

SOMERO ESTUDIO DE LAS ACTAS NOTARIALES

Por E. Jorge Arévalo

I. LA IMPRECISA DISTINCIÓN ENTRE LAS ESCRITURAS Y LAS ACTAS NOTARIALES

El notario es autor de documentos que pueden caracterizarse como objetos escritos que representan hechos y declaraciones de los requirentes y que contienen, además, la dación de fe, acto éste de competencia exclusiva de aquél, destinado a otorgarles autenticidad.

Tales documentos son creados con el propósito deliberado de otorgar plena certidumbre a los hechos que representan; se ajustan en su confección a las formalidades legales y, como hemos dicho, emanan de un tercero imparcial que ha sido legitimado previamente para autorizarlos: el escribano público u otro funcionario competente. La ley y la doctrina los designan como de instrumentos públicos.⁽¹⁾

El ordenamiento jurídico autoriza al fedatario para que, indistintamente, narre en los instrumentos que autoriza aquellos hechos demostrativos de voluntades que tienen por finalidad inmediata establecer relaciones jurídicas (actos jurídicos conforme la conceptualización del art. 944 del Código Civil) y otros que, percibidos por él en la misma forma que los anteriores (mediante el empleo de los sentidos), se limitan a la descripción de situaciones cuya relevancia jurídica justifica su fijación de manera fehaciente. En el primer supuesto, se designa a tales instrumentos como escrituras pú-

(1) Artículos 979 y 993 del Código Civil, Salvat, Raymundo M., *Tratado de Derecho Civil Argentino*, parte general, 11ª edición tipográfica, Editora Argentina, Buenos Aires, 1964, págs. 323 y sig.

Brebbia, Roberto, *Hechos y Actos jurídicos*, Ed. Astrea, 1995, tomo II, pág. 416.

Cariotta Ferrara, Luigi, *El negocio jurídico*, Ed. Aguilar, Madrid, 1956, pág. 371. (Este último los designa como “documentos públicos”).

blicas, mientras que se reserva la denominación de actas a todos aquellos que receptan hechos no categorizados como actos jurídicos.

No obstante, si se recuerda que una cesión de derechos y acciones litigiosas puede ser hecha (conforme la opción de las partes), mediante escritura pública o acudiendo al acta judicial (art. 1455 del Código Civil), podrá verificarse que la distinción precedente no aporta gran claridad conceptual. Adviértase que diversos tipos de actas, en el orden administrativo, contienen actos jurídicos: la de matrimonio es un ejemplo claro. Lo mismo puede afirmarse para con la declaración sobre reconocimiento de hijo (art. 248, inc. 2, Cód. Civil t.o. ley 23264).

En consecuencia, convendrá tener presente que la caracterización señalada, producto de la inveterada labor doctrinaria y jurisprudencial, solamente se aplica a los instrumentos notariales^(1bis). Pero nos permitimos anticipar que el acta extraprotocolar de recepción de testamento cerrado (de competencia notarial exclusiva), es representativa de un acto jurídico. Se trata de la excepción a la regla enunciada en párrafos anteriores.

II. ACTAS NOTARIALES: especies de instrumentos públicos

Una dificultad que se presenta ante el intento de fundar la inclusión de las actas notariales como una de las especies de instrumentos públicos la constituye la misma enunciación del art. 979 del Código Civil en su primer párrafo, que expresa: “Son instrumentos públicos respecto de los *actos jurídicos*” (la bastardilla corre por nuestra cuenta). Si nos atenemos a esa terminología, quedarían excluidos de los efectos del art. 993 y concordantes de ese cuerpo normativo los hechos asentados en las actas notariales así como también las otorgadas por ante otros funcionarios en la medida en que no puedan ser considerados actos jurídicos (por ejemplo: el acta judicial mediante la cual se celebra una cesión de acciones litigiosas estaría comprendida dentro de las especies de instrumento público, mientras que la que contiene una absolución de posiciones quedaría fuera de esa órbita).

El escueto enunciado normativo ha generado un esfuerzo doctrinario en procura de su adecuada dilucidación.

Conforme lo sostiene Carnelutti analizando la legislación italiana, “el acto público hace plena fe cualquiera sea el hecho representado”. Se refiere en su obra al texto del art. 1317 del Código de ese país, y lo critica por cuanto considera que la fórmula expresada toma sólo en cuenta, al menos principalmente, la hipótesis de la utilidad del instrumento público restringida al ámbito contractual; puntualiza que por ello debe someterse a una interpretación extensiva⁽²⁾.

Entre los autores argentinos que más han cuestionado la interpretación restringi-

(1bis) Esta conceptualización se reflejó en el art. 53 del Anteproyecto de Ley Notarial Argentina, elaborado por el entonces Instituto Argentino de Cultura Notarial: “En esta Ley se denominan actas, a 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”. (Ed. Universidad Notarial Argentina, La Plata, 1968).

(2) Carnelutti, Francisco, *Sistema de Derecho Procesal Civil II*-, Uthea Argentina, Buenos Aires, 1944, pág. 518. El precepto cuestionado por este autor dice, respecto del instrumento público “...que hace plena fe de la convención y de los hechos realizados en presencia del

da del art. 979, se destaca el Prof. Sebastián Soler, quien si bien trata el tema desde la óptica del derecho penal, sus conclusiones tienen plena validez, ya que el concepto de instrumento público trasciende el ámbito de determinadas ramas del Derecho⁽³⁾. Según Soler, si se aceptara la tesis que critica, quedarían descartados como instrumentos públicos las actas legislativas, los decretos del Poder Ejecutivo (entre los cuales se encontraría el nombramiento del propio escribano), las actuaciones judiciales. Nos advierte el eximio jurista que, entendiendo rectamente el art. 979, puede tomarse como válida la construcción de su inciso segundo: “cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado”. Ubica dentro de la categoría de instrumentos públicos a “las actas y escrituras que los particulares celebran ocurriendo ante un funcionario público encargado por la Ley para acordar autenticidad: escribanos...”⁽⁴⁾.

Puede afirmarse que un numeroso grupo de tratadistas adhiere a la postura de incluir dentro de la categoría de instrumentos públicos a los que perpetúan hechos que no son actos jurídicos⁽⁵⁾. Nos encontramos frente a una interpretación extensiva del referido inc. 2º del art. 979, tendiente a otorgar mayor claridad al texto normativo.⁽⁶⁾

De acuerdo con la remisión que efectúa el inc. 2º del art. 979, las demarcaciones provinciales han legislado sobre instrumentos públicos que no son escrituras.

El art. 12 de la Ley Nacional N° 22171, norma que modificó aspectos referidos al ejercicio del notariado en Capital Federal, establece la competencia de los escribanos para la realización de actos tales como certificaciones de firmas, autorización de actas de notoriedad, inventarios y prácticas para realizar otras diligencias, que allí se enumeran, tendientes a registrar hechos auténticos; esas actividades se suman a la función de autorizar escrituras públicas.

Para la Ley Notarial de la Provincia de Buenos Aires (N° 9020/78), las actas están sujetas a los requisitos de las escrituras públicas con las modalidades que menciona el art. 159 (constancia del requerimiento que motiva la intervención notarial, información a las personas requeridas, posibilidad de su autorización sin la firma de los requeridos). Las actuaciones extraprotocolares se encuentran reguladas en los arts. 172 y siguientes, comprendiendo certificaciones de copias, recepción de depósitos, cargos, certificaciones de firmas y existencia de personas (incisos 1 a 5).

