas.

Hay más aún. Los comentaristas franceses, a los efectos de la identificación de las personas, hacen una sutil distinción entre nom (apellido) y prenom (nombre), ya que el artículo 11 de la ley del Ventoso sólo aparece refiriéndose al primero. ¿Cómo conciliar entonces esta interpretación frente a los Dupont, Durand, Pérez, Fernández, Smith, Jones y tantos otros que son de repetición frecuente en todos los países del mundo? ¿Y los hijos legítimos? ¿Y los expósitos?

Los autores no han logrado ponerse de acuerdo todavía sobre la naturaleza jurídica del nombre, ni sobre el llamado derecho al nombre en el orden civil. Lo que para unos es garantía de los derechos de la personalidad, para otros el nombre no pasa de ser una institución de policía civil; y mientras este interesante debate no quede definitivamente resuelto por la legislación positiva, es evidente que aquellos interrogantes subsistirán, para mayor angustia de la función notarial(9)(1926).

Por otra parte, quedan sobre el tapete infinidad de cuestiones secundarias. Una de ellas: el seudónimo con que muchas personas de relevante actuación son preferentemente conocidas, con olvido y hasta ignorancia de su verdadero nombre, ¿ha de ser totalmente desestimado? ¿Cuántos recuerdan con exactitud el verdadero nombre de Anatole France o de Stalin?

Otra situación que merece la pena de ser contemplada es la que plantean los casos de homonimia. No cabe duda que este Juan Pérez que se nos presenta a disponer de un bien o a contraer un préstamo es realmente el sujeto que se llama así, pero ¿es en realidad el titular del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

derecho que invoca como suyo?

Nuestra opinión está dada con mucha anterioridad a este trabajo(10)(1927). Coincide esencialmente con la expresada por Núñez - Lagos(11)(1928), con la claridad y concisión que le son características. "La calificación del notario - dice - se refiere a un problema de notoriedad: que en la vida social y en el tráfico civil una determinada persona física ostenta, de modo público y notorio, un nombre y un status civilis. Si antes de engañar al notario un compareciente con falso nombre, suplantador de otra persona, ha realizado igual engaño públicamente, no sólo no hay responsabilidad para el notario, sino que la calificación está bien hecha, porque el nombre del compareciente era el que revelaba su notoriedad.

"Le conozco porque le tengo por tal, en virtud de tales y cuales antecedentes, de la presentación que de él me hizo determinada persona de reconocida honorabilidad, por la exhibición de tales documentos, por la afirmación escrita de tal o cual profesional." Tal decíamos hace más de veinte años. Tal confirmamos ahora con la aclaración, si es necesaria, de que el conjunto de tales elementos de identificación han sido lógicamente, humanamente, suficientes para llevarnos a esa convicción.

VI. ESTADO, DOMICILIO, EDAD, NACIONALIDAD, PROFESIÓN

Muchas de las leyes notariales en vigencia, algunas con carácter de obligatoriedad, otras como simple declaración, exigen, además del conocimiento meramente personal, la certificación de otros elementos de identificación, tales como el estado civil, domicilio, edad, nacionalidad, profesión, y hasta la aparente capacidad del otorgante.

Son éstas aclaraciones que no hacen directamente a nuestro objeto, circunscrito a la identificación del sujeto por el nombre.

VII. IMPORTANCIA Y ALCANCE

No quisiéramos entrar a considerar los inconvenientes a que se presta, o puede prestarse, la fe de conocimiento en su aplicación notarial sin antes precisar, en la medida de lo posible, la importancia de este requisito y su alcance dentro del mecanismo de la escritura pública, sobre cuyos aspectos son muy escasas las discrepancias entre los autores.

Fernández Casado(12)(1929)llama a la fe de conocimiento la "rueda catalina de la autenticidad"(13)(1930). "De poco serviría - dice - que el notario recogiera cuidadosamente las manifestaciones de los concurrentes a su estudio y las revistiera de todas las solemnidades del instrumento público si no constara que la persona que establecía la relación jurídica era la misma a quien verdaderamente corresponden el nombre y apellido con que se presenta a contratar."

El belga Galopin(14)(1931)entiende que "la escritura pública no probaría

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

nada si no probara, desde luego, la identidad de las personas que han comparecido ante el notario. ¿De qué serviría tener la comprobación auténtica de las declaraciones contenidas en el acto si no tuviera la certeza legal sobre las personas que las han formulado?" Este criterio es compartido textualmente por su connacional Hauchamps(15)(1932) y por el francés Genebrier(16)(1933).

Tampoco discrepan al respecto los autores italianos, que al no dedicar mayores preocupaciones sobre el significado e importancia de la fe de conocimiento, revelan su concepto netamente favorable a su mantenimiento, opinión que puede sintetizarse en las palabras del eminente Solimena(17)(1934), en cuanto entiende "que la ley persigue una obvia finalidad necesaria: la certeza de que las partes sean realmente las que se constituyen en el acto".

