

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

porque de ninguna manera me atrevo a pretender ser experto en el derecho argentino a esta altura de mi experiencia, de manera que no es mucho lo que le puedo decir.

Después de haber leído el proyecto al que usted se refiere no creo que entre en diatriba o produzca conflictos insolubles con el derecho tal como ahora prevalece. Creo con modestia que algunas de las reglamentaciones podrían ser elaboradas de una manera un poco mejor. Personalmente no creo que haya obstáculos constitucionales.

PARTICIPANTE.- Creí entender que usted pensaba que no podía darse en la Argentina la ejecución extrajudicial.

DR. LITVINOFF.- Pero si usted combina infinidad de instrumentos que el maestro Vélez ya adelantó, como la venta con pacto de retroventa -art. 1366- o la posibilidad de contemplar el pacto comisorio -art. 1374-, se da cuenta de que esto surge de la manera más natural, casi como un suspiro.

PARTICIPANTE.- Pero no en términos de hipoteca; se hará en términos de venta con pacto de retroventa.

DR. LITVINOFF.- Mencioné una especie de subterfugio bastante ingenioso que sería perfectamente legal en el sistema argentino.

PARTICIPANTE.- Tendríamos que ver qué es lo que realmente merece protección jurídica. En este momento, por ejemplo, los créditos hipotecarios se conceden sobre la base del 60 por ciento del valor del bien. Me parece entonces bastante abusivo pretender otorgar al acreedor todas las facilidades como para quedarse con el bien tal como ocurre en el sistema americano. Habría que ver qué es lo que realmente se quiere proteger.

DR. CUETO RUA.- Aprecio su preocupación y su inquietud, pero si entramos en el detalle del derecho hipotecario argentino tendríamos para toda la noche y más.

Todos hemos estado gratificados por la exposición del doctor Litvinoff y tenemos la obligación de expresar nuestro reconocimiento por su generosa contribución (aplausos).

**ESCRITURAS SIN COMPARECIENTES (\*)<sup>(5)</sup>**

HORACIO LUIS PELOSI

<b>SUMARIO</b>
----------------

Análisis de los argumentos expuestos. A. La legislación española. B. El Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales. C. Leyes locales. D. La inexistencia de una norma en nuestro derecho positivo que exija la presencia física del requirente en la documentación protocolar del acta y su eventual diligencia. E. Prolongación del requerimiento existente en la escritura originaria.

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

Al amparo de interpretaciones que seguidamente analizaremos, en los últimos tiempos, cada vez con más frecuencia, afloran las que por ahora llamaremos "escrituras públicas" que carecen de comparecientes.

Las denominan "escrituras públicas" en virtud de su ubicación dentro de los protocolos notariales. No obstante, para algunos autores y ciertas legislaciones, revisten el carácter de actas y, por aquella ubicación protocolar, de "escrituras-actas" (ello no implica que nosotros así las conceptuemos, fundamentalmente en razón de su contenido).

En un trabajo aún inédito, Natalio Etchegaray denomina a estos documentos "actas protocolares sin comparecientes".

El ámbito de aplicación de las mismas está constituido por:

A. Actas de subsanación de errores y omisiones, con un subítem muy especial, cual es la omisión de la fe de conocimiento.

B. La realización o cumplimiento de diligencias requeridas en actas, tanto en forma inmediata, como con posterioridad.

En apoyo de la viabilidad de estos documentos se citan varios argumentos, que podemos sintetizar así:

1. La legislación española.

2. El Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales.

3. Las más nuevas leyes locales reguladoras de la actividad notarial en algunas provincias y ciertas disposiciones técnico-registrales.

4. La inexistencia de disposiciones legales que no las permiten

5. La prolongación del requerimiento existente en la escritura originaria hasta el total cumplimiento de las diligencias requeridas o, en su caso, la subsanación de los errores u omisiones de que pudiera adolecer aquélla.

Varios son los notarialistas que se han pronunciado en este sentido, perteneciendo muchos de ellos a esta Academia, a la que me honro en incorporarme. Existen también dictámenes de comisiones asesoras de consultas jurídicas de colegios notariales y algunos pronunciamientos de congresos y jornadas.