La legislación de la provincia de Mendoza ha reproducido textos del Anteproyecto de Ley Notarial Argentina, elaborado por el entonces Instituto Argentino de Cultura Notarial. El art. 28 de la ley N° 3058 de esa provincia cuyana define a las actas en forma idéntica al art. 53 del citado anteproyecto: “Los documentos que tienen por objeto la autenticación, comprobación y fijación de hechos excluidos aquellos docu-

(3) Ver *Código Civil y leyes complementarias*. Director: Augusto C. Belluscio, tomo 4, Ed. Astrea, 1982, pág. 475.

(4) Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Ed. Tea, Buenos Aires, 1970, tomo V, págs. 326 y sig.

(5) Puede nombrarse a Spotta, Alberto G., *Tratado de Derecho Civil* - tomo I, Parte General, volumen 9; E. Roque Depalma, 1958, pág. 295. Igual criterio es el de Salvat (ob. cit. pág. 325, párr. 1890/1891) y Brebbia (ob. cit., pág. 419).

(6) Enneccerus, Ludwig, *Derecho Civil* (Parte General), 39 edición. Traducción de Blas Pérez González y José Alguer, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1947, pág. 218. Para este tratadista, la interpretación extensiva aclara el texto de la ley frente a la expresión demasiado

mentos cuyo contenido es propio de las escrituras públicas...”

La provincia de Santa Fe ha reglado las actuaciones extraprotocolares en los arts. 10 y 11 del decreto 1612/95 (B.O. 4895).

Diversos pronunciamientos jurisprudenciales han reconocido el carácter de públicos a instrumentos extendidos por los notarios que no constituían escrituras. Particularmente, la certificación notarial de firmas ha sido considerada integrante de esa categoría, habiéndose aclarado expresamente que esa diligencia notarial no transforma en público al documento que suscriben los interesados, el cual conserva su carácter de privado sin perjuicio de su adquisición de fecha cierta una vez producida la intervención del fedatario.⁽⁷⁾

Respecto del acta de comprobación notarial de hechos, la jurisprudencia ha sostenido criterios diversos, especialmente en lo referido a su valor probatorio. Se ha dicho, por una parte, que esa especie de acta sólo constituye, desde el punto de vista procesal, un medio de prueba de los tantos de que pueden valerse las partes, asemejándose a una suerte de prueba testimonial extrajudicial y preconstituida, aunque sin revestir los caracteres de la prueba testifical propiamente dicha y sin gozar de las prerrogativas estatuidas en los arts. 993 a 995 del Código Civil, pudiendo ser enervada por prueba en contrario. También se afirmó que “la constatación sin ningún control ni posibilidad de contradecir por el demandado carece de todo valor probatorio para él ... Puede adquirir carácter de indicio corroborante si existen otras pruebas confirmativas.”⁽⁸⁾

Es conveniente advertir que, conforme a principios que rigen el desenvolvimiento del proceso, debe asegurarse el pleno contralor por el adversario de la actividad probatoria; mediante esa bilateralidad o principio de contradicción, se salvaguarda la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio. En consecuencia, si dicha tarea se realiza sin la injerencia de la contraria, carece de las garantías impuestas para asegurar su validez en el proceso. Aclaran, no obstante, los estudiosos del Derecho Procesal que lo expresado no significa consagrar la ineficacia absoluta de esa clase de actas notariales. Mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica, el magistrado “utiliza los hechos debidamente probados para inferir aquellos que no han sido plenamente probados.”⁽⁹⁾

Se ha señalado que una postergación o aplazamiento momentáneo a los principios

(7) Pueden consultarse fallos reproducidos en estas publicaciones: *Jurisprudencia Argentina*, año 1953, tomo I (enero/febrero; págs. 226/227); *La Ley*, tomo XXX. Repertorio. Reseña de fallos, pág. 955 punto 12. Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires); *El Derecho*, tomo 43, pág. 300 (fallo Cámara Nacional Comercial. Sala A, abril 1972); de esta misma publicación, tomo 46, pág. 139 (Cámara Nacional Civil, Sala A, junio 1972).

(8) Fallo Cámara Civil Capital Federal. Sala F (13/03/1973), reproducido en *Jurisprudencia Argentina*, tomo 18, pág. 494, N° 21843.

Ver también sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial. Sala 3 de Rosario, del 10/10/82, en *Jurisp.*, tomo 71, pág. 698.

(9) Cuture, Eduardo, *El concepto de fe pública* - Revista del Notariado N° 546, año XLIX, año 1947, págs. 65 y sig.

Del mismo autor *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ed. Roque Depalma, 1958, págs. 248 y sig.

Mustapich, José María, *Tratado teórico y práctico de Derecho Notarial*, tomo I, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1955, pág. 169.

de contradicción puede verificarse en ciertos procesos que por su índole imponen la necesidad de adoptar decisiones sin la previa audiencia de una de las partes, atento razones de urgencia o distancia.⁽¹⁰⁾

Convalidando los principios que hacen al contralor procedimental, en forma reciente se ha resuelto que toda medida de prueba anticipada debe cumplirse con citación de la contraria o intervención del Defensor Oficial, so pena de incurrir en una grave violación del derecho de defensa en juicio.⁽¹¹⁾

No obstante, la Cámara Nacional Civil, Sala C, en fecha 09/09/1973, dejó establecido que el “acta de comprobación otorgada por escribano ... constituye un instrumento de carácter también público que solamente puede destruirse a través de la redargución de falsedad”. En esa oportunidad, el acta sometida a consideración verificaba la existencia de humedades en una unidad horizontal; se consideró innecesaria la asistencia del administrador o de otro representante del consorcio.⁽¹²⁾

Puede decirse que la orientación jurisprudencial más reciente reconoce al acta de constatación notarial el carácter de instrumento público, pero debe tenerse en cuenta que la producción de ciertos efectos probatorios estará sujeta, entre otros factores, al respeto de los principios procesales.⁽¹³⁾

Como todo instrumento público, el acta notarial, a los fines del proceso, integra la categoría de pruebas históricas (representa hechos a través de una cosa: el documento); es una prueba indirecta (se trata de un medio que proporciona una relación mediata entre el juzgador y el hecho); tiene carácter extrajudicial -en tanto el documento notarial se otorga fuera del proceso-.⁽¹⁴⁾

Como la fe pública que emana del documento notarial obliga a tener por verdaderos los hechos y situaciones representados en el mismo, corresponde incluir a éste dentro de la categoría de las llamadas “pruebas legales”.⁽¹⁵⁾

Pero es oportuno reiterar que solamente los hechos o situaciones comprobados sensorialmente por el escribano y aquéllos que él dice haber ejecutado resultan destinatarios de los efectos previstos por los arts. 993 y concs. del Código Civil.

Además, debe considerarse lo siguiente:

A) El contenido de las declaraciones de los requirentes, requeridos y de otros partícipes del acto notarial (testigos, peritos), puede ser desvirtuado acudiendo a cual-

(10) Tabelión, *Valor probatorio de las actas notariales*. Revista del Notariado N° 729, año LXXVI, mayo/junio 1973, pág. 1113.

Mustapich, ob. cit., pág. 171.