Los autores rioplatenses tampoco han planteado dudas sobre la importancia de la fe de conocimiento. El argentino Mustápic(18)(1935), en su merítísimo trabajo sobre aplicación del Sistema Torrens, nos da la medida de la opinión general. Se refiere a la transmisión de inmuebles por acto abstracto, y dice: "El que otorga así su fe y su confianza establece su propia responsabilidad. Si las firmas son falsas, sigue la suerte de su confianza. ¿Puede el Estado, en cuanto a la identidad, habilidad y capacidad, tomar sobre sí tamaña responsabilidad?"

En cambio, los comentaristas españoles discrepan entre sí, no tanto en lo que se refiere a la importancia y significado de la fe de conocimiento, sino en sus aspectos prácticos, en su imprescindible necesidad de ser afirmada bajo la total responsabilidad del notario actuante.

VIII. CARÁCTER

Una de las objeciones primordiales de los impugnadores de la exigencia legal en materia de fe de conocimiento, se basa en la circunstancia de que ni en la ley, ni en la doctrina, ni en texto alguno se hayan establecido las reglas o normas en que ha de fundar el notario su afirmación, y que todo lo que se ha argüido o legislado a ese respecto es que el conocimiento ha de constar al notario "de ciencia propia", tal como expresamente lo establece el artículo 123 de la ley cubana.

Y arguyen los impugnadores: 'Decir de este problema «ciencia propia», es como no decir nada, o decir muy poco; porque ese grado de ciencia supone tener en las manos los conceptos filosóficos de certeza y de verdad, previo un expurgo vencedor de esos otros conceptos de menor calibre, como lo son la posibilidad, la duda, la presunción y la apariencia, que rodean, por lo general, a casi toda clase de conocimientos sensoriales"(19)(1936).

No cabe duda que, tomada en su sentido absoluto, la expresión "ciencia propia" es vaga e inadecuada y que, como tal, resulta certera la objeción que sobre ella se formula. Pero es preciso convenir que la ley no puede establecer normas de identificación, a los efectos de la fe de conocimiento, sin correr un riesgo mucho mayor que el que existe por no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

definirlas.

"En todo caso - expresa Otero y Valentín -, el conocimiento de una persona a los fines instrumentales no puede imponerse ni ser reglamentado"(20)(1937), Y la razón es obvia, porque si la ley determinara que la individualización de una persona puede hacerse por fotografías, o firmas, o documentos probatorios, o presentaciones, o impresiones digitales, poco costaría a los aspirantes a falsarios ingeniarse para adulterar los documentos o pruebas requeridas, y menos trabajo aún costaría al notario escudarse en ellos para salvar su responsabilidad. Todo esto sin que los mismos impugnadores del requisito dejen de reconocer que "si la ley hubiera podido sorprender ese grado de individualización, elevarlo a regla general como aquél, necesario y único, para que el notario pudiera autorizar el instrumento . . .", entonces todavía encontrarían ellos (los impugnadores) argumentos para combatir la ley por otro orden de consideraciones(21)(1938).

Pero humanizando un poco el razonamiento, sin escudarnos en principios filosóficos de carácter absoluto, tal vez sea posible llegar a conclusiones adecuadas. La expresión ciencia propia, no tiene, no puede tener, otro alcance que el de determinar que el notario debe adquirir por sí mismo, ante su propia conciencia, la firme convicción de que el otorgante es en verdad la persona que pretende ser. No se trata de tal o cual procedimiento preestablecido; no se trata de tal o cual prueba tasada de antemano, de tal o cual medio expresamente determinado para llegar a la identificación. Se trata de adquirir por sí mismo y por todos los medios posibles y adecuados, por cuantos medios exija el propio espíritu para llegar a una convicción tan profunda, tan íntima, tan firme sobre la pretendida identidad, como para respaldarla con la propia responsabilidad profesional. Y si no, no hay tal conocimiento.

Y este juicio, mejor dicho, este juzgamiento, este acopio de elementos de identificación que imprescindiblemente debe reunir el notario para adquirir esa convicción, no tiene el carácter de un fallo con validez para terceros y exento, como tal, de responsabilidad por errores de apreciación. Cuando se afirma que el notario es juez del conocimiento, expresión tan duramente combatida por los impugnadores, no es con el concepto común de la justicia, es decir, que el juzgador está obligado a fallar conforme a lo alegado y probado y de acuerdo a su ciencia y conciencia, sino con el criterio de que el notario es árbitro de su propia intervención, y su fallo, o bien le lleva a afirmar bajo su responsabilidad la identidad pretendida, o bien a rehusar su ministerio sin ninguna responsabilidad.

Por eso estimamos impropia la afirmación de que "muy lejos de ser juez en esta materia, sea (el notario) el reo que se siente en el banquillo de los acusados, si acaso su afirmación de conocimiento queda destruida por una prueba posterior"(22)(1939): pues aun cuando, según veremos, no es lógico aplicar severos castigos cuando el error está justificado, alguna sanción debe recaer en quien es negligente o remiso en la justificación de la identidad.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Porque la ley no pretende, ni ha podido pretender, constreñir la actuación del notario al relativamente estrecho círculo de personas de su vinculación personal. No ha podido escapar tan clara circunstancia al legislador de todo tiempo. Desde las leyes de Partidas, que se insinúan directamente en este sentido al disponer que "el escribano deue ser mui acucioso de trabajarse de conocer los omes a quien faze las cartas", hasta la ley italiana de 1913, exigiendo que el notario "debe estar personalmente seguro de la identidad de sus otorgantes", viene sobrentendido que frente al notario hay dos clases de conocimiento: el conocimiento preexistente y directo, que se refiere precisamente a las personas de nuestra vinculación, y el conocimiento adquirido o indirecto, que es precisamente el que exige el juzgamiento a que antes nos hemos referido(23)(1940).