El doctor Miguel N. Falbo, en dictamen producido en junio de 1983 como asesor del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, relativo a la subsanación de la falta de fe de conocimiento, expresaba, entre otros, los siguientes conceptos:

"En nuestra opinión la solución se encuentra en el derecho positivo vigente en España, y en lo que ha elaborado el Instituto Argentino de Cultura Notarial en su Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales, que puede ser adoptado por el Colegio de Escribanos conforme a las «atribuciones» y «deberes» que le confiere la ley 12990 en su artículo 44 y lo dispuesto en el artículo 43 del decreto reglamentario".

Se preguntaba en este mismo dictamen el doctor Falbo, cuál es la razón por la que se refería a la legislación española, cuando el problema que

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

consideraba era del derecho argentino, dando a ello dos respuestas:

Una, que nuestros antecedentes en la materia están muy enraizados en el derecho español, que es su fuente normativa inmediata.

La otra es para demostrar cómo, pese al grave defecto que produce en ese país la omisión de la dación de fe de conocimiento (causa la nulidad de la escritura), "el Reglamento Notarial se ocupa de solucionar el problema".

En cuanto al mencionado Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales, siguiendo la doctrina y las normas del Reglamento Notarial español, "regula las actas de subsanación, previendo especialmente la falta de atestación respecto del conocimiento o identidad de los intervinientes, pudiendo esas actas, como en España, ser hechas de oficio por el notario". También el escribano Osvaldo N. Solari Costa, en extenso dictamen producido en un expediente del Colegio de Escribanos de la Capital Federal con motivo de actuaciones relacionadas con expedientes de Inspección, utiliza, entre otros argumentos, la legislación española y el aludido Anteproyecto, a los que también nos referiremos.

Si de legislaciones locales se trata, pueden recordarse, entre otras, las leyes reguladoras de los notariados en las provincias de San Juan, Mendoza, Buenos Aires, Santiago del Estero, etc.; leyes todas dictadas en virtud de las facultades no delegadas por las provincias en el gobierno central, y las que pueden crear instrumentos públicos a tenor del inc. 2° del art. 979 del Cód.Civil. También aludiremos a ellas.

Es tal vez el último de los cinco andamios citados el más novedoso.

En el Seminario realizado en mayo de 1984 por el entonces Instituto Argentino de Cultura Notarial, el doctor Miguel Norberto Falbo abordó el tema "Técnica de las subsanaciones" y, entre otros, presentó dos proyectos de escrituras complementarias que tituló de "rectificación por complementación", otorgadas ambas -si es que así puede decirse- exclusivamente por el escribano, quien lógicamente sería su único firmante, y por las cuales se procede a complementar escrituras anteriormente otorgadas ante él "respondiendo al requerimiento de formalizar una escritura pública que se le encomendara (la originaria) y complementando de esa manera la obra encomendada". La referida técnica fue desarrollada en esa oportunidad por el nombrado, en este mismo salón, donde recuerdo que la única voz que se alzó en sentido contrario fue la nuestra.

El tema de las subsanaciones fue tratado en las sesiones del Consejo Académico el 30 de marzo de 1990 y el 16 de marzo de 1992.

En la primera oportunidad el escribano Etchegaray, refiriéndose a la necesidad o no del requerimiento previo en la confección de actas notariales, concluyó que:

1°. No existe en nuestro derecho positivo una norma que exija la presencia física del requirente, o su apoderado, coetáneamente con la documentación protocolar del acta y su eventual diligencia.

2°. Por ello, la posibilidad de extender la protocolización del testamento ológrafo sin compareciente alguno no debe considerarse una excepción,

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

sino una posibilidad brindada por nuestra legislación, que no hay inconvenientes en extender a casos similares (subastas judiciales, todo tipo de actos autorizados judicialmente, notificaciones, requerimientos y otras diligencias requeridas en escrituras anteriores, etcétera).

3°. Los Colegios de Escribanos (Capital Federal, por ejemplo) y calificados autores notariales han aceptado pasivamente la interpretación errónea basada en la confusión de los conceptos de "parte", "otorgante" e "interesado".

