

EL PROTOCOLO NOTARIAL. CORPORALIDAD. CONTENIDO. VALORES. ARS NOTARIE*

*En memoria de
Juan Cruz Ceriani Cernadas*

Por **Carlos N. Gattari**

Introducción

El protocolo notarial ha sido estudiado por Carlos A. Pelosi en *Cuadernos notariales 8 y Técnica notarial* en el cuaderno 15, ambos de la UNA y, sobre todo, en *El documento notarial*, Astrea, 1980. María Inés Bravo de Gerli, siendo jefa del Departamento Inspección de Protocolos del Colegio notarial porteño escribió “En derredor del protocolo y las escrituras” (*RdN* 2283/81). Recomendando, por su contenido sintético, el trabajo encomendado por la UNA a Juan Carlos Viterbori, titulado *Competencia, función y documento notarial en la ley 9020*, 1992, 2ª edición, La Plata. Últimamente, *La escritura pública* de Rubén Augusto Lamber, v. I, pág. 213, Fundación Editora Notarial del Colegio bonaerense, 2003, La Plata.

Se refieren a la evolución histórica Rafael Núñez Lagos en *El documento notarial y Rolandino*, ediciones UNA 10, y Eduardo Bautista Pondé en su *Origen e Historia del Notariado*, Depalma, 1968. También me remito a mi *Prácti-*

*N. de R.: Se transcribe un fragmento de la carta enviada por el autor el 5 de agosto de 2003 a la Dirección de la Revista:

“Te remito una monografía sobre protocolo para que, si la aceptas, se pueda publicar en la Revista. En tal caso, como tiene cierta extensión, no tengo inconvenientes en que aparezca en más de un número.

Está dedicada a la memoria de Juan Cruz, quien comenzó en un número de 1989 y la dirigió nada menos que catorce años [...]”

ca Notarial 1. En cuanto a las leyes, estudio la 404 y su reglamento 1624/00 del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, la 9020 y su reglamento 3887/98 del Colegio de Escribanos bonaerense.

En esta introducción, luego de repasar el origen del protocolo y su propietario, desarrollo su concepto, perfilándolo mejor al diferenciarlo de los de libro y registro. Prosigo con la posibilidad de dividir el protocolo en secciones, para finalizar con un preliminar a la temática posterior más importante: corporalidad, contenido, el más extenso, y valores del protocolo.

1. *Origen y evolución.* El protocolo resulta de un largo procedimiento. Comienza en el derecho romano, se expande en las novelas 44, 47 y 73 de Justiniano en el siglo VI y, al ensamblar con el derecho germánico practicado por la mayoría de los pueblos bárbaros, se formaliza entre los siglos XII y XIII. Se inicia con actos materiales que, a través del tiempo, van siendo espiritualizados hasta convertirse en símbolos; finalmente son captados en el instrumento coleccionable.

En el derecho germánico, con asistencia de testigos, el contrato se parte en dos: *Auflassung* del vendedor, quien se *despoja* de sus derechos sobre el inmueble retirándose de él; *Gewere*, el comprador, a su vez, se apodera y *ocupa* aquél realizando actos perceptibles, hasta emuntorios. Esta gestualidad germana, juntándose con la tradición romana, que también se ha ido espiritualizando lentamente, concluirán por formalizar el protocolo.

Entre la población de la Romania que convivía con las nuevas tribus, se conocía al tabelión, antecesor del notario, sin fe pública. Su misión principal consistía en recibir las voluntades, asesorar y redactar. Acudían las partes a él para declarar su voluntad negocial; los empleados (*ministrantes*) ponían nota en el dorso del pergamino que entregaba el comprador (*notitia dorsalis*). El tabelión pasaba el contrato en limpio (*in mundum*) en el anverso del pergamino.

Lo leía y, enteradas las partes, en presencia de los testigos y con ellos, firmaban el pergamino con una cruz (*crismón*) que, además, significaba juramento de verdad. Por fin, el comprador se llevaba el pergamino de su título hasta que debiera presentarlo ante otro tabelión para vender o hipotecar. Como se advierte, hasta aquí el tabelión tiene función de asesor y redactor; también es testigo de lo acontecido. En su oficina pueden quedar ciertos apuntes, pero no la matriz.

Pasado el tiempo, el tabelión, en vez de la noticia dorsal, toma nota (*scheda, schedula*) en pergamino de su propiedad, que retiene. Este pergamino opera como minuta y su conjunto es el minutarario (o protocolo). Paulatinamente el minutarario adquiere rango oficial: aparece el pergamino de tela y el papel, que son más baratos y coleccionables. El pergamino o *charta*, que se entrega al adquirente, sigue siendo el documento solemne.

La nota o cédula realizada en pergamino del notario se extiende antes de la *charta*. Luego se convierte en un formulario más breve (*imbreviatura*) que, por supuesto, es también anterior. Al final, la fuerza de la *charta* pasa a la *imbreviatura*. La actuación del notario se convierte en oficio público (que interesa a la co-

munidad) y se atribuye fe pública al instrumento –retenido por el notario– donde ahora se extiende completo el contrato y del cual se da copia al interesado.

Luego del Fuero real y de las Partidas de Alfonso X el Sabio, influidas en lo notarial por la *Aurora Meridiana* de Rolandino Passagieri, Isabel la Católica dicta la *Pragmática* de Alcalá de Henares en 1503. Dispone que los documentos se escriban por extenso con las expresiones y requisitos que detalla. Cada escribano debe tener un libro de protocolo encuadernado y ser diligente en guardar libros de registros y protocolos, aunque pasaron años para la vigencia de estas normas.

En definitiva, los protocolos se originan en la necesidad de: a) conservar actos importantes relacionados con el patrimonio y los derechos de los habitantes, b) comprobar la existencia real de tales actos con los cuales se cotejan sus copias y c) expedir otras nuevas en caso de extravío, pérdida o destrucción. Son documentos históricos que, por ley, cosifican los hechos transeúntes a los que terminan por constituir con fe pública en una materia escriptoria con formalidades (992/96).

2. *Propiedad del protocolo ¿privada o estatal?* (Pondé, 243 y *passim*). Los notarios argentinos estamos mentalizados en que los protocolos pertenecen al Estado. Pero no debe extrañarnos que en la historia de nuestro mismo país no siempre fue así y menos aún que, en otros, prosiga el régimen privado sin problemas. Voy a comenzar, sin embargo, con las expresiones de Francisco Martínez Segovia quien, a pesar de ser único en su posición, exhibe ideas frontales con un pensamiento profundo y destacable en *Función notarial*, EJEA, 1961, pág. 232.

“El protocolo empero no es de propiedad del Estado. Se forma por la acción del notario, contiene pactos privados de los individuos, está pleno de cosas de interés individual y al Estado le puede interesar la garantía de su permanencia, pero no su propiedad. Por eso es errónea la expresión. El Estado, como el notario, son *depositarios del protocolo* que es una universalidad de documentos particulares.

“No se entregan a sus dueños verdaderos, que son las partes, porque se lo asemejaría a documentos privados, perecederos y perdibles. Pero nada autoriza la atribución de propiedad, ni siquiera la calidad de autor que he comprobado en favor del notario y menos del Estado”. Martínez Segovia es coherente con su pensamiento acerca del notario con función privada y sobre el predominio del acento privado en prácticamente todos los instrumentos notariales.

a) *Propiedad privada*. En su lucha por prevalecer sobre los señores feudales, el monarca estaba siempre hambriento de fondos. Entre otros medios vendió oficios, entre los cuales, los notariales, ya desde el Medioevo, más en la Edad Moderna. Así, el rey Francisco I de Francia tuvo la idea de reglamentar la venta de los oficios, uno de los recursos para obtener fondos, con los cuales afirma su poder en su reino y en la lucha contra España y otras naciones.

Fue obvia la interpretación de que el titular de un oficio pudiera disponer de él y enajenarlo o transmitirlo a sus herederos. La misma Ley del 25 de Ventoso del año 11, esto es, 16 de marzo de 1803, que con pequeñas modificaciones

rige actualmente al notariado francés, establece el régimen de propiedad privada que continúa y se extiende a países de su influencia como Bélgica y Canadá.

En *Revista Internacional del Notariado*, págs. 393/55 se reproduce una sentencia dictada en Bélgica, por la Corte de Apelación de Gante, Cámara segunda, del 20 de setiembre de 1949: *La clientèle d'un étude, élément du protocole notarial, est essentiellement attaché aux minutes et répertoires cédés et il ne saurait en être séparée. En conséquence, la cession des minutes et répertoires comprend nécessairement la cession de la clientèle de l'étude et il ne saurait être permis à un notaire démissionnaire, pas plus qu' à ses héritiers, de céder les minutes et repertoires à un notaire et la clientèle à un autre.*

El actor, notario Perengano, probó su derecho porque pagó a su predecesor y padre, el notario honorario Zutano, 200.000 francos por los años 1942 y 1943, pago parcial del protocolo cedido el 16/10/1935 por 500.000 francos. El protocolo notarial del art. 54 de la Ley de Ventoso es un todo indivisible. El art. 59 confirma esta regla tanto para *el titular o sus herederos* como para el notario que recibe las minutas. Los arts. 54/56 prescriben que el titular o sus herederos, de grado o por fuerza, pueden cobrar las ventajas anexas a la posesión del protocolo al notario que lo recibe.

Hace más de veinte años descubrí en varios números de la *Revue du notariat*, de Canadá, publicada en Québec, la historia de determinados registros notariales cuya propiedad quedaba dentro de algunas familias, que conservaban un fondo documental de hasta doscientos años.

En España, Felipe II en 1573 vendió a la ciudad de Sevilla por 83.000 ducados todas las escribanías y la facultad de nombrar sus titulares. Felipe IV, en 6 años desde 1640, vendió 62.000 oficios. El descubrimiento de América se produjo en pleno apogeo de la venta. La *Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias* enuncia como vendibles, entre otros muchos, las escribanías públicas del número de ciudades y villas, de minas y registros y muchos otros (Libro V, ley I, título VIII).

Un régimen de enajenación, así oficializado, dio clima para buscar el mejor postor por los medios más eficaces, cual fue el remate de las notarías. Quien pagaba más, sin importar su catadura, se encaramaba al oficio. Juan Agustín García –citado por Pondé– en *La ciudad Indiana* informa que en 1563 el escribano público debía pagar 1.300 pesos plata para obtener un oficio.

José A. Negri en su *Historia del notariado argentino*, El Ateneo, 1947, pág. 52, menciona las “reales ordenanzas para el establecimiento e instrucción de intendentes del Ejército y provincia en el Virreinato de Buenos Aires”, de 1782. Éstas alaban “la fidelidad y legalidad de los escribanos y notarios que no sólo interesan a la causa pública, sino también la honra, vida y hacienda de mis vasallos, debiendo ser por consecuencia personas de integridad y pureza”.

En octubre de 1814, el notario Gervasio Antonio de Posadas, primer Director General de las Provincias Unidas, dictó las “Ordenanzas Provisionales del Excmo. Cabildo, Justicia y Registro de la ciudad de Buenos Aires”. El 18 de junio de 1819, el Congreso Legislativo resolvió que los escribanos tenían liber-

tad para renunciar cuando mejor les conviniera “sin perjuicio de lo que establezca la legislatura sobre la calidad de los oficios vendibles y renunciables”.

b) *Propiedad estatal*. En 1869 un grupo de escribanos, propietarios de registro, formularon una petición que les salió al revés. Para mejor proveer, se pasó en vista a fin de acumular fundamentos para resolver; emitieron su opinión José María Moreno, Fiscal de Gobierno, luego el Asesor Cosme Béccar y, por fin el Superior Tribunal de Justicia, por quien se expide Ugarte. Los argumentos del primero fueron aceptados; cada uno agregó consideraciones valiosas.

Ugarte adhiere a las opiniones precedentes y agrega que el servicio de las escribanías en su estado actual deja mucho que desear, siendo urgente someterlas a una organización. La facilidad con que el P. E. ha concedido la creación de nuevas escribanías ha sido siempre contraria a la opinión de V. E. y esa facilidad ha contribuido no poco a los inconvenientes que se notan ahora.

José María Moreno es rotundo. Siendo una escribanía con registro una verdadera oficina pública, no puede pasar al dominio de los particulares. El Estado debe reservarse la creación de registros y provisión de escribanos. En este sentido, el Estado es el único dueño y propietario de todos los oficios y empleos de la Administración general.