(11) Fallo de la Cámara de Concepción del Uruguay (E. Ríos), Sala Civil y Comercial, Zeus N° 5402 del 12/04/1996.

(12) *El Derecho*, tomo 54, pág. 382, N° 24254. Resulta esclarecedor el pronunciamiento dictado en Primera Instancia por el entonces Juez en lo Civil y Comercial de la Cuarta Nominación, Adolfo Rouillón, reproducido en *Juris*. Nos. 7245 y 7246, y en *Gaceta del Notariado* N° 87, págs. 220 y sig.

(13) Los diversos criterios jurisprudenciales y doctrinarios referidos al acta notarial de comprobación de hechos pueden examinarse en el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 1ª del 04/07/1984. *Jurisprudencia Argentina*, año 1985, III, pág. 296.

(14) Carnelutti, Francisco, ob. cit., págs. 398 y sig.

(15) Cuture, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, ob. cit. págs. 268/270.

Zinny, Mario Antonio, *El acto notarial (dación de fe)*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1990, págs. 69/70 (punto 31).

quier prueba en contrario; ello sin perjuicio de lo preceptuado por el art. 992 del Código Civil. La fe pública no se extiende a la sinceridad de las expresiones de los sujetos mencionados.^(15bis)

B) Tampoco cuentan con el resguardo fedante las apreciaciones y juicios de valor que se emitan. Si provienen del notario, podrían ser considerados como evidencia de una actuación parcial. En similar situación se encuentran la pericias, opiniones o informes técnicos.

C) A riesgo de incurrir en una perogrullada, reafirmamos que los tribunales tienen facultades para convocar a los intervinientes del acto notarial a fin de que ratifiquen o modifiquen manifestaciones realizadas ante el fedatario. Las contradicciones que se adviertan podrían hacer incurrir al dicente en el delito de falsedad ideológica tipificado en el art. 293 del Código Penal.

No es procedente, en cambio, que se cite al escribano y demás intervinientes a reconocer el documento que autorice o las firmas obrantes en el mismo, atento que su carácter de público lo dota de autenticidad.

A modo de colofón, consideramos oportuno relacionar algunos fragmentos de las conclusiones a que arribó la Comisión 1 de la XIII Jornada Notarial de Derecho Civil (Buenos Aires, setiembre de 1991), que específicamente abordaron el tema examinado. Según sostuvo la mayoría, “la eficacia probatoria del documento notarial no varía con el objeto de la dación de fe (C.C. 993). Ella es la misma, sea que se trate de una escritura pública (donde el objeto narrado es un negocio jurídico), de un acta (donde el objeto narrado no es un negocio jurídico), o de la mera certificación de firmas (donde el objeto que el notario narra es la suscripción del documento privado)”.

Señala asimismo el Despacho que “en materia de actas cabe tener presente que la fe pública no es incompatible con las garantías del debido proceso”. Hace notar que debe distinguirse el efecto que produce la narración del notario (la cual hace plena fe) de “los efectos del acto narrado, los que exclusivamente dependen del magistrado, que es libre para signar a ese testimonio o a esa pericia extrajudicialmente emitidos, el valor que su sana crítica le indique”.

III. ASPECTOS COMUNES A LAS ESCRITURAS Y ACTAS

Algunos autores han destacado que la diferenciación entre escrituras y actas no se hace efectiva de manera patente en el documento, atento que en ambos casos éste refleja la percepción sensorial que el notario efectúa de los hechos ocurridos en su presencia o practicados por él.⁽¹⁶⁾

Dicha premisa encuentra su fundamento en la circunstancia de que el notario, como cualquier ser humano, sólo puede captar las declaraciones y conductas de sus semejantes, así como también los acontecimientos naturales y sus consecuencias, pero carece de la facultad de percibir situaciones jurídicas, ya que estas últimas constituyen creaciones abstractas, resultantes de la obra del legislador otorgando efectos a determinados hechos.

(15bis) Conf. Cariotta Ferrara, ob. cit. 371.

(16) Sanahuja y Soler, José María, *Tratado de Derecho Notarial*, tomo II, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1945, pág. 5.

Mencionamos sucintamente los elementos comunes en ambos tipos de instrumentos:

A) Han de cumplimentarse las condiciones de validez exigidas por el Código Civil, a saber: autoría por un escribano o funcionario público que actúe dentro de la competencia asignada (territorial y en razón de la materia), el que debe encontrarse legitimado para ejercer las funciones fedantes respecto de la diligencia que se le asigne (arts. 980, 981, 982, 983, 985 del Código Civil);

B) La dación de fe debe sujetarse a las formalidades impuestas legalmente: es necesario que se efectúe por escrito y que se cumplan los requisitos especificados para el otorgamiento de cada tipo de instrumento (art. 986 del Código Civil);

C) En el Derecho argentino, la intervención del escribano público siempre se produce a requerimiento de partes: es rogada. Dicho principio también es aceptado por la doctrina española (productora de numerosos estudios respecto del tema que nos ocupa) la que, no obstante, cuenta con autores que admiten excepcionalmente el otorgamiento de actas “de oficio”: cuando al notario se impida o dificulte el ejercicio de sus funciones o para subsanar defectos de forma provenientes de otros documentos.⁽¹⁷⁾

La rogación es señalada por la doctrina como un aspecto singular aunque no exclusivo de la función notarial, y se ha considerado que tiene un subjetivo punto de contacto con la intermediación.⁽¹⁸⁾

A través del requerimiento, el notario puede considerar si la actuación pretendida se ajusta a derecho y si el objeto de la dación de fe se encuentra comprendido dentro de las atribuciones que le han asignado.⁽¹⁹⁾

Debe tenerse en cuenta que la fe pública notarial se ejercita en resguardo de intereses privados y éstos solamente serán objeto de atención jurisdiccional, administrativa o notarial, respondiendo a la exteriorización de una voluntad expresa.

Por otra parte, el fedatario carece de atribuciones para intervenir de oficio cuando el interés público se encuentre comprometido.⁽²⁰⁾

Cabe consignar que, habitualmente, la solicitud de intervención se consigna en el mismo instrumento objeto del acto requerido. En la comprobación notarial de hechos, el otorgante comparece y es individualizado al comienzo del acto protocolar suscribiendo el instrumento. Es posible que concurra con el fedatario al lugar de realización de la diligencia; asimismo, resulta pertinente que, realizada la solicitud, únicamente sea el escribano quien la lleve a cabo (procedimiento común en materia de notificaciones). Por cierto, las características de cada actuación dependerán de las necesidades específicas del interesado que se ponderarán anticipadamente. No es idéntica la situación de un señor que nos encarga verificar el despacho de una correspon-

(17) Ávila Álvarez, Pedro, *Estudios de Derecho Notarial*, Ediciones Nauta S.A., 3ª ed., Barcelona, España, pág. 264.

(18) Neri, Argentino I., *Tratado teórico y práctico de Derecho Notarial*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1969, vol. I, pág. 380. Este autor ratifica la necesidad de rogación en el otorgamiento de las actas (vol. III, pág. 1143, Ed. 1970.)

(19) Neri, ob. cit., pág. 1143.

(20) Carminio Castaño, José Carlos, *Teoría General del Acto Notarial*, Revista del Notariado (enero/febrero 1973, pág. 66). Este autor considera que el principio de rogación surge de la inexistencia de norma legal que imponga al notario su intervención motus proprio.

dencia que la de un padre que intenta se compruebe la denegación del derecho de visita a sus hijos; indudablemente, la única alternativa que tiene este último es su asistencia al lugar del hecho acompañado del fedatario.

