

PRIMERA APROXIMACIÓN A LA NUEVA LEY ORGÁNICA NOTARIAL N° 404*

Por **José María Orelle**

Escrituras públicas

Aunque resulte notorio, por simple método de trabajo, reiteramos que la ley reglamenta al Código Civil, y con este sentido debemos aprehender los nuevos requisitos.

El art. 77 determina, en lo esencial:

– Que debe consignarse el orden de las nupcias, cuando los sujetos negociales fueran casados, divorciados o viudos. En el caso de personas jurídicas, la denominación o razón social, la inscripción de su constitución, si correspondiere, y el domicilio.

El fundamento del precepto es obvio, por su repercusión en el régimen del matrimonio, y de orden sucesorio.

Pero claramente resulta innecesario en el caso de los intervinientes en el acto, que no son partes en sentido estricto (o sea, a quienes se imputan los efectos del acto) como es el caso de los apoderados u órganos de las personas jurídicas, y otras representaciones tales como curadores, tutores, etcétera.

Por ello es que seguramente por vía reglamentaria se introducirán las flexibilizaciones que la experiencia exhibe.

– En cuanto a las menciones relativas a los actos de ciencia propia del notario (fe de conocimiento, alcance de las facultades de apoderados, por caso) resultan contempladas por la ley, con una clara incorporación de los avances

(*) Especial para *Revista del Notariado*.

científicos respecto al instrumento con intervención notarial. Esta terminología fue elaborada durante décadas muy posteriores a la vigencia del Código.

Dentro de las mismas, la ley se refiere al juicio de capacidad, o sea, lo que habitualmente se expresa en la práctica como “hábil”, aclarando que no requiere de constancia documental, es decir, que se lo presume, porque de no ser positivo este juicio previo, el notario ha de abstenerse de intervenir.

– Otro punto sugerente es el de las advertencias (inciso h) que sería el caso, por ejemplo, de la obligación que deriva para el adquirente la información a la DGI en el caso del conocido formulario 381. También, en las ocasiones en que, aun existiendo asesoramiento del notario sobre títulos observables, la parte compradora decide asumir el riesgo y adquirir. Estas advertencias, muy utilizadas en el derecho español, permitirán al notariado resolver adecuadamente circunstancias que pueden darse en la negociación inmobiliaria. De aprobarse el proyecto de reglamento, incluso podrían efectuarse fuera del texto de la escritura para evitar la inserción de cláusulas que luego incidan en la circulación del título.

– Un punto que incidirá en la redacción de los textos que habitualmente se utilizan es el que surge del art. 79, inc. a), que alude al derecho de las partes a leer por sí o que les sea leída. El ejercicio de esta opción debe constar en el texto.

– El mismo art., inc. c) reglamenta el caso de la firma a ruego, adicionando a la práctica habitual la inserción de la impresión digital.

– El artículo 80 introduce un recurso largamente reclamado por los profesionales: la posibilidad, en caso de pluralidad de otorgantes, y siempre que no hubiere entregas de dinero, valores o cosas en presencia del escribano, de suscribir la escritura en diferentes horas del mismo día, dejándose constancia de ello en el protocolo.

– El art. 81 reglamenta la práctica largamente vigente de notas marginales, y especialmente la corrección de errores, siempre que se refieran a datos y elementos accidentales de carácter formal o registral y que resultaren de títulos, planos u otros documentos fehacientes referidos expresamente en el documento.

Actas

Es una de las más importantes innovaciones, porque incluye la regulación de las mismas. Es de notarse que la normativa local era una de las pocas demarcaciones que carecía de ordenamiento positivo.

Con esta incorporación, se revalorizará esa importante clase de instrumento, pues la doble circunstancia de insertarse en el ordenamiento jurídico sustantivo (a través del art. 979, inciso 2) y con las nuevas solemnidades seguramente revertirá la situación de dudas sobre la naturaleza y efectos propios de la fe pública sobre las mismas.

– El requisito más importante, sin lugar a duda, es la exigencia de ser configuradas en el protocolo. Desaparecen así como documentos extraprotocolares (art. 82).

– No es necesaria la acreditación de personería ni del interés de terceros que alegare el requirente.

– Debe el notario advertir y notificar, previa a toda diligencia, su investidura, evitando así la actuación clandestina de los notarios. También se debe notificar a los destinatarios de las mismas su derecho a no responder o contestar.

– Pueden practicarse las diligencias posteriores (notificaciones, por ejemplo) sin la concurrencia del requirente cuando no fuera necesario (simple notificación).

– No requieren unidad de acto ni de redacción. Pueden extenderse simultáneamente o con posterioridad a los hechos que se narraren, pero en el mismo día, y separarse en dos o más partes o diligencias siguiendo el orden cronológico.

Este punto merece dos explicaciones adicionales:

a) La exigencia de que la notificación sea el mismo día es sólo para el caso en el cual, suscripto el requerimiento, la diligencia se realice en el día.

