

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

IV. ACTA DE REMISIÓN DE CORRESPONDENCIA. No siendo acta de notificación, no corresponde hacerla al destinatario

DOCTRINA: En el acta de remisión de correspondencia, no es esencial que el notario deje constancia de su intervención en el documento remitido, aun cuando se autentique el contenido.

El acta de certificación de envío de correspondencia (art. 12, inc. i, ley 12990) es un acta de constatación que no implica ningún tipo de intimación notarial, por lo que se hace antifuncional la notificación o advertencia a la persona a quien la misiva se remite, esto es, el destinatario.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto de los escribanos Héctor B. Slemenson y Angélica Guimil Moldes, aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 10 de agosto de 1988) (Expte. 3372 - G1988).

ANTECEDENTES :El escribano A. H. V. consulta sobre el siguiente caso: Un cliente solicita su intervención a efectos de que labre escritura de remisión de correspondencia, aparentemente (no lo dice en forma expresa) con transcripción de contenido. El notario le informa que remitirá dicha carta, dejando constancia que la misma fue realizada con su intervención. El cliente objeta que no corresponde dicho procedimiento, alegando: a) Que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

es de su interés que el destinatario no conozca la procedencia notarial de la remisión, para poder hacer valer el falso testimonio en caso de negativa de recepción de la correspondencia; b) que solicita la certificación de la remisión de la correspondencia y no la notificación, ya que la entrega es responsabilidad del correo y no del notario; y c) que ordinariamente lo ha hecho de esta manera, con otros notarios, sin inconveniente.

El consultante fundamenta su posición en los siguientes argumentos: a) El escribano no es defensor de una parte, ni corresponde que oculte su intervención; b) que, por ser depositario de la fe pública, su actuar debe servir por igual a todas las partes, de los actos en los cuales él actúa.

CONSIDERACIONES: El tema central de la presente consulta es si es o no necesario que el escribano, requerido para labrar un acta en la que se constate la remisión de una carta con protocolización de su contenido, anuncie de su actuación al sujeto a quien dicha misiva se remite o si, por el contrario, su actuación profesional se puede válidamente remitir a la protocolización del texto de la misiva, y la comprobación de que la carta, que contiene el texto que fuera protocolizado y transcrito en el acta, ha sido efectivamente remitida, dejando constancia de las circunstancias de dicha remisión, sin necesidad de anunciar de ello al destinatario.

Entendemos, contrariamente a lo que opina el consultante, que este modo de actuar manifestado en segundo término es correcto y perfectamente válido jurídicamente.

I. En primer lugar, y previamente al desarrollo del tema, es preciso observar que, tal como plantea el consultante, el argumento esgrimido por su cliente en el inciso a), respecto de que dicha acta serviría para "hacer valer" el falso testimonio en el supuesto de negativa de la recepción de la correspondencia por parte del destinatario es erróneo.

En efecto: "Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo..., dice el art. 18, párrafo 2^{do}. de la Constitución Nacional, de modo que no habría delito porque el destinatario niegue dicha circunstancia, si es que tal manifestación (que en todos los casos sería de hechos propios, y no de terceros, como sería el caso de testigos) perjudicara sus intereses.

El Código Penal, en su art. 275 (ley 23077), establece: "Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años, el testigo, perito o intérprete que afirmare una falsedad o negare o callare la verdad, en todo o en parte, en su deposición, informe, traducción o interpretación, hecha ante la autoridad competente."

Devis Echandía, en Teoría general de la prueba judicial (t. 2, pág. 33), dice: "Podemos entonces formular la siguiente definición: en sentido estricto, testimonio es un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona, que no es parte en el proceso en que se aduce, hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza. En sentido amplio es testimonio también esa declaración, cuando proviene de quien es parte en ese proceso en que se aduce como prueba, siempre que no perjudique su situación jurídica,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

porque entonces sería confesión" (repite el concepto en pág. 94).

Dice Lino Palacio (Tratado de derecho procesal, t. IV, pág. 563) lo siguiente: "2º) No cabe citar como testigo a quien reviste la condición de parte en cualquiera de sus modalidades, aun en el caso de que haya sido declarado en rebeldía. El testimonio de las partes debe en efecto, rendirse mediante la absolución de posiciones o el interrogatorio no formal a que se refieren los arts. 36, inc. 4º y 415 del CPN"

Es decir, que, para que haya falso testimonio, debe haber un testigo que deberá ser extraño al proceso, y que depondrá en general sobre hechos de los que tiene conocimiento. Es prácticamente imposible que se pueda "hacer valer" el falso testimonio en caso de negativa de recepción de una misiva, esté o no denunciada en la misma la actuación notarial.

II. Analicemos ahora el accionar del escribano y el desarrollo de los actos en el acta de comprobación de remisión de correspondencia, con protocolización de su contenido.

1) El escribano es requerido por el compareciente, para: a) protocolizar el contenido de una carta y b) constatar la remisión de la misma .