Y este juzgamiento del notario no puede ser llevado como su afirmación resultante, más allá de los justos y humanos términos, ni la responsabilidad que la ampara debe excluir categóricamente toda posibilidad de error o confusión. Al dar fe de conocimiento de una persona, el notario nos dice, implícitamente, que tenía o ha adquirido "la convicción plena, absoluta, indudable, de que el sujeto otorgante es el mismo que se afirma en su identidad personal", y este juicio, este fallo, esta certificación, que el notario es libre de dar o de no dar, una vez producida es admitida sin dudas ni titubeos por todo el resto de la humanidad.

¿No es este efecto lo suficientemente maravilloso como para no intentar destruirlo?

IX. PRÁCTICA DEL REQUISITO

Las observaciones que se han formulado a la exigencia de la fe de conocimiento no son de ahora, pero han girado siempre alrededor del mismo concepto: la imposibilidad de que el notario conozca personalmente a todas las personas que acuden a solicitarle - o exigirle - sus servicios profesionales. Desde De Visme (1761), cuya opinión citamos anteriormente, hasta nuestros días, los argumentos en contra del requisito se fundan en que la cantidad de contratantes en las grandes ciudades llevan fatalmente a esta disyuntiva: o el notario, jugándose en cada acto su reputación, su fortuna y hasta su libertad, admite o tolera la comparecencia de individuos a quienes jamás ha conocido o se condena a una esterilidad profesional poco menos que suicida.

Efectivamente, hay un principio de verdad en las objeciones formuladas. Es imposible conocer personalmente a todos los intervinientes en las escrituras que autorizamos, y es imposible también - prácticamente imposible - constreñirnos a actuar solamente con las personas conocidas de antemano. Con el agravante de las complicaciones a que puede dar lugar la diferencia de nombres por razones de costumbre, de ignorancia, de error, de mala fe, de homonimia y varios otros a que se presta la deficiente legislación del nombre en el estado actual de la ciencia del derecho.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El círculo de nuestras relaciones directas es extremadamente reducido, y aun así, ciñéndonos estrictamente a las personas que conocemos o creemos conocer, nada nos asegura la imposibilidad de incurrir en un error o contribuir a una falsedad. Casos se han dado de golpes preparados con meses de anticipación mediante el contacto diario del aspirante a falsario con un núcleo de personas allegadas al notario elegido como víctima, hasta adquirir aquél la certeza de no ser importunado con indagaciones peligrosas sobre la propia identidad o sobre la identidad de supuestos parientes. No hay notario que no haya pasado por ese riesgo o no sea posible de pasar por él.

En estas condiciones, ¿cómo negar la procedencia de esas observaciones que surgen del fondo de la conciencia en procura de soluciones más comprensivas, más humanas, más adecuadas para la tranquilidad del funcionario? "No se trata de un no querer, sino de un no poder"(24)(1941), clama un notario español, y en esa fórmula está sintetizada la angustia de la clase que quisiera poder y siente no poder en la medida de su sincero deseo(25)(1942)

Pero frente a estos reparos surgen otros que se les oponen y tienen tanta o mayor importancia que aquéllos. En primer lugar, lo que hemos expresado en capítulos precedentes al presentar la fe de conocimiento como un problema de notoriedad y al admitir, sin ninguna duda, la posibilidad del conocimiento indirecto y adquirido. El problema se hace así menos riguroso: la persona de buena fe acepta y se presta con toda buena voluntad - una larga experiencia así nos permite afirmar - satisfacer las exigencias del notario en materia de identidad, y se aviene fácilmente a aportarle los elementos con que puede justificarla.

El legislador no ha sido ajeno a este problema. Ya en la célebre exposición de motivos de la ley del Ventoso, el consejero M. Real se hacía cargo de esa dificultad, y al limitar los términos del artículo 11 a su redacción actual significaba: "Exigir más hubiera sido prohibir a los notarios de prestar su ministerio en un número infinito de circunstancias y reducir, en particular a los notarios de ciudades fronterizas, a la imposibilidad casi absoluta de recibir ninguna escritura"(26)(1943).

En segundo término, los actos que siempre se han prestado a la actividad de los falsarios son los de inmediata prestación en dinero, o los que permiten realizar otros de igual carácter; es decir, ventas, préstamos hipotecarios o prendarios y mandatos generales. En ellos es donde el notario debe extremar sus precauciones, sin temor, escudado en su gravísima responsabilidad profesional, de herir susceptibilidades. Si el miedo de malquistar al cliente induce a abrir la mano, entonces el problema se transforma en un problema de concurrencia comercial que no nos corresponde analizar.

