

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

**VIII. AUTORIZACIÓN A MENORES PARA VIAJAR**

**DICTAMEN N° 1**

- DOCTRINA: 1) La redacción de actas debe realizarse acorde con las reglas de la técnica notarial, de modo tal que no lleven a confusión con las escrituras públicas.
- 2) La diferenciación entre escrituras públicas y actas debe efectuarse en razón del contenido. Los negocios jurídicos constituyen la materia propia de las primeras; y los hechos que no pueden considerarse actos o negocios jurídicos, de las últimas.
- 3) La Ley 12990 prevé la actuación extraprotocolar del escribano en diversos supuestos, pero si bien su enumeración no debe entenderse como taxativa, la extensión a otros supuestos debe efectuarse con suma prudencia y teniendo como parámetro los supuestos contemplados en ella (especialmente función autenticadora).
- 4) No se considera conveniente ni aconsejable la instrumentación por documento notarial extraprotocolar de negocios jurídicos (actos jurídicos para nuestro ordenamiento) aunque sólo requieran por ley la forma escrita.
- 5) Las autorizaciones de viaje o para viajar menores de edad, a efectos de que no puedan merecer reparos, deberán instrumentarse en escritura pública o documento privado con certificación notarial de las firmas y de la exhibición de la documentación que acredite el vínculo que funde la patria potestad que ejerzan los otorgantes.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de proyectos del escribano Horacio Luis Pelosi [Dictamen N° 1] y delos escribanos Mario Sergio Kovalivker y Marta M. Grimoldi [Dictamen N° 2]. El Consejo Directivo en sesión de 24 de agosto de 1988 resolvió aprobar el Dictamen N° 1.

**ANTECEDENTES** - El Consejo Directivo acompaña copia de una

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

autorización para viajar a un menor de edad, otorgada en documento extraprotocolar, titulado "acta de autorización de viaje" configurando con redacción similar a la de una escritura pública, solicitando dictamen sobre la procedencia o viabilidad de la forma utilizada para instrumentarla.

### CONSIDERACIONES

I. No resulta sencillo poder arribar a una conclusión sobre el tema, en razón de no existir normas legales concretas que regulen la materia.

Será pues menester incursionar en lo relativo a actas y documentos extraprotocolares.

II. Tanto en doctrina extranjera como nacional, suele efectuarse la distinción entre actas y escrituras, en razón del contenido de dichos documentos. Para Nuñez Lagos, las actas, por definición, no contienen declaraciones de voluntad. A lo sumo, declaraciones de verdad por parte de los interesados. El contenido de las actas son los hechos patentes, evidentes, no los contratos ni negocios jurídicos. Tampoco los "consentimientos". En las actas hay narración y no redacción. La primera, para ser tal, no precede, sino que sigue al hecho o acto. El notario no declara lo que sabe, sino narra lo que ve o lo que oye. Agrega que la lectura y el consentimiento (formal) tienen distinta naturaleza, según se trate de actas o escrituras; y que una escritura que no llega a firmarse por los comparecientes, se queda en proyecto de instrumento, en tanto en un acta, el problema varía, los interesados (requeridos o notificados, etc.) pueden abstenerse de firmar; bastan la fe pública y la firma del notario para la perfección instrumental del acta; y si los interesados firman, la firma, la aprobación del texto del acto, no implica la prestación de ningún consentimiento sustantivo, únicamente significa la conformidad con el relato, la comprobación de su exactitud e integridad. (Rafael Nuñez Lagos, Los esquemas conceptuales del instrumento público, La Plata, 1967, págs 67/8).

Rodríguez Adrados señala que la actividad notarial, aun considerando con preponderante atención, desde un principio, los negocios jurídicos los trataba como simples hechos, de los que el notario daba fe de visu et auditu sui sensibus, pero si esto bastaba respecto a los hechos materiales, que así quedaban probados en toda su extensión, era totalmente insuficiente para las declaraciones de voluntad, precisamente los hechos jurídicos de más importancia también para la función notarial; había que crear un procedimiento para que las declaraciones de voluntad no fueran algo ajeno al documento como los demás hechos, sino que se produjeran en el documento mismo, bajo la dirección y el control del notario. a fin de compensar, en la medida posible, la menor eficacia que el documento notarial siempre ha de tener respecto a ellas.

Así fue surgiendo y perfilándose la teoría de la escritura pública como una especialización del instrumento notarial para las declaraciones de voluntad, y a contrario, apareciendo el concepto meramente negativo de las actas notariales.