El proceso concluyó el 26 de setiembre de 1884 con la ley 1494, que abrió un crédito de \$ 119.842,71 para expropiar varias escribanías: de Laureano Carballeda, de Dolores Cabral y de Francisco Benguria, cesionario de Eduardo Vidal. Se expropia la de Nemesia Sómola de Núñez, representada por Cornelio Santillán. ¿Cómo es posible, si las mujeres no ejercían? Muy simple, la hubo por transmisión hereditaria.

También lo fueron las de Marcos L. Agrelo, Rufino Acosta Cardozo, José de Martínez, Eugenio del Bueno, estas tres denominadas respectivamente de Montaña, de Cortés y de Conde y, por fin, la de Adolfo Saldías, el historiador. ¿A qué vienen las denominaciones? Muy simple, esos apellidos de titulares que fueron, significan prestigio. Los ajustes prosiguieron y la Cámara de Apelaciones dio a la concesión de escribanías carácter personal y no transmisible.

La situación actual es clara: “Los registros y protocolos notariales son de propiedad del Estado” o de la Provincia. De allí es fácil colegir que “competen al Poder Ejecutivo la creación o cancelación de los registros y la designación o remoción de sus titulares y adscritos”, idea reiterada al expresar que el Poder Ejecutivo resolverá y conferirá los registros a titulares y adscritos (404: 32, 31, 34, 37 y 9020: 2, 14, 17).

3. *Concepto de protocolo notarial. Diferencias con libro y con registro*. Se conoce mejor qué es, al diferenciarlo de libro de protocolo y registro o protocolo, expresiones que no acuerdan con la realidad. Por último, me refiero a las secciones. Mi bibliografía principal es Carlos A. Pelosi en *Protocolo y documentos protocolares, Cuadernos notariales* 8, UNA, y en *El documento notarial*.

a) *Concepto de protocolo notarial*. El protocolo consiste, según Pelosi, en una universalidad jurídica formada por diversos elementos, cuya función final es la de conservar ordenadamente los documentos notariales, resguardar los

derechos que por ellos se crean, modifican, transmiten o extinguen y facilitar su reproducción. Los elementos son: folios habilitados, documentos escritos en los folios, diligencias, notas y constancias, documentos incorporados, índices (184).

Según Villalba Welsh, el protocolo es la colección ordenada cronológicamente de las escrituras y actas autorizadas por el titular y, en su caso, por el adscrito, en un registro determinado y que, aunque al encuadernarse puede ser dividido en varios tomos, representa, de todos modos, una unidad (cita de Pelosi en *Cuaderno 8*, pág. 13).

En concepto sintético, estimo que el protocolo notarial es la colección anual cronológica de instrumentos públicos, firmados por los comparecientes y autorizados por el notario; de los documentos agregados, principales o accesorios, de los errados y no pasados, con el fin de proceder a su conservación, custodia y comunicación.

Defino analíticamente al protocolo como el conjunto anual de folios habilitados *para uso exclusivo de cada registro y numerados correlativamente*, de documentos notariales o no, autorizados o intervenidos por el oficial público, que según normas legales, *por opción del escribano o a petición de parte*, deben ser coleccionados *cronológicamente* para conservarlos, resguardar los derechos que registran y facilitar su reproducción (*Manual de derecho notarial*, 193).

Añado a mi concepto del *Manual* las palabras en bastardilla *para uso exclusivo de cada registro y numerados correlativamente, por opción del escribano o a petición de parte*. Tomo la última de Pelosi al explicar su texto; induciendo, introduce la opción del escribano, al fin y al cabo el protocolo material es propiedad estatal, pero también integra la vida profesional, intelectual y emocional de su autor. Además, lo recoge ahora la 404, 67.

En cuanto a la colección *cronológica*, la extracto de Villalba Welsh pues el tiempo es esencial (1005); hay muchos tipos de colección. Por fin, la primera bastardilla, o sea, *para uso exclusivo de cada registro y numerados cronológicamente*, se funda en la ley porteña 404, 67, que también alude a la correlación numérica y a las tres causas de anexión de documentos. De paso ya tenemos un principio de distingo entre protocolo y registro para el cual es la habilitación de folios.

b) *Diferencia entre protocolo y libro de protocolo*. El Código Civil utiliza indistintamente las expresiones “libro de protocolo”, “libro de registros” o “registro público”, o simplemente “protocolo” (979-1, 1011 // 998, 1035 // 1003, 1005, 3637). La práctica de nuestro país muestra que la expresión correcta es “protocolo”, no siéndole aplicable ninguna de las otras en puridad de doctrina, pues derivan de hechos acontecidos en la España de la *Pragmática* de 1503.

En efecto, la *Pragmática* de Alcalá manda “que cada uno de los escribanos haya de tener y tenga *un libro de protocolo*, encuadernado de pliego de papel entero, en el cual haya de escribir y escriba por extenso las notas de las escrituras que ante él pasaren”. La *Novísima Recopilación* reproduce con palabras textuales. Aquí aparece el libro de protocolo que, de hecho, no se aplicó en España por una cuestión lógica y, sobre todo, de peso.

José María Sanahuja y Soler expresa que los reyes ordenaron portar los libros por las tierras del Reino. Como por el peso y el peligro de los caminos se les hizo difícil, llevaron hojas sueltas. Las redactaban y autorizaban formando después el protocolo. Enrique Giménez Arnau da otro motivo que ahora es de peso: resultaba bastante oneroso hacer todo el libro de papel sellado por sus costos y por el corto plazo de su validez. Pelosi cita estos autores españoles.

De todo esto se concluye que en nuestro país no hay libros notariales de protocolo. Basta cotejar el protocolo con el *Libro de requerimientos*, ley 404, 98 y el bonaerense, ley 9020, 177 *para certificaciones de autenticidad de firmas e impresiones digitales*. Mientras aquél se va formando sin saber cuántos folios tendrá, éstos están encuadernados y tienen 200 y 400 hojas respectivamente.

c) *Diferencia entre protocolo y registro*. Ya sabemos qué es protocolo; bastará conocer qué es registro para fijar caracteres diferenciales. Estimo que registro notarial es, en nuestro país, la licencia o investidura vitalicia conferida por el Estado a un profesional de derecho, especialmente habilitado, para ejercer la fe pública en su triple competencia dentro del protocolo, con el fin de satisfacer la necesidad de certeza y seguridad jurídicas de la sociedad.

Me he valido de dos autores que cita Pelosi (*Cuadernos* 8, pág. 13): Jorge Allende Iriarte lo concibe como la licencia del Estado para el ejercicio de la fe pública. Para Villalba Welsh implica una habilitación legal que posibilita el ejercicio de las funciones fedatarias en un lugar y época determinados; comprende elementos heterogéneos (v. g. protocolo) tendientes a resguardar la certeza y seguridad de los hechos, actos y negocios jurídicos en que está interesada la sociedad.

En mi concepto, primero pienso en nuestro país para distinguirlo del régimen estatizado; de regiones en las que, si bien concede el Estado, se otorga sin necesidad de título profesional o donde basta con tenerlo para ejercer sin precisar de la licencia; de países con competencia nacional y aun internacional. Nuestra investidura es, además, vitalicia, mientras dure la buena conducta, a diferencia de naciones donde dura un período de años.

Se exige título académico en derecho, lo que en zonas de otros países no sucede. Además, una habilitación especial, por someterse a examen escrito y oral compitiendo en concurso. Al mentar la triple competencia para el ejercicio de la fe pública, me refiero a materia, territorio y personas que necesariamente deben producirse dentro del protocolo, porque no la hay fuera de él, porque restan pocos actos extraprotocolares.

De todo esto se concluye que, mientras el protocolo es una cosa material integrada por instrumentos notariales y documentos agregados, que se coleccionan, con fines referidos a ellos mismos en relación con las partes, el registro es una habilitación potestativa distinta de la de los folios, que se da a un profesional para que ejerza facultades precisamente sobre el protocolo con fines conexos con la vida jurídica en la sociedad.

Se advierte que el escorzo protocolar es casi totalmente objetivo, en tanto que el contexto del registro es casi íntegramente subjetivo. La habilitación del registro necesariamente implica al protocolo cuyos folios el titular del registro

debe habilitar. El protocolo es el medio de trabajo del titular del registro; éste tiene facultad para ejercer la fe pública. Fuera del protocolo, con las excepciones remitidas a las mismas normas protocolares, 404, 93/116.

Estoy totalmente de acuerdo con Pelosi en que las expresiones “protocolo” y “registro”, con cierta equivalencia se originan en el hecho de que los instrumentos notariales sólo son tales cuando se procede a *su registro en el protocolo*. En mi *Manual*, pág. 389, introduzco y me refiero a uno de los tres principios del derecho notarial, que es precisamente el de registro. En definitiva, parecería que cuando algunos hablan del protocolo o registro se produce un *quid pro quo*.

En resumen, son diferentes. Creo que, sin recordarlo, quienes los estiman equivalentes están usando la figura retórica de la sinécdoque, tropo que consiste en tomar el todo por la parte, el género por la especie, la materia de que está hecha una cosa por ella misma, el continente por el contenido y viceversa, v. g. “mortales” por “hombres”, “buena pluma” por “buen escritor”; en nuestro caso, “protocolo” por “registro”, porque los actos (contenido) se registran en aquél (continente) y a la inversa.

Recuerdo a Francisco Martínez Segovia, en *Función notarial*, EJEJA, 1961, págs. 231/32: “El Registro Notarial es un concepto complejo e inmaterial. Es, en realidad, un concepto y no una cosa, y por tanto no es susceptible de propiedad. Ese concepto está formado por la autorización para ejercer la función, la oficina abierta, el conjunto de los protocolos, vacante a llenar, es decir, una serie de hechos e ideas. En cambio, el protocolo sí es una cosa”.

Ley 9020, art. 1: “A los efectos de esta ley sólo es notario quien [...] se encuentre habilitado para actuar en un registro notarial de la Provincia”. Se advierte la ligazón entre el registro, como habilitación abstracta expresada en una ley, con la persona del habilitado que, por serlo con un registro, se denomina notario y, a su vez, califica al registro que es notarial, aunque ambos han sido creados por las notas que son lo primero según la historia vista. Conclusión: quien no está habilitado no es notario; sí lo es, cuando su actuar se concreta en un protocolo implicado en el registro.

4. *Protocolo y posibilidad de secciones*. Según Pelosi, la ley de Córdoba 4183, 34 establece que, a opción del escribano, el protocolo podrá dividirse en dos secciones individualizadas con las letras A y B. La ley de Mendoza 3058, 17 estatuye que cada registro podrá llevar un protocolo auxiliar. En el protocolo B o auxiliar pasarán únicamente actas, protestos, poderes, venias, estando sujetos a las mismas formalidades que el protocolo A o general (*El documento*, págs. 188/89 y *RdN* 756-77-1594 más derecho extranjero).

a) *Antecedente bonaerense frustrado*. La ley 8585/76, que no llegó a regir, tenía un artículo precioso que no fue ni considerado y sí preterido por los reformistas oficiales en la ley 9020/78. Era el 147, que dice: I. Cada registro notarial podrá llevar un protocolo auxiliar en el que se extenderán exclusivamente los siguientes documentos:

1. Actas de protesto, protesta, comprobación de hechos, requerimiento, intimación, notificación, existencia de personas, autorizaciones a menores para viajar al extranjero, remisión de correspondencia, requerimientos para la veri-

ficación de firmas e impresiones digitales y fe de vida y las que determine el reglamento notarial, siempre que no se trate de protocolización de negocios jurídicos inmobiliarios.

2. Poderes especiales y generales que no tengan por objeto, total o parcialmente, encomendar la realización de actos dispositivos relacionados con bienes inmuebles o sociedades.

II. El protocolo auxiliar se llevará con iguales formalidades que el principal.

III. El titular que desee llevar protocolo auxiliar deberá comunicarlo al juez notarial y al Colegio y comenzará a partir del próximo año calendario. En igual forma procederá cuando decida continuar con protocolo único. En la 9020 y su reglamento desapareció la división.

b) *¿Omisión en la 404/00 porteña? Su cobertura.* Y sí. Por más búsqueda afanosa no aparece; se recupera el aire con el reglamento 1624/00. El 66 dice: A opción de cada escribano, el protocolo podrá dividirse en dos secciones, individualizadas con las letras A y B. En el protocolo de la sección A se podrán extender todo tipo de actos y contratos. En la sección B sólo podrán formalizarse actas. La opción deberá ser ejercida en la forma que el Colegio de Escribanos reglamente y será comunicada por éste al Tribunal de Superintendencia del Notariado.