El notariado es, en cierto modo, hijo natural de la duda. Duda el notario de la recta intención de las partes en la redacción de un contrato: duda de las condiciones de libre disposición de un bien tratándose de inmuebles; duda de las cláusulas ambiguas y rebuscadas: duda de los estilos nuevos en la redacción de los documentos: duda de la eficacia y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

alcance de leyes y decretos: duda de la perdurabilidad de ciertos preceptos: duda de ciertas intenciones en materia fiscal: duda, duda. duda continuamente. „Y por qué, entonces, eximirnos de duda en materia de identidad. la más riesgosa de nuestras obligaciones y la más trascendente para la validez y eficacia jurídica del instrumento que autorizamos?

Pues es allí, precisamente, donde ha de estar concentrado el máximo de nuestra duda y de nuestra desconfianza. Demos por sabido que aún hay gente tan vanidosa que se molesta u ofende si abrimos un interrogante sobre su propia identidad; pero aún así, no faltan palabras para explicar la importancia de nuestro cometido y la gravedad de nuestra responsabilidad moral y profesional en la duda planteada a aquel respecto. Y si no, arriesgarse a perder el asunto, que siempre será menos que el riesgo de perder la reputación, la situación económica y hasta la libertad.

"En los despachos notariales - ha dicho Pérez Olivares(27)(1944)- no ha sonado todavía la campana de la prisa. Se trabaja sosegadamente, en base de una clientela fija, solvente y respetuosa. Al estampar los notarios el signo, firma y rúbrica en el documento no les tiembla el pulso, porque saben que existen unas normas de buena fe y que sus previsiones antes de firmar tienen virtualidad, alcance y eficacia."

Cabe preguntarse entonces, frente a los intentos de modificar la ley: ¿La supresión de la fe de conocimiento como exigencia primordial de la escritura pública no atenta contra su valor representativo? Para salvar al notario de los graves, y a veces injustificados riesgos a que lo somete la exigencia, ¿no incurriremos en el error, mil veces más grave, de restar importancia a la escritura pública y, por consiguiente, al notariado mismo ?

X. NOTARIO O NOTARIADO

El Código Civil argentino, que en este aspecto en poco se diferencia de todos sus similares que siguieron las inspiraciones del Código de Napoleón, reconoce y declara que el instrumento público hace plena fe: " . . . de la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo o en su presencia" (art. 993), y hace plena fe . . . "no sólo entre las partes, sino contra terceros en cuanto al hecho de haberse ejecutado el acto, de las convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos, etc., contenidos en ellos" (art. 994), y hace plena fe... "de las enunciaciones de hechos o actos jurídicos directamente relativos al acto jurídico que forma el objeto principal, no sólo entre las partes, sino también con respecto a terceros" (art. 995).

La escritura pública, o sea el instrumento público por antonomasia, lleva sobre sus congéneres, además de las garantías inherentes al funcionario especial que les autoriza y las resultantes de su modo de actuación, la inapreciable ventaja de exigir como elemento esencial de su validez la certificación del notario sobre la identidad de los otorgantes, que cierra y completa el ciclo de los requisitos que son el fundamento de su valor

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

representativo y de su importancia capital como documento fehaciente. Esta fe en el contenido de la escritura pública, y más especialmente sobre la identidad de los otorgantes que han hecho que "el documento público sea - al decir de Joaquín Costa(28)(1945)- la prueba antilitigiosa por excelencia", no nace solamente de los preceptos legales que así lo imponen. Hay por sobre todos ellos un valor espiritual, implícito, imponderable, pero no por ello menos efectivo. Esa fe tiene su origen en el profundo respeto que ha sabido inspirar la tradicional corrección, la rectitud, el pundonor con que el notariado latino ha sabido desempeñarse para gloria y brillo de su actividad, y que no ha podido ser empañado por uno u otro caso aislado de error o falsedad.

No obstante constituir la fe de conocimiento un presunción juris tantum, es tal la confianza depositada en la afirmación del notario en materia de identidad - como respecto a muchos otros aspectos de su contenido -, que jamás, en tantos años de actuación profesional, hemos recibido de parte de los otorgantes la menor insinuación, no ya de duda, sino respecto a la conveniencia de extremar las precauciones para asegurar la individualización de la contraparte. Es un aspecto de nuestro cometido que el público da por resuelto, sin ninguna preocupación, solamente por la fe que le inspira nuestra intervención profesional. Es que el contratante sabe o intuye maravillosamente, por virtud de una secular tradición, que - al decir de Castán - el notario "salvaguarda la suprema misión del derecho, que es no sólo someter la economía a la ética, sino, en términos más amplios, regular el trato de la vida social con justicia o medida de moralidad"(29)(1946).

Señalamos esta circunstancia para inducir lo que podría resultar de la supresión de la fe de conocimiento como exigencia esencial de la escritura pública, o su atenuación a términos tales que significara una total eximente de responsabilidad para el notario. Prescindiendo, aun sin excluirlos, de los actos y contratos en que no median intereses económicos directos e inmediatos, imaginemos la situación que habría de plantearse en aquellos otros en que la prestación en dinero es simultánea al acto, y en los que el adquirente o prestamista sospechara, tuviera solamente una leve sospecha, de que el notario no le ofrece amplias garantías sobre la identidad de su vendedor o prestatario. ¿ Se consumiría acaso ese contrato ? Plantear el interrogante es resolverlo.