4°. Hubo una reacción doctrinaria contra la postura que considera equivocada, en el Primer Congreso de Derecho Notarial de la Universidad de Morón, cuya comisión II, en setiembre de 1989, expresó que no existe obligación de extender las actas con la presencia física del requirente, exigiéndose sí la constancia del requerimiento (art. 159 de la ley 9020 de la provincia de Buenos Aires).

5°. Existen, asimismo, diversos antecedentes legislativos que han utilizado la figura del documento notarial protocolar sin exigir la comparecencia del requirente: a) Art. 186 de la ley 9020 de la provincia de Buenos Aires para la incorporación al protocolo del notario de esa provincia de las escrituras autorizadas por notarios de otras demarcaciones territoriales. b) Disposiciones técnico-registrales 13 y 15 del año 1981 de la provincia de Buenos Aires, para la incorporación al protocolo de certificados registrables omitidos de solicitar en su oportunidad (tesis ésta que Natalio Etchegaray desarrolla ampliamente en su antes recordado inédito trabajo).

En la sesión del Consejo Académico mencionada en segundo término, se refirió al tema de las subsanaciones el escribano Cursak, emitiendo sus opiniones en diversos sentidos los consejeros presentes.

Toca pocos días después a la académica doctora Cristina Armella referirse al documento notarial sin compareciente (a propósito de las subsanaciones), en una reunión del Ateneo de la Academia a la que tuvimos el placer de asistir, y también en el Seminario de octubre del año pasado.

En brillante exposición que sería muy difícil intentar resumir, desarrolla la que nosotros llamamos "teoría de la prolongación del requerimiento".

Conceptúa la doctora Armella que el requerimiento para el actuar del notario culmina con la obtención de una escritura válida y eficaz (e inscrita en su caso, si tiene vocación registral), junto con su guarda y conservación. No estando conteste la doctrina en la naturaleza jurídica de esta relación sui generis, estima que la misma es fuente de un cúmulo de deberes y derechos entre el notario y las partes y que, según éstos sean legales o convencionales, su naturaleza jurídica variará en tal sentido. "Si bien existe una obligación legal de prestar el ministerio notarial, ello no obsta a que, una vez formulado el requerimiento y aceptado por el escribano, se perfeccione allí la relación jurídonotarial, que comienza con la rogatio y culmina con el documento válido, eficaz, y, en su caso, inscrito, que encuadra en su plenitud en el ámbito jurídonotarial".

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

Se manifiesta concluyentemente respecto de la necesidad del requerimiento, poniendo su acento en "cuanto concluye el mismo"... la relación jurídiconotarial surgida de la rogatio subsiste hasta que concluya la citada vinculación... lo que tiene lugar cuando se agota la obligación de resultado a la que está sujeta, cual es la confección de un documento notarial válido eficaz e inscrito, en su caso. Ello la hace sostener que, cuando el escribano público decide subsanar un error meramente material, con su sola autorización y sin la participación del o de los sujetos negociales, no está actuando de oficio, sino a requerimiento de parte, de aquella parte que inicialmente rogó su ministerio y que mantiene esa solicitud hasta obtener el resultado deseado.

**ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS**

Intentaremos a continuación un rápido análisis de los argumentos relatados.

**A. LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA**

A diferencia de nuestro Código Civil, que en los arts. 997 a 1011 regula lo relativo a las escrituras públicas, el Código Civil español establece en su art. 1217 que: "Los documentos en que intervenga notario público, se regirán por la legislación notarial". Esta legislación se encuentra contenida en la ley de 1862, que ha sufrido múltiples reformas y complementos y en el Reglamento Notarial, con diversas versiones, hasta la hoy vigente.

Bastaría esta sola mención para apreciar la enorme distancia entre una y otra legislación.

La necesidad de la rogación para la actuación del escribano tiene plena consagración tanto en nuestro derecho como en el español, señalando al respecto Nuñez Lagos que: "En las escrituras públicas la rogatio es pre documental, y por lo tanto implícita en el hecho de la comparecencia". Cabe aclarar que en el derecho español, la rogación puede resultar del propio documento, o bien mediante acta de requerimiento autorizada por otro notario, o cuando se trata de requerimientos o notificaciones de carácter urgente, por medio de carta con firma conocida (legitimada). (Sobre el particular puede verse más ampliamente el vol. I de derecho notarial español de Enrique Giménez Arnau, entre otros).

