

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

limitación probatoria establecida por el art. 1193 del mismo cuerpo legal.

**E. En caso de inexistencia de instrumentos probatorios de promesa obligacional**

Para el supuesto analizado y no pudiéndose informar la existencia de promesa obligacional entre partes, de la que emanaren acciones que tiendan al cumplimiento de las prestaciones acordadas, sólo restaría a los adquirentes la promoción de juicio por usucapión en los términos dispuestos por el art. 4015 del Cód. Civil.

*V ESCRIBANO. Acta extraprotocolar. Declaración testimonial. Valor probatorio*

DOCTRINA: Si bien la declaración testimonial debe prestarse en sede judicial, tampoco existe prohibición para que el escribano recoja las mismas cuando sea requerido al efecto, lo que en muchas oportunidades constituirá un valioso aporte para arribar a la verdad en procesos judiciales quedando librada la apreciación de su valor a la decisión judicial.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto de su presidente, escribano Horacio Luis Pelosi, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 29 de junio de 1994.) (Expte. 1211-C-1994.)

ANTECEDENTES: Resulta del expediente que el Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal(Sala III), en la causa Nro. 2862, acompaña copia de la resolución de fecha 25 de marzo de 1994, la que entre otros conceptos expresa: "El matriculado, al evacuar el traslado de su defensa, acompaña a fs. 68 y 69 dos actas notariales, que pretende hacer valer en carácter de prueba testimonial. La forma y modalidades en que esas supuestas declaraciones testimoniales han sido prestadas le quitan toda eficacia probatoria y por ende se prescindirá de las mismas. La declaración de un testigo es un acto formal que debe ser realizado bajo la conducción de quien dirige el proceso siendo esta incumbencia indelegable. Por ello llama la atención a este Tribunal la realización de ese acto ante el escribano J.C.S.(véase fs. 68 y 69) y ante la posible violación de las normas referidas a la actuación del escribano de registro(ley 12990) se deberán obtener copias de esas piezas y ser remitidas para ser puestas en conocimiento del Colegio de Escribanos de la Capital Federal a sus efectos".

Se acompañan también fotocopias de sendas actas extraprotocolares de fecha 24 de junio de 1993, por las cuales los señores J.F.M.F y R.J.G. manifiestan su deseo de prestar declaración testimonial, lo que hacen ante el autorizante de las mismas, escribano J.C.S.

CONSIDERACIONES: El tema traído a análisis no se encuentra normado por la ley de fondo, la que no regula las actas y sólo contiene referencias a algunas de ellas en particular (fecha cierta, art. 1035, Cód. Civil, presentación testamento cerrado, art. 3666, Cód. Civil).

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

A tenor de lo establecido en el inciso 2° del art. 979 del Cód. Civil las distintas leyes locales fueron estableciendo diversas normas relativas a actas, avanzando sobre materias propias del Código Civil.

Por otra parte, si bien las normas procesales no contemplan supuestos como el planteado y tampoco lo hace expresamente la ley 12990, no parece que exista colisión con sus disposiciones.

El tema ha sido analizado en doctrina, tanto nacional como extranjera.

Giménez Arnau, al abordarlo, expresa "Las actas de referencia podrían ser procesalmente de gran valor si no existiera el principio procesal de que la prueba testimonial tiene que producirse in iudicio. La prueba por affidavit (testimonio escrito) ha sido tradicional en el derecho inglés. En los derechos continentales la declaración extrajudicial puede formar parte de la prueba documental, pero no de la testifical...

"Se considera hoy como axiomático por los procesalistas que las declaraciones de personas extrañas al pleito que han sido formuladas extra iudicio no constituyen prueba testifical.

"Tal es también el punto de vista que acoge la Ley de enjuiciamiento civil(art. 643 y siguientes) y que claramente pone de relieve el 502, que sólo admite la prueba testimonial anterior al juicio-y como diligencia preparatoria-en los casos de edad avanzada del testigo, peligro inminente de su vida, proximidad de ausencia a punto con el cual sean difíciles o tardías las comunicaciones u otro motivo poderoso".

Agrega más adelante: "No hay notario que pueda negarse a consignar en acta la declaración de una persona en la que ésta jure que en una determinada hora o fecha otra persona estaba en cierto local en esta o aquella población. Podrá el juez no admitir este documento como alibi o coartada y requerir de nuevo la presencia del declarante... Las declaraciones testificales hechas en juicio se producen después de plantearse el litigio; las que recibe el notario no presuponen necesariamente un pleito. Estas últimas constituyen un fin en sí mismas, aunque más tarde... sean susceptibles de utilizarse como medio de prueba, sometidas como todas las demás, a la calificación que haga el juez, a su libre arbitrio, del conjunto de todas. Verdad que estas actas serán siempre prueba documental más que prueba testimonial; les faltará para que se consideren como prueba de testigos, la contradicción y la publicidad" (Giménez Arnau, Enrique, Derecho notarial, Pamplona 1976, pág. 764, y sigtes.).