El requerimiento también puede ser dado en instrumento diverso, el cual puede ser notarial o judicial. La prestación de servicios notariales extraprotocolares se concreta en documentos privados que son restituidos a los interesados, conservando el escribano solamente la constancia de la rogatoria (certificaciones de firma, de copias, constancias domiciliarias y otras). Asimismo, y de acuerdo con el criterio sustentado por algunos jueces (al menos en el fuero civil y comercial de Rosario), resulta suficiente la resolución o el decreto que resuelve la protocolización de un instrumento para que esa gestión se concrete sin que sea necesaria otra comparencia. Ello ha sido objeto de reconocimiento expreso en el inciso 3 del art. 163 de la ley N° 9020/72 (Ley Notarial de la Provincia de Buenos Aires), el cual establece que son innecesarias la presencia y firma del juez que disponga la protocolización de documentos. Es suficiente la relación del respectivo mandato judicial en el acta que se extienda (inc. 1).

La designación del funcionario encargado de la incautación de los bienes del fallido, que puede ser un notario, constituye requerimiento suficiente para la realización de la diligencia (art. 177, ley N° 24522);

D) Autenticidad: el documento creado por el notario en condiciones regulares se presume auténtico; se considera que ha sido autorizado por quien ha estampado su firma y sello en calidad de oficial público; la parte que lo invoca se halla relevada de acreditar esa veracidad. En ese orden, es razonable el cuestionamiento que se ha realizado a la exigencia de que el escribano ratifique el acta por él autorizada, tesis sustentada en algunos fallos.⁽²¹⁾

IV. PARTICULARIDADES DE LAS ACTAS NOTARIALES

1) El hecho percibido y autenticado por el notario no se enlaza a una consecuencia jurídica, atento que el contenido de las actas no son los negocios jurídicos.

2) Posibilidad de su facción extraprotocolar:

La exigencia plasmada en el art. 998 bajo pena de nulidad no es aplicable -en principio- a las actas. Consecuentemente, resulta innecesario que la relación de lo actuado y el inventario que confeccione el escribano incautador (art. 167, ley N° 24522), se instrumente en escritura pública. Igual criterio debe sustentarse respecto de las diligencias relativas a la ejecución hipotecaria que prevé el régimen especial establecido por la Ley Nacional N° 24441 (arts. 52 y siguientes).

Las citadas constituyen actuaciones notariales no incluidas en la enumeración del art. 1184 del Código Civil o en otra norma que expresamente imponga el requisito escriturario. No obstante, es indispensable tener presente que si el legislador de cada de-

(21) Zinny, Mario Antonio, ob. cit., pág. 87.

Salvat, ob. cit., pág. 364.

Tabelión, *Valor probatorio de las actas notariales*, Revista del Notariado N° 729, mayo/junio 1973, pág. 1121.

El Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe establece que en caso de impugnación de la copia de los instrumentos públicos se realizará la compulsión con los originales, previa citación de partes (arts. 145 y sig.).

marcación no ha regulado su otorgamiento en instrumentos públicos diferentes de las escrituras, las actas deberán ser asentadas en el protocolo.

La remisión del inc. 2) del art. 979 del Código Civil avala dicha afirmación. En tal caso, el escribano deberá cumplimentar, respecto del otorgante, los requisitos impuestos específicamente para la confección de las escrituras públicas.⁽²²⁾

Así, por ejemplo, en la provincia de Santa Fe solamente los actos enumerados en el art. 10, decreto N° 1612/95 (modificatorio del 1485/73), pueden ser solicitados (y algunos instrumentados) a través del llamado “registro de intervenciones”. Otras actas (comprobaciones, protestas, solicitudes de radicación) únicamente podrán ser otorgadas en el protocolo bajo la designación de “escrituras públicas”. La doctrina las designa como “escrituras-actas”.⁽²³⁾

3) La supuesta inexistencia de asesoramiento:

Se ha mencionado como particularidad de las actas notariales la preponderancia de la función autenticadora del agente, la cual corre paralela a la inexistencia, o reducción a su mínima expresión, de las tareas de asesoramiento profesional.⁽²⁴⁾

Dicha característica no se cumple de manera uniforme en todo el espectro de actas que pueden ser requeridas al notario. No son equivalentes las situaciones en una certificación de firmas que se estampan en un documento que los interesados llevan a la escribanía previamente redactado, a las que se presentan en un acta que comprueba la declaración de accionistas que desean votar acumulativamente en la elección de directores de una sociedad anónima (art. 263, ley N° 19550).

Otro tanto ocurre con relación a las solicitudes de residencia recientemente implementadas por la Dirección Nacional de Migraciones (N° 3019/95).

Los dos últimos ejemplos corresponden a casos que imponen al notario, como tarea mínima, el previo repaso de los requisitos legales y reglamentarios regulatorios de las diligencias pretendidas, la formulación de un juicio de valor sobre su procedencia y la comunicación del criterio que se adopte a los interesados, sin perjuicio del conocimiento que éstos pudieran poseer de antemano.

Por otra parte, es frecuente (y sumamente necesario) que antes del inicio de cualquier acto de comprobación (especialmente cuando se prevé un desarrollo dificultoso) se instruya pormenorizadamente a los otorgantes sobre sus requisitos y efectos.

Esta tarea quizá deba continuarse en el momento en que se lleva a cabo el acto; es habitual que el notario se vea obligado a estar recordando al cliente las reglas que lo rigen, especialmente cuando se producen hechos que éste considera opuestos a sus intereses y deben ser consignados en el documento (“escribano, eso no lo ponga en el acta...”).

Por lo general, la intervención notarial en materia de actas no se agota en la actividad autenticadora; paralelamente se despliegan tareas de asesoramiento que, aun-

(22) Conf. Bollini, Jorge A. y otros autores, *Comprobación notarial de hechos. Su expresión documental*. X Congreso Internacional del Notariado Latino, tomo VI, pág. 429.

(23) Pelosi, Carlos A., *El Documento Notarial*, Ed. Astrea, 1992, págs. 253, 274/277.

(24) Bollini y autores varios, ob. cit., pág. 430.

Sanahuja y Soler, ob. cit., pág. 7/8.

En contra: Pelosi, ob. cit., pág. 279, para quien es un error entender que en materia de actas el notario no debe asesorar y dar forma legal a ciertas declaraciones.

que sean más escuetas o limitadas con relación a la que puedan verificarse en otorgamientos negociales, en múltiples oportunidades (o casi siempre) resultan imprescindibles. Otro aspecto que distingue al asesoramiento en las actas es su carácter preponderantemente verbal.

4) Reticencia o negativa a la cooperación:

Cuando el notario es requerido para instrumentar actas cuyo contenido pueda ser considerado contrario a los intereses de algún partícipe (intimaciones, protestos, asambleas), es posible que el “afectado” utilice distintos medios a su alcance para perturbar o abortar la gestión fedante.

Las actitudes de ese tipo presentan una amplia gama de matices que van desde la reticencia o negativa a prestar colaboración, hasta las amenazas de agresión física, dirigidas contra uno o algunos de los participantes (generalmente el otorgante) y a veces contra el propio notario.

