

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Cámara Alvarez - que la de recurrir al servicio profesional de otro colega aun para certificar la firma de las partes si el contrato se quiere documentar en instrumento privado con tal requisito, so pena de incurrir en la sanción del mentado art. 985.

No vemos en esta actitud nada desjerarquizante de la función notarial; por el contrario, pensamos que es la forma de brindar seguridad jurídica a quienes a nosotros acuden en busca de ella y que hará atesorar a los particulares mayor confianza aun en el cuerpo notarial.

f) En lo personal descreemos de calificaciones tales como sui generis - que equivale a atribuir a algo el carácter de "fi", porque no es "ni fu ni fa". Se le llame como quiera llamársele, ese acuerdo de voluntades no deja de ser un contrato en el que el escribano es el principal obligado y está personalmente interesado.

CONCLUSIONES

1) Sobre la base de la legislación vigente, son nulas de nulidad absoluta las actas de depósito - protocolares o extraprotocolares - en las que el escribano que asume el carácter de depositario es, al mismo tiempo, el autorizante del documento.

2) Sólo una ley de igual jerarquía normativa que la del Código Civil puede crear una excepción a la sanción de nulidad establecida en su art. 985, lo que ocurriría en caso de ser sancionado el Anteproyecto de Ley de Documentos Notariales, elaborado por la Academia Argentina del Notariado.

3) Las leyes orgánicas de los distintos distritos notariales del país, por su condición de normas de índole local, carecen de virtualidad para enervar disposiciones de orden público, determinadas en otras de aplicación en el ámbito nacional.

4) No existe impedimento de ninguna naturaleza para que el notario se constituya como depositario y, en este carácter, suscriba los recibos o constancias pertinentes. Pero si las partes (depositante y escribano - depositario) acuerdan formalizar contrato de depósito en instrumento público, o privado con certificación de sus firmas, deben recurrir a otro notario para que éste autorice la escritura o proceda a la certificación: lo que en nada desjerarquiza la función notarial.

ACTAS() (242)*

MARÍA CRISTINA PALACIOS

SUMARIO

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Introducción. I El acta notarial: 1. La función notarial. 2. El documento notarial. 3. Escrituras y actas. 4. Definiciones. II. El problema legislativo 1. Primera etapa: el Código Civil. 2. Segunda etapa: las leyes locales. III. Requisitos: 1. Regla general. 2. Matricidad. 3. Requerimiento. a) Requerimiento por escrito, sin comparecencia de la persona requirente. 4. Fe de conocimiento. Identidad. 5. Representación. 6. Deber de advertencia. 7. Presencia o no del requirente en la diligencia. 8. Unidad de acto. Cumplimiento sucesivo en días posteriores al del requerimiento. 9. Consentimiento. Firma de las partes. IV. Técnicas de redacción: 1. La estructura. 2. Las partes del documento. 3. Las partes de las actas. a) Actas de requerimiento y notificación. b) Actas de presencia y comprobación c) Actas de protocolización. d) Actas de depósito y consignación. e) Actas de protesto. f) Actas de subsanación. g) Actas complementarias. h) Actas de notoriedad. v. Personas legitimadas para solicitar copia. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

Serios obstáculos hemos encontrado en el abordaje de este tema derivados del vacío legal que lo afecta, y que ha sido llenado en parte por las legislaciones locales - aunque implicando cuestiones constitucionales imposibles de obviar - , y en parte por la ardua tarea desarrollada por la doctrina notarialista, aún no agotada. La necesidad de que este vacío legal sea completado es insoslayable.

Por estas características del tema, el presente trabajo no tiene pretensiones de arribar a precisiones conceptuales definitivas, sino de estimular en ustedes la apertura del debate y el intercambio de opiniones que nos permitan encontrar conclusiones enriquecedoras.

Consideramos necesario aclararles por lo tanto:

1º) Que para llegar al tratamiento del temarios hemos considerado indispensable - tal vez por una propia necesidad - ubicarnos en el tema desarrollando algunas nociones que, a nuestro modo de ver, resultan preliminares desde el punto de vista lógico.

2º) Que para ello hemos seguido la bibliografía citada, el Código Civil argentino, el Anteproyecto de Ley Notarial Nacional - hoy Anteproyecto de Ley Nacional de Documentos Notariales, preparado por el Instituto Argentino de Cultura Notarial, la ley notarial de la provincia de Jujuy N° 3374/77, y nuestra corta experiencia como notarios.

I. EL ACTA NOTARIAL

I. 1. La función notarial

Consideramos fundamental partir de este concepto, pues la noción de acta notarial - y en general la de documento notarial - . se encuentra en la propia esencia de la función notarial, y veremos por que.

Sabemos que el derecho surge de la vida misma del hombre, y más exactamente de su vida en relación, como comunidad humana y al igual que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

esa comunidad y su forma de organizarse, ha experimentado una doble evolución: óptica - orientada a lograr un orden justo y permanente donde pueda desarrollarse con mayor dignidad la persona humana - , y gnoseológica, al aprehender su concepto como integrado por tres pilares que se coimplican: conductas humanas(que se interfieren, originando las distintas relaciones y sus consecuencias), normas(que conceptualizan esos comportamientos y tienen una estructura lógica) y valores (que orientan la formulación de las normas hacia el supremo de ellos - la justicia - al cual convergen otros como el orden, la seguridad, la paz, etcétera).

Y en esa evolución del derecho se inserta también el notario, a quien se reservó la función de dar certidumbre a los hechos. Como dice Legaz, "la función notarial hace posible la aproximación real del sistema normativo y de la realidad jurídica, constituyendo el elemento directa y concretamente configurante de la realidad jurídica misma, lo que se traduce en la doble vertiente de dar forma jurídica válida a las relaciones de derecho y de crear títulos o equivalentes jurídicos". Es decir, en aras de valores como la certidumbre - que da seguridad, a lo que a su vez posibilita la paz social -, el notario cumple un papel fundamental, que es el de captar la realidad: hechos, en sentido amplio, como género, y a los cuales Vélez asignó una "función eficiente" en la generación de efectos jurídicos (véase art. 896, Cód. Civil y su nota), para plasmarla en el elemento final de una actividad vasta y compleja (asesoramiento, interpretación y adecuación jurídica de las voluntades, control de legalidad, y ejercicio de su potestad fedataria), y que es el documento notarial, para dar así fijeza y orden a las relaciones jurídicas.

I. 2. El documento notarial

Siguiendo el razonamiento de Marcelo Néstor Falbo en el trabajo presentado en la XXIV Jornada Notarial Bonaerense - "Naturaleza jurídica del acta notarial" - , partiremos para su conceptualización de la noción más primitiva.

Si nos preguntamos qué es un documento, a nuestra mente acude la idea de un pedazo de papel escrito que, en síntesis, contiene la expresión de un pensamiento: el de su autor. Hasta ese momento, ese pensamiento carece de toda relevancia social y jurídica, pues sólo pertenece al fuero íntimo de su autor. A través de su conducta (que podría ser también la palabra hablada, la mímica o el silencio mismo), el hombre comunica al mundo lo que piensa, Y entonces la sociedad, y en consecuencia la ley, habrá de preocuparse por esa idea.

Pero no todos los pensamientos o ideas interesan al derecho, sino sólo aquellos que produzcan efectos jurídicos, es decir cuando exteriorizan voluntades destinadas intencionalmente a producirlos, dando luz al negocio jurídico.

Ahora bien, si el documento es la expresión del pensamiento de su autor, el documento notarial será la expresión del pensamiento del notario. Pero esto no es totalmente exacto.

El doctor Pelosi, que tanto nos brindó sobre el tema, define el documento

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

notarial diciendo: Los documentos notariales son instrumentos públicos. Es notarial todo documento con las formalidades de la ley, autorizado por el notario en ejercicio de sus funciones y dentro de los límites de su competencia. " Nos da así su género próximo y su diferencia específica.

Ahora bien, volviendo a lo que decíamos anteriormente, el pensamiento del notario, como en general el de cualquier autor, al exteriorizarse se convierte en una declaración, que puede ser: de voluntad, si responde a sus deseos, a sus ganas de hacer algo, a su potencia de realizar o no realizar; o de ciencia o verdad, si contiene un saber de su autor, consistente en la convicción de conocer con certeza un hecho determinado. Pero ocurre que al notario le está vedado expresar su propia voluntad en el documento, por ser ello contrario a la esencia de su función (art. 985 del Cód. Civil).

Quedan, entonces, como contenido del documento notarial, las declaraciones de ciencia o verdad sobre ciertos aspectos de la realidad, que constan al notario por su propia percepción, y cuya aseveración se encuentra protegida por la fe pública.

Afirmar esto implica tener que responder al embate de la teoría seguida por los autores italianos acerca del valor meramente representativo o probatorio del documento, pues la labor del notario se vería entonces reducida a la mera narración mecánica de hechos ya ocurridos - incluidos los negocios Jurídicos - , y que no se producen obviamente en el documento mismo, por lo cual no puede calificársele de constitutivo.