El Reglamento Notarial español de 2 de junio de 1944 preceptúa en su art.146: "Cuando el acto o contrato deje de inscribirse por dolo, culpa o ignorancia inexcusable del notario autorizante, subsanará éste la falta extendiendo a su costa una nueva escritura, si fuera posible, e indemnizará en todo caso a los interesados de los perjuicios que les hubiere ocasionado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Hipotecaria".

"Los defectos de forma u omisiones padecidos en los documentos notariales inter vivos, podrán ser subsanados por el notario autorizante, su sustituto o sucesor en la notaría, por propia iniciativa o a instancia de la parte que los hubiere originado o sufrido, por medio de acta notarial en que se haga constar el defecto o error, su causa y la declaración que lo subsana.

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

Si fuera imposible hacer la subsanación en la forma indicada anteriormente, se podrá obtener por cualquier medio de prueba admitido en derecho y mediante el procedimiento judicial correspondiente..."

Por su parte, el art. 189, en su segunda parte, refiriéndose a la omisión de la fe de conocimiento, estatuye: "... Si no hubiera dado fe del conocimiento de los otorgantes en las formas prevenidas, podrá, no tratándose de testamentos subsanar la falta por medio de acta, en la que el mismo notario que autorizó la escritura dé fe de que los conocía al tiempo de su otorgamiento".

La diferencia entre los dos casos es que en el primero puede ser el mismo escribano, su sustituto o sucesor, y en el segundo sólo el autorizante quien realice la subsanación.

Evidentemente se trata de importantes disposiciones del Reglamento Notarial español, pero que en nuestra legislación no existen por lo que son totalmente inaplicables, y no se comprende cómo puede sostenerse lo contrario.

## **B. EL ANTEPROYECTO DE LEY DE LOS DOCUMENTOS NOTARIALES**

Este Anteproyecto, elaborado por el Instituto Argentino de Cultura Notarial (antecesor de la Academia), a solicitud del Consejo Federal del Notariado Argentino, de ser aprobado, reemplazaría al Título "De las Escrituras Públicas" en el Código Civil. Mucho y muy bien puede hablarse del mismo, pero -por razones de tiempo- sólo haremos referencia a algunas disposiciones vinculadas con el tema que nos ocupa.

Con relación a las actas de subsanación, el art. 56 expresa:

"A instancia de parte interesada o de oficio, el notario podrá extender actas con el objeto de subsanar los errores materiales u omisiones padecidas en el texto de los documentos matrices, siempre que:

1. Se refieran a datos y elementos determinativos o aclaratorios que surjan de títulos, planos u otros documentos fehacientes que hayan servido para la descripción de los bienes objeto del acto por expresa referencia en el cuerpo del documento, en tanto no se modifiquen partes sustanciales relacionadas con la individualización de los bienes ni se alteren las declaraciones de voluntad jurídica.

2. Se trate de la falta de atestación respecto del conocimiento o identidad de los intervinientes o de datos filiatorios en documentos sobre actos entre vivos.

3. Las deficiencias que encuadren en lo dispuesto por el artículo 36 inciso 2, si no se opta por el procedimiento allí indicado".

(Ese procedimiento es el relativo a notas complementarias o marginales respecto a datos necesarios para la inscripción).

Los antecedentes legislativos de este artículo son los recordados arts. 146 y 189 del Reglamento Notarial español, como su misma nota lo indica

Hasta la fecha, este art. 56, como todo el Anteproyecto, constituye un anhelo del notariado de ser plasmado como derecho positivo pero hoy aún es sólo eso, un anteproyecto y no una ley, por lo que no cabe invocarlo más que como tal y nunca como sustento legal para la realización de documentos

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

que como pronto veremos, no se encuentran permitidos por nuestra legislación.

**C. LEYES LOCALES**

Muchas leyes locales han reproducido tanto el art 56 como otras disposiciones del relacionado Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales tal como lo hicieron el art. 44 de la ley 3058 de Mendoza o el art. 43 de la ley 3718 de San Juan, etcétera.