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

Expresa también que el art. 144 del reglamento notarial español dispone: "Contenido propio de las escrituras públicas son las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento y los contratos de todas clases"; pero en realidad, también las declaraciones de voluntad pueden ser objeto de acta; lo que ocurre en este caso, es que las declaraciones de voluntad se producen "fuera del documento". y éste entonces sí que puede decirse que no hace otra cosa que representarlas. Agrega que lo que el reglamento quiere decir es que para que una declaración de voluntad esté contenida en el documento mismo, para que la voluntad de los particulares se declare en el documento notarial, es preciso acudir a la escritura pública, rodeada de mayores requisitos, especialmente, la fe de conocimiento que establezca la autenticidad del autor de las mismas, el juicio de capacidad como presupuesto de la presunción de su legalidad y la unidad de acto originada por el consentimiento mismo. El defecto de esta forma instrumental y de sus elementos esenciales hará que el documento notarial no desarrolle sobre el negocio jurídico toda su eficacia, la intervención del notario solo acreditará que las partes han declarado este o el otro contenido esto es, se referirá a la declaración como "mero hecho", con una eficacia muy inferior a la de la escritura pública y más inferior todavía, por la especial naturaleza del hecho a que se contrae, a las demás actas notariales (Antonio Rodríguez Agrados, Naturaleza jurídica del documento auténtico notarial, La Plata, 1969, págs. 43/44).

Para Larraud, toda escritura pública tiene por principal contenido un otorgamiento, y en el mismo orden de ideas conceptúa el acta notarial como "aquel instrumento matriz autorizado por el escribano fuera de su protocolo, para consignar circunstanciadamente y bajo su fe un hecho cualquiera o un acto no constitutivo de otorgamiento, que presencia". (Rufino Larraud, Curso de derecho notarial, Bs. As., 1966, pág. 397).

También señala que cuando el notario recoge en acta una declaración de un testigo, v. gr. el declarante no otorga el texto documental, no expresa su querer, su manifestación no tiene por objeto hacerle asumir una obligación para que proyecte sus consecuencias directas en su propia esfera jurídica. De allí se deriva que así como en la escritura pública la labor jurídica del agente debe considerarse por lo menos de pareja relevancia con la de fedante, en el acta notarial es esta última la que cobra relieve; aquella, en cambio, se resuelve por lo general en asesoramiento previo y labor de consejo, que para nada, aparecen en el instrumento (Larraud, op. cit., pág. 398).

También señala el destacado autor uruguayo lo siguiente: "Si se nos permitiese oponer en términos muy relativos, claro está, la idea de un notariado de bufete a la de un notariado de diligencias, diríamos que desde un punto de vista instrumental, el primero se concreta en escrituras públicas y este último se traduce en actas; aquel es la consulta respecto de un problema familiar, la obtención de un crédito hipotecario, la financiación de una compra, la constitución de una sociedad; éste es el protesto de la letra de cambio, el acta de protesta o de intimación, la de inspección o

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

comprobación de hecho, y en general, la premiosa constitución de una prueba mediante documentación del hecho fugaz o de la situación cambiante y tornadiza que el escribano presencia. La "audiencia" es forma típica de la escritura; la mera "presencia" lo es del acta. El otorgamiento se realiza en un acto que el escribano "preside"; el testigo declara "en presencia" del notario" (op. cit., pág. 400).

III. Abordando la doctrina nacional sobre actas, no puede dejar de recordarse el enjundioso trabajo presentado por la delegación argentina al X Congreso Internacional del Notariado Latino realizado en 1969 en la ciudad de Montevideo, cuyo autores son Jorge A. Bollini, Norberto Cacciari, Francisco Ceravolo, Juan A. Gardey y Moisés Jorge Savransky, bajo la coordinación general del último, titulado Comprobación notarial de hechos. Su expresión documental.

Allí se señala que puede estimarse como resultado definitivo de largas y minuciosas elaboraciones doctrinales, la división de los hechos jurídicos en naturales y voluntarios o humanos, lícitos o ilícitos, y dentro ya de los actos jurídicos lícitos, las declaraciones de voluntad en los negocios jurídicos o en actos no negociales) y las acciones o actuaciones jurídicas en las que la voluntad se manifiesta a través de una modificación en el mundo físico, como, por ejemplo, la especificación, la elección de domicilio, etc. Agregando, conforme con Nuñez Lagos, que en estos no hay manifestación de voluntad ni menos declaración; sólo hay un resultado material, externo, pero querido.

"Tal distinción trasciende directamente al campo del documento notarial y produce una correlativa diferenciación, tradicionalmente aceptada por los estudiosos del derecho notarial, y excepcionalmente consagrada en algunos ordenamientos. Los negocios jurídicos o las declaraciones volitivas unilaterales de carácter comercial deben documentarse en escritura: los hechos y actos jurídicos no negociables constituyen la materia propia de las actas. La esfera documental de las actas se ha delimitado, pues, por exclusión de aquellos actos que integran el contenido sustantivo de las escrituras (Comprobación notarial de hechos. Su expresión documental, X Congreso Internacional del Notariado Latino, t. IV, pág. 422, Montevideo, 1969).

A efectos de obtener una nítida separación entre escrituras y actas, en el recordado trabajo se expresa la necesidad de configurar la naturaleza del negocio jurídico (objeto material propio de la escritura) y lo establecido en las legislaciones de cada país.

Si bien puede parecer relativamente sencillo determinar si un acto jurídico es comercial o no, existen muchas doctrinas al respecto.