¿Y cómo se respondió a esto? La doctrina notarialista ha basado su respuesta (que a la postre terminó perfilando la naturaleza jurídica del acta) en una cualidad propia del documento notarial: el ser heterógrafo, es decir, que no sólo contiene declaraciones de su autor, sino también de las partes intervinientes. Son ellas las que expresan allí su voluntad, asumiendo la paternidad del documento, de las declaraciones que en él se les atribuyen, en el momento del otorgamiento. Y es el notario quien declara cómo esto ha ocurrido ante él. Rodríguez Adrados precisa mejor lo dicho: "el documento contiene directamente un pensamiento del notario sobre el pensamiento de las partes, sin mengua de poder afirmarse igualmente que las declaraciones de éstas son contenido directo del documento, en cuanto que ellas se apropian y hacen suyo el pensamiento del notario...".

Por eso podemos decir que el documento notarial es constitutivo, en el sentido de que receipta un negocio jurídico cuyo nacimiento tiene lugar en el mismo documento, pues es allí donde se exteriorizan, confluyen, se entrelazan y coasienten las voluntades de las partes, todo en un mismo momento.

Queda así evidenciado que existiría una cierta correspondencia entre: declaración de ciencia o verdad - documento probatorio, pues éste no puede más que reflejar hechos que ya han tenido lugar en otro tiempo y espacio; y declaración de voluntad - documento constitutivo, pues éste realmente contiene esa declaración.

Con estas nociones en claro, pasemos ahora al concepto de acta notarial, para lo cual previamente habremos de atravesar por la tradicional diferenciación entre escrituras y actas.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

I.3. Escrituras y actas

Es prácticamente un lugar común decir que se diferencian por su contenido: negocios jurídicos en las escrituras, hechos no negociales en las actas. Esto que suena tan simple, en realidad no lo es.

Siguiendo los conceptos antes vertidos, diríamos que en ambas encontramos una declaración de ciencia o verdad del notario: en las unas sobre un negocio (escrituras) y en las otras, sobre un hecho no negocial (actas). Con lo cual se llega a una importante conclusión: ambas constituyen documentos notariales, es decir que poseen la misma naturaleza jurídica, con todo lo que ello implica, especialmente para el acta.

Precisando un poco más lo dicho, en realidad en la escritura existe una declaración sobre la expresión de una voluntad negocial, es decir sobre una declaración de voluntad. Podría pensarse entonces, que la declaración de voluntad constituye el contenido propio de las escrituras. Sin embargo, esto no es absolutamente así, pues hay actas que también documentan declaraciones de voluntad (requerimientos, intimaciones, ofrecimientos de pago, notificaciones).

Entonces, si tanto escrituras como actas son aptas para receptar una declaración de voluntad, ¿cuál es la verdadera diferencia? Tal vez el punto resida en el modo que unas y otras receptan tal declaración, pues éste puede ser distinto.

Para ello, partamos de la base de que las declaraciones pueden comunicar de distinta forma un mismo contenido intelectual: ella puede tener lugar fuera del documento, por ejemplo cuando un sujeto asiente agitando verticalmente su cabeza, tal declaración será inobjetable y tendrá su vida independiente; o bien puede asentir escribiendo la palabra "sí" en un papel, y entonces su declaración se habrá producido y originado en el papel mismo.

Y esto es lo que ocurre entre las escrituras y las actas, como lo señala Miguel N. Falbo: "...Por un lado, el notario puede limitarse a declarar su ciencia o saber sobre la percepción que recibe de un sujeto que expresa oralmente unas palabras, y, en ese caso, estaremos frente al acta.

"Por otro lado, el notario puede declarar su ciencia o saber sobre la percepción que recibe de un sujeto que otorga el mismo documento notarial, es decir que asume la paternidad de un contenido intelectual allí determinado. Esta es propiamente la escritura.

". . . Y decimos, por tanto, que el acta es un documento representativo o probatorio, pero jamás constitutivo, porque el hecho no requirió de él para ser."

Muy por el contrario, tratándose de declaraciones de voluntad negocial, éstas se constituyen en la escritura, y así lo impone el ordenamiento jurídico en determinados casos, ya sea para poder producir efectos o inclusive para existir. Si esa declaración técnicamente es efectuada bajo la forma de acta, no tendrá efectos negociales, y sólo valdrá como prueba de esa declaración.

Todo otro criterio o pauta en base a los cuales se pretenda diferenciar las escrituras de las actas, provendrá como consecuencia de éste.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Así, si atendemos a las formalidades de uno y otro tipo de documento, encontramos una menor rigidez de éstas en las actas. Más bien, se trata de la posibilidad de dejar a un lado ciertos requisitos de forma exigidos para las escrituras (personería, unidad de acto y de contexto, fe de conocimiento, etc.), pero que tiene lugar, en definitiva, porque la presencia o no de tales requisitos no afectarán la validez o autenticidad del instrumento, pero su exigencia sí podría obstaculizar la actuación del notario, toda vez que la premura y urgencia son elementos que se encuentran presentes en estos actos. No se debe olvidar que las formalidades de un documento no tienen razón de ser en sí mismas, sino que responden a los efectos jurídicos que se pretenden con el acto objeto de aquél.

Es, en definitiva, la distinta forma en que es captada la realidad en uno y otro caso, lo que condicionará el mecanismo de funcionamiento de un mismo documento notarial.

I. 4. Definiciones

En base a lo ya expuesto, podríamos intentar sendas definiciones, en las que seguimos al escribano Marcelo N. Falbo: "La escritura pública stricto sensu, es el documento notarial en el que se produce y constituye una declaración de voluntad negocial.

"El acta es la escritura pública en la que se representa un hecho jurídico de producción independiente de ella con el fin de probarlo."

Hacemos expresa reserva de que dada la especial situación legislativa en que se encuentra esta materia, esta definición podría ser limitativa para aquellas jurisdicciones que admiten la existencia de las actas extraprotocolares, por lo que sería más conveniente cambiar la designación por su especie - "escritura pública" - , por la de su género - "documento notarial" - . Sin perjuicio de ello, adherimos a la definición originaria por cuanto se aviene con el criterio adoptado por nuestra legislación local en lo que pensamos ha sido una prudente decisión, ya que, habiendo seguido tan de cerca al Anteproyecto de Ley Notarial Nacional, se apartó de él en cuanto a aceptar otras actas que no fueran las protocolares, denominándolas inclusive "escrituras - actas". Y decimos que ha sido una prudente decisión, por cuanto no existe una adecuada legislación de fondo que expresamente contemple las actas como instrumentos públicos regulando sus requisitos de validez entre los cuales creemos debería incluirse la matricidad - , y se disipe así todo cuestionamiento en sede judicial sobre su valor. Debemos seguir el camino más seguro, a fin de poder garantizar los efectos buscados por las partes.

II. EL PROBLEMA LEGISLATIVO

II. 1. Primera etapa: el Código Civil

El Código Civil argentino no ha contemplado las actas en forma especial. La doctrina notarialista ha fundado su existencia a través de dos fuentes: a) la legislativa por vía deductiva, a partir del inciso 2º del artículo 979 - ubicado en cabeza del Título III, Libro II, Sección II denominado: "De los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

instrumentos públicos" - que dice: "Son instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos: . . . 2º) Cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado. "; y b) la consuetudinaria, pues en nuestro país, al igual que en España, su aparición y desarrollo fueron impulsados más por la práctica que por la legislación.

Hay dos aspectos a considerar en el tratamiento de las actas en el Código Civil:

a) Su encuadramiento como instrumentos públicos.

Ello implica que se les aplican las disposiciones referidas a los requisitos de validez, fuerza probatoria y ejecutiva, eficacia, establecidas en los artículos 980 a 996 del Código.

El inciso 2º del artículo 979 sólo habla de dos requisitos sustanciales que son elementales: la calidad del sujeto autorizante y la necesidad de que se materialice en un instrumento. En cuanto a los demás requisitos exigibles en su carácter de instrumentos públicos, se distinguen:

- Actuación de funcionario público.
- Competencia territorial del funcionario.
- Competencia material del funcionario.
- Inexistencia de incompatibilidades.
- Observancia de las formalidades legales.

A continuación el Código dedica todo un título (Título IV - De las escrituras pública. - arts. 997 a 1011) a los requisitos y valores de las escrituras. No existen disposiciones similares dedicadas a las actas, por lo que les serán aplicables las establecidas para Las escrituras en la medida en que formen parte del protocolo, y así habrá que tener en cuenta en lo pertinente lo establecido por los artículos 997, 998, 999, 1000, 1001, 1002, 1003 y concordantes, con las consecuencias que de su inobservancia surgen por imperio de los artículos 1004 y 1005.

b) Las disposiciones dispersas que se refieren a la diversa materia que puede ser objeto de las actas.

A título ejemplificatorio, se pueden mencionar:

Art. 1035, incs. 2º y 3º (fecha cierta).

Art. 3666 (acta de presentación del testamento cerrado - extraprotocolar -).