La reiteración de este hecho significaría una merma tal en la Contratación, una desconfianza tal en la significación de la escritura pública, una duda de tal magnitud sobre la eficacia de la función notarial, que el notariado no tardaría en caer hechos pedazos, sin posibilidad de resurgir, en beneficio directo de las empresas de seguro inmobiliario del tipo de las que se estilan en los Estados Unidos. De ahí al Acta Torrens sólo hay un paso.

Frente a esta situación, frente a este riesgo institucional, ¿tiene importancia acaso el riesgo que podamos correr cada uno de nosotros? Considerado este riesgo como inevitable o posible de ser reducido a sus menores términos, extremando las medidas precautorias, ¿no es

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

preferible correrlo ante la posibilidad evidente de destruir el todo? La importancia, la significación jurídica de la escritura pública, se funda en las dos seguridades esenciales que ella ofrece, y que se hallan estrechamente, íntimamente, indisolublemente, unidas: la verdad del contenido y la identidad del otorgante, que incide inevitablemente sobre aquélla. Suprimir uno de esos dos factores, ¿no es lo mismo, acaso, que suprimir el otro? ¿No es suprimir la validez y eficacia de la escritura pública? ¿No es, en definitiva, tanto como suprimir la función que nos da vida?

Así planteado el dilema, no consideramos difícil comprender de qué lado debe inclinarse la balanza.

XI. RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO

Llegamos ahora al punto neurálgico de la cuestión: al aspecto candente y desagradable de este tema, a la causa real y verdadera de todo el debate planteado alrededor de la fe de conocimiento: la responsabilidad del notario por falsa o errónea identidad del otorgante.

Dejemos establecido, ante todo, que en este aspecto del problema no cabe anotar mayores diferencias en la legislación notarial de los países latinos: la nulidad de una escritura pública por falso o erróneo conocimiento del otorgante repercute invariablemente sobre el notario actuante en una doble dirección: la primera, destinada a determinar su culpabilidad en el hecho de la sustitución; la segunda, para establecer su responsabilidad civil en cuanto a los daños y perjuicios ocasionados a terceros por su culpa o negligencia.

La razón es obvia, y sus principios caen dentro de la teoría general de la responsabilidad, cuyos lineamientos vale la pena recordar al objeto de precisar conceptos.

Ese inevitable principio de responsabilidad es, precisamente, lo que ha inducido a los impugnadores de la exigencia legal en materia de identidad a pretender su supresión: eliminar el precepto significa suprimir la obligación de dar fe de conocimiento, y significa, por consiguiente, eximir de responsabilidad al notario por tal motivo. Hay en todo esto, a nuestro juicio, una lamentable confusión entre el principio de la fe de conocimiento y las consecuencias que acarrea su incumplimiento; entre la belleza del conjunto y el lunar que lo afea. Y en lugar de atacar y extirpar el lunar, se pretende suprimir el todo, sin detenerse, acaso, a analizar los desastrosos efectos resultantes de esa supresión.

"Lo que con él (el precepto) ha hecho la ley - dice Monasterio(30)(1947)- ha sido mezclar, infructuosa e innecesariamente, un responsable más en los delitos de usurpación." No hay tal cosa: la responsabilidad del notario surge de su propia acción u omisión; es independiente de la responsabilidad del usurpador, toda vez que no existiera connivencia. La ley ha establecido una norma - la fe de conocimiento - que la práctica casi universal ha considerado y considera necesaria, y que la doctrina casi unánimemente declara de imprescindible aplicación para la perfecta

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

eficacia del acto notarial. Quien altere esa norma - como tantas otras normas creadas exclusivamente para regular la función notarial - debe responder de sus actos en la forma y en el modo que las leyes determinen.

Porque, toda consideración guardada, no cabe descartar como imposible la hipótesis de una complicidad del notario en el acto de la suplantación, y como tal en la comisión del delito; y no existiendo ánimo delictuoso, el grado de culpa que le sea atribuible por su descuido o negligencia. Eximir al notario de responsabilidad por error en la certificación de la identidad es tanto o peor que suprimir lisa y llanamente el precepto que le impone esta obligación, con los desastrosos resultados que hemos tratado de precisar.

El quid de la cuestión estriba, por consiguiente, en delimitar el alcance de una y otra responsabilidad, en precisar los fundamentos de ellas, en determinar los límites dentro de los cuales debe ser contemplada la actuación del notario cuando ha incurrido en infracción: límites al juzgamiento del proceder del escribano, y no límites en la apreciación del conocimiento.

Pero es ello, acaso, función de la ley? A nuestro juicio, no. Es la doctrina, y a través de ella la jurisprudencia, la que debe establecer esa demarcación, pues que la ley no puede entrar a juzgar la intención del infractor ni graduar sus consecuencias. Esta tarea corresponde al juez, y es al juez a quien debe ilustrar la doctrina para que pueda comprender y apreciar con exactitud el problema en debate y extraer para cada caso concreto los elementos básicos de su fallo.

Reconocemos el terror que a todos nos inspira la sola posibilidad, por remota que ella sea, de que nuestro nombre sea arrastrado a los estrados judiciales, con la consiguiente y desagradable publicidad inherente al hecho y con los desastrosos resultados que de ella pueden resultar para nuestro buen nombre y prestigio; y reconocemos en ello el motivo que induce a pretender la supresión del precepto. Es un riesgo muy grande a correr y que debe inducirnos a extremar las medidas precautorias.