En el trabajo que estamos glosando se expresa sobre el particular: "Pese a los inconvenientes señalados nada desdeñables, puede afirmarse que las enseñanzas de los grandes maestros del derecho suministran las orientaciones precisas para llegar al camino cierto de la verdad y recorrerlo sin sobresaltos. Entre otros, Betti proporciona un criterio científico y, a nuestro modo de ver, claro, de distinción entre el negocio y otros actos

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

lícitos. "El concepto del negocio como acto con el cual el individuo dicta ley a sus intereses propios en las relaciones con otros", dice, "es también el único que permite establecer un satisfactorio criterio de diferencia entre él y los demás actos lícitos de diversa naturaleza". Refiriéndose al papel de la voluntad y la conciencia del particular en el negocio jurídico señala que ellas "toman una actitud bastante más compleja que en los demás actos lícitos" y que se nos presentan, según el mismo tenor del acto, "dirigidas ,a dictar una reglamentación válida en el futuro, y orientadas hacia el fin práctico típico que informa dicho acto"... "Nada de esto ocurre, en cambio, en los demás actos lícitos. La conciencia y voluntad del individuo no están en ellos dirigidas a prescribir a sus intereses una regulación para el futuro, no miran a un fin que trascienda del acto, sino que agotan su eficacia conduciendo a resultados más próximos, más circunscriptos, de carácter inmediato y transitorio" (Comprobación notarial de hechos. . . , cit., págs. 424/5).

Se concluye en la obra presentada al citado X Congreso Internacional que "Ja diferente naturaleza de contenidos constituye, en nuestra opinión, la única pauta distintiva de relevancia científica" (ob. cit., pág. 427).

Pasando al otro aspecto, el del sustento legal, conceptúan los recordados autores, que "La forma del documento notarial, esto es el conjunto de solemnidades a observar, se rige por la ley del lugar y tiempo de su formación; a sus previsiones habrá de sujetar el notario su propia actividad; la necesidad de suministrar a quienes requieran sus funciones documentos inexpugnables hace que deba evadir las posiciones o construcciones no receptadas por el plexo normativo, aun cuando contaran con un respaldo doctrinario más o menos sólido. Si a lo dicho se agregan las distintas interpretaciones de civilistas y notarialistas, muchas veces antinómicas, y el predominio de las primeras en los estrados judiciales - aplicable hasta por la propia composición de los tribunales - se concluye por fuerza en la conveniencia de adoptar actitudes cautelosas. Esto es lo que sucede en nuestro país con las actuaciones extraprotocolares".

"La correcta interpretación del art. 979 del Código Civil y de su fuente inmediata, ampliada su esfera por las disposiciones de las leyes locales reguladoras de la función notarial, constituyen el fundamento legal de esa especie de documento".

Al lado de aquellas realidades físicas que por naturaleza sólo son susceptibles de representaciones documentales mínimas, es decir aquellas que... no deban revestir necesariamente forma de acta, se hallan aquellos hechos y actos jurídicos no negociales que integran doctrinariamente, el contenido de las actas propiamente dichas. Estas últimas, con las excepciones que resultan del conjunto normativo, admiten la elección de su documentación protocolar o extraprotocolar. . . Los civilistas argentinos, en general, son adversos a esta especie de documento notarial (extraprotocolar) cuando el acto constitutivo de su objeto, tiene cierta relevancia jurídica. Todo ello es consecuencia directa y necesaria de la orfandad legislativa en que se agitan las actas. ." (ob. cit., pág. 429).

Seguidamente recuerdan en coincidencia con Carlos A. Pelosi, que cuando las actas se extienden en el protocolo, habida cuenta de la carencia de

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

normas específicas, deberán cumplirse íntegramente los requisitos exigidos para el otorgamiento de las escrituras públicas. Y que el documento extraprotocolar, en tanto sea viable, admite atenuaciones del rigor formal en consonancia con la naturaleza del hecho documentado (ob. cit., pág. 429).

Deseamos recordar que en la obra que nos ocupa al tratar los requisitos formales de las actas en plano doctrinario, se destaca que la disímil naturaleza de los contenidos impone al notario comportamientos diferenciales, y aun cuando se autenticquen hechos en la escritura, en la actividad documentadora del negocio de la que aquella es el resultado final, adquiere particular significación la labor asesora y configuradora" de la voluntad de las partes unánimemente reconocida como atributo del notario; pues que el negocio está encaminado a ordenar los intereses que se ponen en relación, con vistas a su futuro "normal" desenvolvimiento, incumbe al notario modelarlo ab initio... En las actas, en cambio no se ejerce por el notario función de asesoramiento o dirección jurídica - si la hay, en algún caso, debe considerarse mínima - ; sólo se pone en movimiento la función autenticadora (ob. cit., pág. 430).