¿Cómo sabemos qué actas son? Reg. 48: si el protocolo se dividió, las actas protocolares complementarias, de notificación, intimación u *otras* (¿) requeridas al escribano, podrán instrumentarse a continuación de dicha escritura, o en escritura de la misma fecha o posterior. En todos los supuestos, la diligencia podrá efectuarse sin la comparecencia del requirente.

El 49 –galimatías en su texto y remisiones– ofrece la posibilidad de que la rogación se haga en el protocolo A, si en ella se formaliza un acto o negocio jurídico (por ejemplo, acta de depósito con notificación). La diligencia puede quedar documentada en el mismo protocolo A (aquí se cita el 84 que se remite al 68, ambos de la ley, más, con el mismo tema, el 47 y 50 del reg.), o bien en acta de la misma fecha o posterior pasada en el protocolo B.

c) *Reglamento de uso y venta de fojas* aprobado por Acta del Consejo Directivo 3259 (24/1/01). La opción de dividir el protocolo deberá ser ejercida ante el Colegio de Escribanos por el titular del registro, mediante la presentación de nota con dos copias, las que, con la constancia de su recepción, deben ser agregadas, una al protocolo A en el orden cronológico correspondiente a la presentación y la otra, al principio del protocolo B.

[...] 5. a) *Protocolo notarial “A”*: las hojas se utilizarán exclusivamente para la formalización de escrituras. Serán las únicas hojas utilizables para formar el protocolo de quienes no hubieren optado por dividirlo, en los términos del artículo 66 del decreto 1624/00, y como “protocolo A” por los que hubieren ejercido tal opción. b) *Protocolo notarial “B”*: sólo podrán ser utilizadas para la formación del “protocolo B” de los escribanos que hubieren optado por dividirlo de acuerdo con la norma citada; en él se instrumentarán exclusivamente actas.

[...] 21: color rojo las hojas del protocolo A; color púrpura, las del B, con renglones.

5. *Protocolo: corporalidad, contenido y autor.* Hemos visto el camino histórico hacia el protocolo desde Justiniano, también en nuestro país. Veamos ahora las causas abstractas que justifican la necesidad del documento en cualquier sociedad. El derecho se produce en las personas por su interferencia, exteriorizada generalmente en actos voluntarios (896, 897 y 913). Las posiciones son tres: indiferencia (ajurídica), de paz o acuerdo, de guerra o desacuerdo.

Cada hombre, como viviente en una sociedad, busca certeza y seguridad jurídicas en sus relaciones en la búsqueda de la justicia. Y ésta se manifiesta en doble vertiente: un importante sector de la heteronomía, nacida por el desacuerdo, configura la competencia material judicial. Un importante sector de la autonomía, nacida en el acuerdo, configura la competencia material notarial. Los hechos humanos, como objetos egológicos, son pasajeros, temporales y desaparecen.

¿Cómo pueden sobrevivir esos hechos para no perderlos en el tiempo? Una manera de perdurar es recogerlos en documentos, según el *verba volant, scripta manent*. Tan importante es el documento que con él nace la historia. ¿Pero qué relación hay entre el documento, la historia y el derecho? El hecho jurídico real se pierde en el tiempo, pero lo trasciende si se cosifica en la otra dimensión, el espacio del documento en el papel.

En resumen, los actos humanos emitidos por el sujeto son egológicos y, por ello, inmanentes; en la dimensión temporal de la historia, desaparecen en un sector de la continuidad. Para que puedan trascender desde el tiempo, es necesario que el ser humano los convierta metiéndolos en la dimensión espacial. Para ello compone los objetos mundanales, desde las tabletas asirias hasta la computadora. Estos documentos son estancia humana en el mundo.

Pero ¿quién me asegura que tales documentos no sean falsos, incompletos, diversos de lo sucedido por descuido o adrede? Por temor a esas fallas que pueden provocar las personas en ciertos documentos, la ley quiso la intervención del notario, una persona, para que el documento sea verdadero y no falaz. La sociedad constituye la máxima verdad jurídica asentada en el documento creando una función certificante. La sociedad crea la escritura y ésta al notario.

Así, el instrumento notarial es una de las especies más importantes de documento público. Diferente de los demás por sus caracteres externos, tales como papel, grafía, tinta, que constituyen su corporalidad, también se distingue por sus caracteres internos: contenido, pieza escrituraria, o literal que narra los hechos en acuerdo y autoriza un oficial público. Compete ahora, pues, que estudiemos precisamente la corporalidad, el contenido y al autor del protocolo.

I. Corporalidad del protocolo notarial

El protocolo tiene un cuerpo. El sustrato material es el soporte físico de la grafía como expresión de la palabra en que consiste el escribir del instrumento por el notario. Actualmente es un tipo de papel determinado, con tratamientos especiales y resguardos sobre su misma autenticidad. Destruir o rom-

per el sustrato del instrumento notarial, según Núñez Lagos, es eliminar autenticidad porque ésta adyace a la materialidad de aquél.

Carlos A. Pelosi estudia con detalle las materias llamadas escriptorias, o sea, aquellos sustratos sobre los cuales se puede escribir: basalto, Código de Hammurabi, bronce, ley de las XII Tablas, papiro de tallo de planta en rollo o volumen, piedra, como la egipcia descubierta por Champollion, tabletas de cera, pergamino en pieles de animales, utilizado por el tabelión al pasar en limpio los contratos en el anverso, el papel y, por fin, el papel sellado (35/53).

En todo lo que sigue es menester tener en cuenta un criterio válido: cuando haya una falta contra la norma del Código Civil cabe una nulidad fijada específicamente, salvo lo que el mismo Código levanta, v. g. fe de conocer (1001, 1004). Cuando la falla afecta una norma local, 404, 9020 agregada a las del Código Civil, el título no padece ninguna nulidad; en todo caso, correspondería una sanción disciplinaria sobre el notario, tal como lo hace el 1004 mentado.

6. *Formación del protocolo. Papel sellado o timbrado. Son varios los temas: a) Formación exógena y endógena.* Tales son los tipos según Pelosi (183). El de formación *exógena* o *a priori* existe antes de documentar el acto; es el común en nuestro país. Se compran cuadernos de 10 folios en blanco (404, 67-a); en ellos el notario asienta escrituras y actas que constituyen el instrumento notarial protocolar válido. El notario compra hojas de protocolo sobre las cuales redacta el negocio o narra los hechos.

Empero, cuando se escriben veinte líneas y se advierte un error, v. g. por no coincidir con el contrato solicitado, cuando pasada por entero no comparece ninguna de las partes, cuando al fin del año quedan folios en blanco porque no se utilizaron, todos éstos son documentos protocolares, pero no propiamente notariales porque los errados y, en general, los no pasados por algunas causas como los que sobran en blanco, no cumplen la finalidad querida y buscada *lege et partibus*.

En cambio, los de *colección endógena* no son protocolo cuando se compra el sellado, sino solamente cuando las partes otorgan y el notario autoriza el instrumento notarial. Si no se pudo utilizar el sellado por errores, se procede a su destrucción. Esto causa que, al encuadernarse en tomos, el protocolo sólo tiene actos válidos; no hay ningún error, ningún no pasó, no sobra ninguna hoja en blanco. Son protocolo luego de la autorización. ¡Qué valorización del notario!

b) *Ley 404.* El soporte del documento podrá ser de cualquier naturaleza admitida por la legislación vigente y aprobado por el Colegio de Escribanos, siempre que garantice perdurabilidad, accesibilidad, significado unívoco y posibilidad de detectar cualquier modificación que se introdujere *a posteriori* de las firmas de las partes y del escribano autorizante (36, reg.). Hay, pues, una remisión a la ley, aprobación colegial, cualidades del papel para detectar cambios.

Las hojas de protocolo son provistas por el Colegio de Escribanos a solicitud indistintamente del titular, adscripto, subrogante o interino, en su caso. El Colegio reglamentó el procedimiento de solicitud, entrega y uso de las hojas

de actuación notarial. Este reglamento establece el registro de la venta de hojas: clase, cantidad, numeración, fecha de compra, indicando notario, carácter, registro, autorizado, datos personales. Se verifica la pertinencia del pedido (66, 65, 41 reg. y 28 reg. hojas).

El reglamento citado se aprobó en la sesión del 14 de enero de 2001 (Acta 3259), que obra en publicación especial. Se fijan las medidas en cm de las hojas: 21,59 x 32, márgenes superior e izquierdo 5 y derecho 1,60. En la guarda del margen superior se lee: Ley 404, escudo colegial y nacional; debajo de la guarda, a la derecha, la letra de serie y la numeración del sello (1, 2).

La hoja entera tiene 25 renglones por carilla, más las entrelíneas salvadas. Forman el protocolo no dividido y la sección A del dividido; son de color rojo. Deben ser compradas en número no inferior a diez (cuaderno) o múltiplos de diez y entregadas en envase cerrado. Si alguna falta o sobra, tiene defectos o errores de impresión, el notario lo denuncia por escrito al Colegio dentro de las 24 horas hábiles; si vence el plazo se presume perfecta (67-a, reg. 4, 5, 21, 25).

En la primera hoja del lote de compra del protocolo se estampa la rúbrica que habilita su uso y la fecha de adquisición (reg. 25). Dice María Inés Bravo de Gerli: Hay que tener muy en cuenta la fecha del sello de rúbrica. Si la escritura tiene fecha asentada anterior a ella, la Inspección observa y el Colegio puede sancionar (RdN 780-81-2224). Es una bomba de tiempo; no sería improbable que se estimara escritura con nulidad absoluta (1005).

El protocolo –dice el 67– se integrará con los siguientes elementos: a) los folios habilitados para el uso exclusivo de cada registro, numerados correlativamente en cada año calendario, los que se guardarán hasta su encuadernación en cuadernos que contendrán diez folios cada uno; b) los documentos que se incorporen por imperio de la ley o a requerimiento de los comparecientes o por disposición del notario; c) los índices que deban usarse (9020, 141/42).

c) *Ley 9020*. En el sentido de esta ley es notarial el documento que, autorizado por notario en ejercicio y dentro de su competencia, reúne las formalidades legales. Se denomina cuaderno al conjunto de 10 folios de numeración correlativa iniciada en el primero de ellos con guarismo terminado en 1. En los cuadernos de actuación protocolar, habilitados para cada registro notarial, se extenderán las escrituras y las actas (404, 59 igual a 133; 140, 139).

¿Quién provee el papel sellado? El Colegio de Escribanos los imprime por convenio con el Poder Ejecutivo, previsto en el 143, 9020; autorizó el decreto 615/78 (BL 916/78), modificado, que determinó las características: margen superior, izquierda, emblema del Colegio; centro, *Actuación notarial*, escudo de la Provincia, izquierda. Debajo de “actuación notarial”, letra de serie y numeración (140). Tiene 32, 5 x 22,5 cm, con 25 espacios sin rayar: números 1 al 25 como en el reverso.

A petición escrita del titular o reemplazante legal, el Colegio y sus 17 Delegaciones entregan los cuadernos, rubricados y sellados por un Inspector notarial. La provisión se registra anotándose por orden cronológico los cuadernos

y su foliatura, el registro y protocolo, la firma del solicitante o autorizado (143).

El protocolo es anual; se forma con los cuadernos ordenados cronológicamente. La foliatura comienza cada año con el folio 1 del primer cuaderno; los folios y cuadernos subsiguientes continúan el orden numérico sucesivo (141). Todos los cuadernos comienzan con numeración impresa del 1 al 0 (uno al cero); además, el notario pone número de foliación corrida: En cada cuaderno va del 1 (uno) en adelante v. g. hasta el 1503, que son 151 cuadernos.

Es necesaria siempre la coincidencia del 1 al 0 (uno al cero) entre el número impreso y el de foliación en cada uno de los 151 cuadernos. En realidad, los números impresos corridos pueden sobrepasar los cien mil, pero hasta ahora no hay ningún protocolo con tantos folios. El cuaderno 151 del ejemplo abarca los números impresos 53401/410, folios 1501 al 1510 y al 31 de diciembre se utilizaron 1503 folios; se inhabilitan los 7 restantes: 1504/10.

Si hubo trasposición de folios y las partes firmaron a continuación de una escritura distinta, el acto es nulo de nulidad absoluta. Las partes pueden reconocerlo sin necesidad de declaración judicial mediante nota en la que se explica el error y su desvinculación con el acto (RN 823-75-1841).