En estas instancias, resulta indispensable tener presente lo que sigue:

A) El escribano carece de potestad para compeler a los interpelados a que formulen declaraciones o respondan preguntas, atento que ante él no se rinde ningún testimonio;

B) Carece de atribuciones para hacer uso de la fuerza pública. Por lo tanto, debe abstenerse de ingresar a sitios privados sin estar previa y expresamente autorizado. Igualmente debe retirarse de inmediato de tales lugares a simple indicación de los titulares o personas a cargo.⁽²⁵⁾

Pero a más de la prevención expresada anteriormente, se tendrá en cuenta que el fedatario no debe aceptar solicitudes que impliquen comprobar acontecimientos, situaciones o examinar objetos que se encuentren u ocurran en lugares cerrados, salvo que expresamente se le conceda esa atribución. De lo contrario, podría incurrir en violación al derecho de intimidad (art. 1071 bis, Código Civil).

C) Debe recordarse que la competencia autenticadora notarial en razón de la materia no se extiende a hechos delictivos, o a la verificación de las pruebas de los delitos. La conducta más razonable frente a situaciones que pueden llegar a tornarse incontrolables consistirá en la exposición detallada de los hechos que ocurran en el instrumento que el notario autorice. Dicha relación se efectuará, de ser posible, en el mismo lugar donde se produzcan los acontecimientos, autorizándose de inmediato el instrumento público.

Si resulta materialmente dificultoso o imposible ejecutar la diligencia solicitada en el lugar de los hechos, el notario -junto con el otorgante y los presentes que deseen asistir- se trasladará a un sitio que considere adecuado (dando a conocer dicha decisión), abocándose sin demoras a la redacción del documento; procurará que entre la comprobación y el otorgamiento transcurra el menor tiempo posible. Esa “mudanza” deberá constar en el acta.

D) Entre las “sorpresas” que puede llevarse el escribano debe ponderarse una eventual negativa del requirente a suscribir el instrumento una vez cumplida la dili-

(25) El régimen de ejecuciones hipotecarias instituido en los arts. 52 y sig. de la Ley Nacional N° 24441 atribuye al escribano competencias reservadas tradicionalmente a otros funcionarios judiciales. Resulta una obviedad destacar que la atribución para hacer uso de la fuerza pública deberá emanar del mandamiento u orden que al efecto dicte el juez de la causa.

gencia, porque considera inconveniente para sus intereses la constancia documental de los hechos comprobados. Si no median planteos de los atendientes, intimados, requeridos u otros partícipes en los hechos objeto del acta desistida, pareciera que el único compromiso pendiente para el notario será una eventual citación en calidad de testigo. La cuestión se torna más complicada si alguno de los intervinientes exige el otorgamiento de esa acta, asumiendo el rol del otorgante. Como funcionario, el escribano está obligado a prestar dicho servicio; si el acta se labra en el protocolo, se encontrará, seguramente, ante la imposibilidad de dar fe de que conoce al inesperado requirente (art. 1001 Código Civil).

Entendemos que, en este caso, deberá autorizar el acto notarial haciendo expresa mención a las particularidades que lo afectan⁽²⁶⁾. Esa acta será suscripta por el “nuevo interesado”, quien deberá individualizarse suministrando los datos que requiera el notario.

5) Narración posterior a los hechos verificados:

Se enseña como aspecto singular de las actas notariales que se configuran a través de la narración que sigue al hecho comprobado a diferencia de los negocios jurídicos contenidos en las escrituras que son objeto de redacción previa por el notario. Concretamente se ha dicho de las actas: “hay narración y no redacción”⁽²⁷⁾.

Si nos atenemos a lo que indica la Real Academia Española, redactar significa “poner por escrito las cosas sucedidas, acordadas o pensadas con anterioridad”, no dudamos de que las actas siempre son objeto de redacción.⁽²⁸⁾

Resulta indudable que habitualmente el escribano vuelca en actas los acontecimientos o situaciones que recepta o ejecuta por sí mismo en forma posterior e inmediata a la producción de los sucesos. Sin embargo, es posible que ciertas actas sean objeto de redacción previa: nos referimos a manifestaciones que habitualmente se hacen en la Ofician Notarial (las llamadas “actas de referencia”), tales como declaraciones juradas.

No podemos dejar de mencionar que, por sus especiales características, las actas que contienen “solicitudes de residencia” (resolución 3019 DNM) deben ser redac-

(26) Ese supuesto fue planteado por el Prof. Mario Antonio Zinny en sus clases de Derecho Notarial desarrolladas en la Delegación Rosario de la Universidad Notarial Argentina (década del 70). El texto del acta podría expresar... “constituido a requerimiento del Sr. ... (otorgante/originario)... se verifica lo siguiente: ... (se detalla lo que ocurra)... En este estado, el otorgante manifiesta que por razones ... (hacerlas constar sucintamente)... deja sin efecto el presente otorgamiento y que no firmará este instrumento público. El interviniente (o interpelado, atendiente, requerido) identificado como ... declara que es su voluntad expresa que la presente acta sea otorgada y que al efecto requiere al notario su autorización. A tales fines, suministra sus datos personales completos los que son objeto de transcripción (se designan datos completos). Asimismo, se hace constar que se notifica de la imposibilidad de ser individualizado en los términos del art. 1001 del Código Civil, situación que acepta. Previa lectura y ratificación, firma ante mí, doy fe”. (Puede agregarse que el “nuevo requirente” toma íntegramente a su cargo los costos de la diligencia).

(27) Núñez Lagos, Rafael, *Los esquemas conceptuales del instrumento público*, Madrid, España, 1953, pág. 109, punto b).

Por su parte Ávila Álvarez, ob. cit. págs. 263 y sig. admite expresamente la tarea de redacción del acta notarial.

(28) Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Madrid, tomo II, pág. 1157.

tadas con anticipación. La acción de redactar (exposición escrita en el documento notarial) tiene lugar tanto en las escrituras como en las actas. Sin embargo, consideramos a la escritura pública el documento notarial elaborado con mayor minuciosidad; por su naturaleza, es la resultante de un asesoramiento y estudios tendientes a dotar la máxima precisión y seguridad al negocio jurídico celebrado por las partes.

Ello no significa sostener que el notario minimice la importancia que tiene la exposición precisa y detallada de los hechos y situaciones que consigne en el acta. Evitará, así, la anotación de expresiones ambiguas que podrían dificultar la interpretación del contenido documental.

6) Respecto de la unidad de acto:

Cuando el acta notarial se otorga con el propósito de fijar determinados hechos no es indispensable su instrumentación en un acto único; incluso resulta a veces imposible su realización sin desdoblarse en diligencias sucesivas (cuando se requieren comprobaciones o gestiones que deben llevarse a cabo en tiempos o en sitios diferentes). Pero es conveniente señalar que cada una de las etapas en las cuales se ha de dividir el acta debe guardar absoluta unidad: constituido el fedatario en el lugar indicado, procederá a comprobar los hechos, asentar en el instrumento lo percibido, dar lectura a los presentes si los hubiere y a requerir, en su caso, la firma seguida de la autorización.

Asimismo, las distintas diligencias se llevarán a cabo sucesiva e ininterrumpidamente hasta concluir el acto notarial encomendado.