Para Carlos A. Pelosi el tema de las actas notariales carece en nuestro país de prolijos estudios, acordes con su importancia Respecto del ordenamiento jurídico argentino, aun cuando escasas normas del derecho común mencionan las actas (de desposesión, de protesto) y las leyes notariales locales a partir de la sanción de la 5015 de la provincia de Buenos Aires las incorporan a sus disposiciones..., la falta de una reglamentación específica, en lo que atañe al contenido y requisitos, determina prácticamente su inexistencia como instituto propio del derecho notarial (Estudios jurídicos notariales. Las Actas en el Anteproyecto de Ley Notarial Nacional, Bs. As., 1965, pág. 83). Agregando más adelante que "sólo en el área de los documentos extraprotocolares han podido lograr relativo desarrollo, en razón de las normas insertas hábilmente en las leyes orgánicas del notariado y por aplicación del art. 979, inc. 2° del Código Civil (ob. cit., pág. 84).

En lo relativo al concepto, expresa Carlos A. Pelosi que las definiciones de escrituras públicas y de actas enunciadas en el Anteproyecto de Ley Notarial Nacional proporcionan la idea madre para especificar las características que tipifican el acta, dentro del conjunto de los documentos notariales. Establece dicho proyecto: "Escritura pública: A los efectos de esta ley, escritura pública es todo documento matriz que contiene un acto o negocio jurídico". "Actas: En esta ley se denominan actas los documentos que tienen por objeto la autenticación, comprobación y fijación de hechos, excluidos aquellos documentos cuyo contenido es propio de las escrituras públicas y los que tienen designación específica".

La diferencia se establece en razón del contenido. Los negocios jurídicos deben instrumentarse mediante escritura pública y es materia de las actas los hechos que no pueden considerarse actos o negocios jurídicos. Esta es la pauta fundamental, aunque la cuestión no es tan simple.

Agrega que "es un lugar común afirmar que pertenecen al dominio de las escrituras públicas los negocios jurídicos. Como nuestro Código Civil

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

identifica el negocio con el acto jurídico, ha sido indispensable emplear ambas expresiones que han de entenderse intercambiables. ... En las escrituras también se autentican hechos (comparecencia, daciones, exhibiciones, etcétera) "con lo que justifica en la apuntada definición. el aditamento "excluidos aquellos documentos cuyo contenido es propio de las escrituras públicas" para afirmar seguidamente que podría sustituirse la redacción indicando "sencillamente que las actas tienen por único objeto la "autenticación, comprobación y fijación de hechos"" (Estudios jurídicos notariales cit., págs 89/90).

Estudiando la clasificación de los hechos, señala Carlos .A. Pelosi que "el acto jurídico, para nuestro Código Civil. es lo que la moderna doctrina llama negocio jurídico. Supone un acto voluntario (ex voluntate) lícito, que tenga por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas. Son actos simplemente lícitos, los que no se proponen dicho fin inmediato aunque pueden ser jurídicos cuando la ley les atribuye ese alcance (ex lege). Tanto en uno como en otro supuesto el acto no existe sin una manifestación de voluntad (art. 914). Esta manifestación será negocial si persigue aquel fin inmediato, es decir, nos hallaremos frente al acto jurídico ex voluntate. Si la manifestación de voluntad no pretende tal resultado se trata de un hecho simplemente lícito, al cual, en ocasiones, el ordenamiento jurídico le atribuye esas consecuencias y entonces queda asimilado ex lege al acto jurídico" (Carlos A. Pelosi, ob. cit., págs. 95/6).

Entre las derivaciones de lo más arriba indicado acota que se pone de resalto que hay declaraciones de voluntad que no constituyen actos o negocios jurídicos y, por lo mismo, no requieren necesariamente ser documentadas en escritura pública, de las que también excluye las "declaraciones de ciencia o de verdad y las de asentimiento que no configuran actos jurídicos" y "que las actas contienen a veces declaraciones de voluntad, de ciencia, de conocimiento o de asentimiento, que producen, claro está, consecuencias jurídicas por mandato de la ley y, como ocurre particularmente con ciertos requerimientos (constitución en mora) o notificaciones (aceptación de oferta), sin que dichas exteriorizaciones revistan el carácter de actos o negocios jurídicos ex voluntate" (Pelosi, Carlos A., ob. cit., pág 96).

También señala este autor el cuidado que debe tenerse en la redacción de los documentos notariales, aplicando las reglas de la técnica, debiendo resultar de las actas que son tales y no extenderse de modo tal que se presten a confusión con otros documentos.

Creemos que a la luz de lo hasta ahora recordado, el documento que origina estas actuaciones, de considerarlo conforme con la denominación de "acta de autorización de viaje" que se le diera, podría considerarse como improcedente, o, dicho en otros términos, que no puede ser otorgada una autorización de viaje a los hijos menores mediante acta. Dicha autorización tiene contenido negocial, no se trata de un simple acto lícito, sino de un acto jurídico de una manifestación de voluntad de los padres, en ejercicio de la patria potestad, que pretende producir por sí (ex voluntate) efectos Jurídicos.

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

IV. No obstante la conclusión precedentemente señalada, entendemos que el tema no se encuentra agotado. Ello es así, si recordamos que un documento no es lo que se lo "rotule" o "titule" (acta en el caso sub examine), sino lo que realmente resulte de su contenido.