Cuadernos no habilitados: si hay urgencia: actos impostergables legal o fácticamente, o imposibilidad de obtenerlos habilitados, siendo similares a los de actuación protocolar se podrá continuar o iniciar una escritura o acta. Producido el evento a) debe constar en él la urgencia, b) registrarlo dentro de los 3 días hábiles de su fecha, c) ser firmado y sellado por el presidente y secretario de la Delegación y d) consignarlo en el registro de provisiones (144 ley y 99 reg).

7. *Grafía. Calamus. Incaustum.* El hombre, necesitado de comunicación lingüística (Alf Ross), se vale de materias escriptorias como soporte físico para estabilizarla de modo permanente (la voz transita). La corporalidad de esa materia se manifiesta en una dupla: hemos estudiado el papel como sustrato; ahora vemos la grafía que consiste en el modo de escribir o representar sonidos, y especialmente el empleo de determinada letra o signo para subrogar un sonido dado.

a) *Fuentes.* Pelosi estudia la grafía en *El documento notarial*, 53/59, basándose en Rafael Núñez Lagos, “Concepto y clases de documento”, *RDN*, Madrid, Nº 16, abril - junio, págs. 7/30. Núñez Lagos advierte que en la grafía hay dos aspectos: el estático y el dinámico, conocidos en la Edad Media como *calamus*, instrumento para escribir, e *incaustum*, ingrediente o, en concreto, tinta.

Cálamo, estilo o punzón en tabletas enceradas para el tabulario romano, caña para papiro y pergamino del tabelión medieval, pluma de ave, ganso y cuervo; plumas metálicas, lapicera fuente, birome. En cuanto al incausto o tipo de tinta, están las minerales y las grasas; según estudios, éstas expanden ciertos filamentos en el papel y dificultan la identificación del autor, aunque es mucho más difícil de borrar, inconvenientes que parecería no tiene la mineral.

Para un estudio sobre las tintas y sus instrumentos me remito a “Tinta negra y sin ingredientes”, de Ernesto M Belçaguy en *RdN* 339/64, y a Eduardo

Bautista Pondé en “Escritura y suscripción de documentos notariales con lapiceros o bolígrafos”, en RN 787-69-1875. Para el tema específico sobre “El uso de abreviaturas y números en la escritura pública”, Noemí Taverna de López, en *Cuadernos notariales* 50, de la UNA.

Según Núñez Lagos, para que la grafía tenga carácter documental ha de reunir las siguientes notas: visibilidad que excluye al disco y la escritura Braille; expresividad del pensamiento humano y reconocibilidad de los signos.

b) *Ley 404 y reg.* No debe haber folios ni espacios en blanco; no se consideran tales a los dejados en las actas entre el requerimiento, las firmas y autorización, y el comienzo de la diligencia y el de las subsiguientes que se puedan formalizar al pie del documento matriz. No deben emplearse abreviaturas ni iniciales, salvo si obran en el documento transcrito, en constancias de otros, en signos o abreviaturas científica o socialmente admitidos con sentido unívoco.

No deben utilizarse guarismos en el número de documentos matrices, precio o monto del contrato, cantidades entregadas en presencia del escribano, condiciones de pago y vencimiento de obligaciones. Sobre el guarismo en el número de la matriz, se aclara que es el del encabezamiento de cada una de las escrituras que se autorizan o quedan sin efecto (68, 61, reg. 38). Lo correcto hubiera sido decir, como el codificador, escribir en letras (1001). ¿Si escribo las dos formas?

Los documentos deben ser manuscritos, mecanografiados o por otro medio aceptado por el Colegio, apto para garantizar su conservación e indelebilidad. Podrán ser completados por procedimiento distinto, si es de los autorizados. Si se inicia manuscrito, así debe ser el instrumento total. La tinta o impresión debe ser indeleble, color negro o azul negro, y no alterar el papel; los caracteres, fácilmente legibles (62 y res. 431/96, circular 1930/96).

Se prohíbe la utilización de elementos y procedimientos de impresión que puedan sobreponerse a la grafía impresa en los documentos y no garanticen la perdurabilidad de la redacción y su eventual corrección. La confección material del documento puede ser delegada por el escribano por cuanto su formalización se torna efectiva al autorizarla (reg. 39 y 37).

c) *Ley 9020, 134, 137 y reg. 90/94, 106.* Los documentos podrán extenderse en forma manuscrita o mecanografiada. El procedimiento es exigible para su integridad, excepto a) lo que complete o corrija el autorizante de su puño y letra en los extendidos por una impresora o máquina de escribir; b) las diligencias practicadas fuera de la notaría para cumplir requerimientos efectuados en forma mecanografiada; c) si son notas complementarias en el protocolo; d) si corrige o completa mediante máquina de escribir lo efectuado con una impresora.

Augusto R. Lamber, en su carácter de asesor, en *Cuaderno* 23, pág. 33 (5/99) trata el caso: un notario escribió con PC 70 renglones (cuatro carillas y pico) y completó con 9 renglones manuscritos. Dictamina: El agregado es un procedimiento gráfico que sigue al otro, autorizado normativamente (134 y reg. 90, I), que integra el texto completo, aunque difiera de la escritura del resto.

La tinta estampada debe ser negra o azul indeleble y los caracteres fácilmente legibles. Los textos manuscritos deben ser hechos con tinta, mediante estilográfica, pluma metálica, bolígrafo o sistema similar, lo mismo que la firma de los intervinientes y del autorizante. El Consejo Directivo podrá determinar, además, otros procedimientos gráficos, las condiciones para su empleo y adaptación cuidando se garantice la conservación de la grafía.

Todos los documentos serán escritos en un solo cuerpo sin espacios en blanco, no considerándose tales los dejados en las actas entre el requerimiento, su firma, la autorización y el comienzo de la diligencia. Los folios del último o últimos cuadernos que quedasen en blanco después de la nota de cierre de protocolo serán inutilizados mediante línea contable con media firma y sello del notario a cargo del registro (404, 75-3).

No se emplean abreviaturas, iniciales ni guarismos, salvo cuando: 1) figuren en documentos transcritos; 2) las expresiones numéricas no se refieran a fecha del acto, precio o monto, cantidades entregadas ante el notario, condiciones de pago, vencimiento de obligaciones, superficie del inmueble y otra mención considerada esencial; 3) se trate de fechas y constancias de otros documentos. Queda prohibido el uso de elementos y procedimientos de impresión que puedan afectar o sobreponerse a la grafía impresa en los documentos o a su permanencia en el tiempo.

d) Grafía latina y otras. Las escrituras deben hacerse en idioma nacional (999). Si el testador no puede testar sino en idioma extranjero, se requiere: 1) la presencia de dos intérpretes que harán la traducción al castellano; 2) y el testamento debe, en tal caso, escribirse en los dos idiomas; 3) los testigos deben entender uno y otro idioma (3663, 3700).

En gran parte de Europa y en América escribimos el alfabeto latino. Pero existen muchos más con grafía diferente: Grecia, Rusia, los países de la comunidad árabe, chinos, japoneses, israelitas, etcétera. El testamento debe ser escrito en el idioma del testador con su traducción y, en no conociéndolo nadie en la oficina notarial, lo más lógico es que en el protocolo lo escriba, v. g. el traductor presente o alguien indicado por el testador.

En ese caso, hace notar Alberto J. Villalba Welsh, que algunos idiomas se escriben de derecha a izquierda e incluso de arriba abajo o al revés, circunstancia en la cual no se habrá de respetar el rayado o renglones, dada la especial grafía. He tratado el punto en el volumen 11, pág. 359.

II. Contenido del protocolo notarial

¿Qué encierra cada protocolo notarial entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de cada año?

Que nadie se extrañe si el notario debe tener disponibilidad para cada día del año con sus 24 horas (1001). En primer término, encierra su propia corporalidad, que consiste en las tapas y lomo de cada tomo y, como hemos visto, el papel sellado con su orden serial numérico, el número de cada escritura, el de la foliación, el de la fecha y, a veces, hasta el de las horas.

La grafía registrada en cada papel sellado es el otro sustrato material y fisi-

co. Todo el conjunto es estancia humana en el mundo, según dice Cossio; como tal, nos envía un mensaje registrado en la redacción literaria, la cual contiene una comunicación lingüística y un sentido. La captación de ese mensaje nos conduce a descubrir que se trata de actos y negocios jurídicos recogidos en declaraciones de las partes y del notario.

En concreto, son escrituras que registran negocios y actas con rogaciones y diligencias o no. La mayoría pasó, pero algunos no; los menos quedaron sin efecto o errados; también se advierten los salvados y, bajo ellos, las firmas de los sujetos y la autorización del notario. Hay también notas marginales: todo esto es el protocolo notarial limpio y desnudo, que es lo principal. Se encuentran documentos agregados arrojando casi todos los actos y, a veces, ahogándolos.

Se puede estudiar en la grafía su lenguaje comunicativo y su sentido. Se comprueba la existencia de declaraciones de ciencia y de voluntad; en las negociales su distinto color según los fines; también las declaraciones del notario. Los hechos y actos de todos y cada uno, dirigidos a concretar sus voluntades dentro de la ley. Tales son los temas por cuya puerta entramos.

El esquema abstracto de una escritura, es decir, con negocio, es el siguiente:

1) Comparecencia. 2) Declaraciones de las partes. 3) Y del notario. 4) Firma y autorización.

El esquema abstracto de un acta protocolar, sin negocio, suele ser:

1) Comparecencia. 2) Rogación variada. 3) Diligencia o no.

El desarrollo concreto también en forma esquemática puede ser (*Manual*, págs. 81 y s.):

ESCRITURA. Número. Epígrafe o membrete.

I. Compa-	a) Data: lugar y fecha.	b) Nominación.
recencia	c) Fe de conocer.	d) Intervención.

II. Declaraciones	1. Exposición.	2. Estipulación.	3. Complementos.
	4. Datos personales.		5. C. conyugal.

III. Legitima-	1. Sustantiva o de títulos.	2. Registros.
ciones	3. Personería.	4. Impositiva.

Otorgamiento. Autorización. Notas marginales.

ACTA. Comparecencia: igual anterior.

1. Antecedente o rogación.	2. Diligencia, si la hay.
----------------------------	---------------------------

Vuelvo a insistir en Pelosi, *El documento notarial*, cap. VII y *passim*; también, mi *Manual de derecho notarial*, caps. VI al XV, al que añado la remisión concreta a las leyes notariales y al volumen 1 de *Práctica notarial* 2ª edición, esquema pág. 142.

8. *La comparecencia, requisitos objetivos.* Comparecencia: a) en la dimensión acto es la de una o más personas físicas e individuales, que se presentan ante el escribano para someterse a su evidencia funcional; la presencia física es la base del derecho notarial; b) en la dimensión papel es la parcela del instru-

mento notarial que registra y solidifica la movilidad temporal del acto de comparecer, convirtiéndolo en auténtico y abre paso a las demás actividades tanto de las partes como del escribano.

Esa presencia física es la que enciende el motor profesional; el papel no es protocolo todavía, sino cuando, por acuerdo de partes aquél pasa en limpio las notas que tomó en la primera audiencia, así llamada por Francisco Martínez Segovia. En la segunda audiencia, solemne, se registra la doble dimensión: la presencia de las partes, que ratifican las declaraciones escritas por el notario, las de éste y los hechos de ambos. Finalmente se cierra con la firma y la autorización.

La primera audiencia carece de fe pública; celebrando la segunda, la dimensión acto también carece de aquélla y, si alguna tiene, es porque se registró en la dimensión papel. El oficial público no puede contradecir, variar ni alterar el contenido ¿de qué? del instrumento público (992). Los arts. 993/996 se dedican a informar que ese mismo instrumento público hace plena fe, indicando el contenido de lo registrado en él. La fe pública se halla ínsita en el instrumento, no en el acto.

¿Qué es lo que origina al instrumento protocolar? Es la comparecencia; ella causa en una fecha y lugar determinados, ante un oficial público determinado, el número, el epígrafe, la data, todo lo que se registra en la dimensión papel en ese sector. Cabe, sin embargo, luego de relevar lo común, distinguir el contenido en la dimensión papel entre lo que las leyes locales exigen para el acta y para la escritura.

a) *Ley 404 y reg. 1624*. El protocolo se inicia con una *nota de apertura* en la que constará el año al que correspondiere y el número de registro notarial al que pertenece. Será cerrado el último día del año con *nota de cierre* que expresará hasta qué folio ha quedado escrito, el número de escrituras que contiene y el nombre y los cargos de los escribanos que han actuado en él (75).