Veamos entonces la forma en que tales efectos pueden y deben ser atenuados en su absurdo rigorismo y llegar a soluciones justas y eficaces.

En primer término, la responsabilidad criminal. No puede haber delito cuando no media intención dolosa. El descuido, el error, la negligencia, serán actitudes censurables, doblemente censurables tratándose de notarios, pero no constituyen delito. Mientras que de las actuaciones sumariales no resulte claramente la participación - como coautor o como cómplice - del notario actuante, éste no tiene por qué ser llamado a los estrados judiciales como prevenido o sospechoso sino como un simple testigo calificado del hecho.

No sucede lo mismo respecto a la responsabilidad civil. Mucho es lo que se ha discutido respecto al fundamento de la responsabilidad civil de los notarios, dividiéndose los autores entre la teoría del mandato legal y la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

más alta y general de los actos ilícitos, y no nos parece adecuado renovar ahora ese debate⁽³¹⁾(1948). Pero sea una u otra la teoría que la fundamente, no cabe duda que la responsabilidad civil del notario se aparece como indiscutible, toda vez que por error o negligencia cause daño a un tercero. Dentro del ordenamiento civil argentino no pueden caber distingos al respecto - "los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas son comprendidos en las disposiciones de este título", dice el artículo 1112 del Código Civil al referirse a las "obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos".

No entraremos en la, para el caso, estéril discusión sobre si el notario ha de ser o no considerado funcionario público, ni en las condiciones necesarias para que exista el acto ilícito. La verdad escueta está en que sea por dolo, culpa o negligencia del notario, sea en materia de fe de conocimiento, como en cualquier otro aspecto de su actuación profesional, el patrimonio de un tercero ha sufrido un daño susceptible de apreciación pecuniaria. Ese daño debe ser reparado.

La aplicación práctica de este principio, cuya procedencia no cabe discutir, es lo que ofrece alguna duda, que planteamos en los siguientes términos: ¿un solo error en toda una vida de consagración profesional ha de bastar para llevar al notario a la ruina? He aquí un problema de difícil solución. Por una parte, el convencimiento íntimo de que la responsabilidad civil del notario ha de mantenerse incólume si se desea dar a la fe de conocimiento la eficacia que le es indispensable; por la otra, la grave sanción pecuniaria que un solo error - el único tal vez - puede representar para el notario.

La solución ha de estar, tal vez, en la creación de cajas de seguros notariales. Una acción tendiente a completar la intervención del jury notarial, a que nos hemos referido. Establecida la falta de intención dolosa del notario en cualquiera de sus actos profesionales, aclarada su infracción en el sentido de ser mero producto de un error, sin negligencia de su parte, la caja contribuiría a resolver la situación pecuniaria emergente de la responsabilidad civil del notario actuante. Y decimos contribuiría, porque no cabe duda de que el notario habría de responder con una fuerte multa, adecuada al caso y fijada por el propio jury, por los efectos de su descuido o negligencia y siempre que se halle descartada la intención dolosa.

Estas cajas de seguro deben ser consideradas de imprescindible necesidad en la vida del notariado y funcionar como una mutualidad de carácter eminentemente profesional. Los casos de responsabilidad civil no son tan frecuentes en el notariado como para no asegurar a esos organismos una vida próspera y segura. Lo difícil es no fomentar con ellas la desidia en el ejercicio profesional, y las multas a que aludimos serían, entonces, suficiente garantía.

En definitiva: la responsabilidad del notario por falsa o errónea certificación de identidad debe ser mantenida, supeditándola a las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

consideraciones de que hemos tratado de hacer mérito en el presente capítulo, y que han sido interpretados en cierto modo por la modificación introducida al artículo 23 de la ley notarial española en la reforma del 18 de diciembre de 1946, que oportunamente hemos transcrito y que, en este aspecto, representa un evidente progreso.

XII. REFORMAS Y PROYECTOS DE REFORMAS

Es un hecho curioso, y como tal digno de señalarse, que la corriente de opiniones adversas a la exigencia de la fe de conocimiento y las tentativas de reforma a los preceptos que la imponen procedan casi exclusivamente de España. En los demás países latinos, excepción hecha del cambio de redacción introducido al artículo pertinente en la revisión de la ley notarial de Italia en 1913, ninguna alteración puede anotarse a ese respecto, y lo que es más sintomático, ningún comentario - que sepamos -, y salvo alguna que otra voz aislada ha expresado dudas sobre la procedencia de esa institución, ni se han sustentado doctrinas tendientes a su supresión o, cuando menos, a la atenuación de su rigorismo.

En España, en cambio son numerosos los trabajos y polémicas suscitados con este motivo, y de allí provienen los más encarnizados ataques contra la subsistencia del requisito legal. Ya hemos revistado algunas de esas, opiniones, y hemos visto también las aclaraciones y modificaciones introducidas a la ley y al reglamento respectivo, cuyos textos hemos reproducido en el artículo respectivo.