Estimamos que resulta bastante evidente que la autorización que nos ocupa no puede ser otorgada por acta, o lo que es prácticamente lo mismo, no puede documentarse una autorización de viaje en acta. Pero no todo documento extraprotocolar es acta. Nos encontramos, pues, frente a una autorización de viaje o autorización para que puedan viajar menores al exterior extendida en un documento extraprotocolar que no es acta.

Por tal razón, no podemos dejar de transitar por el camino de estos últimos para una correcta elucidación del tema.

Conforme con el art. 979 del Cód. Civil, inc. 2º, son instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos... cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado.

Hay coincidencia doctrinaria en cuanto a que esta norma es el sustento legal de los documentos notariales extraprotocolares; la que se complementa con las enunciaciones de las leyes locales, especialmente las reguladoras de la actividad notarial.

Para Carlos A. Pelosi, son extraprotocolares los creados fuera del protocolo, que se entregan en original a los interesados. Se trata de "documentos que tienen fe originaria", lo que "no es un problema doctrinario sino Legislativo y de tal modo habrá tantos documentos fuera del protocolo, con fe originaria, es decir que responden al principio de inmediación, como de modo general o concreto lo autorizan las normas que rigen la competencia funcional del escribano" ... "En principio se extiende, firma y autoriza un solo ejemplar que es el destinado a circular tal como ha sido creado y por consiguiente se entrega al interesado" (Pelosi, Carlos A., El documento notarial, Bs. As., 1980, págs. 141/2).

Cabe destacar que las legislaciones locales no prescribieron "la forma" como les deriva el Código Civil ("en la forma que las leyes hubieren determinado", art. 979, inc. 2º) y se limitan a realizar enumeraciones que, mayoritariamente, se interpretan como no cláusulas.

Sobre este aspecto, y refiriéndose al art. 12 de la ley 12990, consideraba Carlos A. Pelosi que la interpretación debe hacerse con criterio sistemático, sin crear una nueva norma, y que como lo enseña Kelsen, el sistema jurídico no es un sistema de normas de derecho coordinadas... sino una serie escalonada de diversas formas normativas. La interpretación extensiva permite que la norma jurídica abarque "dentro de un razonable límite", casos que parecen no encuadrarse en su esquema, mediante el desarrollo de sus posibilidades... "La insuficiencia de una enumeración, que lógicamente no puede abarcar la multiplicidad de actos en que se despliega la función autenticadora, no puede ser óbice para impedir al escribano certificaciones de menor importancia de las que se contemplan expresamente". ("Adiciones al tema: Las notas en el protocolo", Rev. del



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

Notariado N° 644).

Es el mismo autor quien, "sin olvidar el viejo aforismo que toda definición se torna peligrosa, puesto que es difícil hallar los elementos lógicos que declaren lo que un objeto es, sobre la base de un número de atributos ... recordando que ... queda siempre abierta a nuevos resultados". consigna la definición así : "Documento extraprotocolar (tipificado o no, con o sin designación específica) es el instrumento público autorizado por notario, en original, fuera del protocolo, con las formalidades de ley, en ejercicio de sus funciones y dentro de los límites de su competencia, susceptible de este tipo de facción por su contenido o prescripción legislativa, sin perjuicio de la entrega, guarda, colección o archivo de otros ejemplares voluntariamente o por mandato legal y de las formas de anotación o registración, así como de reproducción que puedan reglamentarse". (Pelosi, Carlos A. "Definición del documento extraprotocolar", Rev. del Notariado N° 711, págs. 691/2).

Es de destacar de dicha definición, con relación al tema que nos ocupa, que el documento extraprotocolar debe realizarlo el escribano "dentro de los límites de su competencia" y el mismo debe ser susceptible "de este tipo de facción por su contenido o prescripción legislativa". Entramos así en el campo de la competencia en razón de la materia.

Si la enunciación que realiza la ley 12990 fuese taxativa, no cabrían dudas respecto de la imposibilidad del otorgamiento de la autorización de viaje en esta forma.

V. Corresponde por último analizar si un acto que no requiere la escritura pública y que puede otorgarse en instrumento privado válidamente, es viable o no llevarlo a cabo correctamente mediante documento notarial extraprotocolar. Al respecto reflexiona Carlos A. Pelosi, que en el derecho argentino "podrá" argumentarse que ciertos negocios jurídicos pueden celebrarse en documento extraprotocolar, que no participaría de los caracteres de la escritura ni del acta, lo que origina el interrogante de si todo negocio jurídico formalizado ante notario ha de documentarse inexorablemente en escritura, respecto de lo cual pueden sustentarse dos teorías. (Estudios jurídicos notariales cit., página 98).

La tesis negativa sostiene que los interesados pueden usar las formas que juzguen convenientes, cuando la ley no establece una especial. Encuentra su sustento en los arts. 976 a 978 y 986 del Cód. Civil.