Art. 3695 (protocolización de testamento cerrado, en su caso).

Art. 3692 (protocolización de testamento ológrafo).

Art. 3541 (inventario de herencia vacante).

También se encuentran disposiciones pertinentes en el Código de Comercio, como se refieren en el acta de protesto.

II. 2. Segunda etapa: Las Leyes Locales

Cuando el artículo 979, en sus incisos 1º y 2º. habla de ". . . la forma que prescribe la ley. . ." - , o ". . . la forma que las leyes hubieren determinado. . ." , se trata de una remisión a las leyes provinciales. (Sabemos que por nuestro sistema federal, la potestad para legislar sobre el derecho adjetivo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la conservan las provincias.)

Como consecuencia de ello, y en particular a partir de la elaboración del Anteproyecto de Ley Notarial Nacional - hoy Anteproyecto de Ley Nacional de Documentos Notariales - que fue preparado por el Instituto Argentino de Cultura Notarial y aprobado por el Consejo Federal del Notariado Argentino, en su cesión del año 1964, celebrada en la provincia de Jujuy, muchas provincias comenzaron a sancionar sus leyes orgánicas del notariado, en las que se recoge con distinta intensidad lo preceptuado en dicho Anteproyecto.

Debemos confesar que no hemos efectuado un estudio comparativo de las distintas normativas locales, por considerar que ello excedía el temario propuesto. De todas maneras, de acuerdo con lo que refieren quienes así lo han hecho, no presentan, en general (aunque hay excepciones), un cuerpo de normas sistemáticas que perfilen con claridad la noción de acta y sus requisitos.

No podemos aquí dejar de destacar el caso de la ley notarial de la provincia de Jujuy, N° 3374, sancionada en el año 1977, que ha receptado las disposiciones atinentes del Anteproyecto, adaptándolas al propio uso local y en respeto a la ley de fondo, regulando este tema exhaustivamente en su Título II: "De los documentos notariales", integrado por cuatro capítulos: I) requisitos generales; II) documentos protocolares, dividido en tres secciones, la segunda destinada a las escrituras públicas y la tercera a las escrituras actas; III) documentos extraprotocolares, y IV) copias, testimonios y certificados.

En síntesis: las leyes locales han legislado - unas mejor y otras no tanto - sobre las actas, a fin de dar respuesta al vacío dejado por la legislación de fondo. En ellas se mezclan exigencias sustanciales y procedimientos. No es lo adecuado, pero nos ha permitido salir del paso.

Surgen nuevamente la necesidad impostergable de la sanción de una legislación de fondo que prevea los requisitos sustanciales de las actas, dejando a las provincias la regulación de los aspectos netamente procedimentales, tanto en la facción del documento como en el cumplimiento de las diligencias por parte del notario, cuidando así de no alterar el armónico marco que fija la Constitución.

III. REQUISITOS

Seguiremos en este tema, el Código Civil y la ley notarial de Jujuy N° 3374/77 (a la que en adelante denominaremos con este número), trazando un paralelismo con lo dispuesto por el Anteproyecto.

Antes que nada, digamos que la ley 3374 define las escrituras públicas en su art. 33: "Escritura pública es todo documento matriz que contuviere actos o negocios jurídicos...", y las actas en su art. 38: "Son escrituras actas los documentos matrices que tienen por objeto la autenticación, comprobación y fijación de hechos, excluidos aquellos cuyo contenido es propio de las escrituras públicas. Por su forma deben ser protocolares excepto aquellas que requieren facción extraprotocolar por establecerlo expresamente leyes

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

nacionales, provinciales o especiales."

III. 1. Regla general

En primer lugar, y como instrumentos públicos que son, las actas - y esto vale tanto para las protocolares como para las extraprotocolares - están sujetas a los requisitos exigidos para los instrumentos públicos, a lo cual ya hicimos referencia en el punto II. 1. Es esencial, por tanto, la calidad de su autor, quien deberá actuar en los límites de su competencia y con las formalidades que prescribe la ley.

¿Y cuáles son estas formalidades prescritas por la ley?

En el caso de las escrituras públicas, tales requisitos están específicamente contemplados en el Título IV, Sección II, Libro II del Código Civil, pero además las cuestiones que hacen al aspecto procedimental también están contempladas en las leyes locales (arts. 33 a 37, ley 3374).

Como sabemos, no ocurre lo mismo con las actas, y por ello, como regla general - por analogía -, se le aplican las mismas disposiciones que a las escrituras públicas con las modificaciones establecidas en las leyes locales. El rigor se atenúa en atención al distinto contenido.

La ley 3374, en su art. 39, dice: "Las actas están sujetas a los siguientes requisitos, además de los exigidos para las escrituras públicas: ..." Similar disposición contiene el Anteproyecto.

III. 2. Matricidad

Entendida como la aptitud generadora del documento que integra el protocolo, creemos que más que un requisito constituye un principio, al menos en nuestra jurisdicción, en donde el art. 15 de la ley 3374 establece: "Las escrituras públicas y las actas que en esta ley se denominan escrituras actas, como requisito esencial de validez, deberán ser redactadas en el protocolo. Los demás documentos notariales, pueden ser o no parte del protocolo, salvo que por su carácter o fines o por la ley, requieran facción protocolar."

No sigue el mismo criterio el Anteproyecto, según el cual: "...Las actas y demás documentos notariales pueden formar parte o no del protocolo, salvo que por su carácter o fines, o por la ley requieran facción protocolar."

Opinamos que no se cumple el requisito con los sistemas de registros especiales, como es el caso de los llamados Registros de Intervenciones, pues técnicamente sólo son documentos matrices los que se extienden en el protocolo, y que son retenidos, coleccionados y archivados, librándose copias para el tráfico jurídico. En tales casos, no hay matriz, sino sólo documento original que se entrega a los interesados, y puede conservarse o no un ejemplar por el notario; en el Registro sólo quedan datos referenciales sobre el documento.

Según Larraud, ". . . con excepción de aquellos casos especiales admitidos por el legislador, el acta no se emite para el tráfico jurídico: para este objeto debe expedirse un traslado de ella. . . ". (Aclaremos que en el derecho positivo uruguayo las actas se realizan extraprotocolarmente, pero luego deben pasar a un Registro de Protocolizaciones, con lo cual se demuestra

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la necesidad de este requisito, que por sus características es una garantía absoluta de autenticidad y perdurabilidad.)

III. 3. Requerimiento

Según el art. 39, inciso 19, de la ley local, en las actas, "Se hará constar el requerimiento que motiva la intervención del notario".

Idéntica disposición encontramos en el Anteproyecto.

Este requisito -- que es implícito en las escrituras - se exige expresamente en las actas, por cuanto el obrar del notario va a quedar enmarcado por tal requerimiento. No olvidemos que la mayoría de las veces deberá salir de la notaría para realizar diligencia, e inclusive sin necesidad de ser acompañado por el requirente.

Por otra parte, el notario está obligado a prestar sus servicios, salvo que existieren "impedimentos legales, físicos o éticos"(art. 10, inc. 1°, ley 3374);por lo tanto, deberá saber de antemano si las circunstancias concretas ante las que va a tener que actuar importan algunos de estos impedimentos, y si en definitiva existe un interés legítimo para su actuación, evitando así que se cometan abusos y se menoscabe el contenido de su función.

III. 3. a)Requerimiento por escrito sin comparecencia de la persona requirente

Cierta doctrina considera que el requerimiento no debe revestir necesariamente formas sacramentales, y que podrá hacerse por escrito telefónicamente, por telegrama, etc. , siendo en definitiva el notario quien haga la calificación del caso.

Siempre ubicados en el marco legal que rige nuestra jurisdicción, pensamos que por aplicación de las disposiciones pertinentes sobre escrituras, surge como principio la necesidad de la comparecencia, también ineludible en las actas. Según Núñez Lagos, "La idea de compareciente va inexorablemente unida al hecho material de la presencia física ante notario. No basta ninguna presencia jurídica. Es preciso la presencia de hecho inexcusable. Esto hace que la presencia del compareciente, como hecho, sea una de las autenticidades o menciones auténticas del instrumento. . .".

Ahora, si bien es, cierto que generalmente la comparecencia precede temporalmente al requerimiento, lo cual se refleja en el orden interno de las actas, nada obsta a que este orden se invierta - la característica propia de las actas exige que la narración del notario siga un estricto orden cronológico según como acontezcan los hechos - , y en ese caso aceptamos que podría existir un requerimiento informal sin la presencia física del requirente, que pusiera en funcionamiento la actividad del notario. Pero ineludiblemente la presencia del requirente debería cumplirse a posteriori, durante la diligencia o inclusive al momento del otorgamiento. Al respecto, nos parece oportuno reproducir lo que dice el doctor Pelosi, a propósito de la estructura de las actas: ". . . Respecto del lugar y data, es un error separarlos de la comparecencia considerada en el pleno caudal

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

narrativo que abarca. Ingresan a él no sólo la identificación de los intervinientes, carácter en que actúan o intervienen acreditación de representaciones y otras menciones, sino además los datos del tiempo y lugar en que el hecho (de la comparecencia) acontece. . . En las actas puede haber distintas comparecencias en diferentes sitios y esto indica que por lo menos el lugar queda sustraído al encabezamiento. "

Por ello, y sólo bajo estas condiciones, consideramos posible un requerimiento efectuado por escrito al notario, ya sea mediante carta - documento, telegrama, o inclusive una simple nota firmada por el requirente, en cuyo caso el notario deberá protocolizar el instrumento, transcribiendo su parte pertinente en el documento. Del contenido del escrito deberá surgir obviamente la existencia del interés legítimo que motive la actuación notarial, y los datos mínimos que identifiquen al requirente y ceterminen específicamente el objeto del acta.