El avance de esas leyes locales respecto de materias que corresponden a la legislación nacional, es evidente.

Si bien el art. 56 del Anteproyecto cabe perfectamente dentro del marco del Código Civil, en modo alguno pueden las leyes locales legislar ni modificar las disposiciones de dicho Código respecto de las escrituras públicas. Muchas veces se quejan las provincias del avance del poder central en esferas que les son propias, pero también son muchas las oportunidades en que tiene lugar el proceso inverso.

Los señalados no son los únicos ejemplos en tal sentido; hay muchos otros, como el inc. 4° del art. 29 de la mencionada ley 3718 de San Juan que refiriéndose a las actas que constituyen documentos matrices (protocolares), establece que están sujetas a los requisitos de las escrituras públicas "con las siguientes modificaciones... El notario practicará las diligencias sin la concurrencia del requirente cuando por su objeto no fuera necesario...".

Esta misma disposición se encuentra en varias leyes locales y de su análisis pueden extraerse claras conclusiones: 1) Pretende modificar el Código Civil, pues los requisitos de las escrituras públicas resultan del mismo y son de su competencia. 2) Reconoce expresamente que, conforme con el Código Civil argentino, no se pueden llevar a cabo en el protocolo diligencias sin la concurrencia del requirente.

Consecuentemente, todas estas leyes locales son violatorias del Código Civil. La enumeración de supuestos similares puede ser mucho más amplia. Dentro del mismo contexto cabe encuadrar alguno de los argumentos de mi admirado amigo Natalio Etchegaray, como los relativos al art. I 86 de la ley 9020 de la provincia de Buenos Aires, para la incorporación al protocolo de escrituras autorizadas por notarios de otras demarcaciones y las recordadas disposiciones técnico-registrales 13 y 15 de 1981 del Registro inmobiliario de la misma provincia.

Diríamos al respecto: ¿Qué puede asombrarnos ya del avance que antes hablábamos de las legislaciones provinciales en materia que no son de su competencia, conforme con el art. 67 inciso 11 de la Constitución Nacional en el primer caso, el del acta de protocolización (disposición que se encuentra en casi todas las demás leyes provinciales), cuando lo único que tiene en mira es un interés que no deseamos calificar para no herir a nadie, pero que, por un lado, pretende modificar el Código Civil, reglando una escritura pública sin compareciente y, por otro lado, algo que es mucho más grave, cual es la violación del art. 7° de la Constitución Nacional, como reiteradamente lo estableció la Corte Suprema de Justicia en distintas

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

oportunidades y con diversas composiciones?

Si pensamos en el segundo supuesto, ¿cómo pretender que una disposición técnico-registral pueda legislar sobre lo que constituye materia de las normas de fondo? Esas disposiciones son violatorias de la ley nacional 17801 que es parte integrante del Código Civil. Consecuentemente no pueden los indicados supuestos ser fuente ni sustento de ningún instrumento público no autorizado por dicho Código.

**D. LA INEXISTENCIA DE UNA NORMA DE NUESTRO DERECHO POSITIVO QUE EXIJA LA PRESENCIA FÍSICA DEL, REQUERENTE EN LA DOCUMENTACIÓN PROTOCOLAR DEL, ACTA Y SU EVENTUAL DILIGENCIA**

En un meduloso dictamen elaborado para la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, aprobado por su Consejo Directivo el 4 de diciembre de 1991 y lamentablemente no publicado hasta hoy, la escribana Beatriz Alcaraz de Ceravolo manifestaba: "La actividad del notario como autor del documento notarial, es la consecuencia de una relación jurídica condicionada por la rogación del interesado; con sujeción al derecho vigente es éste uno de los principios del derecho notarial, acogido unánimemente por la doctrina argentina y por los tratadistas españoles... El requerimiento se plasma en la escritura pública, opus esencial de la tarea del notario, a través de la comparecencia de las partes. En nuestro derecho positivo, ello está regulado en el art. 1001 del Cód. Civil. La rogación debe resultar del propio documento, explícita o implícitamente, por la mera presencia de quien requiere la actividad del notario "