Fundamos la afirmación precedente en el principio de que para ser considerado como tal, todo instrumento público debe ser otorgado y autorizado coetáneamente o a continuación de producidos los hechos o verificadas las situaciones que son objeto de su recepción.⁽²⁹⁾

La unidad de tiempo y acción han sido impuestas expresamente por el Código Civil cuando se trata del otorgamiento y suscripción del testamento cerrado; se procura evitar de ese modo un posible cambio del pliego.⁽³⁰⁾

7) La declaración del escribano sobre el conocimiento de los requirentes:

Se ha sostenido que la llamada “fe de conocimiento” es la convicción del escribano respecto de la identidad de los adquirentes fundada en la apreciación de los medios que resulten razonablemente adecuados, obrando con la debida diligencia.⁽³¹⁾

Esa tarea de individualización impuesta por el art. 1001 del Código Civil no es equivalente a la dación de fe, hecho éste último configurativo del acto notarial, que sólo puede apoyarse en lo que el escribano ha visto, oído o realizado personalmente.

La fe de conocimiento es un juicio que emite el notario en el instrumento que autoriza, resultante de su convencimiento de que los otorgantes del acto son quienes dicen ser. De ello surge que para destruir dicha afirmación no corresponde acudir a la redargución de falsedad.

(29) Zinny, Mario Antonio, *Las desventuras de Bonsenbiente. Doce reglas en materia de actas*; Zeus, tomo 61, d. 19, regla X.

(30) Ver art. 3667 del Código Civil y su nota.

(31) Punto 2º de las “conclusiones” del tema I desarrollado por la XIII Jornada Notarial Argentina (Rosario, octubre 1991).

Establecidas las premisas enunciadas precedentemente, nos resta recordar que la doctrina coincide respecto de la innecesaria de que el notario declare que conoce a los otorgantes cuando es requerido para autorizar actas.⁽³²⁾

Por su parte, el inc. 2-a) del art. 55 del Anteproyecto de Ley de Documento Nacional Argentino permite que la identificación de los requirentes se efectúe solamente con documento de identidad. Resulta conveniente repetir que si el acta, ya sea por imperio legal o por determinación del escribano o los requirentes, consta en el protocolo, deberán cumplimentarse las exigencias aplicables a las escrituras públicas, entre las que se cuenta la expresión de la fe de conocimiento; nos remitimos a los argumentos ya expuestos en este trabajo.

En todos los casos, el oficial público se encuentra exento de toda responsabilidad respecto de las consecuencias que puedan derivarse de identificaciones equívocas, incluso si se demuestra con posterioridad al otorgamiento del acta que las personas mencionadas en la misma, como atendientes notificados, requeridos o partícipes de cualquier naturaleza, no estuvieron presentes, no obstante su mención en el texto.

Ese postulado deriva de la carencia de atribuciones del fedatario para exigir a los sujetos ya mencionados la exhibición de documentos individualizantes; incluso estos últimos pueden negarse a dar sus nombres. El notario se circunscribirá a dejar constancia de lo que ocurra.

8) Algunos requisitos, considerados como propios de las actas notariales, deben igualmente observarse en la facción de los restantes instrumentos públicos. Se mencionan: a) la exigencia de que la narración del notario se ajuste a la verdad; b) la actuación imparcial por parte del notario que se cumple, básicamente, atendiendo este procedimiento: 1- dándose a conocer como tal ante atendientes o requeridos y demás presentes al comienzo del acto; 2- haciendo saber a éstos el propósito de la diligencia; 3- informando a los partícipes sobre la posibilidad de hacer constar en el acta declaraciones de toda índole que se relacionen con el objeto de la diligencia; 4- recordando que, a excepción del otorgante, las restantes personas pueden negarse a firmar el instrumento notarial; c) la presencia del notario como única fuente de la narración de los hechos obrantes en el acta -principio de intermediación-⁽³³⁾

Principios que hacen a la esencia de la función notarial fundamentan suficientemente lo afirmado. Pero conviene puntualizar que, según corresponda la instrumentación de actas o de escrituras, varían ciertas circunstancias a las cuales el notario debe adecuarse. Así, cuando las partes acuden de común acuerdo a la escribanía con la intención de celebrar un contrato, no se plantea el problema respecto de la identificación del funcionario. Por lo general, tampoco se generan conflictos con relación a los restantes aspectos señalados en el punto b) atento que, cuando de actos jurídicos se trata, los intervinientes tienen calidad de otorgantes o, en su caso, testigos del ac-

(32) Ver el inc. 2º puntos a y b del art. 55 del “Anteproyecto de Ley Notarial Argentina, Ed. del Instituto de Derecho Notarial de la Universidad Notarial Argentina”, La Plata, 1968.

(33) Sanahuja y Soler, José M., ob. cit., tomo II, pág. 10, punto VIII.

Ávila Álvarez, ob. cit., pág. 266.

Giménez Arnau, Enrique, *Derecho Notarial Español*, vol. III, Universidad de Navarra, Pamplona, España, 1965, págs. 25 y sig. (en especial párrafo 233).

to notarial saben de qué se trata, y todos ellos se encuentran alcanzados por las obligaciones que establecen los arts. 988, 1001 y 1004 del Código Civil, que condicionan la validez de los otorgamientos escriturarios.

V. LÍMITES A LA COMPETENCIA NOTARIAL EN MATERIA DE ACTAS

Ya hemos dicho que el acta notarial, como todo instrumento público, debe ser otorgada mediante la actuación del agente circunscripta a los límites de la competencia territorial y material previamente asignada (art. 980 del Código Civil).

La competencia puede ser conceptuada como la aptitud que la ley otorga a un órgano o agente, quien ha sido legitimado previamente a esos fines para ejercer determinadas funciones.

La competencia se atribuye, desde el punto de vista constitucional respondiendo al principio de división de poderes y, fundamentalmente, se tiene en mira la necesaria organización y el eficiente cumplimiento de las funciones estatales, entre las cuales se cuenta la dación de fe.⁽³⁴⁾

La competencia notarial con relación al territorio se halla establecida con precisión en las respectivas leyes orgánicas o normas regulatorias de la actividad notarial vigentes en nuestro país. La provincia de Santa Fe ha fijado la competencia territorial de los escribanos en consonancia a su división departamental (art. 6, ley 6898 t.o. leyes 10965 y 11222). Excepcionalmente faculta a los fedatarios su constitución en departamentos limítrofes a los asignados cuando son requeridos para autorizar comprobaciones de hecho y testamentos (art. 6 de la ley citada).

La ley 9020/78 (Ley Notarial de la Provincia de Buenos Aires) regla el ámbito geográfico de la actuación notarial de acuerdo con los límites asignados a cada registro (art. 130). El mismo artículo trata sobre situaciones que autorizan la extensión de la competencia territorial (párrafos II y III).

La Ley Orgánica del Notariado mendocino (Nº 3053) autoriza a los escribanos a constituirse en cualquier punto de la provincia a los fines de ejercer su ministerio, dejando constancia documental de esa circunstancia (art. 74).

Ha de tenerse presente que el art. 981 del Código Civil se pronuncia por la validez del acto que el oficial público hubiere cumplido fuera del distrito que tenga asignado, si el lugar de otorgamiento está considerado generalmente formando parte de aquél. La ley que protege la buena fe de los interesados, basada en una apariencia de legalidad (aunque sujeta a la apreciación judicial), otorga eficacia a la gestión fedan-

(34) Palacio, Lino Enrique, *Derecho Procesal Civil*, tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969, pág. 366.

