

Actas notariales de comprobación. Carencia de regulación legal. Imparcialidad.*

Doctrina:

El escribano cuya intervención se solicita para la confección de un acta debería hacer caso omiso a la oposición del requirente a recoger las manifestaciones del requerido, guardando de esa manera la equidistancia impuesta por el principio de imparcialidad.

I. Antecedentes

I.1. El consultante fue requerido para comprobar la entrega de notas remitidas por un estudio radicado en el exterior del país a una empresa con domicilio en esta ciudad. En cumplimiento de la rogación, acompañado del requirente, se constituyó en el domicilio indicado por éste. Atendidos por el Subgerente General y el Asesor Legal de la firma requerida, hízoles saber su calidad de escribano y el motivo de su actuación; seguidamente el requirente procedió a leer la traducción de las referidas misivas -redactadas en idioma inglés- que, en fotocopias, entregó a quienes representaban a la empresa, conjuntamente con el original de la traducción. En la oportunidad, el Asesor Legal de la requerida manifestó su intención de formular declaraciones “sobre

* Aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 23/7/97 sobre la base de un dictamen preparado por el Esc. Francisco Ceravolo.

Nota de la dirección: Sin ánimo de enmendar la plana al dictamen publicado, sino de agregar un concepto que se estima significativo, esta Dirección considera que si el requerido desea realizar manifestaciones en el acta notarial debería avalarlas firmando el acta a su finalización, dando así sustento gráfico a su indudable derecho a la formulación de declaraciones de las que, lógicamente, debe hacerse cargo mediante la suscripción del acta.

la improcedencia y extemporaneidad, entre otras circunstancias, del acto notificado”; se opuso a ello el requirente -de profesión abogado- por entender que “el servicio requerido al escribano se limitaba a constatar la entrega de la documentación”, añadiendo, no obstante, que permanecería en el lugar hasta la concurrencia del notario que designaban los representantes de la otra parte para que ellos hicieran “en el mismo acto los descargos que estimaren oportunos”. Ante la situación creada, el consultante se ofreció para labrar el acta que recogiera las manifestaciones de la parte requerida; el ofrecimiento no fue aceptado, los representantes de aquélla no firmaron el acta, y el requirente consideró agotado el cometido del notario.

I.2. Pregunta el consultante si fue correcto el procedimiento y, en caso de no considerárselo así, pide se le haga saber cuál lo hubiera sido. Alude, por último, a la necesidad de una regulación legal de las actas notariales.

II. Consideraciones

II.1. Son conocidas las diversas y frecuentes dificultades que ha de superar el escribano cuando debe actuar para comprobar hechos o situaciones; tales, por ejemplo, la pretensión del requirente de reducir la diligencia a aquellos hechos o circunstancias que abonen o mejoren su posicionamiento, las reticencias del requerido o la oposición lisa y llana a la actividad del notario; la posibilidad de discusiones acaloradas y hasta de incidentes que sobrepasen en mucho el plano de la oralidad; ello hace que, en ocasiones, el cumplimiento de la función fedante se haga en extremo difícil.

II.2. Con referencia al tema, expresa Sanahuja y Soler: “Desde luego, el notario ha de proceder con la imparcialidad más absoluta”, y con cita de Fernández Casado (*Tratado de la Notaría*) agrega: “Esta cualidad, consustancial al cargo, es más necesaria, si cabe, en la actas que en las escrituras y más difícil de obtener en aquéllas que en éstas. En muchos casos, el requirente ve amenazados o desconocidos sus derechos y en tal situación se ven y aprecian los hechos a través de un prisma que no es el de la indiferencia, y se juzga más bien el móvil de los actos que los actos mismos. El peligro para el notario sube de punto si se discute o niega su derecho a interponer el ministerio notarial; el amor propio toma plaza en la pelea y ya es imposible presenciar los hechos con imparcialidad marmórea.” (*Tratado de Derecho Notarial*, t. II, pág. 11, Ed. Bosch, Barcelona, 1945).

II. 3. Tales dificultades se agravan por la carencia de regulación legal señalada por el consultante con preocupación que, sin duda, comparte el notariado todo y que podría hallar adecuada solución el día en que se sancione el *Anteproyecto de ley de los documentos notariales*, elaborado por el entonces Instituto Argentino de Cultura Notarial, cuya última redacción conocida data del año 1979. Sin embargo, ese vacío legislativo no ha sido óbice para el desarrollo en nuestro país de antiguas prácticas que, por aplicación de los principios de imparcialidad y de exactitud en la narración, han reconocido el derecho de contestación del requerido o notificado, el ejercicio de esa facultad en el momento de realización de la diligencia, y la obligación del fedatario -

en tanto mediare expresa petición de aquél- de reflejar objetivamente en el documento los dichos y demás hechos que acaezcan en su presencia y las circunstancias que los rodean en la medida, claro está, de su vinculación con el hecho que motiva el otorgamiento. En nuestra opinión, esas prácticas, por su justicia, conveniencia común, racionalidad y notoriedad han adquirido la categoría de costumbre *prater legem*, es decir, que rigen, conforme lo prescripto por el art. 17 del Código Civil, en situaciones como la que nos ocupa, “no regladas legalmente”.