Efectúa luego referencias al derecho español; advirtiendo que no son aplicables en nuestro derecho conceptos doctrinales que emanan de normas legales diferentes de las vigentes en el ordenamiento preceptivo patrio. Agrega al respecto que, en plano estrictamente conceptual, se considera conveniente la adopción de algunos de estos institutos consagrados en el derecho español tales como la posibilidad de extender actas de subsanación de determinados errores materiales u omisiones padecidos en el texto de los documentos notariales, lo que fue receptado en el art. 56 del precitado Anteproyecto; pero destaca que ello no será viable en nuestro derecho en tanto no advenga la correspondiente modificación por ley nacional. No son pertinentes, pues, las invocaciones de leyes extranjeras ni su aplicación analógica, en tanto ellas importen el desconocimiento del plexo normativo vigente, concluyendo que, excepto en supuestos expresamente previstos, como el contemplado en la segunda parte del art. 1003 del Cód. Civil (protocolización ordenada por el juez), no se concibe, en nuestro derecho positivo, la existencia de escritura pública sin comparecencia alguna.

Destaca por último, la trascendencia de la escritura pública, que pone en juego los principios de autenticidad, legalidad y ejecutoriedad, con el objeto de obtener los siguientes resultados: "Dar certidumbre a los derechos, facilitar su natural desenvolvimiento y mantenerlos dentro de la normalidad, evitando respecto de los mismos la promoción de cuestiones litigiosas



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

(Sanahuja y Soler, Tratado de Derecho Notarial, t. 1, pág. 81), justifica plenamente las exigencias formales de primer orden estatuidas en los arts. 997 a 1010 del Cód. Civil. No se trata, al decir de Spota, de un neoformalismo carente de razón, sino de esa exigencia de seguridad y certeza que constituyen presupuestos innegables de un sano comercio jurídico en múltiples zonas del derecho privado".

En otro expediente del mismo Colegio, el escribano Norberto Cacciari formula un extenso, profundo y muy bien fundado dictamen sobre materias análogas, concluyendo que el escribano no puede extender actos protocolares que se titulen escrituras públicas, si de los mismos no resulta que se lo requieren, por ser requisito esencial de las mismas la comparecencia de quien solicita su intervención.

En idéntico sentido se manifestó en varias oportunidades Carlos A. Pelosi. Así, en su obra póstuma El documento notarial (pág. 277), refiriéndose a las actas manifestaba: "Algunas leyes notariales locales han tratado de suplir las ausencias de normas sobre las actas incluyendo en su articulado preceptos tendientes a reglamentarlas. Reiteradas veces he impugnado el temperamento sobre todo cuando se pretende apartar al acta de los requisitos formales establecidos por el Código Civil para las escrituras públicas, ya que en nuestro régimen vigente sólo son documentos protocolares autónomos las escrituras públicas (cualquiera sea su contenido) y las actas de la ley 11846".

Refiriéndose más adelante (págs. 280/81) a las "Diligencias", concluye que esa escritura o escritura-acta está formada en lo que hace a su integridad documental, por el requerimiento y las sucesivas partes que reflejan documentalmente los hechos ocurridos en la diligencia; y que por consiguiente, la diligencia no puede ser realizada por el escribano exclusivamente. Debe acompañarlo el requirente, quien firmará junto con el escribano y, eventualmente, la persona con quien se entienda la diligencia. De no hacerse así, no estaríamos frente a una escritura pública por transgresión a lo dispuesto en el art.1001 del Cód. Civil. Agrega que estos detalles ilustran claramente respecto de cómo debe legislarse de manera muy diferente, según se trate de una ley destinada a regir en toda la República o sólo en uno de sus distritos; en el segundo caso, la necesidad de encuadrarse en los mandatos del Código Civil obligará a crear un procedimiento acorde con ello.

Por otra parte, el inc. 2° del art. 979 del Cód. Civil, relativo a los instrumentos públicos, expresa: "Cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado". Este inciso debe interpretarse en su contexto y ubicación, o sea, a continuación del inc. 1° -valga la redundancia- que conceptúa como instrumentos públicos a "las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo, o por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de esos libros sacadas en la forma que prescribe la ley". Por tanto, el inc. 2° sólo permite crear otros instrumentos que no sean escrituras públicas. (Para una mayor comprensión puede verse el Esboço de Freitas, que es la fuente del art. 979. El inc. 2° de su art. 688

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

dice: Cualquier instrumento fuera de los protocolos que hicieren los mismos escribanos y funcionarios, en los casos y en la forma que las leyes determinan).