Sobre el tiempo de las notas, consulté con asesores del Colegio de esta ciudad:

1) *Nota de apertura*: comprado el cuaderno o cuadernos el 3 de enero, si mi primera escritura es del 28 de enero, la nota de apertura debe ser anterior a ella; además debe advertirse que *el art. 75 no exige fecha a la nota de apertura y sí a la de cierre*. Las leyes no imponen que el protocolo se abra en una fecha sin escrituras o actas (404, 75 y 9020, 145).

2) *Nota de cierre*: “El protocolo será cerrado el último día del año” (ibíd.). Una inspección observa un cierre del 27 de diciembre. El titular dice que entre el 28 de diciembre y el 3 de enero siguiente estuvo en el extranjero (prueba: pasaporte); por ende, no autorizó escrituras. Se elabora doctrina: a) si el escribano tuviera adscrito, la nota es firmada por éste; b) si tiene suplente, firma éste; c) como tomó sólo 7 días, de los 8 que puede usar sin pedir licencia ni suplente, el cierre es correcto.

Esto sucedió en la ciudad de Buenos Aires. ¿Pasa lo mismo en ámbito bonaerense? El régimen es: el notario puede retirarse hasta 8 días; si se licencia hasta un mes presenta nota en la Delegación; si pasa del mes, quien autoriza

es el Juzgado Notarial. Aparentemente, pues, podría ser la misma solución. Pero el Juzgado Notarial no tiene nada escrito al respecto. Empero, si alguien está a cargo de un registro, debe cerrarlo antes de asumir otro por concurso.

¿Cuál es el criterio? La realidad objetiva. ¿Qué sentido tiene abrir un protocolo el 1° de enero o cerrarlo el 31 de diciembre cuando no hay escrituras ni actas pedidas? Si las hubiera se debe hacer (1001). Pero no existiendo rogación, la nota de apertura del 1° de enero es totalmente vacía. En cuanto a la de cierre, si el registro tiene sólo titular y éste falta hasta 8 días (vacaciones, enfermo u operado, etc.), ¿por qué debe cerrarla el 31 de diciembre? ¡Justo cuando no está!

Las matrices se ordenan cronológicamente, se inician en cabeza de folio; cada año lleva numeración sucesiva del uno en adelante. No deben quedar folios en blanco. Se consigna un epígrafe en el que se indica el objeto del documento y el nombre de las partes. *Excepción:* las actas protocolares complementarias iniciadas al pie de la matriz pueden continuar en la hoja siguiente; esta excepción se limita a la iniciación en cabeza de folio, numeración y epígrafe (68, 84-2 y 47-2).

Fecha: el 68 exige orden cronológico (1001, 1004, 1005). Las actas matrices no requieren unidad de acto ni de redacción; podrán extenderse simultáneamente o con posterioridad a los hechos que narran pero en el mismo día y separarse en dos o más partes y diligencias, siguiendo el orden cronológico (83, f).

Excepción: si el acta comienza en un día y prosigue en el siguiente se considera realizada el día de su firma; debe consignarse el hecho de su conclusión en el siguiente sin necesidad de otra formalidad. También podrán ser extendidas el día siguiente, si los hechos ocurren en horario tan avanzado que el notario tenga imposibilidad material de hacerlo el mismo día del suceso. Debe narrarlo en los primeros minutos del día inmediato posterior, aun cuando fuera inhábil (46).

Lugar: la ley regula el ejercicio de la función notarial y de la profesión; organiza su competencia en la Ciudad de Buenos Aires, salvo en los actos y diligencias que realicen fuera por delegación judicial. Para extender escrituras judiciales, incluso la protocolización de subasta, los jueces deben exigir que la persona, para aceptar el cargo, acredite ejercer funciones de escribano de registro en esta ciudad (1, 24).

Fue aventada la polvareda del último inciso, con el 8, reg.: la acreditación de ser escribano de registro en la ciudad de Buenos Aires, que los jueces deben requerir para la aceptación de cargos, es exigible en los casos en que éstos fueren *otorgantes* de los documentos notariales. No parece que deban ser “otorgantes”, sino autorizantes porque otorgan las partes. Esto se originó en las diligencias notariales de la ley 24441, más agregado.

Dentro del territorio se exige la constitución de domicilio profesional. El protocolo sólo puede ser retirado de la notaría, debiendo comunicarlo al Colegio, cuando hay disposición legal, por orden o incautación judicial (circular 3084/02 porteña, 9020, 42-2 y 67-2), para encuadernar, por razones de seguri-

dad. Se puede trasladar transitoriamente si fuere necesario por la naturaleza del acto o cuando la escritura se suscribe fuera de la notaría por pedirlo los rogantes (24, 53/52 y 70/72).

b) *Ley 9020 y reg. 3887*. El protocolo se abre con *nota* en el primer folio indicando registro, distrito y año. Se cierra el último día, certificando el número de folios utilizados; esta *nota* es firmada por el titular o su reemplazante. Los documentos por orden cronológico se inician en cabeza de folio; llevan numeración sucesiva anual del 1 en adelante, expresada en letras. La primera escritura se extiende luego de la nota de apertura *que no exige fecha*. El documento es precedido por el número de orden y por un epígrafe con el contenido y el nombre de los otorgantes (145/46, ver el a, 2 precedente).

El último inciso es aclarado por el 98, reg.: en el supuesto de pluralidad de otorgantes por parte, bastará consignar el nombre de uno de ellos y el agregado de “y otro” o “y otros”, según corresponda. Este preciosismo gramatical y su extensión “según corresponda” dan la impresión de corregir el cuaderno de un alumno primario. La 404, 56 evita el “según corresponda”.

El *lugar* se indica al decir que a los efectos de esta ley sólo es notario quien, conforme a sus prescripciones, se encuentre habilitado para actuar en un registro notarial de la Provincia. Los notarios ejercen sus funciones dentro de los límites territoriales de su actuación, que se fija por distrito notarial, o sea, por partidos en los que deben fijar domicilio legal (1, 193, II, 130, 20).

Extensión de la competencia territorial: si el notario debe notificar documentos pasados ante él; si, requerido, para cumplir el objetivo tiene que efectuar diligencias no sólo en su distrito sino en otros; cuando haya escrituras judiciales compete a los notarios con sede en el Departamento Judicial, incluye inventarios, comprobaciones u otras actividades; si en un distrito falta el servicio notarial por impedimentos físicos, vacancia o de carencia de registro, los de los distritos limítrofes son competentes; deben dejar constancia de la causa de su intervención (130, reg. 88/89).

Los protocolos no pueden ser retirados de la notaría sino para encuadernar, para inspecciones y, con noticia del Colegio, por razones de seguridad; se admite la extracción de los cuadernos corrientes para la prestación de la función, haciéndolo constar, v. g. un banco, y si lo requiere la naturaleza del acto (149).

En cuanto al *tiempo*, el protocolo es anual; se forma con los cuadernos ordenados *cronológicamente*, unidos entre sí mediante numeración sucesiva de cada uno de los folios. La foliatura comienza cada año asignando el número 1 al primer folio del primer cuaderno; continúan numerándose en forma correlativa los demás folios de ese cuaderno y de los siguientes. Las actas pueden extenderse coetáneamente o con posterioridad a los hechos narrados separándose en dos o más partes o diligencias siguiendo el orden cronológico (141, 146, reg. 110).

c) *Addenda*. Respecto de la *nota de apertura* del protocolo, parece lógico que, si la hay, no es necesaria nueva apertura, aunque otro notario acceda a la titularidad del registro, pero debe consignarse acta de asunción de éste y su

nombramiento. Igualmente es lógico que si el registro se halla vacante y se le adjudica a un escribano, éste proceda a labrar la nota de apertura, cualquiera sea la fecha. De paso destaco que, por fin, las normas parecen haberse puesto de acuerdo en que no son actas las de cierre y apertura, sino simplemente nota.

Afirma Pelosi que el *número* no integra el instrumento por no tratarse de un requisito del Código Civil, sino elemento de ordenación interna. Si el número está repetido o saltado se debe informar al Colegio porteño o al Juzgado notarial bonaerense. No se puede salvar con el “bis” ni otra forma que intente corregir o subsanar. El hecho no causa nulidad; a lo sumo, sanción disciplinaria (*RdN* 1600 y 1744/77, *LL*-108-552 y *RN* 29/62).

El *epígrafe* es el extracto inicial de los documentos protocolares. Se pone la sustancia del acto y los nombres de los sujetos. Da a conocer sintéticamente la naturaleza u objeto del acto y los nombres de los sujetos. Su error en nada modifica el texto del instrumento; no salvar sistemáticamente las fallas puede revelar falta de cuidado; sujeto a inspección, podría causar sanción disciplinaria. Nunca nulidad del instrumento.

Dispone el 1005 que es nula la escritura que no se halle en la página del protocolo donde, según el orden cronológico, debía ser hecha. Error en el año: caso frecuente sobre todo al principio, no habría trasgresión si en el resto hay correlación. La jurisprudencia se inclina a opinar que el error en el año no acarrea la nulidad de la escritura. Una fecha incompleta podría completarse si media entre dos correctas (Pelosi, *El documento*, pág. 196 y *RdN* 756-77-1599).

9. *La comparecencia, requisitos subjetivos.* Los requisitos subjetivos se refieren a los comparecientes, a la fe de conocer y a la intervención por otro. Sobre intervención: si los comparecientes lo hacen en su propio nombre, no es necesario ponerlo; la fórmula “comparecen por sí” es una tautología; ese hecho se acredita por sí solo. La expresión será viable si, al mismo tiempo, comparece por otro, porque entonces asume doble carácter.

a) *Nominación de los comparecientes.* Todos los que están en el texto del instrumento lo son, puede variar su carácter: unos, instrumentales como testigos o peritos y otros negociales como comprador, vendedor, deudor y acreedor hipotecario, poderdante, testador, etc. Además, es correcto técnicamente que, si hay un parcela del instrumento que llamamos comparecencia, seamos coherentes y hagamos “comparecer” a todos en tal sector. La norma general es el 1001.

Ley 404, 77, *a/c* 83, *a/c*, *e y reg.* 44. En las *escrituras* se debe expresar: a) personas jurídicas, su denominación o razón social, inscripción de su constitución y domicilio; b) personas físicas, nombres y apellido; de los casados, divorciados o viudos *el orden de las nupcias y la nominación del cónyuge*, cuando ello resultare relevante por la naturaleza del acto. Del apoderado basta con poner estado civil; pero si el bien puede ser ganancial, se precisa de nupcias y cónyuge (1277, 1272). En las *actas* rigen iguales requisitos; además, el notario puede realizar diligencias sin el requirente si no es necesaria su concurrencia.

También deben expresar: a) cualquier otro dato identificatorio requerido

por la ley, por los interesados o por el notario; b) el carácter que invisten los comparecientes que no son parte en el acto o negocio, v. g. testigo, firmante a ruego. Sobre esto último, aunque por algunos no está aceptado, estimo que el apoderado es parte, sobre todo si es general, porque quien contrata con el otro, el momento, precio, etc. es él. *Su obrar repercute en otro patrimonio.*

Además, está el instrumento rogado sin compareciente. Si bien no surge nada de la ley ni del reglamento, por acta 2789 (1/4/92) el Consejo Directivo resolvió que “El Departamento de Inspección de Protocolos no efectuará observaciones de escrituras realizadas sin compareciente, cuando su contenido sea la subsanación de una escritura anterior otorgada con los requisitos correspondientes y no varíe la voluntad jurídica de las partes”.

Ley 9020, 155, b/c; reg. 108, I/09. La escritura se rige por la norma civil. Si el compareciente actúa como sujeto negocial y es casado, viudo o divorciado, se indican las nupcias y el nombre del cónyuge. Debe ponerse todo otro dato identificatorio requerido por las leyes, a solicitud de los interesados o a criterio del notario. Los firmantes a ruego se individualizan como todos; si lo exige la ley o el acto, la edad puede expresarse con cantidad de años o fecha de nacimiento, v. g. 128 CC.

El notario podrá practicar las diligencias de las actas sin la concurrencia del requirente cuando no fuere necesaria (110, III). Esta norma paralela a la portaña, 83-e, presupone necesariamente un requerimiento, de lo contrario no habría inicio del acto en que se ruega la diligencia. Por eso, es correcta la expresión “concurrencia”. Si bien es diferente, prefiero insertarlo en el tema de no comparecencia precisamente para distinguirlos.

b) Fe de conocer, o mejor, de individualizar. La obligación está impuesta en el 1001; su falta en el 1004 causa una multa. Si hay sustitución, el notario puede sufrir juicio penal y civil. La 404, 79c exige que se dé fe de conocer del firmante a ruego. En las *actas* no es necesario conocer o identificar al notificado, requerido, peritos, profesionales y otros concurrentes; les bastará exhibir documentos expedidos por autoridad competente (ley 404, 83c y 87, al final).