Esta interpretación autoriza a sostener que pueden formalizarse negocios jurídicos en documentos extraprotocolares si la ley no exige necesariamente la escritura pública.

Al respecto Pelosi agrega que "cuando el documento se extiende en el protocolo han de observarse los requisitos de la escritura pública, toda vez que se trata de la forma reglamentada por la ley, sin perjuicio de la eficacia que el derecho material atribuya al negocio". "Puede haber responsabilidad disciplinaria como también nulidad o anulabilidad del documento sin que ello afecte la validez del negocio. Faltaría indagar en que medida funciona la responsabilidad civil del notario" (Estudios..., cit., pág. 102).

Para la teoría opuesta, difundida en España, debe tenerse en cuenta la

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

intención de autorizar o no instrumentalmente el negocio.

En el Anteproyecto de ley Notarial Nacional los negocios que pueden documentarse en forma privada, si se desea darles el carácter de públicos, deben realizarse en escritura pública.

"Escrituras son las privadas y las públicas. La primera es de por si una solemnidad o requisito de forma (art. 973, Cód. Civil) que resultaría insuficiente cuando la ley manda, además, que el acto sea hecho por escribano o por un oficial público, de donde emana el carácter de público del documento, si reúne las restantes condiciones que le asignan esa cualidad" (Pelosi, Carlos A., Estudios..., cit., pág. 103).

"La escritura pública es un concepto desgajado del instrumento público y hecho carne propia en el plano documental y en el sustantivo... Protocolo, fe de conocimiento, etc., son características inherentes a la noción de escritura pública. El documento extraprotocolar y el acta labrada en el protocolo navegan sin problemas de calado en las mismas aguas, en cuanto al valor probatorio de hechos. En el aspecto sustantivo aquéllos no ascienden de la relevancia que corresponde al instrumento privado. El acuerdo primario no se transforma y el documento no altera la naturaleza y efectos de la declaración de voluntad como puede hacerlo la escritura pública... Por ahora nos limitamos a afirmar la existencia de valores y efectos sustantivos reservados a la escritura pública que no puede alcanzar el acta". (Pelosi, Carlos A., Estudios..., cit., pág. 104.)

El mismo autor manifiesta que "si la ley ordena tan sólo la forma escrita parece arbitrario excluir la documentación en actas notariales de ciertos negocios. También pueden versar sobre negocios jurídicos las actas judiciales (verbigracia: transacción) que son instrumentos públicos (art. 979, inc. 4º, Cód. Civil) . Cuando el negocio requiere escritura pública el acta no la suple. Es eficaz en tanto el derecho positivo solo impone aquella forma genérica o admite expresamente el acta, como en las cesiones de acciones litigiosas (art. 1455, Cód. Civil)".

Pensamos que para los supuestos de negocios jurídicos documentados ante notario en forma extraprotocolar, aunque se apliquen los requisitos del acta, no puede aseverarse con criterio riguroso que nos hallamos en presencia de un acta... el documento puede tipificarse en una categoría intermedia por la coexistencia de caracteres mixtos. La doctrina notarial no ha estudiado con amplitud este aspecto. (Pelosi, Carlos A., Estudios. ..., cit., pág. 105).

Corresponde también destacar que no encontramos en ninguna de las clasificaciones de los documentos extraprotocolares, alguna especie que pueda corresponder al que nos interesa.

**CONCLUSIONES:** Si bien Carlos A. Pelosi parece admitir la posibilidad de documentar negocios jurídicos extraprotocolarmente cuando sólo requieran la forma privada, en diversas publicaciones, algunos de cuyos párrafos hemos transcrito más arriba, deja señalado el criterio de "medida" que debe aplicarse al tema de la competencia, o sea que debe utilizarse la prudencia para considerar al escribano competente en aquello que la ley no

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

lo autoriza expresamente; a lo que nosotros agregamos que en razón de que esa documentación no se reconoce expresamente en la ley 12990 ni se mencionan en la misma supuestos similares o asimilables, dado que la actuación que prevé es esencialmente autenticadora para la facción de documentos extraprotocolares y que, además, no puede ponerse a los otorgantes en el riesgo de que las autoridades respectivas, ante la falta de disposiciones expresas rechacen esa documentación, no debe recurrirse a esa forma sin tener la seguridad de su procedencia.

En el caso concreto de las autorizaciones para viajar no se requiere el instrumento público para la declaración de voluntad, pero sí es necesaria la actividad autenticadora del escribano en cuanto a las firmas de quienes las otorgan y la existencia de la documentación acreditativa de la patria potestad, por lo que nos hallamos en un supuesto muy especial. Esto último entra dentro de la categoría denominada "certificados" (especie de documento extraprotocolar en las clasificaciones de los mismos).

Podría hasta llegar a sostenerse que la forma de certificar firmas no es la confección de un documento extraprotocolar como el que se nos presenta, sino que el procedimiento para ello se encuentra especialmente reglamentado.

Finalmente, deseamos recordar que el valor probatorio del documento extraprotocolar, en sede judicial, no tiene el reconocimiento pleno que le atribuye la doctrina notarial.