De allí que cuando las diligencias se realicen en otro día, claro está que puede perfectamente realizarse, pero en este caso debe labrarse otra acta, que por el momento exige la presencia del requirente o de quien intervenga en su nombre, o por su cuenta y orden.

b) Probablemente, el reglamento de la ley, todavía no sancionado, permita flexibilizar aún más el tema de las diligencias posteriores.

– En cuanto a las diligencias, que aparecen reglamentadas en el art. 86, simplemente consignan prácticas ya vigentes, como el caso de quien rehusare su firma o colaboración, etcétera.

– El texto, en el art. 87, alude a las actas de presencia y comprobación y, en el art. 88, a las actas de notoriedad, que han sido extraídas de la ley española y cuya aplicación puede ejemplificarse, por caso, para comprobar los extremos que se requieren para la matriculación.

– El art. 87 regula las actas de protocolización, de cuyos requisitos seleccionamos el que se refiere a la que se ordena judicialmente, y detalla sus exigencias, tales como la innecesariedad de la firma del juez, la agregación al protocolo, sin necesidad imperiosa de transcribirlo, pero sí quedando obligado el notario a expedir copia del documento protocolizado conjuntamente con la expedición de la primera copia respectiva.

– El art. 90 refiere a las actas de incorporación y de transcripción requeridas por los particulares. Se advierte que de ambos arts., el anterior y el presente, se efectúa una separación didáctica entre ambas clases de protocolizaciones. Esta segunda clase permite también que no se transcriba el documento, pero sí deberá entregarse copia autenticada.

– Se regulan las actas de protesto (art. 91) y las actas de remisión de correspondencia (art. 92). Esta clase de envíos, en el ámbito de la derogada ley 12990, no requerían que se labrara acta. Hoy en día, esta clase de envíos debe practicarse previa configuración de acta, para cuya redacción y diligencias el art. establece requisitos tales como el requerimiento, la relación o transcrip-

ción de la carta, que el sobre quede en poder del notario para su envío, debiendo constar en el sobre que se trata de un envío con intervención notarial.

Documentos extraprotocolares

Este ítem de la ley presenta importantísimas innovaciones con respecto a las prácticas vigentes, de modo tal que, como corresponde a una primera aproximación, las sintetizaré a través de una organización didáctica de los preceptos, para ajustarlos a una mejor comprensión comparativa.

– Los documentos extraprotocolares se dividen en:

- a) Certificados
- b) Copias
- c) Copias simples.

Por estar regulados en una ley especial, que como hemos dicho anteriormente se inserta en la órbita del art. 979, inc. 2, estos instrumentos pasan a revestir la característica de instrumentos públicos, calificación que hasta ahora no se correspondía con la doctrina y jurisprudencia.

Esto explica la exigencia de requisitos que deben insertarse dentro del concepto más amplio de competencias reguladas, que reconoce un desarrollo muy orientativo dentro del Derecho Administrativo, del cual podemos extraer un primer paradigma esencial: la atribución de una potestad (dar fe), con el efecto de la fe pública, exige el respeto a solemnidades que garanticen la certeza de acompañarse tal atribución, con recaudos estáticos: soportes con resguardos especiales (papel sellado hoy, mañana documento informático), tinta con ciertas características, intervención de un funcionario con formación profesional y aptitudes psicofísicas probadas; y dinámicos: unidad de acto (con las flexibilizaciones anteriormente descritas), consentimiento exteriorizado, lectura, firma, autorización.

Pasando ya a la descripción de cada una de las clases de documentos extraprotocolares, las dividimos en las siguientes clases y sub-clases:

– Certificados

* De existencia de personas, documentos, cosas, hechos y situaciones jurídicas (arts. 94, 96, 100). Deben ser redactados hoy en día (hasta que el Colegio de Escribanos imprima y regule las hojas respectivas) en hojas extraprotocolares.

A más de las menciones habituales, deben agregarse la numeración de cada hoja y en la hoja final mencionar la cantidad de hojas utilizadas, características, circunstancias y objeto de la atestación y, a decisión del profesional, puede incluir la concurrencia y firma del interesado.

Un caso especial, que utilizaremos como ejemplo, es el de existencia de personas, habitual para acreditar supervivencia a efectos jubilatorios. Aplicando los conceptos expuestos, a más de requerir este caso particular la presencia de quien se acredita su existencia y su individualización, el notario puede solicitar que firme el certificado.

* Certificación de firmas e impresiones digitales: arts. 94, 98 y 99. A más de

los requisitos ya existentes, deben agregarse la mención de las circunstancias relacionadas con el otorgamiento (por ejemplo, lugar en que se efectúa, o la hora si fuera relevante) el objeto y el destino de la atestación, a más de la numeración de las hojas y mención de la cantidad. Se debe seguir utilizando la foja actual para la certificación, hasta tanto el Colegio imprima las que decida sean pertinentes. Las enmiendas deben respetar las exigencias del art. 63 de la ley.

* Certificación de fotocopias: arts. 94, 97 y 101. A más de las menciones habituales, se agregan las circunstancias, objeto y destino, materialidad, características y lugar, y numeración de las hojas utilizadas.