¿Cómo puede sostenerse que no hay disposición que exija la presencia física del requirente, cuando el art. 1001 exige que sea firmada por los interesados y el art. 1004 sanciona con nulidad a las escrituras que carezcan de la firma de las partes o de los firmantes a ruego de ellas cuando no saben o no pueden escribir, y el art. 988 expresa que el instrumento público requiere esencialmente para su validez que esté firmado por todos los interesados que aparezcan como parte en él? Si alguno o algunos de los interesados solidarios o meramente mancomunados no lo firmase, ¿el acto sería de ningún valor para todos los que lo hubiesen firmado?

No obsta en modo alguno a estas conclusiones que el Codificador utilice indistintamente expresiones como partes, otorgantes o interesados, lo que tampoco modifica la exigencia de la firma ni su razón de ser. (Téngase en cuenta que para la época en que Vélez Sársfield redactó el Código bastante buena fue la técnica de su redacción, no pudiendo exigírsele un exagerado purismo).

Osvaldo Solari Costa, en su antes recordado dictamen, se alza contra esta interpretación de la ley; cita a Borda cuando manifiesta que no se debe tomar frente a la ley un papel pasivo sino buscar la justicia más ajustada a las circunstancias del caso y de personas, adaptada a las cambiantes exigencias sociales, y agrega que argumentar que este tipo de escrituras son nulas porque no respetan la letra del art. 1001 no resiste la menor lógica jurídica, de sentido común y de conveniencia de nadie, en el sentido de cumplir correctamente con el principal valor de seguridad jurídica.

Lo que expresa Borda en la cita efectuada, es aplicable exclusivamente a una norma oscura y nunca frente a una disposición clara y terminante. En cuanto a lo dicho por Solari Costa, nos preguntamos: ¿Cómo puede sostenerse que interpretar lo que la ley dice claramente no resiste la menor lógica jurídica porque no convenga a alguien. Francamente no lo comprendemos. ¿Para qué están hechas entonces las leyes? ¿Para cumplirlas sólo cuando nos convenga? ¿Cómo puede olvidarse el art.16 del Cód. Civil, que establece como pauta de interpretación de la ley, en primer término la letra de la misma?

### **E. PROLONGACIÓN DEL REQUERIMIENTO EXISTENTE EN LA ESCRITURA ORIGINARIA**

Nos restaría considerar este argumento que, en principio, parece sumamente atractivo.

Al respecto cabe también plantearse algunos interrogantes: ¿Cómo y de dónde surge, aunque sea indirectamente, esta interpretación? En nuestra modesta opinión tiene único basamento en una particular interpretación del alcance de la relación jurídonotarial entre el escribano y el requirente, pero no sustento legal.

Por otra parte, en el derecho español, que tanto se invoca por los

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

partidarios de las modernas posiciones en el tema subexamen, fue necesaria una norma expresa como la recordada del Reglamento Notarial, para admitir la que califica de actuación de oficio del notario en las actas de subsanación, lo que no era admitido con anterioridad.

Lo que pretende calificarse de prolongación o continuación del requerimiento, no es otra cosa que una actuación de oficio (así lo califican el Reglamento Notarial español y el Anteproyecto). Al respecto Giménez Arnau, tratando normas relativas a redacción de actas, manifiesta con relación al principio de rogación que es menester que conste de manera expresa y clara la instancia o petición del compareciente para que actúe el notario. Si no fuera así, parecería que el notario actuaba de oficio o por iniciativa propia, cosa que solamente puede hacer en las actas que tengan por finalidad subsanar el error cometido en alguna escritura o la falta de fe de conocimiento (Derecho Notarial Español, vol. III, pág. 26).

Por último, véase que puede resultar peligrosa la presunción de la aludida prolongación, sobre todo ante la falta de una norma que permita esta posterior actuación notarial, dado que, frente a una eventual actuación incorrecta de un escribano, el requirente, que es el principal interesado, puede no confiar más en ese profesional y preferir recurrir a otro. Además, ¿qué seguridad hay de que el error se cometió en la escritura originaria y que no se comete un error en la subsanación?