El decreto 3887, reglamentario de la 9020, 110-II, para ejecutar diligencias, dispone la innecesariedad de conocer al requerido o notificado en las *actas*, haciendo constar los documentos de identidad, si a pedido del notario se los exhiben. A los firmantes a ruego se los debe identificar como al resto. La falta de conocimiento personal, que no sea suplida con dos testigos de conocimiento, permite rehusar la prestación profesional (reg. 108-I, 1002, y ley, 131b).

c) Intervención. Es la representación voluntaria y la legal. El 1003 establece: a) citar en el cuerpo de la escritura las representaciones; b) agregar sus copias si pasaron en otros protocolos, el original del especial para el acto o fotocopia si hay más actos. Con respecto a la patria potestad, basta invocarla si es compra o donación al hijo; pero se acredita con libreta de matrimonio o con partida de nacimiento para la habilitación de edad y el bien de familia (131).

Ley 404: el notario debe indicar fecha, escribano, folio, registro y lugar del poder y otras menciones que permitan ubicar el documento: v. g. en sociedades lo indicado más inscripción, libros de actas, habilitación, fechas y folios.

Además, debe comprobar el alcance de la representación haciendo constar la declaración del representante acerca de su vigencia. En las actas no es necesario acreditar personería ni el interés de terceros que alega el requirente (78, 83b).

Ley 9020. El 156 es similar al primer párrafo del 78 porteño; además, dispone que las copias de los documentos que se agregan al protocolo llevarán la atestación del autorizante, o de otro notario, funcionario u oficial competente. En las actas basta consignar la manifestación del representante de por quién actúa (110-IV). En ambos casos de actas, la no necesidad no significa que el notario no asesore, si advierte la conveniencia de hacerlo.

10. Declaraciones y hechos registrados en el protocolo. Éstas son el meollo del instrumento notarial y la parte más importante de su contenido; originan la actividad del notario y la existencia del protocolo con escrituras y actas en las que también es posible verificar semejanzas y diferencias en su contenido. El notario registra esas declaraciones y actos de las partes y, a su vez, sus actos y declaraciones pues la ley exige constancia de ciertos requisitos instrumentales a su cargo (993/96).

Declaración es toda exteriorización de voluntad o de conocimiento, trascendente en derecho, realizada por sujeto capaz y hábil. Ante el notario, percibida por éste y registrada por escrito en el protocolo, se advierten dos aspectos: a) la declaración como hecho externo del sujeto con gestos y palabras goza de fe pública; b) al contenido interno intencional, querido conscientemente por el declarante, no llega la fe pública.

Declaraciones de ciencia y de voluntad. Los actos de partes y notario son perceptibles. Una da dinero a la otra como precio y ésta lo recibe, entrega su título hipotecario al cancelarlo, realiza pagos, firma el instrumento. El notario percibe los pagos y ve las firmas, relaciona el título entregado por el vendedor, acepta el poder general que devuelve, retiene dinero para deudas impositivas. Las mismas declaraciones constituyen el hecho de la declaración (913, 916, 896, 897).

Ésta es de ciencia o de voluntad. La primera expresa un conocimiento sobre hechos o situaciones pasadas; se funda en relaciones jurídicas previas: declararse propietario de una unidad, ofrecer datos personales, narrar un choque. Estas declaraciones, aunque sean de ciencia, pueden tener contenido sustantivo, v. g. cuando el vendedor afirma que percibió una suma o el comprador tener la posesión, no pueden reclamar porque son *confesiones contra se*.

La declaración de voluntad expuesta conscientemente y encaminada a un fin, susceptible de engendrar relaciones jurídicas es un negocio jurídico (944). Si se emite ante notario es expresa y recepticia; otorgado y autorizado el instrumento, la declaración constituye el negocio como contenido de la escritura que, por ende, termina por constituirlo a causa de la fe pública que tanto se opone a los terceros, a toda la sociedad, como a las partes y al notario (992/96).

11. Contenido de declaraciones: escrituras. El Anteproyecto de ley de documentos notariales dice que a los efectos de esta ley, escritura pública es todo documento matriz que contiene un acto o negocio jurídico (22 y 127, 9020).

En realidad, la escritura es un instrumento notarial, registrado en el protocolo, que tiene por fin inmediato constituir, modificar, extinguir derechos de manera auténtica, esto es, autosuficiente con eficacia *erga omnes* (944).

a) Las declaraciones de las partes se distribuyen en varios capítulos:

1) *Exposición*: En ella emite una declaración de ciencia el titular de un derecho o en una situación jurídica quien procede a describirlos, v. g. detalle de inmueble para vender o donar, de derechos y acciones en una sucesión para ceder, de crédito hipotecario para cancelar, de deuda existente para dar en pago, de deuda anterior para garantizar su pago con hipoteca. Siempre son hechos pasados o bien situaciones que permanecen. Es sector estático.

2) *Estipulación*. En ella el notario consigna la declaración de voluntad de las partes, articulando y homologando el negocio jurídico. Es el sector dinámico, escena central del negocio. Conviene reducir al mínimo las expresiones y hasta expresarse con tecnicismos, que deberán explicarse a las partes, cuando el vocablo o la frase adquieran funciones de precisión, para evitar confusiones. Tiene tres partes: título causal, contraprestación y objeto descrito en la exposición.

La ley 404, 77g ordena que las escrituras deben expresar la naturaleza del acto y la determinación de los bienes que constituyen su objeto, o sea, estipulación y exposición.

3) *Declaraciones complementarias*. Versan sobre situaciones subjetivas o circunstancias objetivas; aclaran la posición jurídica de cada parte. Las declaraciones son: del vendedor, tiene libertad de disposición, desafecta bien de familia; del comprador, asume hipoteca o embargo, origen de dinero (1246, 128). Ambas partes asumen deudas; los datos personales son declaraciones de ciencia que complementan la individuación de las partes.

4) *Consentimiento conyugal*. Si bien el cónyuge no integra el negocio porque no es vendedor ni comprador, ni él hipoteca, y precisamente por ello conviene desplazar al final del contrato el CC para mostrar, incluso física y visualmente, que él no celebra negocio. Es declaración de voluntad porque la consecuencia es que el acto del cónyuge le es oponible y no puede impugnarlo.

b) Tipos de escritura por su contenido. Rafael Núñez Lagos distingue tres tipos: escritura constitutiva, dispositiva o traslativa; escritura confesorio-normativa y elevación a escritura pública de documentos privados que también estudia Pelosi (“Contenido sustantivo de la escritura pública, Hechos y derechos en el documento público”, RN 17/63 y Ediciones UNA 10, // “Las declaraciones como contenido del documento notarial” [RdN 193/74]) y mi *Manual*, págs. 26 y 201.

La escritura constitutiva es la que formaliza el negocio por disposición de la ley (donación, 1810) o por voluntad de las partes (1184, 2609); opera como acto o forma sustantiva. Una escritura sin remisión a boleto de compraventa aparece en posición insular, despegada de antecedente; su recinto es aporítico, no tiene conexiones anteriores ni simultáneas y se basta a sí misma sin referencias extrañas ni externas.

La escritura es confesorio-normativa cuando recoge los dos aspectos. Una

escritura de compraventa en la cual se reconoce haber percibido parte del precio implica una confesión. Pero, por estar registrada con fe pública en el protocolo, se cancela definitivamente. Con el precio aplazado, lo que predomina es el futuro, porque esto es lo vivo, lo que obliga; desde este punto de vista es normativa porque la deuda reconocida es una ley patrimonial creada por las partes.

La elevación a escritura pública de documento privado parecería no añadir nada porque el negocio está en aquél. Sin embargo, hay un añadido importante, como es la fecha cierta, con lo cual mejora la posición de las partes. Empero, lo sustantivo se halla en el instrumento privado.

12. *Contenido de declaraciones: actas.* El acta notarial es el instrumento que autoriza el oficial público dentro del protocolo con las formalidades de las escrituras, además de las propias, en relación con la persona del rogante, de terceros, documentos u objetos, cuyo fin exclusivo es fijar hechos y derechos, comúnmente declaraciones de ciencia, sucesos y diligencias. No pueden contener negocio, porque éste va sólo en escrituras (salvo el depósito).

Agregados y variantes. *Ley 404:* se hace constar el requerimiento, lo ya tratado en los puntos anteriores respecto al tiempo, lugar, sección del protocolo, fe de conocer. No es necesaria la acreditación de personería ni la del interés de terceros que alegase el requirente. El notario debe presentarse como tal a los requeridos terceros; les pedirá que firmen y si alguno se niega lo hace constar (83, reg. 45/50).

Las actas son diversas según sus fines: requerimiento, presencia, comprobación, protesto, remisión de correspondencia // protocolización, incorporación y transcripción; las de notoriedad tienen normas que aparentan ser contradictorias (87/92 y reg. 51/52). El primer grupo hasta las barras suelen tener dos partes: rogación en la oficina y diligencia fuera de ella. Las que están detrás de las barras no suelen tener diligencia.

Ley 9020. Las actas, en general, tienen contenido diferenciado de las escrituras porque carecen de negocio jurídico que éstas involucran; por las clases informadas antes se advierte que generalmente contienen hechos y declaraciones de ciencia. Se agregan las actas de depósito que en la ley porteña son certificados (21c, IV); excluye las de notoriedad de las que carece (158/65 y reg. 110/113). Las trato, con distinciones entre escritura y acta en mi *Manual*, cap. XV, pág.167.

13. *Declaraciones del notario.* A partir de este párrafo, estoy tratando las legitimaciones notariales que constituyen el primer tema del volumen 1 de *Práctica notarial*, razón por la cual procuro resumir la parte doctrinal, con más referencias a las leyes 404 y 9020.

La formación del documento es función privativa del autorizante. Debe recibir por sí mismo las declaraciones, asesorar sobre alcances y consecuencias del acto, adecuar al ordenamiento jurídico; tener contacto directo con los sujetos, hechos y cosas por autenticar; examinar la capacidad y legitimación de las personas y los demás supuestos y elementos del acto; expresar los hechos objetivos percibidos (404, 60 y 9020, 136).

También expresa sus actos de ciencia propia, que presencia o ejecuta. Hace las reservas y advertencias obligatorias, las oportunas como asesor, previene sobre el alcance y consecuencias de las estipulaciones, cláusulas y deberes de los interesados (404, 77h). La mayoría se realiza en la audiencia notarial de palabra; sólo se escriben si son significativas v. g. una bonificación de títulos. Algunos querían llenar el texto con ellas; no cabe porque lo importante es el contrato.

Las declaraciones se hallan consignadas en estas legitimaciones: títulos, registraciones, impositiva y personería. En el Código Civil no figuran, salvo una insinuación en hipoteca y la de personería. Normas posteriores, como v. g. la ley 1893/86 de la Capital, exigieron se hicieran algunas. Asimismo, la evolución jurídica ha influido sobre todo en el sector que compete al notario y aun al de las partes, v. g. DNI, CI, CUIT, etcétera.

1. *Legitimación sustantiva o de títulos.* Intenta justificar la pretensión contractual de los comparecientes en los títulos que aduce o exhibe para fundar y registrar un acto dispositivo en las escrituras. Éstas deben expresar la relación de los documentos exhibidos al notario para fundar las titularidades activas y pasivas de derechos y obligaciones (404, 77f). Según la ley 17801, 23, el notario debe tener a la vista el título inscrito.

2. *Legitimación formal o registraciones.* Es la verificación crítica del contenido oponible de los certificados expedidos por el Registro de la Propiedad respecto de la posición o situación relativa de los sujetos negociales frente a los terceros y al propio registro. La oponibilidad material surge del propio certificado que el notario debe tener a la vista porque en él se consigna el estado jurídico de personas y cosas (9020, 35-13 y 17801, 22/23).

3. *Legitimación impositiva.* Consiste en la comprobación y retención de fondos que el notario realiza con el fin de justificar, por su pago, la libre deuda de impuestos, tasas y contribuciones que gravan el acto, sus contenidos objetivos y los servicios prestados. Entre otros, impuesto de sellos, ITI 23905, ganancias, inmobiliario, servicios, derechos de inscripción, del Colegio, etc. Aparecen por vía indirecta en las instrucciones a los inspectores (9020, 60-15).