Por su parte, el destacado notarialista uruguayo Julio R. Bardallo, al abordar el tema "La función notarial y sus posibles aplicaciones a otros campos de actuación", expresaba: "Las declaraciones testimoniales extraprocesales por acta notarial, constituyen una invalorable ayuda a las partes y al patrocinio, por variados motivos: por ej.: la inmediatez del testimonio con relación a los hechos puede lograrse cabalmente por el medio que proponemos y es, en cambio, materialmente imposible con intervención del Poder Judicial, desbordado por tareas que superan su capacidad de realización. Un abogado amigo conocedor de las técnicas notariales me señalaba la importancia del acta para declaraciones de testigos, cuando se temen los estragos del olvido o la captación del testimonio, que se sabe

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

decisivo en un litigio. Una vez registrados por el escribano, garantiza en el proceso la ratificación del testigo llamado a confirmar sus manifestaciones. En estos casos, valdría la pena que el escribano apoyara su intervención y la literalidad de las declaraciones con la grabación de las mismas"(Revista del Notariado, N° 726, Nov.-Dic. 1972, pág. 2206).

En el trabajo Comprobación notarial de hechos. Su expresión documental, presentado por la delegación argentina bajo la coordinación del doctor Moisés Jorge Savransky al X Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Montevideo del 20 al 27 de octubre de 1969, se hace también referencia a la materia de que se trata. Allí se conceptúa: "La cuestión gira, entonces, en torno a la admisibilidad del acta notarial de comprobación de hechos, constituida fuera del proceso y carente de todo tipo de contralor del litigante contra quien se quiere hacer valer. Repetimos que es un problema de admisibilidad, que nada tiene que ver con el problema del valor del documento en sí. En efecto, ciertos elementos no son admisibles como pruebas en el proceso, sin que por ello pierdan la función que les es propia. El acta notarial es un instrumento que hace plena fe respecto de ciertos hechos que constituyen su contenido; sin perjuicio de ello, ese mismo instrumento puede no ser apto para la fijación formal de los hechos controvertidos, pero esa falta de idoneidad no implica necesariamente que el documento carezca de representatividad, o que sus efectos no se extiendan a otro orden de relaciones".

Más adelante se expresa que "Por el solo hecho de haberse preconstituido sin el contralor del otro litigante, el acta notarial no debe desestimarse como prueba en el proceso... No consideramos que pueda afirmarse en forma genérica que las actas notariales no son admisibles como prueba en lo contencioso, o que, como se ha afirmado, el hecho de tratarse de actos unilaterales enerva su eficacia dentro del proceso, en cuanto elude la injerencia del adversario".

También en ese trabajo se cita jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos: "Rodríguez, Alfredo y otro c/ Belek, Dina", donde se declaró: "El rigor del formalismo en cuanto a la apreciación de la prueba llevado al extremo de la invalidación de la razonablemente preconstituida, en el caso, mediante instrumento público, constituye impedimento para la solución del litigio, por aplicación racional de las normas jurídicas vigentes a las circunstancias propias de la causa. Es arbitraria, y por ello debe dejarse sin efecto, la sentencia que incurre en notorio desconocimiento de las constancias de una escritura pública". Se trataba de determinar el valor probatorio de un acta notarial de intimación, preconstituida a la causa (págs. 66 y siguientes).

Más reciente es respecto del tema sub examine, el aporte de Mario A. Zinny, quien estima que "siempre en lo que se refiere a los delitos de acción privada y dependientes de instancia privada, cabe en cambio admitir nuestra competencia en todo lo concerniente a sus medios de prueba. Y es que reconocer en estos casos a la dación de fe la plenitud de sus efectos, no importa vulnerar principio procesal alguno. Medítese, para confirmarlo, en que la fe pública sólo habrá de extender a la existencia de los indicios

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

comprobados por el notario, o al hecho de haberse emitido en su presencia el testimonio, confesión o pericia respectivos; pero en modo alguno alcanzará a la eficacia procesal de esos medios de prueba extrajudicialmente logrados. Aclarémoslo con un ejemplo: en el caso del testimonio emitido ante el notario, el juez no es libre para decidir que el testimonio no fue emitido tal como el notario lo narra en el acta, pero sí lo es para valorar ese testimonio extrajudicial, asignándole, en relación al delito, el efecto procesal que su «sana crítica» le indique...".

Agrega que "en lo que atañe a los comportamientos ilícitos no delictuales, cabe admitir la competencia del notario para dar fe, tanto del propio comportamiento como de sus medios de prueba. Y cabe admitirla en consideración a la naturaleza de las sanciones que ellos originan y sólo tienden a la reposición de las cosas al estado anterior o a la reparación del perjuicio. De todo lo cual resulta que el notario carece de competencia: a) para dar fe de todo tipo de delitos; b) para dar fe de los medios de prueba de los delitos de acción pública; c) para dar fe de los medios de prueba de los delitos de acción privada y dependiente de instancia privada cuando median denuncia o querrela.