Mayores dudas ofrece el caso de un requerimiento efectuado telefónicamente, por lo que en definitiva deberá ser evaluado por el notario con mucha prudencia, admitiéndolo sólo en casos excepcionales (persona requirente muy conocida por él, situación de extrema urgencia que no admite dilación e impide al requirente trasladarse a la notaría o esperar que llegue el requerimiento al notario), y siempre con la condición de que la comparecencia se produzca a posteriori.

III. 4. Fe de conocimiento. Identidad

Siguiendo Con el inciso que continúa en el artículo del Anteproyecto referido a las modificaciones y excepciones propias de las actas con relación a las escrituras, nos dice: ". . . 2) a) La identificación de los requirentes podrá efectuarse con documentos extendidos con esa finalidad por autoridad competente, los que serán individualizados en el cuerpo del acta. b) Podrá prescindirse de toda certeza sobre el conocimiento o identidad de las personas con quienes deban entenderse las modificaciones, requerimientos y otras diligencias. "

Este artículo no ha sido tomado en ninguno de sus dos incisos por la ley 3374, en concordancia con la prioridad que asigna a las disposiciones del Código Civil. Por ello no es posible obviar la fe de conocimiento exigida bajo pena de nulidad respecto de los "otorgantes", por el artículo 1001, pero es necesario hacer una distinción:

Sobre su aplicación a los requirentes, no nos cabe duda.

Distinto es el caso de los requeridos. Según Núñez Lagos: "Es opinión común que el notario o funcionario público competente no tiene que dar fe de conocer al requerido, destinatario o consignatario, ni de la cualidad o carácter en que interviene. Por otra parte, la identidad y cualidad del destinatario o consignatario no son hechos, ni circunstancias de hecho, y a lo más podrían ser objeto de un juicio del notario.

De todas maneras, ni en la práctica es posible, ni ninguna ley lo exige. "Creo que hubiera sido más feliz que nuestra ley 3374 reprodujera el inciso b) del Anteproyecto, con lo cual se despejarían las dudas.

Consideramos que hay que diferenciar dos situaciones:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- Si el requerido, destinatario o consignatario formula declaraciones, reservas, cuya responsabilidad decide asumir suscribiendo también el acta, debe aplicarse la exigencia del art. 1001.

- Si el requerido, destinatario o consignatario no formula ninguna declaración, la exigencia no se aplica, aunque estamos de acuerdo con lo señalado por Bollini y otros, al respecto: . . . Ello no obstante, puede el notario, a su arbitrio, adoptar los recaudos tendientes a la posible identificación del requerido en el estrecho margen que deja la falta de colaboración apuntada, con miras a la seriedad del procedimiento y a la obtención del fin perseguido. .." Esta falta de cooperación a la que aluden se refiere a la actitud habitual, que según Bardallo tienen los requeridos de no cooperar, y que es un elemento a tener muy en cuenta en este punto.

III. 5. Representación

El artículo 39, inciso 29, de la ley 3374 dice: "...Será suficiente la manifestación de los requirentes o interesados para actuar en nombre ajeno." Igual disposición contiene el Anteproyecto.

La razón de la derogación implícita de lo dispuesto por el artículo 1003 del Código Civil, reside en la premura o urgencia con que el notario debe actuar en la mayoría de los casos, lo que no se compadece con el tiempo que demandaría reunir la documentación habilitante, y lo que es más, probar que se halla en vigor.

Además, como ya lo dijimos, toda exigencia se funda en su razonabilidad, es decir, en su razón de ser. En el caso de las escrituras públicas, la exigencia del 1003 se justifica por cuanto al existir un contenido negocial, y por consiguiente al crearse en el documento derechos y obligaciones para las partes, lógico es que si una de ellas invoca concurrir por otra - a la cual va a obligar a convertir en un sujeto negocial -, demuestre que es la voluntad de aquella y no la propia la que se está volcando en el documento. Pero si en cambio nos hallamos con que esa representación se invoca únicamente para poner en funcionamiento la actividad notarial, será suficiente con que se pruebe el interés en el objeto de la actividad rogada.

Al respecto, dice Neri: "... Así y todo, podrá referirse el mandato o la representación, y aun la titularidad del derecho que entrañe el hecho no negocial en juego. Tampoco será óbice para que se invoque la gestión de negocio ajeno. El otorgamiento de un acta por quien se postule gestor quedaría beneficiado o mejor dicho legitimado, por la ulterior ratificación del comitente..."

Por otra parte, tratándose de una prueba preconstituida, o medida preparatoria de futuras acciones judiciales, en la instancia debida podrán presentarse los documentos acreditativos de la representación.

Por último, digamos que su ausencia, desde el punto de vista de las escrituras, no acarrearía la nulidad de acuerdo a lo establecido por el artículo 1004 del Código Civil.

No obstante, habrá que considerar que en determinados casos será conveniente la acreditación de la documentación, y ello quedará a criterio del notario actuante.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

III. 6. Deber de advertencia

El artículo 39, inciso 3º, de la ley local señala al respecto:

"...Las personas cuyas manifestaciones se consignen serán previamente informadas del carácter en que interviene el autorizante, y en su caso, del derecho a contestar." Reproduce idéntica norma del Anteproyecto.

Elementales normas de ética impiden que el notario pueda actuar subrepticamente. Pero además su autoidentificación permite que las personas requeridas o notificadas puedan manifestarse con el libre albedrío que el acto requiere. Se preservará así el derecho a la defensa, tantas veces cuestionado en sede judicial con relación a las declaraciones vertidas por los requeridos en las actas.

Por otra parte, el que el notario actuare en forma oculta en las actas obstaría a que se cumpliera con el principio de inmediación, tan íntimamente ligado con su potestad fedataria.

III. 7. Presencia o no del requirente en la diligencia

En el artículo 39, inciso 4º, de la ley 3374, se establece: "...El notario deberá practicar las diligencias con la concurrencia del requirente, salvo que ella se extienda sin formar parte del texto documental de la escritura." Por su parte, el Anteproyecto dice en este sentido: "...El notario practicará las diligencias sin la concurrencia del requirente cuando por su objeto no fuere necesario.

Ambas normas apuntan a lo mismo, aunque el Anteproyecto brinda al notario mayor libertad de criterio para determinar cuándo será necesaria o no la presencia del requirente, mientras que la ley local sólo admite su ausencia, con excepción, únicamente cuando su concurrencia no forme parte de la diligencia que integra el texto documental, lo cual en definitiva se producirá cuando ello no sea necesario. Nos parece de mayor claridad el Anteproyecto.

III. 8. Unidad de acto. Cumplimiento sucesivo en días posteriores al del requerimiento

Dice el artículo 39, inciso 5º, de la ley 3374: "...No requieren unidad de acto ni de contexto, podrán extenderse coetáneamente o dentro del día con posterioridad a los hechos que narran y separarse en dos o más partes o diligencias siguiendo el orden cronológico." Coincide con la disposición pertinente del Anteproyecto.

Consideramos necesario aclarar algunos conceptos para entender el alcance de la norma.

Distinguen los autores una unidad de acto sustantiva (o formalista), a la que se refiere Núñez Lagos diciendo: "... la unidad de acto formal significa un solo texto leído, un solo texto consentido simultáneamente por todos los comparecientes expresados como tales en la comparecencia; todos los comparecientes a uno y en el mismo texto..."; y una unidad de acto meramente formal (o instrumental), que se atribuye no al negocio jurídico sino al instrumento, cuyo momento inicial será la lectura del mismo a los comparecientes, para culminar con la autorización del notario.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En la legislación argentina, el Código Civil se refiere a la primera de ellas en los actos de última voluntad: Testamento por acto público(art. 3658)y entrega y suscripción de testamento cerrado (art. 3667).

La unidad de acto formal es exigida para los actos entre vivos, aunque como veremos no lo dispone expresamente. En efecto, ni del artículo 1001 ni del 1004 del Código Civil surge como presupuesto de validez de las escrituras públicas la referida unidad. Sin embargo, y como bien lo advierte Neri, cuando el artículo 1001 dice que la escritura, luego de leída, debe ser firmada por los interesados "en presencia de los testigos - si fueren del caso - y autorizada al final por el escribano. se deduce que esta expresión trasunta un asistir personal de las partes al acto y por ende una simultaneidad de presencia, o lo que es igual, connota un otorgamiento ejecutado en un plano de unidad". Aun aceptando esto, su incumplimiento no estaría sancionado con la nulidad, de conformidad a lo establecido por el artículo 1004.