En mérito de las consideraciones formuladas estimamos que hasta tanto no exista una consagración legislativa que reconozca la posibilidad de instrumentar la autorización que nos ocupa extraprotocolarmente, debe estimarse inconveniente realizarla en esa forma.

**DICTAMEN N° 2**

DOCTRINA: 1) El acto de autorización para viajar encuadra en las disposiciones de los artículos 979, segunda parte, y 974 del Código Civil.

2) Por lo tanto es perfectamente válida su instrumentación en acta notarial extraprotocolar.

3) El acta notarial que contenga actos jurídicos debe reunir los requisitos legales para la validez de dichos actos.

CONSULTA: El Honorable Consejo Directivo remite a la Comisión de Consultas Jurídicas copia de una autorización para viajar instrumentada en acta notarial extraprotocolar, solicitando se expida sobre la procedencia o viabilidad de la forma utilizada.

CONSIDERACIONES: En doctrina continúa sin hacerse efectiva de manera patente la línea divisoria entre acta y escritura, aunque entre los autores nacionales se siga la tradicional línea marcada por antiguos reglamentos notariales españoles: "la órbita propia de las actas notariales afecta exclusivamente a hechos jurídicos que por su índole peculiar no pueden calificarse de actos o contratos".

Sin perjuicio de ello, la doctrina nacional es conteste en que cuando en la

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

redacción de un acta los sujetos que intervienen formulan manifestaciones que tienen el valor de reconocimiento o de declaraciones negociales de las que puedan resultar relaciones jurídicas, el documento se convierte legalmente en escritura aunque se la denomine acta. (González, Carlos E., Teoría general del instrumento público, Bs. As., Ediar, 1953, N° 34, pág. 83 y sigtes., quien cita a Nuñez Lagos, Rafael, Hechos y derechos en el documento público, Madrid, 1950, pág. 5; Mercader de Bonilla, Ana M., RN, N° 855; Tabelaión, RN, 729).

Entendemos que es sobreabundante referirnos aquí a las posiciones sustentadas por la doctrina referentes al distinto entre acta y escritura, distingo que se basa en el objeto del acto y no en la forma instrumental empleada, pues está tiene por denominador común a la forma de escritura. Por tanto es "sofística pura, atribuirle al acta protocolar el carácter de título instrumental", "por cuanto el acto inserto en el protocolo aunque traduzca y represente un acta, esto es en tanto lo relatado o escrito en la matriz constituya una declaración puramente receptiva de un suceso "visto u oído" por el notario o exprese o connote un hecho constatado de naturaleza no negocial, ese acto es, por determinación jurídica, escritura pública y nada más que escritura pública" (Conf. Neri, Tratado teórico práctico de derecho notarial, , págs. 1101 y siguientes).

Por lo tanto nos referiremos exclusivamente a las actas extraprotocolares. Al lado de las escrituras, existen otros instrumentos públicos: en los cuales el poder del profesional se limita a la facultad de autenticación y por ello no son de observancia todos los requisitos establecidos para los documentos públicos, sino solo algunos, cuya aparición ha sido impulsada más por la práctica notarial que por las disposiciones legislativas.

Dentro de la actividad notarial hay muchos actos que para su validez no están sujetos a precisas formas legales, pero que para su eficacia jurídica necesitan, no obstante, ser avalados de fe pública. En tales supuestos de intervención notarial extraprotocolar el acta juega un lugar preponderante, pues respecto a ella: A) el escribano presta un servicio de funcionario público por la dación de credibilidad que le imprime su autorización y B) la autenticación dada participa de los mismos efectos de la fe pública de que goza todo instrumento público. De todo esto se deduce que el acta es un instrumento público que presenta un cuadro distinto de la escritura pública.

Esa acta notarial extraprotocolar puede constatar hechos o puede contener declaraciones de voluntad de las partes; puede contener sólo la firma de la parte requirente o también de aquel que tenga interés; puede invocarse su contenido por el requirente o por quien tenga interés. Lo que sí parece indudable es que tratándose de instrumentos creados por un oficial público en ejercicio de sus funciones, con capacidad y competencia para el acto, puedan válidamente considerarse instrumentos públicos (conf. Norman J. Astuena, R. del N., 797); tienen en consecuencia por principio, autenticidad, es decir, que se prueban a sí mismos sin requerirse ninguna otra prueba corroborante, ello referido a la existencia del instrumento público, y a su contenido en lo que se refiere a las declaraciones y constataciones formuladas por el requirente o que a él se refieren, ya que ellos hacen plena

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

prueba, pudiendo ser, asimiladas a un instrumento público respecto de los actos jurídicos, aplicándosele las mismas normas, aunque en rigor no lo sea con propiedad (conf. autor citado).

Nos referiremos a las normas legales que consideramos aplicables, a la presente consulta. El Código Civil argentino al referirse a los instrumentos públicos dice: Artículo 979: "Son instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos: 1° Las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo, o por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de esos libros sacadas en la forma que prescribe la ley; 2° Cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado."