Y a pesar de todo ello, es fácil comprobar que el principio de la fe de conocimiento se mantiene incólume. Los paliativos, circunloquios, giros de frases y elementos supletorios de identificación adoptados han servido, tal vez, para atenuar o diluir la responsabilidad del notario en caso de error justificado; pero la verdad es que a través de todas estas modificaciones sigue brillando como de imprescindible necesidad la identificación del otorgante como elemento esencial para la validez de la escritura pública.

Ciñéndonos al texto de la última reforma, introducida por la ley del 18 de diciembre de 1946, cuyo texto hemos dado anteriormente, y es sin duda la más avanzada y la más completa de cuantas se han intentado en la Península, creemos oportuno sintetizar nuestra opinión. De los medios supletorios de identificación creados, consideramos que del inciso a) no importa sino recordar con un circunloquio la vieja institución de los testigos de conocimiento. El del inciso b) facilita la actuación del notario eximiéndole de responsabilidad, pero carece de eficacia práctica, toda vez que nos detengamos a imaginar la situación de un vendedor o de un aspirante a deudor hipotecario, desde luego falsarios en cuanto a su identidad, que se encargan de certificar ellos mismos el conocimiento de su presunta víctima. El del inciso c), porque si el notario ha de responder "de la concordancia de los datos personales, fotografía y firma estampados en el documento de identidad exhibido, con las del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

compareciente" tanto importa como responder de la identidad del mismo. Y, finalmente, la del inciso d), porque es convertir al notario en calígrafo, sin perjuicio de la posibilidad de la existencia de una firma, previa y maliciosamente adulterada en un documento anterior, de carácter anodino, hecha con el solo propósito de preparar la prueba posterior. Caemos, pues, inevitablemente, en la idea de que las pruebas de la identidad no son susceptibles de reglamentación, y ellas dependen pura y exclusivamente de los medios que el notario crea oportuno reunir o requerir para llegar a la íntima convicción de lo que está llamado a afirmar.

En materia de intentos de reforma, señalemos en primer término la propiciada por la Comisión Reformadora del Código Civil argentino, creada oficialmente con ese propósito, cuyo despacho consistió en realidad en la preparación de un proyecto de Código Civil totalmente nuevo, entre cuyas disposiciones se referían algunas al problema de la identidad en las escrituras públicas.

En efecto, el artículo 257 del citado proyecto(32)(1949)dispone: "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." Y el artículo 261 prescribe la nulidad de la escritura si le faltara: "Inciso e) La atestación del notario de que conoce a las partes, y en su caso, el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 257. . . ." Estas exigencias no se concilian muy bien con la disposición del artículo 259, según el cual: "El escribano deberá dar fe de que conoce a las partes, como también de que ellas le han manifestado personalmente lo que consigna la escritura."

Al explicar los fundamentos de esa reforma, uno de los miembros de la citada Comisión, en conferencia pronunciada en el Colegio de Escribanos, después de reconocer la imposibilidad de que el notario en las grandes ciudades conozca sino un número limitadísimo de personas, y a las dificultades legales que se oponían a la identificación dactiloscópica, decía: "Le damos, entonces, otras maneras más fáciles y más cómodas al escribano para desligarse de esa responsabilidad, que puede ser seria" Una y otra cosa, proyecto y fundamentos, merecieron serios reparos por parte de los notarios argentinos.

Mustápich(33)(1950), de quien tomamos la cita que antecede, observa con acierto: "Es casualmente esa responsabilidad sobre la cual reposa la seguridad de otorgantes y terceros la que justifica el sistema actual; es decir, que esa seguridad representa nada menos que un aspecto importante del orden jurídico, cuya estabilidad es deber del Estado mantener como condición esencial de su existencia, estableciendo normas al efecto que aseguren ese beneficio colectivo. De donde se sigue - agrega - que al desligarse el escribano de la responsabilidad que emerge del propio conocimiento de las partes, en base a documentos de identidad, el Estado no asume la responsabilidad civil y penal, en su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

caso, que aquél abandona."

Harrington(34)(1951), que en 1937 sostuviera la posibilidad de aceptar la libreta de enrolamiento (militar y electoral) como elemento justificativo de la identidad, fundado en una disposición expresa de la ley argentina 11386, reconociendo que la citada libreta "constituye un documento de identidad personal", reacciona más tarde al considerar el proyecto de reformas al Código Civil en la parte que nos ocupa en cuanto admite para la fe de conocimiento la cédula policial, reconociendo paladinamente que "el ambiente notarial le es adversa" y que "a este documento no se le da el valor o eficacia que debiera tener por la forma irregular en que puede obtenerse"(35)(1952).

No son solamente los citados notarios quienes manifiestan su oposición. Los mismos autores del proyecto de reforma no dejan de expresar gravísimas dudas. Así el doctor Repetto, al decir que la cédula "no podía aplicarse a las escrituras sin graves riesgos"; el doctor Rivarola, que expresó que "en la forma que hoy se otorga no ofrece garantía alguna de seguridad", y el doctor Bibiloni, que "se aterraba de pensar que las cédulas pudieran establecer pruebas de identidad"(36)(1953).

Fácil es, pues, deducir la poca opinión que gozó ese intento de reforma, que, dado el tiempo transcurrido y otros factores que fuera ocioso consignar, puede considerarse desechado.