4. *Legitimación de personería.* Verificación de la existencia de poderes y documentos habilitantes de los representantes y crítica de sus facultades. El 1003 exige que el notario indique dichos documentos tópicamente; los anexa, salvo el poder general que devuelve y certifica su copia para agregar. Además, debe bastantearlo y hacer constar la declaración del representante sobre su vigencia (9020, 156, 155-d y 404, 78).

14. *Otorgamiento de las partes.* Abarca la lectura, las adiciones y la firma de los sujetos instrumentales. Los que otorgan son los sujetos negociales; los demás oyen y suscriben. Para el caso de sordos y de quienes no entienden el idioma nacional, hay normas especiales. La lectura es obligatoria; su falta no causa nulidad. La lectura en la dimensión acto es el hecho de haber leído y en la dimensión papel es consignar ese hecho por escrito (999/1001, 1004).

a) *Lectura.* 404, 79^a: El notario deberá leer la escritura, *sin perjuicio del derecho de los intervinientes de leer por sí*, formalidad esta que será obligatoria pa-

ra el otorgante sordo. El inciso en cursiva ha producido un descalabro en muchos autorizantes. Redactan así: “A su ruego, leo a las partes... // “Leída que les es, a pedido de las partes...” y similares. Como dije, podría pensar que tales notarios han interpretado que si no hay pedido o ruego están excusados de leer.

El 1001 y el 79^a son claros: el notario deberá leer la escritura, es obligatorio, lo pidan o no las partes. Para el sordo: “A ruego de Fulano, que es sordo, le exhibo esta escritura y compruebo que la lee por sí; por gestos muestra su conformidad y la firma”: en este caso es inútil que lea el notario. Para la bastardilla sería así: “Leo esta escritura a los otorgantes quienes, previa lectura rogada que realizan por sí, lo que verifico, la suscriben”. La mía es obligación; ellos tienen derecho.

b) *Adiciones*. El 79b dice que luego del texto podrán realizarse las adiciones y otros agregados completivos o rectificatorios que se leerán en la forma prevista. Faltaría agregar los aclaratorios por cláusulas oscuras, además de cubrir omisiones y errores. Los menos dejan abierta la escritura; la mayoría la cierra con la lectura. Así, pues, luego del texto preparado, cualquiera sea él, se ponen las adiciones o agregados.

Caso en que el texto concluya: “Leo esta escritura a los otorgantes quienes la firman ante mí. Reabierto el acto, las partes agregan que desisten y, por tanto, consideran inexistente la última cláusula cincuenta y ocho (58), del contrato. Les leo esta cláusula eliminatoria”. También podría consignarse luego de la lectura “... ante mí, agregando que desisten y por tanto consideran inexistente la última cláusula, 58 (cincuenta ocho) del contrato”.

Los salvados hechos por el notario deben seguir al texto con lectura y adiciones y deben realizarse antes de la firma. Los trato con la autorización porque es actividad del notario.

c) *Firma y firma a ruego. Impresión digital*. La norma civil dispone la nulidad de las escrituras que no tuvieran la *firma* de las partes (1001, 1004). Por ello, son válidas las firmas con tintas de color o no aceptadas. Su uso no puede anular la escritura, pero sería aplicable una medida disciplinaria. Otra cosa sería si el Código Civil impusiera una determinada; entonces la escritura sería nula. La firma debe estamparse con la tinta de la clase y color que determine el Colegio porteño (reg. 53).

Firma a ruego es la que, a petición, estampa otra persona en instrumento notarial, debido a analfabetismo o enfermedad; se hace constar el ruego y la causa del impedimento que se declara. Si alguna de las partes no sabe firmar debe hacerlo a su nombre otra persona que no sea de los testigos del instrumento, siendo nulas las escrituras que no tuviesen la firma a ruego, cuando no saben o no pueden escribir (1001, 1004; 9020, 157; 404, 79c).

La ley impuso la nulidad de la falta de firma en forma expresa. Siendo la nulidad manifiesta porque se advierte la falta, hace presumir mala fe en el poseedor y no sirve para la prescripción (1004, 4009, 4012 y nota). La falta de firma nulifica al instrumento impidiéndole producir su efecto, v. g. faltando la

firma o la de ruego en compraventa impide la transferencia; pero el contrato es válido.

El rogado podrá firmar por más de un compareciente siempre que integren una misma parte. El firmante a ruego puede ser otro compareciente, salvo que sus intereses se contrapongan (reg. 3887, 108-2; reg. 1624, 54). Ejemplo: si hay tres vendedores y A no puede firmar, además de indicar la causa del impedimento, el firmante a ruego puede ser B, otro vendedor. Pero no podía ser F que es uno de los cuatro compradores porque son diversos el interés del comprador y el del vendedor.

Impresión digital. Además de la firma a ruego, el notario debe hacer estampar al impedido al pie de la escritura la impresión digital del pulgar derecho y en su defecto la de cualquiera que identifique (9020, 157) y si no puede tomarse de ningún modo, hace constar e indica la causa del impedimento (404, 79c).

15. *Salvados. Autorización. Sello.* El notario, antes de la firma de las partes, debe salvar los errores y luego de la suscripción autoriza la escritura convirtiéndola en instrumento público.

a) *Salvados.* El Código Civil dispone que el notario debe salvar al final de la escritura, de su puño y letra, lo que haya escrito entre renglones y los testados, siendo anulables los instrumentos públicos cuando tienen enmiendas, palabras entre líneas, borraduras o alteraciones en partes esenciales como la fecha, nombre, cantidades, cosas, etc. no salvadas (1001, 989).

Al final del documento y antes de la suscripción, el notario salvará de su puño y letra, reproduciendo por palabras enteras, lo soberraspado, enmiendas, testaduras, interlineados u otras correcciones introducidas, expresando si valen o no valen. Los salvados deben hacerse en los renglones numerados, dentro de los márgenes de la hoja. Los interlineados podrán insertarse en el espacio comprendido entre las dos líneas consecutivas de escritura (404, 63 y reg. 40).

La ley bonaerense 9020, 138 dice lo mismo que el 63, excepto el último inciso “expresando si valen o no valen” porque, de acuerdo con la gramática parca y la filología brillante, es una tautología sin sentido. Pero ahora podrán rechazar los registradores y observar los inspectores. Porque la ley 404 lo exige. El reg. 3887, 94 tiene la misma previsión que el porteño 40, salvo la referencia a los interlineados.

b) *Autorización y sello.* En la dimensión acto, la autorización es el hecho mediante el cual el notario con su firma asume la paternidad del instrumento para constituir fehacientemente acciones y dichos de los comparecientes, los suyos propios y el mismo instrumento. En la dimensión papel, es aquel sector en que el oficial público pone su firma. Abarca el texto íntegro del documento, los salvados, las firmas de los rogantes, el sello y la suscripción del propio notario.

La autorización hace plena fe: a) de la existencia material de los hechos que él anuncia como cumplidos por él mismo o que han pasado en su presencia (404, 83a, d, 79a, c); b) del hecho de haberse ejecutado el acto, convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos, enunciados, etc. de los comparecientes

directamente relativos al acto jurídico que forma el objeto principal; c) impide que el notario y los testigos puedan contradecir, variar o alterar el contenido (992/95).

Desde este punto de vista, la autorización notarial convierte al texto del papel sellado en instrumento público por disposición legal. También, por ella, es un acto auténtico, autenticado y autenticante. En efecto, es propio del notario, quien no puede negarlo; además, se vuelca a los actos y dichos de los sujetos instrumentales y, expandiendo la propia fuerza, se impone a los terceros en la manera que determina la ley.

Para su investidura, el notario debe registrar en el Colegio la firma y sello que utilizará. El registro de la firma se actualiza cada cinco años o antes si el notario, por cambios sustanciales, lo solicita, o a requerimiento del Colegio. Toda vez que el notario autorice un documento o estampe su firma, junto con la signatura pondrá su sello. Cualquier cambio en el sello deberá ser comunicado al Colegio para su registración (404, 13-e, 64; reg. 34, 33).

Obtenido el nombramiento para el registro, el notario deberá registrar su firma y sello en el Colegio y en el Juzgado Notarial. Es deber del notario autorizar con su firma los documentos en que interviene; junto a ella estampará su sello. Empero, si éste falta no afecta la validez del acto (*RdN* 705-69-709). La inspección tiene por objeto verificar, entre otros, las firmas de los documentos y la firma y sello del notario (9020, 29-II-5, 35-1, 135, 60-2/3).

16. *Pasados y no pasados. Sin efecto. Errose.* Los casos son diversos.

a) *Pasados.* Un instrumento notarial es considerado tal cuando fue firmado por los rogantes y por el oficial público; es decir, cuando se lo suscribe y autoriza está completo, pasa. Sólo entonces es instrumento notarial. Cuando el instrumento *pasó*, es decir, fue firmado por los comparecientes y autorizado por el notario, sólo puede ser dejado sin efecto, modificado o aclarado por otro documento de igual naturaleza (reg. 3887, 100).

b) *No pasados o sin efecto.* Pero en los protocolos de formación exógena sucede que un documento íntegro, por desistimiento o incomparecencia de interesados, no se firma. En tal caso, funciona la no pasación: no pasó. Si escrito el documento no comparece nadie, el notario atestará esa ausencia por nota al final; si comparece sólo una parte, luego de un tiempo prudencial, ésta puede exigir se labre acta en la cual se registra su presencia y la ausencia de la otra.

Si extendido el documento no se firma, o suscrito por uno o más comparecientes no lo fuera por los restantes, el notario hace constar la causa al pie mediante nota. Los firmantes pueden exigir se anote lo sucedido en resguardo de sus derechos; firman ellos y el notario. Si firman todos pueden pedir, antes de la autorización, que se considere el acto por no pasado en nota al efecto, que también firmarán. Sólo luego de esta segunda firma, autoriza el notario una sola vez.

c) *Errose.* En esos casos no se interrumpe la numeración. Si no se concluye el texto por error u otros motivos, el notario indica ese hecho en nota firmada. En este supuesto se repite el número en la escrituras siguiente (9020, 147,

404, 74). El 77g de la 404 dice que debe aseverarse la fidelidad de las transcripciones. No es válida en los errores, pero si hay transcripciones extensas en los pasados, es posible que el notario se remita a ellas, evitando reiterar su copia.

17. *Nota marginal*. Es la atestación o constancia hecha fuera del cuerpo o texto del instrumento, al pie de él o en el margen, sobre hechos de diversa naturaleza que tienen relación con su contenido y/o determinadas obligaciones del notario autorizante (Carlos A. Pelosi, “Adiciones al tema ‘las notas en el protocolo’”, *RdN* 644). Para ampliar me remito a *Práctica notarial* 7 cap. VII.

404, 81 y 9020, 148 y reg. 101. En la parte libre del folio de la autorización o en los márgenes laterales, el notario atesta con media firma procurando individualizar: el destino y fecha de la copia expedida, la inscripción registral, las citas para rectificar, declarar nulidades, rescisión, resolución, revocación u otras de autoridad competente. A pedido de parte o de oficio, los datos tópicos para conectar otros actos que, en relación, se otorguen en el mismo o distinto registro.

Para aclarar oscuridad, cubrir omisión o corregir error, son útiles los títulos, planos y otros documentos fehacientes si no modifican los bienes individualizados ni alteran las declaraciones de las partes. También para datos de identidad de los sujetos en actos entre vivos, que no sean los exigidos por las leyes de fondo o se trate de recaudos administrativos, fiscales o registrales.

18. *Protocolización o documentos anexos. Índices*. El protocolo se integra con los documentos que se incorporan por imperio de la ley, a requerimiento de los comparecientes o por disposición del notario (404, 67b y 9020, 142, 162). Las copias de los originales que se agregan al protocolo llevarán la atestación del notario autorizante o de otro notario, funcionario u oficial público competente (9020, 15-II). Sobre esta base podemos desarrollar el tema.

El reg. 3887/98 bonaerense dispone en el 96 que los documentos que se anexen al protocolo deben ser cabeza del acto protocolar, sin perjuicio de las remisiones cuando sea para más de un acto. El notario los autentica estampando en ellos su media firma y sello. El 89, 404 indica que la protocolización de documentos públicos y privados decretada por resolución judicial se cumplirá así... b) el documento se agrega al protocolo, cuando fuere posible, con las demás actuaciones.

a) *Anexión legal*. Si el sujeto es representado, el notario agrega los documentos habilitantes; si debe devolverlos anexa copia autenticada. Si la matriz se extravía el juez puede ordenar que se ponga la copia en el registro para servir de original. Si por contrato hecho en el extranjero se trasfiere el dominio de bienes raíces, la tradición carece de efectos jurídicos hasta que aquél se protocolice por orden de juez competente (1003, 1011, 1211). Entre los documentos habilitantes están las actas de sociedades. La falta de todos estos documentos no anula la escritura.