Si esta pretendida prolongación del requerimiento la lleváramos a otras profesiones (¿por qué no hacerlo si fueran válidos los argumentos que no compartimos?), podrían tener lugar supuestos que parecerían desde ridículos hasta casi imposibles.

Supongamos que un ingeniero, después de concluido un edificio, advierte que ha hecho un cálculo erróneo en la estructura y es menester agregar algún soporte, columna o similar: ¿Podría acaso introducirse en el inmueble sin conformidad del propietario, en el momento en que él considere y construir la columna, soporte o similar que se le antoje y donde le parezca? ¿Cómo haría un médico para, "como prolongación de requerimiento" después de haberse dado cuenta que cometió un error en una intervención quirúrgica, intervenir nuevamente al paciente sin su conformidad y concurso?

Muchos son los aspectos que nos quedan por tocar pero el tiempo se agota; recordamos que si en algo hay consenso es en que la actuación del notario debe ser rogada.

Una última y breve referencia quisiera efectuar a la posición de Osvaldo Solari, para quien estas llamadas actas de subsanación, dentro de la clasificación de los documentos notariales, forman parte de los "certificados" y de actas sólo tienen el nombre.

Compartimos esta posición, ya que los certificados son documentos notariales expedidos con la única firma del escribano.

En idéntico sentido se manifestó Carlos A. Pelosi en la nota al recordado art. 56 del Anteproyecto, de la que es autor, diciendo: "Cabe hacer notar, con respecto al criterio de que en las actas hay declaraciones de las partes y en los certificados sólo del notario, que las actas de protocolización de

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

subsanción firmadas únicamente por el notario constituyen excepción a ese principio por expresa disposición legal".

En síntesis concluimos que:

1°) Las llamadas escrituras "sin comparecientes" son en realidad escrituras sin requirentes.

2°) En nuestro derecho positivo no existe escritura pública sin requirente. El escribano no puede actuar de oficio. Una escritura en tal sentido, salvo expresa autorización legal (como en los supuestos de protocolizaciones por orden judicial), será inexistente, ya que el notario no puede ser al propio tiempo otorgante y autorizante del acto.

3°) Los instrumentos públicos a que se refiere el inc. 2° del art. 979 del Cód. Civil no son escrituras públicas, sino extraprotocolares

4°) En tanto no se reforme el Código Civil, las escrituras públicas necesitan de la firma del o de los interesados.

5°) Las legislaciones locales que contrarían la Constitución Nacional y el Código Civil, no pueden invocarse como fundamento contrario a lo expresado.

6°) Sería conveniente la sanción de alguna norma como el art. 56 del Anteproyecto o arts. 146 y 189 del Reglamento Notarial español.

## **ACADEMIA ARGENTINA DEL NOTARIADO**

### ***FIDEICOMISO***

La ley 24441, promulgada a principios de este año, regula, entre otros muchos, el fideicomiso en los arts. 1° al 26 en los siguientes capítulos:

I. Del Fideicomiso: concepto, beneficiarios, institución testamentaria (1/3).

II. El fiduciario: contenido del contrato, obligaciones, cesación (4/10).

III. Efectos: propiedad fiduciaria, patrimonio afectado, poderes del titular (11/18).

IV a VI: Fideicomiso financiero, certificado, patrimonio insuficiente (19/24).

VII. Extinción del fideicomiso (25/26).

Por fin los escribanos podemos comenzar a pensar en formularios que puedan servir en casos concretos. Por fin, parece haberse escuchado el clamor que surge de jornadas, convenciones, monografías, etc. propuestas por los escribanos desde hace más de cuatro lustros: hace falta una ley.

Ahora que la tenemos, no habrá perdón si dejamos pasarla sin uso.

La Academia, juzgando el interés demostrado en varios seminarios nacionales y provinciales, considera conveniente realizar un aporte concreto para coadyuvar con los escribanos en sus protocolos, con el propósito de solucionar los problemas de la sociedad.

Con tal objeto ha solicitado autorización al académico Jaime Giralt Font para