En España, en cambio, los intentos de reforma han reconocido casi siempre su origen en el campo notarial.

Según Bellver Cano la fe de conocimiento ha de estar sometida en la legislación a los siguientes principios: "a) (Concepto): La fe de conocimiento es la expresión del íntimo convencimiento del notario de que los otorgantes son realmente, a su juicio, los individuos en quienes concurren las circunstancias que reseña, sin que exista en su ánimo sospecha en contrario. b) (Proceso formativo): Queda al prudente juicio del notario la apreciación de los medios que lleven a su ánimo el convencimiento que ha de exteriorizar en la escritura pública al dar fe del conocimiento. c) (Naturaleza): La fe de conocimiento tiene la categoría formal y jurídica de presunción juris tantum sólo destructible por la prueba en contra. d) (Responsabilidad): El error adecuadamente comprobado en la identificación de los otorgantes sólo arrastrará responsabilidad para el notario en el caso de manifiesto descuido y mala fe en el cumplimiento de sus obligaciones, de exquisita investigación personal. Dicha responsabilidad exige un antejuicio adecuado para las debidas garantías de la función y del funcionario."

Pero esta doctrina, de la que desde luego participamos, no significa, a nuestro juicio, que la legislación deba ser cambiada en sus aspectos fundamentales, que es precisamente el objeto primordial de esta monografía.

En cuanto a todo otro sistema de identificación, como los preconizados por Barrachina(37)(1954) en el Congreso Notarial de Valencia, admitiendo como elementos supletorios la fotografía y la fonografía, los reputamos perfectamente inaplicables dado el estado actual de la técnica notarial; y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en lo que se refiere al propuesto por el argentino Salustiano Pérez(38)(1955), o sea, la identificación por medio de las impresiones digitales, la consideramos inconducente, toda vez que el notario no posee aptitudes para distinguir una de otra las huellas papilares de los diversos otorgantes.

No. La fe de conocimiento es realmente la rueda catalina de todo el sistema notarial. Ella ha de subsistir en la legislación notarial y civil con el esplendor de su escueta redacción actual, y con el concepto y alcance que hemos tratado de discernir en este estudio. Ella está tan ligada a la importancia, a la eficacia y a la significación de la escritura pública y de la institución notarial, como para que, tal como nos permitimos aseverarlo hace veinte años, todo intento de supresión o de atenuación de su exigencia represente para el notariado latino el principio de su decadencia institucional.

CONCLUSIONES

Con lo expuesto hemos pretendido demostrar:

1° Que la fe de conocimiento de los otorgantes es exigencia nacida de los albores de la institución notarial, como resultante de una necesidad impuesta por el tráfico jurídico para asegurar que los derechos y obligaciones nacidos de la escritura pública son inherentes a los individuos que en ella comparecen.

2° Que respondiendo a esa necesidad, el requisito viene siendo mantenido desde hace siglos hasta nuestros días, en todas las legislaciones del mundo latino con palabras semejantes y con idéntico propósito.

3° Que la trascendental importancia atribuida a la fe de conocimiento como requisito esencial de la escritura pública, corre paralelamente a la importancia y eficacia jurídico - económica de la función notarial; en el sentido de que, todo intento de suprimir o atenuar la exigencia misma, o los efectos de la fe de conocimiento, repercutirá inevitablemente sobre la importancia y significación de la escritura pública y, por consiguiente, sobre la importancia y significación de la institución notarial.

4° Que no está en las finalidades perseguidas por el legislador circunscribir la actuación del notario a las personas físicas por él conocidas con anticipación (conocimiento directo y preexistente), sino extenderla a todo otro individuo cuyo nombre y calidades personales le sea posible precisar con relativa exactitud (conocimiento indirecto y adquirido).

5° Que la fe de conocimiento importa un juzgamiento por parte del notario para decidir de ciencia propia si de los elementos de convicción aportados por el compareciente surge clara e indubitable la identidad pretendida y que está llamado a certificar: juzgamiento que el notario es libre de dar o negar, según la evidencia que a su juicio, surja de los elementos aportados.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

6° Que en materia de identidad, la fe del notario se refiere a un problema de notoriedad en cuanto al nombre del individuo compareciente sin que en ningún caso pueda atribuirse al notario negligencia y falsedad, por haber aceptado como cierto el nombre con que dicho individuo era suficientemente conocido.

7° Que corresponde atenuar y reducir a sus menores términos la responsabilidad del notario por error justificado en la certificación de la identidad. Ningún notario puede ser llevado a la instrucción criminal sin la evidencia de su intención dolosa, expresamente declarada por un jury notarial preexistente al descubrimiento de la infracción.

8° Que sin perjuicio de la responsabilidad personal del notario en materia civil, que en principio es necesario mantener, es aconsejable la creación de cajas mutuales de seguro para siniestros notariales, destinadas a contribuir al resarcimiento de los daños y perjuicios, proporcionalmente al grado de error o negligencia comprobado y declarado.

En base a estas conclusiones opinamos.

La fe de conocimiento como requisito esencial para la validez del instrumento notarial debe ser mantenida en la legislación en términos semejantes a los actualmente en vigencia, con el alcance y efectos que hemos tratado de puntualizar.