2) El notario protocoliza el contenido de la misiva, y procede de dos modos: I) acompaña al requirente hasta la sucursal de correo, donde comprueba la remisión, dejando constancia de todas las circunstancias del caso (si la carta se remite por certificado o expreso, el número del mismo, la sucursal de donde se remite la fecha, la hora, y, eventualmente, los datos del empleado que la toma) o II) realiza él mismo esta operación. De todo ello deja constancia en el acta.

Vemos que el acto se cumplió totalmente, lográndose el cometido solicitado por el rogante, quien actuó en todo momento solo, de lo que se desprende:

a) que el acto fue realizado por el requirente inaudita parte, y en consecuencia, tendrá el valor probatorio que tales actos tienen procesalmente;

b) que en momento alguno hubo intermediación tanto del requirente como del notario, para que éste deba darse a conocer, practicar la intimación, o constatar su efectivización por parte del rogante, y mucho menos aún recoger las declaraciones del destinatario de la misiva.

En caso de entrega en forma personal de la misiva si el notario deberá darse a conocer y recoger las manifestaciones de dicho destinatario, pues habrá intermediación, pero en este caso ello es material y lógicamente imposible. En efecto, el destinatario no puede contestar en el acto de la recepción la misiva, pues al recibir la correspondencia no está el notario para comprobar dicha circunstancia, ni recibir sus declaraciones.

c) en este tipo de actas, el notario no acredita:

1) que la correspondencia llegue a destino; sólo certifica su remisión;

2) que la misma, en caso de llegar a destino, sea entregada personalmente al destinatario. Por el contrario, es lo más común que en los edificios de departamentos, la misiva sea entregada al encargado del edificio, quien firmará el aviso de recepción; y

3) que la misma sea leída por el destinatario, o se entere de ella.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Como consecuencia de estas circunstancias, esta correspondencia, ya sea que se remita con o sin constancia notarial, con o sin conocimiento del destinatario, puede no servir por sí sola como prueba fehaciente de intimación o notificación, sino que, por el contrario, deberá ser esta prueba coadyuvada por otras (declaración de testigos que efectivamente se entregó la misiva, por ejemplo).

III. La actuación del notario es pública. Ello significa que se trata de un profesional del derecho, que desempeñando la función de oficial público o "funcionario público" (art. 10, ley 12990) está autorizado para emitir documentos públicos.

Están sus actos dotados de lo que se denomina la fe pública, es decir que son plenamente válidos hasta la redargución de falsedad.

Lo público de su función estriba en el carácter de los documentos que de él emanan, y de la calidad que inviste su autor.

Pero no podemos de ello deducir que, porque se trata de una actuación pública, la misma deba serlo en el sentido que ella sea conocida, en cuanto a la realización de sus actos, por todas o cualquier persona. Que los instrumentos sean públicos no significa que sea en modo alguno necesario y menos aún obligatorio dar dichos instrumentos a publicidad (ejemplo claro de ello son las leyes secretas). Los instrumentos que autoriza el notario son públicos y además tendrán una relativa publicidad, existiendo también a su respecto el secreto profesional, no obstante lo público de su función.

Por ello creemos que no toda actuación notarial deberá siempre y necesariamente ser dada a conocer en forma indiscriminada.

Y menos aún cuando dicho conocimiento es ajeno al acto requerido, que se agota en sí mismo, y cuya divulgación no conlleva en forma alguna ningún tipo de ventaja para determinadas personas que, se reitera, no son los requeridos por el notario, ni los intimados, ni revisten carácter alguno en la acción del documento.

Es por ello que entendemos que no es en absoluto funcional dicha notificación, y puede perfectamente ser obviada por el escribano, de serle ello requerido en este tipo de actuaciones como la consultada en el presente caso.

IV. En lo que se refiere a la posible desigualdad que podría existir entre las partes con motivo de la actuación del escribano, en forma supuestamente subrepticia o clandestina, al no dejar constancia de su intervención en la misiva, ella no es tal.

En efecto: como hemos dicho con anterioridad, el acta de remisión sólo prueba eso: que se ha remitido una carta con un texto determinado, y que dicha remisión se ha efectuado realmente. No prueba ni la llegada a destino, ni la recepción por parte del destinatario. Pero, alegada y probada la circunstancia de su recepción por el destinatario, si éste negara la misma, o el tenor de su contenido y se probaran estos extremos, ello demostraría, por el contrario, la mala fe del destinatario, la que en modo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

alguno puede estar amparada por el derecho especialmente en la actualidad, cuando es tendencia universal unánime la de tender hacia la moralización de las relaciones jurídicas. Por consiguiente, mal puede hablarse de desigualdad entre las partes cuando el desequilibrio lo produciría quien actuare de mala fe, negando la recepción de la misiva, o peor aún el tenor de la misma. Es por ello que creemos que no se ataca ningún principio constitucional con este modo de proceder.