La exigencia de esta formalidad para las escrituras públicas sólo ha sido dispuesta expresamente por algunas leyes locales, como norma de conducta en el ejercicio profesional, sin que su inobservancia perjudique en modo alguno al instrumento, y recayendo la sanción sobre el notario. La ley 3374 no trae una norma expresa al respecto. (Es obvio que si deroga el requisito para las actas, es porque lo entiende exigido para las escrituras, en virtud del Código Civil.)

En las actas, al faltar el contenido negocial, resulta absurdo pretender la presencia de todos los interesados para un consentimiento simultáneo. Mucho más si la diligencia debe cumplirse en distintos lugares y momentos, con distintas personas. Ello no obstante opinamos que en nuestra jurisdicción, por la expresa remisión al Código Civil que efectúa el artículo 39 de la ley 3374, la lectura a los interesados, su firma y la del notario, deberá cumplirse respetando este principio, al final del instrumento, si requerimiento y diligencia formaran un único texto, o al final del requerimiento y al final del último trámite relativo a la diligencia, respecto a los que en ella hubieren intervenido, si ésta constare en parte separada y aun - en caso de que las diligencias se separaren en más de una parte - , al final de cada una de ellas, con las personas que se hubiera entendido el notario en cada caso. De lo contrario no estaríamos ante una escritura.

En cuanto a la unidad de contexto, ella deviene de la unidad de acto. Lógico es que si una puede dejarse de lado en las actas, por las mismas razones la otra también. El documento es uno solo, pero resulta suscripto con textos diferentes - que deben vincularse de alguna manera entre sí y con el requerimiento - . Ello además, por la obligación del notario de "narrar las realidades físicas en concordancia con cuanto viere y oyere" (art. 18, inciso 4º, ley 3374), lo que le impone seguir un estricto "orden cronológico": Si el requerimiento y las diligencias se cumplen en distintos momentos y lugares, con distintas personas, ello debe quedar así reflejado en el texto documental.

En relación con la posibilidad de que las actas se extiendan coetáneamente o con posterioridad a los hechos narrados, es necesario aclarar, en primer

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

lugar, lo que significa coetáneamente. Según el diccionario, "coetáneo se aplica a las personas o cosas que coinciden o viven en una misma edad o época. La naturaleza propia del contenido de las actas - la narración de hechos cuyo acaecimiento es anterior e independiente al documento impide que el acta se "extienda"(entendemos por extender, el realizar la diligencia documento, es decir, "escribir" su contenido) al mismo tiempo que los hechos se están produciendo. Siempre habrá un intervalo de tiempo - por breve que sea - entre la producción del hecho - de la naturaleza, humano, declaración etc. - en su dimensión ontológica y la percepción del notario y posterior narración y escritura del mismo en el protocolo. Lo que sí podrá variar es la extensión de ese intervalo y ello tendrá que ver, a su vez, con el lugar donde el notario confeccione el documento. Es decir, como característica propia de las actas - que las diferencia del sedentarismo propio de las escrituras - es tener distintas modalidades y presentar un desarrollo ambulativo: el notario es requerido en la escribanía, pero puede cumplir la diligencia fuera de ella, y no en uno sino en varios y distintos lugares (protestos, requerimientos, notificaciones, comprobaciones de hecho). En este caso, el notario podrá optar - según las circunstancias - por narrar y escribir en el mismo lugar donde se cumple la diligencia (que sería el "coetáneamente" al que se refiere la ley, aunque según lo que acabamos de decir nos parece más apropiado hablar de "inmediatamente"), o bien tomar notas en el lugar - o no, si es que posee una buena memoria - , y regresar luego a la notaría para volcarlo todo en el protocolo(a lo que aludiría la ley al decir, "o dentro del mismo día con posterioridad a los hechos que narran"). En este sentido, el reglamento español dispone que si no se ofrecen al notario los medios decorosos para cumplir con su misión de escribir, debe regresar a su despacho a hacerlo. Claro que habrá veces en que las características de la diligencia le impidan esto último, y tenga que relegar ciertas comodidades para poder cumplir con su objetivo; al respecto, nuestra ley lo autoriza a usar el procedimiento manuscrito, con la condición de que lo utilice en la integridad del documento (art. 16), y a extraer folios de la notaría para la prestación de funciones si así lo requiere la naturaleza del acto o causas especiales (art. 30).

Con respecto a la alternativa de que la diligencia o diligencias se cumplan en días posteriores al del requerimiento, la aceptamos en la medida en que el pasar de un día a otro se vea motivado pura y exclusivamente por la naturaleza de la diligencia. Es decir, ésta debe cumplirse en el mismo día del requerimiento, pero si por motivos propios de la diligencia - hechos que deban constatarse en forma continuada y tengan lugar durante más de un día, o que deban verificarse a distintas horas, traslado a lugares alejados que demanden tiempo de viaje y que obligue a iniciar la diligencia al día siguiente, etc. - debe continuársela en días posteriores, ello es admisible en la medida en que se respeten las condiciones mínimas ya señaladas, y que se vinculan con la unidad (instrumental) del acto y de contexto. Por lo ilustrativo, reproducimos lo señalado en este sentido por Etchegaray: ". . . Desde el punto de vista de la técnica documental, debe haber tantas diligencias - documento, como diligencias - acto se realicen. Cada actividad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

independiente del notario, cada acto de cumplimiento del requerimiento, cuando concluye debe extenderse en el acta que recoge la diligencia, debe leerse al interpelado, al notificado, al requirente en su caso, debe firmarse por quienes así lo deseen y autorizarse por el notario. A continuación, si es menester otra diligencia acto deberá relatarse en otra diligencia - documento, sobre todo en el caso de las diligencias externas. Debe tratarse de que la diligencia, si efectivamente forma parte de un proceso sin más interrupción que los sucesivos traslados del notario, sea endógena, es decir, guarde entre sí unidad de contexto. "

Una aclaración aparte merece la expresión inserta en nuestra ley 3374, y que no aparece en el texto del Anteproyecto, cuando este inciso señala que las actas podrán extenderse "coetáneamente o dentro del día con posterioridad a los hechos que narran. . .".

En nuestra opinión esto se relaciona con lo que aclarábamos anteriormente sobre el término "coetáneamente". La oración es disyuntiva, es decir: el notario tiene la opción de confeccionar el documento, inmediatamente en el lugar de los hechos (coetáneamente), "o dentro del día con posterioridad a los hechos". Lo que no puede hacer, contrario sensu, es narrar y escribir el acta al día siguiente o en días posteriores a aquel en que tuvieron lugar los hechos y se llevó a cabo la diligencia. Debemos advertir que esta interpretación no es compartida por todos los notarios de nuestra jurisdicción. Algunos opinan que lo que se quiere decir con esta expresión es que cada vez que culmina un día, y debe cambiarse la fecha, es necesario cerrar la escritura e iniciar una nueva, con distinto número, su membrete, comparendo, reiteración del requerimiento, y demás requisitos.

Como ya lo hemos dejado expuesto, no compartimos esta opinión, pues luego de haber meditado detenidamente sobre ella pensamos que no se condice con los fines propios del acta y sus características (contenido no negocial que origina una menor rigurosidad en las formalidades, necesidad de responder con eficiencia a la urgencia del requirente, posibilidad de separar el texto en dos o más partes o diligencias, siguiendo un estricto orden cronológico). Se nos ocurre en este momento un ejemplo que cuestiona tal opinión: si se tratara de un acta en la que el notario debe constatar y verificar un acto eleccionario y el resultado del escrutinio, ¿si el acto se prolongara más allá de la medianoche del día en que se inició - como nos ha ocurrido en alguna oportunidad - deberíamos cerrar el acta a la cero hora, e iniciar una nueva escritura a la cero y un minuto, tal vez para consignar el último resultado de la cuenta de votos?

III. 9. Consentimiento. Firma de las partes

Dice el inciso 6° del artículo 39, ley 3374: ". . . No será objeto de consentimiento, sino de conformidad en cuanto a la exactitud del texto y podrán autorizarse aunque alguno de los interesados rehuse firmar, de lo que se dejará constancia. "Igual disposición incluye el Anteproyecto.

La distinción se relaciona, una vez más, con el distinto contenido de escrituras y actas. En las primeras, el otorgamiento implica la prestación de un consentimiento respecto de las declaraciones vertidas en el documento,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

destinadas a la creación, modificación y extinción de relaciones jurídicas, asumiendo su paternidad.

En las actas, al no existir voluntad orientada a crear obligaciones y derechos no pueden "coasentirse", pero sí puede estarse conforme con el modo en que se han narrado los hechos, o en su caso, las declaraciones. No se trata de que asuman su paternidad como en las escrituras, sino de dar mayor solidez a lo que se pretende probar.