II.4. Cabe recordar que algo similar ocurrió en el Derecho español -esencialmente influyente en el nuestro- según destaca Sanahuja y Soler con estas palabras: “La aparición y desenvolvimiento de esta clase de instrumentos públicos ha sido impulsada antes por la práctica notarial que por las disposiciones legislativas... La referida disposición reglamentaria se limitó a consagrar una práctica que existía de siglos...” (Ob. cit., pág. 2). En el derecho positivo hispano se halla hoy fuera de controversias el derecho de contestación; sobre el particular preceptúa el art. 204 del vigente Reglamento Notarial: “En todo acto de carácter requisitorio, la persona requerida o notificada, o quien legítimamente la represente, tendrá derecho a contestar el requerimiento o intimación en el acto o dentro del término de dos días laborables, extendiendo de ello el notario la diligencia o el acta correspondiente, a costa de la persona que haya promovido las actuaciones”. Por su parte, el art. 205 del mismo cuerpo legal ordena que el notario no librará “copia del acta de requerimiento sin que conste en ella la contestación que diere el requerido, si hiciese uso de aquel derecho, o sin que haya transcurrido el indicado plazo dejando incontestado el requerimiento o notificación”. Asevera Giménez Arnau, colacionando un aporte doctrinal de Otero Peón, que el notificado tiene derecho a contestar aun cuando no se le dirija pregunta alguna ni se le exija determinada actitud activa: el notificado puede tener algo que decir, porque en realidad, pensar en una notificación notarial que no tenga antecedentes ni consecuencias, es prácticamente inconcebible. Además, la contestación puede tener por objeto destruir el valor que al silencio pueda darle la ley o el pacto (*Derecho Notarial Español*, vol. III, pág. 57, Ed. Universidad de Navarra, 1965).

II.5. En concordancia con las prácticas en el país con normas de derecho extranjero y con autorizada doctrina, el recordado Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales prevé la regulación de las denominadas Actas de Presencia y Comprobación, prescribiendo que “El notario podrá ser requerido para autenticar hechos y cosas que presencie, comprobar su estado, su existencia y la de personas. El requerimiento, las declaraciones que reciba y el resultado de su actuación se fijarán por medio de acta” (art. 49); asimismo, en el capítulo intitulado Actas de Requerimiento y Notificación, dispone que el notario “dejará constancia en el acta de la declaración o respuesta que se formule como también de la negativa de la persona con la cual se entienda a firmar y a dar su nombre y relación con el requerido u otros datos o informaciones” (art. 46).

II.6. Una vez puesta en marcha por instancia de parte, la actividad notarial

se independiza de los intereses en juego, guardando de esa manera la equidistancia impuesta por el principio de imparcialidad. Precisado por el requirente el objeto del acta, la actuación fedante ha de cubrir todos los hechos que, relacionados con aquél, sucedan en presencia del notario y sean por él percibidos sensorialmente, con abstracción de las personas de quienes emanen, requirentes o requerido, notificante o notificado. Éste es el sentido esencial de las costumbres patrias, acorde con normas legales extranjeras y con el importante aporte doctrinario de notarialistas españoles que bien pueden tomarse como positivas guías de actuación. Pese a la inexistencia de preceptos expresos en nuestra legislación, nos parece indubitable el derecho de la persona a quien se dirige el requerimiento o la notificación a formular las declaraciones que considere convenientes en resguardo de sus intereses y el consecuente de exigir reflejo fiel de ellas en el mismo documento notarial. Por lo dicho, entendemos que en el caso planteado la oposición del requirente aparece como huérfana de razonable sustento.

III. Conclusión

III.1. La actitud del requirente, su calidad de abogado, la natural violencia espiritual que suscitan hechos de ese tipo, y aun la ausencia de normas legales explícitas pudieron provocar un determinado estado de confusión en el ánimo del escribano quien, conforme a nuestra opinión, debió hacer caso omiso de la oposición y receptor en el mismo documento las declaraciones que se quisieron hacer respecto de la notificación. En última instancia, las declaraciones de parte no tienen otro valor que el atribuido por las leyes a las manifestaciones unilaterales. Los derechos subjetivos no pueden alterarse ni enervarse por simples declaraciones de la contraparte; en todo caso, pueden perjudicar a la parte que las hace.

III.2. La fe del instrumento público cubre la existencia material de los hechos que el oficial público hubiere anunciado como cumplidos por él mismo o que han pasado en su presencia (C. Civil art. 997) pero, naturalmente, no se extiende a la veracidad ni a los fundamentos jurídicos de las declaraciones que se hagan. A todo evento, fundamentalmente en materia de hechos que no importen verdaderos negocios jurídicos, compete a los Tribunales apreciar la prueba dimanante de las actas en conjunto con las otras pruebas que se produzcan en el proceso, analizadas a través de las reglas de la sana crítica, y decidir los conflictos que se planteen.

III.3. Concretamente: La oposición del requirente al propósito de los representantes de la empresa requerida de verter declaraciones relacionadas con el hecho motivo del otorgamiento fue, en nuestro entender, injustificada. El escribano, por su parte, debió hacer caso omiso de la oposición de marras y recoger en el acta las declaraciones que se intentaron. Pese a ello, el ofrecimiento de labrar en ese momento acta autónoma, que habría de documentar esas declaraciones, aseguraba la concreción del propósito perseguido por los representantes de la empresa notificada, brindando, de tal guisa, las garantías pertinentes, aunque, subrayamos, el empleo de una buena técnica debió evitar

una innecesaria duplicación de actas y el posible recelo que llevó a los representantes de la firma requerida a instar la actividad de otro notario sobre el mismo asunto, con las consecuencias de inútil dispendio procesal, de la dispersión de las pruebas que debieron resultar de un único documento y, de alguna manera, también el desmedro de la función notarial que, al menos en tesis de principios, ha de merecer la plena confianza de la comunidad con abstracción de la persona que actúe en la ocasión en el ejercicio de tan delicado ministerio.