* Certificación de fotografías: arts. 94, 97 y 101. Se expiden en el dorso de las reproducciones y, en caso de ser necesario o decidirlo el profesional, en hojas extraprotocolares, debidamente “abrochadas” y foliadas. En cuanto a las constancias, deben consignarse a más de las habituales, las características, circunstancias y objeto, y constancias acerca de la materialidad, identidad y lugar. Por ejemplo, si se quieren expedir certificados de fotografías de un rodado chocado, se puede efectuar mediante certificado, tanto en el dorso (difícil que permita las constancias requeridas) o en hoja extraprotocolar unida, con individualización del lugar en donde se ha practicado, si han existido circunstancias relevantes –por ejemplo lluvia o granizo–, para quién se expide y, en caso de ser considerado por el profesional, para presentarse ante qué repartición; en cuanto a la materialidad convendría precisar si se ha sacado con rollo del notario, si lo ha conservado el notario, si se ha encargado de la revelación, y expedirá copias certificadas con las constancias referidas, a más de guardar un juego de copias para su propio archivo.

Debe agregarse que la reglamentación proyectada permite flexibilizar la enumeración de las constancias exigidas a juicio del notario interviniente.

* Otros certificados: arts. 93, 102 y 103. De cargos en escritos judiciales y administrativos, de existencia de documentos cuyo contenido sean situaciones jurídicas de representación, existencia de leyes u otras normas, de libros de personas físicas o jurídicas.

Deben expedirse en hojas extraprotocolares, numeradas, mencionando las características relevantes (por ejemplo, quién los solicitó, etc.).

– Copias

En cuanto a las copias (arts. 104, 105, 107, 108, 112, 114, 115, 116), ajustando la terminología preceptuada por el Código Civil, alude a lo que en la práctica actual se denominaban testimonios. Desde ahora, el nombre técnico es copias, y se rigen por el sistema del Código Civil, o sea una primera copia para cada parte y, en su caso, segundas o ulteriores copias.

La novedad es que pueden ser totales o parciales y, en caso de ser necesario, precisar si es parcial o total. Se deben expedir en las hojas actuales de testimonio, hasta tanto el Colegio de Escribanos imprima las que se adecuen a la actual denominación.

Las enmiendas deben practicarse observando las especificaciones del art. 63.

– Testimonios

Los testimonios, en la nueva ley, y como consecuencia de lo explicado respecto a las copias, pasan a constituirse en otra clase totalmente diferenciada de cuanto se hacía hasta la fecha de entrada en vigencia de la ley.

Son instrumentos públicos y por ello se los regula con variadas solemnidades.

Testimonios por exhibición

Preceptos aplicables: arts. 109, 110, 112, 113, 114 y 115.

Son reproducciones totales o parciales de un documento no matriz, público o privado exhibido al notario.

Tienen por objeto acreditar la existencia de dichos documentos sin subrogar la eficacia de los exhibidos.

Debe consignarse cláusula final que individualice el documento, el lugar de exhibición, si se trata de transcripción fiel o parcial, la persona que lo solicitó, fecha de expedición, objeto, destino y numeración de las hojas.

Si un requirente solicitara un testimonio en relación de un expediente judicial o administrativo, no puede ser otorgado por el notario si el funcionario competente (juez o funcionario administrativo) no presta su conformidad por escrito.

Si fuera parcial, debe dejarse constancia de que la transcripción efectuada no altera el sentido del documento original.

Debe ser expedido, por el momento, en hojas extraprotocolares.

Testimonios en relación

Se le aplican los arts. 109, 110, 112, 113, 114, 115, 116.

Se trata de reproducción conceptual que resume con criterio selectivo el contenido de documentos matrices o agregados al protocolo, aseverando determinados extremos.

También puede referirse a documentos que se encuentren en poder o custodia del notario.

Debe consignarse la individualización del documento respecto al que se extiende, el lugar donde se encuentra, si es transcripción fiel o síntesis, el solicitante, lugar y fecha de expedición, objeto, destino y numeración de las hojas.

Se expiden, por ahora, en hojas extraprotocolares.

– Copias simples

A diferencia de las prácticas habituales, esta clase de documentos pasan a ser instrumentos públicos, y por ello no es recomendable utilizarlas como hasta ahora, para entregar a las partes en el momento, en relación con trámites de tipo impositivo.

Para estos casos se ha mencionado, en los cursos dictados hasta la fecha, la

posibilidad de expedir simples copias, que carecen de la calidad de instrumentos públicos y permiten entregar constancias provisionales o con destino no relevante para expedir un instrumento público.

Volviendo al tema de las actuales copias simples, se rigen por los arts. 94, 111, 113, 114 y 115.

Se trata de reproducciones totales o parciales de documentos matrices, tanto si fueran solicitados por orden judicial como por quien acredite interés legítimo.

Los requisitos: numeración de las hojas, firma y sello, la expresión que se trata de copia simple, objeto y destino.

En cuanto al soporte, podría hacerse totalmente en hojas extraprotocolares, o las hojas de la copia en papel común, con una hoja extraprotocolar final en donde consten los requisitos mencionados.