Por la misma diferencia apuntada, no puede hablarse de firma de "partes" en sentido negocial. En el caso de las escrituras sí, y constituye por lo tanto un presupuesto de validez, pues la ausencia de una sola de ellas torna el acto inexistente, ya que no se asume su autoría, no se las otorga.

En las actas, o más bien en las escrituras - actas que manejamos en nuestra jurisdicción, por aplicación de los artículos 1001 y 1004 del Código Civil, la firma del requirente es un requisito de validez. Y esto se hace extensible, en su caso, a la firma de los testigos de conocimiento, los instrumentales y los que declaran bajo juramento en las actas de notoriedad. También creemos conveniente, aunque no como un presupuesto de validez sino teniendo en miras un posible proceso judicial, la firma de los peritos y profesionales que hubieren acompañado al notario en la diligencia, y hubieren vertido declaraciones en el texto documental.

En cuanto a la firma del requerido, ella es necesaria si ha formulado declaraciones, o en su defecto debe hacerse constar la negativa a hacerlo ante la invitación a firmar que deberá formularle el escribano. El incumplimiento de ello, si bien no puede acarrear la nulidad de la escritura, afecta su valor probatorio en juicio, tal como ha quedado demostrado en el fallo dictado por el Juzgado N° 3 de 1°. Instancia en lo Civil y Comercial de Pergamino, provincia de Buenos Aires, con fecha 26 de marzo de 1986, cuya claridad me obliga a reproducir una de sus partes pertinentes: ". . . Es imprescindible la obligación a suscribirla y su consignación en el acta así como la negativa. . . En consecuencia a tenor de dichas pautas, no reuniendo el acta examinada las formas prescriptas por la ley, no cabe otra alternativa que afirmar que carece de eficacia como instrumento público (art. 986 del Código Civil). . . ", y en otro tramo dice: ". . . La fe pública no descansa nunca en la sola palabra del escribano, sino que es menester que tal palabra se enmarque en los límites de sus atribuciones y competencias, se oriente en la forma que le prescribe el ordenamiento. . . "

Concluyendo, adherimos a lo señalado por la escribana Zulma A. Dodda en la nota al fallo: ". . . Sin perjuicio de lo expuesto, el juzgador deberá evaluar en cada caso en concreto la posibilidad del notario de cumplir con estos recaudos, ya que en algunos casos las circunstancias fácticas que rodean el acto hacen materialmente imposible, por ej. , cumplir con la invitación a firmar. "

IV. TÉCNICAS DE REDACCIÓN

Antes que nada, consideramos necesario dejar aclarado que cuando aquí hablamos de redacción, lo vamos a hacer en el sentido de escribir el notario

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el documento, y no en el de formulación del texto propio de la escritura, por oposición a la narración que corresponde al acta.

Al respecto, Pelosi señala que la actividad escribiente del notario en las escrituras se asemeja a una pintura en donde el artista toma elementos de la naturaleza, pero para llevarlos al lienzo debe poner su sentido estético, sus aptitudes e inspiración. La actividad mental es mayor, pues el notario después de recibir las declaraciones de las partes debe verterlas en el documento luego de un proceso de interpretación y adecuación al ordenamiento jurídico.

En las actas, en cambio, si bien también se requiere técnica y destreza, la reproducción narrativa de los hechos, semejaría una fotografía que reproduce con fidelidad su imagen. La técnica literaria puede variar. La ley 3374, en su artículo 18, inciso 3º, señala, que en la formación del documento notarial, el escribano deberá". . . usar un estilo claro y conciso y lenguaje técnico. . . "

IV. 1. La estructura

Según el doctor Pelosi, puede hablarse de una estructura:

- Interna: se refiere al modo en que se distribuyen las distintas partes del documento.

Hay aquí también una diferencia entre escrituras y actas. En las primeras es más compleja y se da una cierta elasticidad relacionada con la mayor labor intelectual que desarrolla el notario, por lo que no son convenientes los moldes o modelos estereotipados. Importan los elementos del negocio y los autenticadores, que pone el notario en su función fedataria.

En las segundas es más sencilla, simplemente se sigue el orden cronológico de los hechos narrados sin que el notario pueda incluir elementos subjetivos de su interpretación. Importan el carácter de los hechos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

El principio general es que, justamente, no se pueden enunciar reglas a priori. La técnica es la resultante de indicaciones generales, los aportes de la doctrina - que de a poco van siendo receptados por las leyes locales - , y la experiencia y habilidad de cada notario.

- Externa: que alude a las condiciones del papel, los procedimientos gráficos, la tinta, el uso de abreviaturas y guarismos, etc. La ley 3374 lo establece en general para los documentos notariales en su artículo 16 y, en especial, para los documentos protocolares, en los artículos 20 a 27.

IV. 2. Las partes del documento

Como ya dijimos, en esta materia no hay reglas determinadas, y la única de carácter general, establecida en el Anteproyecto y receptada por la ley 3374 en su artículo 18, inciso 3º, es: ". . . separar en la composición lo que atañe a la actuación de Los comparecientes y del notario".

En materia de actas es más difícil aun de señalar, porque estas partes varían según el tipo de acta, variando también las clases de diligencias.

El proceso documental en el acta abarca una serie de actos de distinta naturaleza y que pueden ser del notario o de las personas intervinientes. Se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

puede decir que todos estos actos constituyen diligencias en un sentido amplio de la palabra, entendida, pues, como sinónimo de actividad. Sin embargo, tradicionalmente se ha limitado el concepto a aquellos actos que se realizan después de firmado el documento, y que tienen por objeto la notificación y la constitución del notario fuera de la escribanía.

En realidad la concepción amplia incluye tanto a los ulteriores como los simultáneos, tanto a la actividad fuera de la notaría como a la que se cumple en ella, tanto al acto en sí como al documento.

En síntesis, la diligencia es el cumplimiento del objeto del acta, y no únicamente el traslado del notario fuera de su despacho, pero cabe distinguir una diligencia:

- Interna: tiene lugar en la notaría.
- Externa: tiene lugar fuera de ella.
- Endógena: (interna o externa) cuando en un solo y mismo documento notarial, aun con textos separados, se da cumplimiento a lo requerido.
- Exógena: se cumple a posteriori en texto separado que no integra el documento sino en forma de otro autónomo, independiente de aquel en que surgen requerimiento (por ej. la notificación). En las escrituras, las diligencias posteriores al acto del otorgamiento son de este tipo (caso de la revocación de poderes y su notificación). Son las llamadas actas complementarias.

IV. 3. Las partes de las actas

En general el esquema podría ser el siguiente:

- Comparecencia.
- Requerimiento (entendido en sentido amplio, pues incluye cierta exposición sobre el motivo del requerimiento y el contenido de la diligencia).
- Pasación (lectura, conformidad y firma de las partes, autorización. Esta parte podría tener lugar directamente al final si la diligencia se cumple con el requirente e inmediatamente después del requerimiento).
- Diligencia.
- Pasación.

Las variantes, así como también la existencia de otras partes, surgirán de cada tipo de actas lo cual trataremos de analizar a continuación indicando además las disposiciones pertinentes de la ley local.

IV. 3. a) Actas de requerimiento y notificación

El artículo 40 de la ley 3374 dice: "El notario documentará en forma de escritura acta los requerimientos o intimaciones, los actos de conocimiento y las decisiones de toda persona que lo solicite para su cumplimiento o notificación a quienes designe, a los fines y con el alcance que aquella le atribuya." Así lo establece también el Anteproyecto. .

- Comparecencia.
- Requerimiento. Habría una parte expositiva en donde se consignen antecedente, el contenido del requerimiento, intimación o notificación, los fines y alcance que pretende darle al acto y la voluntad del requirente de hacer valer sus derechos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- Pasación.

- Diligencia. Según los artículos 41 y 42 - ley 3374 : "La diligencia encomendada se practicará en el domicilio o sitio indicado por el requirente y si no fuese hallado el interesado, podrá cumplirse la actuación con cualquiera de las personas que atiende al notario, que dejará constancia en el acta de la declaración o respuesta que se le formule como también de la negativa de la persona con la cual se entienda, a firmar y a dar su nombre y relación con el requerido u otros datos o informaciones. " "Cuando el notario no encontrare a persona alguna en el domicilio o sitio designado por el requirente, lo hará constar en el texto de la diligencia o en acta que insertará al pie o al margen de la misma. "

Idénticas disposiciones contiene el Anteproyecto, que además señala con buen criterio, que a pedido del requirente el notario podrá entregar en el acto de la diligencia, autorizada por él, cédula comprensiva de los extremos que la motivan, o remitir pieza certificada con aviso de retorno, copia simple y autorizada del texto del acta, una vez extendida la misma. En ambos casos se consignará la nota que se refiere al respectivo artículo con la indicación de los actos cumplidos y datos correspondientes. Creemos que sería de buena técnica cumplir con este procedimiento, toda vez que el notario no encontrare a persona alguna.

