

Identificación de los intervinientes en un instrumento público

Noción doctrinaria y sistemas sobre la identificación de las partes

Lic. Arnulfo Hernández Orozco

Se ha establecido que el instrumento público no podrá cumplir sus fines sino a condición de que pueda acreditarse que el mismo procede legítimamente de aquellas personas a quienes se atribuye. ¿De qué serviría tener prueba auténtica de las declaraciones contenidas en el propio instrumento si no se tiene la certeza de las personas que las han formulado?

El tráfico jurídico exige la presunción de la legítima procedencia, la cual no podrá darse, si al momento del otorgamiento el instrumento no se toman las garantías necesarias para impedir la suplantación por una persona, de la personalidad de otra.

Si bien es cierto que la fe del notario ha de referirse a todo el documento, se ha exigido siempre que dé fe especialmente del conocimiento de los otorgantes. Este precepto de la fe del conocimiento se remonta formalmente a las doctrinas del Derecho Común que imperaban en Bolonia en el Siglo XIII.

La necesidad de que el notario afirme bajo su fe el conocimiento de los otorgantes, tiene una gran tradición en el Derecho español. Así, el Fuero Real, las Partidas, la Pragmática de Alcalá, ya que permanentemente se prohibía a los Escribanos que al no conocer a alguna de las partes, se autorizaran los contratos o escrituras que pretendían realizarse.

En Francia abundaron leyes sobre la materia. La Ordenanza de Blois dada por Luis XII en 1498, prohibía a los notarios recibir contratos si no conocían a las personas, o bien se testimoniara o certificara ser las personas de que se tratara, bajo pena de privación de sus oficios. En similares términos existe el antecedente de la Ordenanza de Francisco 1, de octubre de 1535 y otra del Parlamento de París del 7 de agosto de 1761 y ya en la Ley de 6 de octubre de 1791, se dice: "El nombre, el estado y la residencia de las partes deben ser conocidos por los notarios, o series atestiguados en el acto por dos ciudadanos conocidos por ellos, que tengan las mismas condiciones que para ser testigos instrumentales" .

Conceptos definitorios

La fuerza del documento o instrumento notarial y su autenticidad no se producirán al fallarse o errarse en la fe de conocimiento, ya fuere directa o indirecta de los comparecientes.

Un negocio jurídico que entraña la extinción, la modificación o la creación de titularidades de derechos, requiere establecer la exacta correlación entre los titulares de los derechos y obligaciones y las partes u otorgantes. Sin esta calificación del notario que supone una previa inquisición, el tráfico jurídico se vendría abajo. El notario al dar fe de conocer a los comparecientes, está garantizando su identidad.

Es pues evidente la extraordinaria importancia que tiene en la contratación la fe de conocimiento, que más que simple facultad, es autoridad delegada por el Estado en la persona del notario, y de ello se infieren muy serias derivaciones que sobrevienen si esa fe de conocimiento resulta falsa por negligencia, temeridad o engaño culposo del notario.

Uno de los mayores escollos de la fe de conocimiento, especial en cuanto a sus consecuencias para determinar la posible responsabilidad civil o criminal del notario, está en la determinación de cuándo se conoce a una persona y qué hay que entender por conocer al compareciente.

Al respecto, resulta inaceptable que el notario para identificar la personalidad física o jurídica del compareciente le conociera permanentemente desde el nacimiento hasta el momento en que comparece. Dicha manera de identificar resulta imposible.

El conocimiento se entiende a virtud de relaciones personales más o menos habituales y por ello, de la identidad de una persona, no podemos tener una certidumbre formal absolutamente válida, sino la certidumbre jurídica que aún sin implicar una verdad necesaria, significa la probabilidad lógica bastante para que el Derecho pueda fiar en ese conocimiento, la seguridad del comercio jurídico.

El notario, lo mismo que las demás autoridades o personas que tienen el deber de identificar, no están obligados sino a la identificación suficiente y posible, usando de una prudente diligencia.

El notario forma pues su juicio sobre la identidad de las personas, y cuando tiene la certeza de que son quienes dicen ser, manifiesta ese juicio en forma escrita al asentar en el protocolo redactando la escritura pública, su clásico "doy fe".

En esta materia lo que más preocupaciones de orden práctico ha producido, ha sido la grave responsabilidad que pueda derivar para el notario de una falsa o equivocada afirmación del conocimiento de los otorgantes.

Podemos decir, de acuerdo con las conclusiones del Segundo Congreso del Notariado Latino (Madrid 1950):

I.- Que es función y deber del notario cerciorarse de la identidad de los comparecientes y hacer constar en el instrumento su calificación, dando fe de conocerlos.

II.- Que entiende que conoce a los comparecientes y que son las personas que por nombres y apellidos, se expresan en el documento.

III.- Que el notario forma su convicción respecto de la identidad de las partes, por los medios directos o indirectos que las propias leyes autorizan.

IV.- Cuando el notario no puede calificar por juicio propio la identidad de los otorgantes, deberá acudir a los medios supletorios que las leyes establecen.