Entendemos que cuando el codificador expresa "en la forma que las leyes hubieran determinado" se ha referido a las leyes notariales reglamentarias y así lo ha interpretado nuestra doctrina. Por lo tanto nos remitimos ahora al art. 12 de la ley 12990 que organiza el notariado de la Capital Federal y dice: "Las escrituras públicas y demás actos podrán ser autorizados por los escribanos de registro. A ellos compete también la realización de los siguientes actos: ...f) labrar actas de notoriedad o protesta para comprobar hechos y reservar derechos."

Sobre este aspecto y refiriéndonos a la enumeración que efectúa el art. 12 de la ley 12990 antes citada, basta con aclarar que la doctrina está totalmente de acuerdo en que dicha enumeración no es taxativa sino que aparecen innumerables casos en los cuales el escribano interviene con su función autenticadora y que no pueden encuadrarse en dicha norma.

El Código Civil en su art. 974 dice: "Cuando por este Código, o por las leyes especiales no se designe forma para algún acto jurídico, los interesados pueden usar de las formas que juzgaren convenientes."

Las autorizaciones para viajar otorgadas por los padres a sus hijos menores de edad, surgen de la resolución 2895/85 de la Dirección Nacional de Migraciones que en SU capítulo IV, Formas de la autorización, dice: "Artículo 1°: Que la autorización puede ser tácita o expresa". Artículo 2°, referido a estas últimas, dice: "Son las otorgadas: a) Por la o las personas a que se hace referencia en el capítulo anterior ante: 1) Escribanos, jueces, otras autoridades que hagan sus veces o por instrumento público. Esta autorización deberá contener la expresa indicación que el/los autorizante/s es/son el padre y/o madre del menor, de acuerdo a la documentación fehaciente que se ha tenido a la vista. Podrá contener, asimismo, la autorización para que el menor viaje solo o acompañado, en cuyo caso, nombre del acompañante."

**CONCLUSIONES:** I. El acta notarial extraprotocolar, en este caso una autorización para viajar, es instrumento público conforme al artículo 979 del Código Civil.

II. El acto en ella instrumentado encuadra dentro de lo dispuesto por el artículo 974 del Código Civil, o sea los interesados pueden usar la forma que juzguen conveniente.

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

III. A falta de normas específicas es aplicable el recaudo por excelencia de todo instrumento referido a los actos jurídicos, ya sea público o privado, que es la firma de los interesados, y en este caso en particular la autorización deberá contener la expresa indicación que los autorizantes son los padres del menor, de acuerdo a la documentación fehaciente que se ha tenido a la vista.

IV. El instrumento público hace plena prueba con relación a los otorgantes, es oponible con plena fe, y goza de autenticidad su contenido.

Por todo ello: El acto en cuestión no es observable en cuanto a la forma de su instrumentación.

***IX. SOCIEDAD CONYUGAL. ORIGEN DEL DINERO. Obra literaria. Autoría. propio. Producido, ganancial***

DOCTRINA: 1. Para que se tenga por operada la subrogación real, por enajenación de un derecho intelectual, la manifestación debe ser lo suficientemente clara y concreta de las circunstancias indicativas de esa procedencia.

2. Como principio general se considera: a) El precio obtenido por la enajenación del derecho intelectual durante el matrimonio es propio por subrogación real. b) Durante la vigencia de la sociedad conyugal el producido económico de los derechos intelectuales, cualquiera sea el modo de explotación, reviste el carácter de ganancial.

(Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas sobre la base de un proyecto de los escribanos León Hirsch, Angélica Guilmil Moldes y Héctor B. Slemenson, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 31 de agosto de 1988) (Expte. 5031-B-1988) .

ANTECEDENTES: El escribano L . F . A . B . consulta el siguiente caso:

La señora E . R. de J., residente en Milán, Italia, casada en primeras nupcias con don A. J., adquirió por compra, por intermedio de apoderado un inmueble sito en esta Capital Federal, según escritura del 18 de junio de 1963 otorgada ante el escribano E.T.T.

En la escritura de apoderamiento, otorgada ante el cónsul argentino en Milán, que el escribano E.T.T. transcribe íntegramente, la señora E.R. de J. manifestó que el dinero invertido en la compra es "propio" de la otorgante, por provenir "de la producción de publicaciones literarias de lo que certifica su esposo presente al acto". La escritura de apoderamiento es de fecha 16 de enero de 1963.

El consultante considera que el bien. por las razones que aduce, no puede considerarse "propio", sino "ganancial", pero ante el criterio del letrado de la titular de dominio, contrario al suyo, y el fallecimiento de don A . J . solicita opinión de este Colegio de Escribanos.

CONSIDERACIONES: 1. Los derechos subjetivos de contenido patrimonial, tradicionalmente se los ha clasificado en "personales" y "reales".

Como bien lo señala López Castro (Enciclopedia Jurídica Omeba - Propiedad intelectual, pág. 636) durante mucho tiempo se insistió en forzar