- Declaraciones y reservas del requirente en virtud del resultado.

- Pasación.

IV. 3. b) Actas de presencia y comprobación

Sobre ellas señalan los artículos 43 y 44 (ley 3374): "El notario podrá ser requerido para autenticar hechos y cosas que presencie, comprobar su estado, la existencia de los mismos y de personas. El requerimiento, las declaraciones que reciba y el resultado de su actuación, se fijarán por medio de actas. " "En los documentos a que se refiere el artículo anterior podrá dejarse constancia de las aclaraciones y juicios que emiten peritos, profesionales u otros concurrentes sobre la naturaleza, características o consecuencias de los hechos comprobados. "

Se reproducen así sendas disposiciones del Anteproyecto.

- Comparecencia.

- Requerimiento. Debe contener los datos mínimos que permitan al notario conocer con exactitud el objeto a presenciar y comprobar, el lugar, tiempo y modo, constancias de citamiento a la otra parte, en el caso de que así se hubiere procedido, etcétera.

- Pasación.

- Diligencia. El notario debe constituirse in situ a fin de cumplir con el principio de inmediación. Debe observar y aprehender con la mayor agudeza y con absoluta imparcialidad, el estado y existencia de personas y/o cosas. Puede o no ir acompañado del requirente y de peritos y profesionales, y debe recoger sus declaraciones, así como también las de los requeridos en su caso. Con relación a lo declarado por peritos y técnicos, consideramos aconsejable - en el caso de que la rigurosidad de los detalles técnicos de lo comprobado así lo exija - que tales juicios sean

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

emitidos a modo de informe escrito y se entreguen al escribano quien los agregará al protocolo y transcribirá en el texto del acta. También pueden tomarse fotografías de las cosas o situaciones a constatar, en presencia del notario. Para su incorporación al protocolo podrían seguirse tres procedimientos: 1) Dejar constancia en el texto de la diligencia que las fotografías han sido tomadas en este lugar y fecha. Certificar su correspondencia con el acta al dorso de las mismas y agregar un juego al protocolo. 2) Certificarlas al dorso y agregar un juego al protocolo con posterioridad a la fecha del acta, haciendo constar esto por nota marginal puesta en la misma. 3) Certificarlas y agregarlas al protocolo mediante acta posterior autorizada a ese solo efecto, con la presencia y a solicitud del mismo requirente.

- Pasación.

IV. 3. c) Actas de protocolización

Señala la ley 3374 en sus artículos 45, 46 y 47: 'La protocolización de documentos públicos y privados, por resolución judicial o requeridas a los fines señalados por las leyes, para darles fecha cierta o con otros motivos, se cumplirá mediante las siguientes formalidades:

1) Se extenderá el acta con la relación del mandato judicial que la ordena o del requerimiento y de los datos que identifiquen al documento, que podrá transcribirse. Será obligatoria la transcripción cuando se trate de testamento ológrafo.

2) Se agregará el documento, y en su caso, las demás actuaciones al protocolo.

3) No será necesaria la presencia y firma del juez que la dispuso. "

Los artículos 47 y 48 se refieren a la protocolización de actuaciones judiciales relativas a títulos supletorios y a subastas públicas.

El Anteproyecto agrega además que al expedirse copia, si el documento protocolizado no ha sido transcripto se reproducirá éste en primer término y a continuación el texto del acta. En el caso de que fuere necesaria la devolución de los documentos, indistintamente se transcribirá o agregará al protocolo copia autenticada en la forma dispuesta para los documentos acreditativos de representación.

- Comparecencia.

- Requerimiento Menciones relativas a la actuación del notario si es solicitada por particulares, o datos de referencia del expediente y auto que ordena la protocolización, si la solicita el juez.

- Diligencia. Agregación del documento al protocolo, transcribiéndolo o no, salvo que se tratare de un testamento ológrafo. En caso de no transcribirse, deben constar los datos que permitan su identificación.

- Pasación. No es necesaria la firma del juez si fuera ordenada judicialmente.

IV. 3. d) Actas de depósito y consignación

La ley 3374 se refiere a ellas en una disposición similar a la contenida en el Anteproyecto, el artículo 48: "En los casos y en la forma que dispongan las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

leyes, los notarios recibirán en depósito o consignación, cosas, valores y cantidades de dinero u otros efectos. Su admisión es voluntaria y . sujeta a las condiciones que se determinen cuando no exista obligación legal. Las circunstancias relativas a los intervinientes, objeto, fines y estipulaciones, constarán en acta, excepto cuando puedan documentarse mediante certificación o simple recibo. "

- Comparecencia.

- Contenido del contrato de depósito: objeto, fines, estipulaciones. (Esta es la excepción a la regla sobre el contenido de las actas, pero con características muy peculiares pues una de las partes es el mismo autorizante; por todo lo cual opinamos que merecen un capítulo aparte que excede el temario de este trabajo.)

- Pasación.

IV. 3. e) Actas de protesto

Dice el artículo 49 de la ley 3374: "Las disposiciones de esta ley serán aplicables a los protestos, en cuanto no se opongan a las contenidas en la legislación especial sobre la materia. "

Es decir que se aplican en principio las disposiciones del decreto - ley 5965/63 - Código de Comercio, y en todo lo no establecido, las de la ley local. Remitimos por lo tanto a lo dicho, en particular sobre actas de requerimiento.

IV. 3. f) Actas de subsanación

En nuestra ley, solo son contempladas como notas marginales, según surge de los artículos 36 y 37: "Los espacios indicados en el artículo anterior (en la parte libre que quede en la cartilla del último folio de cada escritura, después de la suscripción y a falta o insuficiencia de este espacio, en los márgenes laterales más anchos de la cartilla, mediante. . .) también podrán ser utilizados para: 1 - . . . 2 - Hacer constar en el supuesto de omisión o error cualquier circunstancia relativa a recaudos fiscales, administrativos o registrales. "

No se contempla el acta protocolar destinada a rectificar o subsanar errores, pero creemos que el silencio no significa que su otorgamiento no sea posible, pues su contenido es propio de un acta, además de tratarse de una práctica común entre nosotros. En ese caso, consideramos orientadoras las pautas que brinda el Anteproyecto al regularlas:

- Tienen por objeto subsanar errores materiales u omisiones padecidos en el texto de los documentos matrices.

- Sólo pueden referirse a datos y elementos determinativos o aclaratorios de bienes inmuebles que surjan de títulos, planos u otros documentos fehacientes que hayan servido para la descripción de aquéllos, 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; o a la falta de atestación respecto del conocimiento o identidad de los intervinientes o de datos filiatorios en actos entre vivos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- Pueden extenderse a pedido de parte interesada o de oficio, en cuyo caso sólo puede hacerlo el notario que actúe en el registro en el que se halle el documento objeto de subsanación, y si se trata de la fe de conocimiento, sólo por el mismo notario que cometió la omisión.

IV. 3. g) Actas complementarias

Se extienden a continuación o al margen de los documentos matrices y tienen por objeto:

1) Dejar sin efecto una escritura firmada por Las partes pero no autorizada por el notario. Dice al respecto el artículo 28: ". . . Firmada la escritura por todos, podrá antes de la autorización por el notario, quedar sin efecto, con la conformidad de cuantos lo hubieren suscripto, siempre que ello se certifique a continuación o al margen, si faltare espacio, en breve acta complementaria que firmarán los interesados y el notario. . . "No debe confundirse con los casos en que la escritura no se concluye por algún error o que no es suscripta por todas o alguna de las partes, en los que esto quedará explicado con una simple nota firmada al pie por el notario.

2) ". . . Asentar las constancias de que trata el art. 20. inc. 3 de esta ley (las diligencias, notas, constancias complementarias y de referencia. . .) y simples constancias de notificaciones u otras diligencias y recaudos relacionados con el contenido de las escrituras respectivas" (art. 37, inc. 1º, ley 3374). Se trata de diligencias exógenas que - aunque la ley no lo diga - pueden llevar una fecha distinta de la del documento que complementan.

IV. 3. h) Actas de notoriedad

En este tipo de actas el escribano no da fe de lo que percibe sino de lo que es notorio.

En nuestra ley se prevén bajo la forma de certificaciones (documentos extraprotocolares) en los casos que la notoriedad le consta directamente al notario (arts. 53, 54 y 55).

No se prevé en cambio el caso en que deba hacerse constar la declaración de testigos, y dada la relevancia que la misma puede llegar a tener en sede Judicial, por cuanto sobre esos hechos notorios se fundan o declaran derechos con ulterioridad, consideramos que deberá revestir la forma de escritura acta. Siguiendo lo establecido en el Anteproyecto en este sentido, pensamos que el esquema podría ser el siguiente:

- Comparecencia.
- Requerimiento. Debe enunciarse el interés legítimo, es decir la fundamentación de cómo, sobre esos hechos declarados notorios, podrán fundarse derechos con ulterioridad, o si su exigencia proviene de la ley.
- Declaraciones de testigos. Debe ser hecha bajo juramento y responsabilidad de ley. Los testigos deben ser capaces - en general, y para el instrumento, ser identificados por el notario y tener conocimiento real del hecho.
- Constancia y descripción de las pruebas y demás diligencias requeridas y que el notario haya juzgado necesarias para la demostración de los hechos.
- Calificación del resultado.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- Declaración de notoriedad. Constancia sobre la existencia de hechos controvertidos o reclamaciones.