Se exponen distintos conceptos de competencia en Enciclopedia Jurídica Omega, tomo III, págs. 444 a 447 y 495, Ed. 1975.

Bielsa, Rafael, *Derecho Administrativo*, tomo II, 4ª edición, El Ateneo, 1947, pág. 64, explica con relación a la competencia territorial que la administración puede efectuar delimitaciones geográficas para la mejor ejecución de los servicios. (nota 15).

Para Brebbia, ob. cit., pág. 432, la competencia en razón de la materia es... “un modo de proporcionar orden y seguridad a las funciones del Estado”.

(35) Brebbia, ob. cit., págs. 431/432, *Código Civil y Leyes complementarias*. Director: Belluscio, Ed. Astrea, tomo IV, págs. 500 a 502, Ed. 1982.

te imbuida de esa anomalía.⁽³⁵⁾

Ha sido objeto de opiniones encontradas la posibilidad de establecer con precisión la competencia notarial en razón de la materia, ya sea acudiendo a su determinación por inclusión o a través de la exclusión.

Adoptando el primer criterio, se encuentran alcanzados por la dación de fe notarial los actos jurídicos a los cuales la ley específicamente impone determinada expresión documental (escritura pública) y los hechos que por especial interés jurídico de las personas deben ser dotados de certeza.⁽³⁶⁾

Otros autores entienden que ante la verdadera imposibilidad práctica de enumerar la gama de hechos que configuran la competencia material del notario, se atienen al llamado “principio de exclusión” o “competencia residual”, similar a la establecida para los jueces de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de Santa Fe -art. 70, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe-.⁽³⁷⁾

De acuerdo con dicho criterio corresponde al notario la autorización de instrumentos públicos respecto de hechos no asignados a otro órgano. Creemos que ambos métodos son de aplicación posible y de hecho coexisten, al menos desde la dimensión normativa.

El Código Civil, en sus arts. 1184, 1810 y 2071 entre otros, impone la forma escrituraria para la celebración de los actos jurídicos allí mencionados.

El inciso 2º de los arts. 1184 y 1455 del mismo Código establece la competencia concurrente del notario con otros funcionarios respecto de determinados actos; están en esa situación: las particiones extrajudiciales de herencia y cesiones de acciones litigiosas. Complementando dichos preceptos con el art. 997 (primera parte), se determina la competencia material y exclusiva del notario por inclusión.

Por su mayor amplitud, el ámbito de los hechos abarcados por las actas notariales debe quedar establecido atendiendo fundamentalmente el principio de exclusión.

No obstante, existen entre el notario y otros funcionarios competencias concurrentes con respecto a las diligencias de ejecución hipotecaria reguladas en la Ley Nacional Nº 24441 y las relativas a las incautaciones derivadas de las declaraciones de quiebras (en ambos casos, esas tareas también pueden ser llevadas a cabo por oficiales de justicia).

Se reconoce también la incompetencia material del escribano para otorgar certeza a hechos delictuales, a excepción de los que puedan servir de prueba con relación a los delitos de acción privada y dependientes de instancia privada, en su etapa anterior a la denuncia o querrela.⁽³⁸⁾

De todas maneras, como cualquier hecho que sea objeto de percepción por el escribano podría configurar evidencia de algún delito, la negativa a prestar los servicios solicitados debe estar debidamente fundada. Como regla general, el escribano tiene la obligación de otorgar el acto notarial que se le solicita.

Asimismo, es posible que en oportunidad de practicarse las diligencias se produz-

(36) Martínez Segovia, *Función notarial*, Ed. Jurídica Europa, 1961, págs. 184 y sig.

(37) Carminio Castaño, ob. cit., págs. 39 a 42.

Zinny, Mario Antonio, *El acto notarial*, ob. cit., págs. 59/60.

(38) Zinny, Mario Antonio, *El acto notarial*, ob. cit., págs. 62 a 65.

Del mismo autor, *Las desventuras de Bonsenbiente*, ob. cit., regla IV, pág. D-18.

can acontecimientos susceptibles de generar consecuencias penales (desde injurias hasta agresiones físicas). En el instrumento público notarial (y específicamente en el acta), deben constar todos los hechos percibidos por el fedatario cuya relevancia justifique su registración fehaciente. Si a criterio del escribano o de los mismos intervinientes, algunos acontecimientos o situaciones verificados podrían presentar connotaciones penales, será conveniente que se haga constar la incompetencia notarial con relación a esa materia. La doctrina atribuye a los documentos menor importancia en el proceso penal que en el civil.^(38 bis)

Pero lo que tiene relación con delitos de acción pública que puedan ser verificados notarialmente, no se agota en la mera expresión documental. Se plantea la cuestión sobre la obligatoriedad por parte del notario de radicar la denuncia.

El art. 227 del Código Penal tipifica como autor de encubrimiento al sujeto que "...omitiere denunciar el hecho (se refiere a los de carácter delictivo) estando obligado a hacerlo". El tipo penal está vinculado a disposiciones procesales y administrativas que imponen a ciertas personas el deber o la obligatoriedad de denunciar los delitos perseguibles de oficio. El Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe exige esa diligencia a los funcionarios que los conozcan en el ejercicio de sus funciones (art. 180 inc. 1°).

Entendemos que no dilucidará el interrogante la adopción de alguna de las posiciones que han sido defendidas intensamente por autores de temas notariales, caracterizando algunos al escribano como funcionario público y otros negándole esa calidad.

Es que no puede dudarse de que al momento de producirse el otorgamiento de un acta notarial, su autor está ejerciendo una función pública. El art. 77 del Código Penal considera como funcionario público a "...todo el que participa accidental o permanentemente en el ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o nombramiento de autoridades competentes".

La ley penal prescinde en su conceptualización de la circunstancia de que la persona integre la planta de algún organismo estatal, considerando elemento suficiente la actividad que ésta desarrolla: ejercicio de funciones públicas. De ello surge, por ejemplo, que es funcionario público el presidente de una mesa electoral.

La obligatoriedad de la denuncia surge de las normas antes relacionadas a las que se agregan las caracterizaciones que realizan las leyes notariales designando al escribano como "funcionario público" o "profesional del derecho en ejercicio de una función pública", aspectos que deben ser atendidos con prescindencia de toda consideración doctrinaria.

VI. DE LA DIVISIÓN EN ACTAS PROTOCOLARES Y EXTRAPROTOCOLARES. El caso del testamento cerrado

El criterio de categorizar al acta notarial como instrumento público secundario

(38 bis) Florian, Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Ed. Bosch, Barcelona, España, 1934, págs. 329 y sig.

atendiendo a su “relativa importancia y hechura poco frecuente...” ha sido descartado por la realidad que, a simple vista, demuestra su incremento numérico a través de los años y su aplicación en gestiones diversas.⁽³⁹⁾

Reiteramos que, legislativamente (leyes nacionales 24441 y 24522), se ha reconocido al escribano su intervención en hechos hasta ahora asignados exclusivamente a otros funcionarios. Ya hemos mencionado la disposición N° 3019/95 de la Dirección Nacional de Migraciones, que establece la intervención notarial cuando personas extranjeras deben tramitar solicitudes de radicación en nuestro país. Son cada vez más frecuentes los documentos privados en los cuales las firmas de las partes son objeto de certificación notarial, ya sea por imposición legal (acuerdo preventivo extrajudicial regulado por la ley 24522 en los arts. 69 y siguientes), reglamentaria (declaraciones juradas de carácter administrativo o fiscal), o cuando las personas adoptan dicho resguardo (formularios de fianzas que se otorgan ante entidades bancarias, pólizas de seguros, convenios, contratos y manifestaciones de toda índole).