"Sin embargo, basta enunciar estas conclusiones para advertir que en los hechos las cosas distan de ser tan sencillas como lo parecen. ¿Cómo asegurarse, en efecto, de que esas manchas rojas cuya existencia el notario debe comprobar no son el indicio de un homicidio? ¿Lo serán de una lesión leve? ¿Se ha dado ya intervención a la policía? ¿Resultará el estado de ese automóvil de una simple colisión o del delito de daño? ¿Será ese cartel del supermercado el medio empleado para consumar el delito de competencia desleal?... ¿Y el perjuicio del requirente, que ve evaporarse la prueba que trata de preconstituir porque el notario se niega a actuar, siendo que luego resulta que era competente para ello? ¿Será el notario responsable del perjuicio? ¿Se le imputará incluso la omisión de su deber de funcionario?

"Son suficientes estos interrogantes para comprender que, en caso a duda, no debe el notario esgrimir su posible incompetencia para negarse a dar fe. Debe, en cambio, acceder a ello, advirtiendo al requirente que si la incompetencia se concreta su intervención no producirá efecto (la prudencia aconseja hacer constar la advertencia en el acta)". (Zinny, Mario Antonio, El acto notarial (dación de fe), Buenos Aires, 1990, págs. 63/65.)

**CONCLUSIONES:** De toda la doctrina precedentemente reseñada surge claramente que si bien la declaración testimonial debe prestarse en sede judicial, tampoco existe prohibición para que el escribano recoja las mismas cuando sea requerido al efecto, lo que en muchas oportunidades constituirá un valioso aporte para arribar a la verdad en procesos judiciales, quedando librada la apreciación de su valor a la decisión judicial.

## **CONSULTAS ARANCELARIAS**

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

***I HONORARIOS. ACTA DE COMPROBACIÓN***

DOCTRINA: No existiendo elementos de juicio que permitan apreciar la labor y complejidad del acta, es correcta la estimación fijada entre el mínimo y el máximo del Arancel Notarial (art. 6° inc. 11, dec. 1208/87).

(Dictamen de la Comisión Asesora de Arancel sobre la base de un proyecto de la escribana Mina Charchir de Hirsch, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 8 de abril de 1994.) (Acta N° 2905.)

ANTECEDENTES: En los autos caratulados "Consortio de Propietarios calle Carlos Pellegrini 151/153 c/Choi, Jee Ho s/daños y perjuicios", se solicita se informe al tribunal si el importe facturado por el escribano A. M. H., agregado a fs. 1 del expediente en fotocopia, es o resulta correcto.

CONSIDERACIONES: A fs. 1 del expediente obra fotocopia de una factura N° 37, "C" de fecha 19 de mayo de 1992 correspondiente al escribano A. M. H., regente del registro notarial de esta Capital, en la que se factura al Consortio de Propietarios Carlos Pellegrini 151/153, por un acta de manifestación y constatación de fecha 7 de mayo de 1992 por daños ocasionados en el piso 1°, letra "A", del citado inmueble como consecuencia de una precipitación pluvial ocurrida en la noche del 6 de mayo de 1992, luego de concluido un llenado de hormigón en la losa del inmueble lindero de Carlos Pellegrini hacia calle Teniente General Juan D. Perón, la suma total de \$ 480.

En el expediente no se acompaña copia alguna de esa acta ni otro elemento alguno del que pueda apreciarse la labor del escribano o la complejidad o no de su trabajo. En consecuencia, este dictamen se remitirá a determinar la alícuota que corresponde aplicar al caso en cuestión.

CONCLUSIONES: El honorario correspondiente a las actas notariales está determinado en el art. 6°, inc. II del Arancel Notarial, decreto 1208/87, el que según Circular 2693, con topes vigentes a partir del 15/8/91, fija un honorario mínimo de \$ 216,92 y un máximo de \$ 1.084,60.

En consecuencia, es de hacer notar que sin perjuicio de no haberse acompañado ningún otro elemento que permita apreciar cuál ha sido la labor del escribano y la complejidad de la tarea emprendida, de acuerdo con las pautas establecidas en el Arancel Notarial, el importe facturado resulta correcto.

***II HIPOTECA. Inmuebles en distintas jurisdicciones. Impuestos y gastos correspondientes. Su análisis.***

(Dictamen de la Comisión Asesora de Arancel sobre la base de un proyecto del escribano Arturo Balassanian, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 15 de junio de 1994.) (Expte. 2040-F-1944.)

ANTECEDENTES: El señor P.O.F. en su carácter de presidente de