V. PERSONAS LEGITIMADAS PARA SOLICITAR COPIA

Cabe en primer lugar aclarar a qué nos referimos al hablar de "copia". Las copias, erróneamente llamadas "testimonios", son las reproducciones literales, completas o parciales (sólo conocemos las completas), de los documentos matrices principales o autónomos. Pueden comprender también los documentos accesorios que de ellos dependen. El Código Civil hace la distinción entre original y reproducciones en el artículo 979, inciso 1º asignándole a las copias el carácter de instrumento público, y estableciendo en el artículo 1001 que hacen plena fe como la matriz. En cuanto a "las formas que prescribe la ley", se refiere a lo dispuesto por el mismo Código en sus artículos 986, 976, 977, 1003, 1006 al 1011, y lo dispuesto por las leyes locales.

La palabra "testimonio" debe ser reservada para los llamados testimonios por exhibición y en relación o extracto (que en la práctica conocemos como certificados).

Tampoco debe confundírselas con las "copias simples", que son las copias de documentos matrices que el escribano puede expedir para usos registrales, administrativos y bancarios, o por orden judicial. Sólo cumplen una función informativa sobre la existencia, clase y contenido del documento al cual se refieren, sin que ello implique subrogarlo en su eficacia y efectos. No llevan cláusula de suscripción (o "concuenda"), ni rúbrica ni salvaturas como las copias. No son instrumentos públicos ni hacen plena fe.

Aclarados estos conceptos digamos que, como principio, "el escribano debe dar a las partes que lo pidiesen copia autorizada de la escritura que hubiere otorgado" (art. 1006, Código Civil).

La ley local no contiene disposición al respecto, ni para las escrituras ni para las actas. Como se ve, el vacío legal sobre las actas no es la excepción en este tema.

Siguiendo a Gattari, coincidimos en que el concepto básico para definir este punto es la legitimación: hay que determinar en cada caso cuál es el interés legítimo que puede asistir a una persona para obtener una copia de la escritura.

¿Y qué es el interés legítimo? Su noción es bastante elástica: lo tendrá aquel sujeto de derecho a cuyo favor resulte un derecho, e igualmente todos aquellos que para ejercer una acción, facultad o derecho, tengan necesidad o al menos conveniencia en acreditar el acto constituido en la escritura. A continuación, Gattari trata los casos de actos bilaterales y unilaterales. De las actas sólo hace mención de las de protesto, señalando que el que tiene interés legítimo para solicitar la copia es el otorgante - entendemos por tal al requirente - .

El Anteproyecto establece que el notario debe dar copias a los interesados que lo pidiesen, y que las partes o sus sucesores tendrán derecho a solicitar ulteriores copias. La ley local, como señalamos, no dice nada al respecto

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pero creemos que, aunque referido a otro caso, es aplicable el de la exhibición del protocolo por analogía: podrá servir como pauta el artículo 31: "La exhibición del protocolo sólo procederá cuando mediare orden del juez competente o a requerimiento de quien tuviere interés legítimo con relación a determinados documentos. Se hallan investidos de tal derecho, los sujetos instrumentales y negociales o sus representantes y sucesores universales y singulares. . . "

En base a estas pautas tan genéricas y al propio criterio, que es en definitiva el que deberá ser el que señale al notario en cada caso cómo proceder, creemos que a título meramente indicativo podríamos decir que en las actas están legitimados para solicitar copias:

- En general, el o los requirentes, sus representantes legitimados y sucesores. Si fuese ordenada judicialmente la facción del acta - caso de protocolización - o bien su copia, el juzgado respectivo.

- En los casos que se viertan declaraciones por parte de los requeridos u otras personas intervinientes, que fueran identificadas por el notario en el acta, y asumieran la responsabilidad de las mismas, firmando el instrumento, y cuyos derechos pudieran verse afectados en cualquier forma por tales declaraciones: dichas personas, sus representantes legitimados y sucesores. - No estarían legitimados los testigos y peritos u otros profesionales que hubieren intervenido en el acta, aunque sí podrán pedir copia simple.

BIBLIOGRAFÍA

- Bardallo, Julio R. , Actas notariales.
- Bollini, Jorge y otros, Comprobación notarial de hechos. Trabajo presentado por la Delegación Argentina al X Congreso Internacional del Notariado Latino, Montevideo, 1969.
- Carpel, Nota a fallo: "La falta de legislación en materia de actas notariales", RdN N° 759, pág. 948.
- Dodda, Zulma A. , Nota a fallo: "Actas. Incumplimiento del art. 159, ley 9020", RdN N°888, pág. 1027.
- Etchegaray, Natalio P. , "Esquema de las actas", RN N° 823, pág 1775.
- Falbo, Marcelo N. "Naturaleza jurídica del acta notarial", RN N° 864, pág. 1349.
- Ferrari de Solari del Valle, Ema y otros, "Las actas en la ley 9020", RN N° 864, pág 1327.
- Gattari, Carlos N. , Practica notarial, Ed. Depalma.
- Llorens, Luis R. , Nota a fallo: "Actas: contenido y forma. Declaración testimonial del autorizante", RN N° 883, pág. 1157.
- Martínez Segovia, Francisco, "Las actas notariales en la legislación y en el Anteproyecto de Ley Notarial Argentina", los Anales del Notariado Argentino, año 1964, tomo III, pág 110
- Mora, Alfonso J. J. , Dictamen a consulta jurídiconotarial: "Acta notarial de comprobación", RdN N° 763, pág 131.
- Neri, Argentino I. , Tratado de derecho notarial, tomo III, Ed. Depalma.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- Pelosi, Carlos A. , El documento notarial, Ed. Astrea.
- Pelosi, Carlos A. , "Las actas en el Anteproyecto de Ley Notarial Nacional", Los Anales del Notariado Argentino, año 1964, tomo III, pág. 138
- Pérez. Lozano, Néstor O. , "Cuestiones técnicas en materia de actas", RN N° 893, pág. 459.
- Viterbori, Juan C. . "Las actas notariales" RN N° 861, pág 257.

LAS SOCIEDADES FRENTE A LA TRANSMISIÓN HEREDITARIA (*) (243)

REUNIÓN N° 1, DEL 13 DE AGOSTO DE 1991 TEMA: "EFECTOS DE LA MUERTE DEL SOCIO SOBRE LA SOCIEDAD COMERCIAL EN LOS DISTINTOS TIPOS. DISOLUCIÓN POR REDUCCIÓN A UNO DEL NÚMERO DE SOCIOS"

SÍNTESIS DE LA EXPOSICIÓN DEL DOCTOR HÉCTOR CÁMARA

1. La sociedad comercial por excelencia en nuestros días en el campo negocial es la Sociedad Anónima y no sólo ella sino los grupos societarios, tanto horizontales como verticales.

El derecho de empresa o de negocios ha avanzado a gran velocidad influido por episodios políticos y tecnológicos. Es dinámico y evoluciona al ritmo de la economía.

El derecho sucesorio, por el contrario, repite hace 20 siglos los principios de los clásicos, sin cambios, sirviendo para ejemplo en nuestro derecho la institución de la legítima que tiene el guarismo más alto de todos los tiempos, el 80%.

Entonces, armonizarlos no es fácil. Tal como señala Diez Picazo en la Revista de Derecho Mercantil N° 90 refiriéndose al derecho sucesorio tiene mentalidad agraria, a diferencia de la empresaria o negocial.

2. La muerte del socio tiene más gravitación en las sociedades personalistas que en las capitalistas.

La ley 19550 trata en forma conjunta la resolución parcial y la disolución de sociedades, cosa que el expositor no comparte, dado que la resolución parcial implica mirar a la sociedad en los efectos que a ésta le produce la separación de un socio; mientras que en la disolución la mirada está puesta en la persona jurídica afectada en su estatuto o contrato social.

Más sabio es el Código Civil italiano que trata la muerte del socio en el art. 2284, la renuncia del socio en el art. 2285 y la exclusión del socio en los artículos 2286 a 2288, distinguiendo así la salida involuntaria de la forzada del socio.

La ley 19550 no trata la renuncia; sí lo hace con las otras dos circunstancias. Y no lo hace a pesar de que su antecedente, el Código de Comercio, en su art. 419, admitía la renuncia como causa de resolución parcial, con excepción del caso en que fuese maliciosa o intempestiva.

Nuestra ley sólo admite la separación voluntaria de un socio cuando éste considera que la mayoría violó los principios del estatuto o contrato social. Es el caso del receso, que se admite en caso de prórroga, fusión, aumento de capital o cambio de objeto en la sociedad.