V.- El notario queda sujeto a responsabilidad criminal cuando al dar fe del conocimiento cometiere falsedad deliberada, a sabiendas de que no es la persona que se expresa en el documento, con intención de crear una prueba mendaz.

VI.- El notario está sujeto a responsabilidad civil cuando mediando culpa o negligencia de su parte, cometiere error en la autenticidad del conocimiento. La diligencia que ha de prestar, es la normalmente exigible a un funcionario escrupuloso.

Complementando este orden de ideas, se establece que solo cabe dar fe de conocimiento, cuando al notario le conste de ciencia propia y con anterioridad a la autorización del documento, la notoriedad de la identidad, incluyendo la hipótesis supletoria de la identificación por medio de testigos.

Resumiendo: Podemos decir que la fe del conocimiento implica una afirmación, un juzgamiento del notario para decidir de ciencia propia sobre la identidad de los comparecientes, ya sea por conocimiento directo que de ellos tenga, o por los elementos de convicción aportados por los mismos a su requerimiento y de los que debe resultar en forma inequívoca la identidad invocada por aquéllos y que está llamado a certificar: juzgamiento que el notario es libre de dar o negar, según la evidencia que a su juicio, "a de los elementos identificatorios aportados.

Fundamento de la fe del conocimiento

En primer término su función principal es la necesidad de que relaciones jurídicas tengan plena eficacia y validez. Sin la fe -el conocimiento que da el notario, comenzarían las dudas y los interrogantes de la validez de los actos celebrados y las usurpa. Clones y suplantaciones de personas, los fraudes y cualquiera otra impugnación directa, serían frecuentes. La identidad que se logre entre el titular del derecho y el que lo ejerce en ese instante, a la seguridad absoluta de que se trata de una misma y única persona, gracias a esa fe que el funcionario dé de la certeza del hecho.

Por tanto, resulta una necesidad impuesta por el tráfico jurídico, que evitará la nulidad de las relaciones jurídicas y que crea .a presunción absoluta de autenticidad, que solo podrá ser desvirtuada mediante el juicio relativo por la parte que pudiera amarse afectada.

Uno de los principales cimientos en que se asienta la función notarial, es la dación de fe que el notario hace respecto del conocimiento que tiene de las personas que ante él comparecen.

Da fe de conocer, asegurando bajo su responsabilidad, que quien comparece es realmente quien dice serlo.

Al llevar a cabo la identificación, el notario entre otras circunstancias, debe de evitar celosamente aquellas que ponen en entredicho el nombre de un compareciente, como son el homónimo y el pseudónimo.

El homónimo nos dice a las claras que el nombre no podrá ser el rasgo único para individualizar a la persona. Ante la existencia de una posible homonimia, habrá que valerse de todos los medios al alcance para impedir el error.

El pseudónimo, de uso muy frecuente, llega muchas veces a prevalecer sobre el nombre legítimo. Ante tales hechos el notario deberá aguzar su ingenio para poder obtener la certeza.

Existen dos sistemas para lograr la correcta identificación de las partes:

a).- La identificación objetiva, o sea la identificación del Compareciente por medio de documentos que acrediten su personalidad: pasaporte, credencial de elector con fotografía, licencia de conducción de vehículos, credenciales otorgadas por dependencias oficiales con fotografía, etc. La intervención del notario se limitará al examen o control de los referidos comprobantes.

b).- Identificación subjetiva, o sea la lograda por el conocimiento directo que el fedatario tiene de las partes.

Nuestras normas legales exigen al notario la dación de fe del conocimiento directo de las partes o supletoriamente, la identificación de las mismas por medio de los documentos ya referidos o por el dicho de dos testigos de conocimiento. Debemos de tomar en cuenta que nuestra legislación notarial nos obliga claramente a expresar en el instrumento una dación de fe por parte del notario. De ahí la fórmula sacramental de dar fe de conocer a los otorgantes, o a los testigos de conocimiento en su caso, así como de la capacidad para contratar y obligarse de las partes mismas.

La identificación supletoria del compareciente mediante testigos de conocimiento es admitida por la mayoría de las legislaciones latinas y nuestra ley la recoge, ya que mediante la afirmación de dos personas con capacidad civil que conozcan al otorgante y sean conocidas del notario, podrá identificarse a las partes comparecientes.

Respecto a los testigos se acepta ordinariamente que cuando menos uno de los mismos sepa Y pueda firmar y se niega aptitud para intervenir como testigos de conocimiento a los locos o dementes, ciegos, sordos y mudos, a los que hubieren sido condenados por delitos de falsificación de documentos o por

falso testimonio y a quienes les hubiere sido aplicada interdicción civil.

Con la fe de conocimiento se establece un verdadero juicio de identidad por parte del fedatario y el mismo no cometerá falsedad al dar la propia fe del notario que sin conocer, o sea sin tratar a los otorgantes, los haya identificado por los medios supletorios.