V. Finalmente, es de destacar, como lo hicieron los anteriores dictaminantes y la doctrina especializada en la materia (Bollini, Cacciari y otros, en Comprobación notarial de hechos, su expresión documental; Pelosi, en Estudios jurídicos notariales, pág. 83 y sigtes.) que escasas normas regulan o mencionan las actas, careciendo nuestro país de prolijos estudios, acordes con su importancia. Es decir que existe un vacío legal respecto de las actas, y especialmente, en lo que se refiere al acta objeto de la consulta que motiva el presente dictamen.

De tal modo, es evidente que existe amplia libertad para actuar y no una regulación detallada ni taxativa al respecto.

Ello nos induce a pensar, reiteramos, que no existe impedimento alguno de orden ético ni jurídico para actuar, en la forma precedentemente detallada, ya que existen diversos supuestos respecto de o que se entiende por remisión de correspondencia, siendo todos los escritos en este expediente, tanto por el consultante como por los dictaminantes, plenamente válidos.

CONCLUSIÓN: De lo expuesto, concluimos que:

I. No existe normativa alguna respecto de la remisión de correspondencia en nuestra legislación positiva.

II. El actuar del notario puede ser variado, según las circunstancias y la necesidad del rogante (comprobación de remisión de sobre cerrado; ídem con transcripción del contenido; diligenciamiento postal por el propio requirente y constatación de ello por el escribano; remisión postal en forma directa por el escribano, todos estos casos con anoticiamiento o sin anoticiamiento del destinatario y ya sea en el primer caso por medio de la remisión de la misiva en sobre con membrete del escribano, o con copia del acta, o con nota del escribano dando cuenta de su actuación o por algún otro sistema).

III. Que todas estas formas de actuar son totalmente éticas lícitas y conformes con lo que comúnmente se denomina la "buena técnica notarial".

IV. Que es perfectamente factible efectuar un acta de comprobación de remisión de correspondencia, en la forma previamente descrita, sin necesidad de anoticiar al destinatario de la constatación notarial de la misma.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

V. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Mayoría de edad. Prueba del domicilio. Capacidad

DOCTRINA: I. La capacidad de las personas físicas se rige por la ley del domicilio (arts. 6°, 7° y 948 Cód. Civil). Se exceptúan de esta regla general los casos de personas declaradas incapaces por nuestra ley para ejercer ciertos actos jurídicos, tales como los tutores con sus pupilos (art. 949 y nota).

II. La mayoría de edad adquirida conforme a la ley de un país extranjero donde se halla domiciliada la persona, debe considerarse definitiva y será reconocida en nuestro país, sea la persona nacional o extranjera (conf. arts. 138 y 189 Cód. Civil).

III. El domicilio, como punto de conexión para determinar la ley aplicable a la capacidad, es el lugar donde la persona tiene su residencia habitual con la intención de permanecer en ella. Subsidiariamente, debe tenerse en cuenta la residencia del grupo familiar (cónyuge, hijos menores o incapaces) o el centro de sus negocios (art., 5° Tratado Derecho Civil, Montevideo, 1940).

IV. El establecimiento del domicilio se podrá acreditar mediante certificado de residencia y/o constancias emanadas de autoridad competente del lugar, del que surgirá la intención de fijar y establecer el domicilio en dicha residencia.

V. Los bienes inmuebles situados en la República son regidos por nuestras leyes respecto a la calidad de tales, a los modos de transferirlos y a las solemnidades que deben acompañar los actos (art. 10 Cód. Civil). Con relación a la capacidad para adquirirlos, mencionada en dicha norma, no se relaciona con la capacidad de hecho sino de la capacidad de derecho, referida especialmente a aquellas personas que están declaradas incapaces de ejercer ciertos actos jurídicos, como el caso del tutor, antes mencionado (nota art. 949).

VI. Como consecuencia de lo expuesto, la persona que adquirió la mayoría de edad conforme a la ley de su domicilio, se encuentra suficientemente habilitada para disponer de bienes inmuebles situados en nuestro país, sin necesidad de autorización judicial.

(Síntesis de doctrina elaborada por el consejero Eduardo A. Clariá sobre la base de dictámenes de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas, aprobada por el Consejo Directivo en sesión de 17 de agosto de 1988) (Expte. 2924 - C - 1988).

VI. ESCRITURA. NECESIDAD DE REQUIRENTE. Subsanación de error en el inmueble. Momento de hacerlo

DOCTRINA: 1) El escribano no puede por sí, sin requirente, extender escritura subsanatoria de errores incurridos en una escritura de compraventa que se otorgara ante él.

2) Es viable la subsanación de error incurrido en una escritura de venta de Una finca, respecto del lote que constituye su terreno y las respectivas medidas y linderos, mediante escritura otorgada por el actual titular del dominio, resultando el lote y su descripción correctas del respectivo Título y acreditándose mediante certificación registral que el inmueble, cuyo terreno por error se consignó que correspondía al vendido, no es ni fue de pertenencia de los vendedores al momento de efectuarse la transmisión.

3) Esta rectificación puede efectuarse en la misma escritura por la cual se veneró el bien y no es menester realizar la inscripción de ella, si en el Registro de la Propiedad constan correctamente las circunstancias señaladas.