Como los hechos y situaciones objeto de fijación en las actas notariales pueden ser de la índole más variada (siempre y cuando sean susceptibles de dación de fe por parte del notario), nos parece adecuado limitarnos a recordar su división en protocolares y extraprotocolares, atento que ésta resulta omnicompreensiva de todas las clases conocidas hasta el momento, e incluso posibilita la inclusión de otras que puedan ser resultado de la creación legislativa o impuesta por la creciente necesidad de otorgar certeza.⁽⁴⁰⁾

Nos resta entonces señalar que las actas protocolares son aquellos instrumentos públicos notariales extendidos por el fedatario en el Libro de Registros (o Protocolo), que su autor conserva en su poder, entregando las partes copias autorizadas por él, las que revisten la misma categoría que el documento matriz. Si se otorgan en las fojas de protocolo previstas para la redacción de escrituras públicas, puede designárselas como “escrituras-actas”.⁽⁴¹⁾

Conforme lo expresáramos en este trabajo, las actas extraprotocolares comprenden todos aquellos documentos con intervención notarial autenticante cuyos originales se entregan a los requirentes, quedando en poder del fedatario la constancia escrita que relaciona la solicitud de la diligencia (certificaciones de firmas, copias, etc.).

Merece especial consideración el acta extraprotocolar de presentación del pliego que contiene testamento cerrado o místico, al que se le atribuyen ventajas de facilitar la adecuada conservación del secreto con relación a las disposiciones del testador y, al mismo tiempo, asegurar su custodia a través del oficial público.

Respecto del acta, basta mencionar a los fines de este trabajo que el escribano la

(39) La minimización del papel del acta notarial se encuentra en la obra de Carlos Emérito González (*Teoría general del instrumento público*, pág. 82). Creemos que dicha afirmación era rebatible en la época de su difusión (año 1953).

Giménez Arnau, José María, (ob. cit., pág. 16, vol. III), aludiendo al incremento del acta notarial, expone que “...se está convirtiendo en una especie de cajón de sastre al que van a parar toda clase de hechos o manifestaciones”.

(40) Criterio seguido por Giménez Arnau, ob. cit., vol. I, págs. 336/337, párr. 107, ratificado en vol. III, pág. 18.

(41) Pelosi, Carlos A., *El documento notarial*, pág. 253, Ed. Astrea, 1992.

levanta en la cubierta del pliego cerrado que le presenta el testador. La dación de fe notarial recepta la manifestación del otorgante atinente al contenido del sobre (el testamento), que se cumple en presencia de cinco testigos residentes en el lugar de celebración del acto (art. 3666 del Código Civil).

Lo que corresponde destacar es que ese tipo de testamento se confecciona en dos etapas: la primera a cargo exclusivo del testador, quien debe escribir (personalmente, dictándosele a un tercero a través de cualquier procesador de texto) sus disposiciones de última voluntad, firmarlas e introducirlas en el pliego que procederá a cerrar. La gestión continúa en una segunda fase ante el notario quien, en presencia de los cinco testigos, cumple su cometido en la forma antes referida.⁽⁴²⁾

Si bien el escribano se limita a recepcionar la declaración del otorgante con relación al contenido del pliego que éste presenta, la diligencia que se practica ante aquél y los testigos resulta imprescindible para la existencia del testamento cerrado. Por ello puede afirmarse que esa clase de acta representa un acto jurídico que tendrá efectos después de la muerte de su autor; constituye, en consecuencia, una excepción al criterio que se adopta para distinguir las escrituras de las actas, ambos típicos instrumentos públicos notariales.

VII. EL APOYO DE TESTIGOS Y ELEMENTOS TÉCNICOS

1) A criterio del escribano o de los otorgantes, se podrá requerir la presencia de dos testigos en el acta notarial, quienes firmarán el instrumento que se autorice. Esa prevención se halla contemplada en el art. 1001 del Código Civil y, aunque forme parte del título correspondiente a las escrituras, es aplicable por analogía a todos los instrumentos públicos. Por otra parte, el precepto antes indicado se encuentra íntimamente vinculado a los arts. 990, 991, y 992 del mismo cuerpo normativo, que expresamente se refieren a los testigos de los instrumentos públicos.

2) El contenido de ciertas actas notariales (especialmente cuando la tarea tiene un carácter primordialmente descriptivo) puede ser clarificado si se las complementa con fotografías, filmaciones o mediante el empleo de otros elementos técnicos que contribuyan a reflejar fielmente la situación representada en el documento. Su producción se realizará simultáneamente con la diligencia que se practique y constará en el texto del acta.

BIBLIOGRAFÍA

Abella, Adriana, *Las actas notariales de declaración de entrega de menores en guarda*, Revista Notarial N° 890, año 1987, págs. 1315/1320.

Angulo Borobio, Carmelo, *Valor jurídico y aplicaciones del acta de notoriedad*, Revista del Notariado N° 55, año 1952, pág. 445.

Ávila Álvarez, Pedro, *Estudios de Derecho Notarial*, 3ª edición revisada, Ed. Natta S.A., Barcelona, España.

Teoría y práctica del acta de notificación o requerimiento, Estudios de Derecho Notarial, Secc. 2da., vol. I, Junta de decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1962, págs. 387 y sig.

Bollini, Jorge; Cacciari, Norberto; Cerávoló, Francisco; Gardey, Juan A. y Savaransky,

(42) Borda, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil Argentino y Sucesiones*, tomo II, págs. 249 y sig., Ed. Perrot, Buenos Aires, 1970.

Moisés J. *Comprobación notarial de hechos*, X Congreso Internacional del Notariado Latino, 1969, tomo VI, págs. 403/514.

Escobar de la Riva, Eloy, *Tratado de Derecho Notarial*, Ed. Marfil S.A., Valencia, 1957.

Gattari, Carlos Nicolás, *Manual de Derecho Notarial*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1992.

González, Carlos Emérito, *Teoría General del instrumento público*, Ed. Ediar, 1953.

Larraud, Rufino, *Curso de Derecho Notarial*, págs. 396 y sig., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1966.

Mustapich, José María, *Tratado teórico y práctico de Derecho Notarial*, Ed. Ediar, Buenos Aires.

Navarro Azpeitia, Fausto, *Actas de Notoriedad*, Conferencia pronunciada el 25/01/1943, Anales de la Academia Matritense del Notariado, 1945, págs. 45/49.

Núñez Lagos, Rafael, *Los esquemas conceptuales del instrumento público*, Madrid, 1953.

Pelosi, Carlos A., *El documento notarial*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1980.

Requisitos y eficacia del acta de comprobación, Revista Notarial N°772, año 1967, págs. 912 y sig.

Sanahuja y Soler, José María, *Tratado de Derecho Notarial*, tomo II, Ed. Bosch, Barcelona, 1945.

Salvat, Raimundo M., *Tratado de Derecho Civil Argentino*, Parte General II, 11ª, Edición Tea, 1964.