La fe de conocimiento no garantizará sino la identidad, pero no responsabiliza al fedatario de las circunstancias de edad, estado civil, profesión o vecindad, ya que las mismas resultan de la declaración del propio interesado y no podrán involucrar la responsabilidad del fedatario como una ampliación o extensión de la fe de conocimiento.

Disposiciones de derecho notarial sustantivo

La Fracción VI del Artículo 82 de la Ley Orgánica del Notariado establece que en todo instrumento deberá dejarse constancia de las declaraciones de los otorgantes y comparecientes en relación a nombres y apellidos, nacionalidad, estado civil, ocupación, lugar y fecha de nacimiento, así como del domicilio.

Cabe decir al respecto, 10 que ya se dejó establecido: la fe de conocimiento no comprende por ampliación, las declaraciones e los otorgantes y comparecientes antes mencionados, que son hechas bajo la responsabilidad de los emitentes, no pudiendo incurrir por ello el notario en responsabilidad alguna por cualquier inexactitud o falsedad de las propias declaraciones.

La Fracción X del numeral antes invocado establece textualmente que el notario redactará los instrumentos públicos observando, entre otras reglas, la siguiente:

"Deberá dar fe de conocimiento o de los medios substitutos que sirvieron para identificar a los comparecientes, debiendo el fedatario emitir juicio sobre la capacidad de las partes interesadas".

El Artículo 83 de la Ley del Notariado aclara que para que el notario haga constar que los otorgantes tienen capacidad legal, bastará con que en ellos no observe manifestación de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil.

La Ley prevé específicamente la situación, que puede ser muy frecuente por el volumen del trabajo notarial, consistente en que el notario no conozca a los otorgantes y entonces, el Artículo 90 precisa que deberá ocurrirse para la identificación a otros medios fehacientes, como documentos oficiales expedidos por autoridades federales, estatales o municipales, u organismos paraestatales, descentralizados o similares, a juicio del notario, y en última instancia, podrá el notario valerse de la intervención de dos testigos conocidos o identificados por el fedatario, que certifiquen la identidad de dichos otorgantes.

El Artículo 91 de la Ley Notarial indicada establece que los testigos de conocimiento que conforme a la Ley intervengan en una actuación notarial, deberán ser mayores de edad, saber leer y escribir y no podrán serlo los ciegos, los sordos, ni los mudos.

La dación de fe de conocer y la responsabilidad

La fe de conocimiento, sin responsabilidad en la persona que la da, no sería tal, porque nadie cree, cuando el que afirma no responde por lo que sostiene.

Si el notario no respondiera de esa fe, ¿para qué serviría su augusto ministerio fedatario? Las partes intervinientes y el público en general, confían en él; en la realización válida de todos los hechos y actos que llevan al otorgamiento; confían, en que si dice que fulano es fulano, y es quien nos vende, o nos cede un derecho, tiene que serlo, porque lo dice el notario y en base a ese aserto queda en nosotros la convicción absoluta de que es verdad y nos proporciona así la seguridad que anhelamos. No podemos pues, librar al notario o descargarlo de toda responsabilidad, porque en la misma está un atributo de la situación del instrumento en el Derecho.

Las leyes han propiciado el control de las responsabilidades notariales en favor del fedatario al crear los medios indirectos de identificación, pero por otra parte, solo puede y debe responder quien debe dar la fe, o sea el notario que configura el acto jurídico.

¿Hasta dónde llega la responsabilidad?, podrá decirse en términos generales que el error o falsedad de los integrantes al traer como inevitable consecuencia la nulidad del acto, elegible por quien resulta perjudicado, obliga y determina la culpabilidad del autorizante para hacerlo responder por los daños y perjuicios ocasionados.

Lo que más interesa es sancionar cuando hay intención delictuosa, coparticipación, fraudes y suplantaciones o usurpaciones de personalidad. El funcionario será entonces responsable en la justa medida del dolo en que hubiere incurrido.

Cuando se acredite culpa o negligencia imprudente por parte del fedatario, se estará indudablemente en el campo de la responsabilidad civil que deberá definirse ante los tribunales.

Reflexión final

Aunque la práctica del asentamiento de la fe notarial sobre la identificación de las partes y su capacidad para contratar y obligarse parecería una fórmula sacramental, sin especial trascendencia o consecuencia jurídica; estimo que los fedatarios debiéramos ser especialmente cuidadosos a este respecto, pues ya sea por exceso de confianza o simple descuido imprudencial, el error que en esta materia se cometa acarreará graves consecuencias sobre la fuerza legal del instrumento público que resultará ineficaz, con las

consecuentes responsabilidades, que según el caso, irían desde la simple sanción administrativa, a las demandas por responsabilidad civil, hasta el ejercicio de acciones penales.

Vale pues la pena, el esfuerzo personal que el fedatario haga para lograr la correcta y auténtica identificación de las partes que intervienen en un negocio notarial.

NOTA:- Los conceptos doctrinarios pueden ser consultados con amplitud, en las obras: "Estudios de Derecho Notarial", de Pedro Avila Alvarez; "Derecho Notarial", de Carlos Emérito y "Derecho Notarial" de Enrique Giménez Amau.