El juez rubrica el principio y fin de cada página de un testamento ológrafo luego de reconocida la letra y firma del testador. Luego designa a un escribano para que lo protocolice, lo que normalmente se realiza de dos maneras:

a) copia literal del texto y b) la agregación de su original al protocolo, doble modo en que se opera con este testamento (705, CPCC).

En este punto cabe distinguir el doble procedimiento como distinto. En efecto, el acta de protocolización consiste en la entrega del documento al oficial público, quien lo incorpora al protocolo. Se llama protocolización el agregar al protocolo un documento que se relaciona en el acta sin necesidad de copia. La copia literal es la transcripción de un documento, de autos judiciales, de textos privados, de informes, etcétera.

De allí que la inserción que se hace de una subasta pública en un juicio ejecutivo y la de autos que obran en un juicio por escrituración, de autorizaciones judiciales, v. g. actuaciones de menores o incapaces, etc. no es propiamente acta de protocolización, a pesar del 89a, 404. En cambio, es protocolización la anexión del testimonio de las piezas judiciales o de cualquier otro documento, que luego se relacionan como si fuera un estudio de títulos.

La nota de acuse de recibo de la notificación al Registro de actos de última voluntad debe ser agregada al protocolo (reg. 1624, 164, al final).

b) Anexión a pedido. Es la rogada por los comparecientes en la búsqueda de un efecto determinado, p. e.: resguardo del documento en el protocolo como podría ser un boleto de compraventa, una tasación para justificar que los valores de una donación mutua son equivalentes, la anexión de fotocopias de un contrato cuyos originales han de devolverse o, a la inversa, la anexión de originales cuyas fotocopias certificadas se entregan al interesado (404, 90).

Todos estos documentos, fuere o no a pedido, por el solo hecho de hallarse agregados al protocolo en un folio y con una fecha determinada, están también protocolizados con un efecto importante como es el de adquirir fecha cierta porque allí queda archivado (1035, 1). Cualquier testimonio judicial, otros documentos notariales, si bien tienen ya su fecha cierta, puede haber interés en que sean conservados en protocolo.

Sería ventajoso protocolizar un poder original con firma certificada por notario de un país que carece de protocolo como EE.UU., Israel, Canadá parte anglófona, India, etc., o de otros que certifican su otorgamiento privado, en un registro argentino si va a ser de uso común en nuestra República. En esa protocolización debe agregarse aquel original; se transcribe su traducción en el texto protocolar o se copia al final del testimonio del acta de protocolización.

c) Anexión a criterio del notario. Ni la ley 404 ni la 9020 exigen que se agreguen planos, certificados registrales, administrativos: municipales, catastro, determinados servicios, impositivos, etcétera. Pero las leyes y las normas de los Colegios someten todos esos documentos a inspección. Como no indica dónde deben guardarse, muchos los agregan a la carpeta de la escritura y muchos más, incluso para ordenarlos, los anexan a la escritura de referencia.

Hay variedad de anexionas; además de las pedidas y las legales, se agregan declaraciones juradas de impuestos, fotocopias de sentencias como divorcio, partidas, certificaciones y constancias de impuestos y servicios pagos, planchas de catastro, convenios privados, títulos antecedentes en recopilaciones, publi-

caciones en diarios por diversos motivos, vistas fotográficas (*RdN* 181/79), etcétera.

d) *Índices*. También integran el protocolo. Cada tomo de protocolo llevará al principio un índice de los documentos matrices que contuviere, con expresión de apellido y nombres de las partes, objeto del acto, fecha y folio (67c, 76, 404). De su parte, el 102, reg. 3887/98 expresa que el índice podrá ser llevado mediante el sistema de hojas movibles o fijas y por cualquier medio de impresión. La inspección verifica los documentos que obligatoriamente deben estar agregados (9020, 60, 11) pero en parte alguna se detallan tales documentos.

III. Valores del instrumento y del protocolo notariales

En el instrumento notarial podemos considerar tres aspectos: a) sociológico, el notario fija la individualidad del sujeto por la fe de conocer; constituye titularidades, compromete su asesoramiento y asegura una comunicación lingüística legalmente eficaz con sus operaciones de ejercicio; b) normológico, el instrumento notarial da forma, avanza la prueba de sí mismo y de su contenido de modo unitario, ofrece la verdad jurídica por la fe pública y la seguridad en la voluntad; c) dikelógico, capta y fija los valores de autonomía que, en situación expansiva, aseguran al individuo y a la sociedad los valores de cooperación, solidaridad y paz.

19. *Valores notariales*. Podemos verificar en todo el contexto otros valores, como la seguridad jurídica; la comunicación y simultáneamente el secreto, la permanencia y custodia contra las que se vuelca al extravío, pérdida o desaparición del protocolo. Por fin, descubrimos valores extranotariales a los que cabe tener en cuenta porque a él apuntan diversos escorzos de estudios y ciencias de otras especialidades.

a) *Seguridad jurídica*. Es uno de los valores que integran el plexo jurídico. Reside en la voluntad y comporta la convicción de la persona en su situación legal, esto es, en sí mismo y en sus relaciones jurídicas respecto de los terceros. Cada uno de los actos notariales, celebrados dentro del reparto autónomo, es un fraccionamiento humano de la justicia.

Ahora bien, el fraccionamiento produce, por ese mismo hecho, seguridad jurídica. Cuanto más se fraccione el ejercicio de la justicia, tanto más seguro resulta. Así, pues, la seguridad jurídica forma parte integrante de la justicia y no es sino el resultado del fraccionamiento de esta última. (Werner Goldschmidt, *Introducción Filosófica al Derecho*, Depalma, Buenos Aires, 1981, párr. 434]).

b) *Principio de comunicación*. Deriva de los originarios de fe pública y de registro. El notario hace conocer a los otorgantes y a los terceros el instrumento protocolar, por medio de su copia destinada al tráfico jurídico. Esta copia es una declaración recepticia dirigida a determinadas personas, por lo general, los comparecientes; pero también es una manifestación porque se pone en contacto con terceros indeterminados, en algún momento interesados.

La copia legitima la posición jurídica relativa del poseedor de ellas; pero además se introduce en el tráfico jurídico, en el mundo de los negocios, en los esquemas sociales y en las funciones de la comunidad organizada, v. g. nota-

riales, registrales y judiciales, económicas. Dicho principio se halla establecido en el conjunto 1006/10 del Código Civil que impone al escribano la entrega de copias del instrumento que obra en el protocolo a sus rogantes.

c) *Secreto*. Parece absurdo que se imponga la comunicación y los instrumentos sean públicos pero tanto éstos como el protocolo deban ser secretos. Pero como en todo, lo es en una medida relativa. Es deber de los escribanos de registro mantener secreto profesional sobre los actos en que intervengan en ejercicio de sus funciones y exigir igual conducta a sus colaboradores; sólo podrán liberarse por orden de juez competente (404, 29p y reg. 72).

Esta norma general tiene excepciones, pues el protocolo debe ser exhibido por orden de juez competente. También a pedido de quienes tienen interés legítimo: sujetos instrumentales y negociales, representantes o sucesores, profesionales para estudio de títulos, salvo, en todos estos casos, oposición del notario encargado de la guarda, lo que resolverá el Colegio o la Delegación respectiva. Hay secreto para los actos de última voluntad, el otorgante y en el reconocimiento de hijos extramatrimoniales, el hijo reconocido (404, 73, reg. 69, 9020, 150/52 y reg. 105).

d) *Permanencia*. Es uno de los valores ínsitos al protocolo y a la actuación notarial. El instrumento notarial asegura la permanencia espacio-temporal del hecho histórico, por la cosificación física en el papel y jurídica por la autenticidad que sobre él y los hechos recae. Luego por la formación del protocolo que queda en poder del escribano, quien se convierte en archivero y custodia hasta su entrega al archivo definitivo.

El protocolo se integra con los folios habilitados, los agregados y los índices; se encuaderna durante el trascurso del año siguiente al de su cierre, en tomos de hasta veinte (20) centímetros de espesor: la norma detalla lo que debe indicarse en el lomo de cada uno. Por fin, el tomo encuadernado se entrega bajo recibo al Archivo de Protocolos Notariales en las fechas que establezca el Colegio (404, 67 y reg. 67/69). Las notaría retienen cuatro años más el corriente.

En ámbito bonaerense también se encuaderna el protocolo durante el año siguiente en tomos que no excedan de quince (15) centímetros de espesor; el lomo de cada volumen detalla cinco rubros. El Juzgado Notarial puede autorizar la encuadernación de más de un año y la remisión al archivo de los protocolos, salvo los últimos cinco años que podrán ser conservados en depósito por el notario responsable del registro (reg. 103).

e) *Custodia y archivo del protocolo*. El notario es responsable de la conservación de los protocolos que se hallen en su poder. Deben guardarse en armarios metálicos con características fijadas por el Colegio, ser ignífugos y con cerradura, y mantenerlos en el único domicilio profesional hasta su envío al archivo (404, 29k, 69 y reg. 62, 53/54; 9020, 154).

En cuanto al Archivo de Protocolos Notariales del Colegio de Escribanos, al cual remiten los notarios los suyos en los plazos indicados, fue creado y autorizado en la ciudad de Buenos Aires por la ley 19106, que liberó de la custodia al Archivo General de Tribunales. En la provincia de Buenos Aires el Archi-

vo de Protocolos Notariales se halla a cargo del Colegio en La Plata; hay algunos que son locales, como la Delegación de Mar del Plata, Azul, Junín y otras.

f) *Extravío, destrucción, sustracción de folios y de protocolos.* En el caso, el escribano responsable de su guarda lo comunicará de inmediato al Colegio porteño o al Juzgado Notarial bonaerense, con expresa mención del estado de utilización de ellos, sin perjuicio de la denuncia policial que pueda corresponder (reg. 1624/00, 421 y 38878/98, 97).

Hay dos modos de restituir el protocolo que desaparece por las causas indicadas:

Reconstitución o reconstrucción judicial: procedimiento que pretende volver a constituir o volver a construir (valga la redundancia) o restablecer las titularidades constituidas o construidas en las escrituras matrices desaparecidas, por medio de sus copias y, si también éstas faltaren, por sus respectivas inscripciones. Está indicado en el 1011 y en el 29, ley 17801.

Reproducción notarial: procedimiento por el cual los mismos comparecientes que intervinieron en las escrituras desaparecidas reproducen voluntariamente, es decir, vuelven a producir sustancialmente el mismo acto o contrato celebrado con las mismas formalidades establecidas por la normativa, salvo los hechos reales pasados, v. g. precio pagado.

Diferencia entre ambos sistemas: la reconstrucción se vale de documentos: la copia y, a falta de ella, la documentación registral del asiento en el folio real, mientras que la reproducción necesita de personas o sujetos de derechos quienes reiteran sus declaraciones y realizan los actos y contratos en que oportunamente convinieron (más detalles en el BL porteño 3133/01).

20. *Valores extranotariales.* El instrumento público notarial es un objeto con sustrato material, en el cual se registra la grafía con una comunicación lingüística que posee mensajes significativos. Como tal puede ser materia u objeto de diversas ciencias y especialidades. A la ciencia del derecho notarial le interesa la fe legitimada y todo el contexto que representa.

Al derecho procesal, la fuerza probatoria de los derechos que constituye: reales, personales, actos entre vivos, para después de la muerte, incluso el aspecto netamente compositivo de los elementos del instrumento en referencia a su perfección o a sus nulidades. También interesa al derecho registral a los efectos de inscribir en los asientos de los folios reales los derechos con la mira de publicitar para su oponibilidad.

Hasta aquí hallamos valores extranotariales dentro del campo jurídico. ¿Hay otros? Las ciencias culturales responden que sí: para la sociología, la historia y la economía son un abrevadero de noticias y costumbres que pueden iluminar sus fines específicos. Además, posibilitan el estudio de contextos vitales en cuanto hallemos que por los folios de un protocolo notarial pasaron personas de relieve político; también interesan datos sobre edificios y calles de la ciudad.

Los protocolos notariales establecen relaciones con la lingüística, como lo mostré en “Los notarios y el milenario del español”, monografía que reproduce en el volumen 12 de *Práctica Notarial*. Establecí pautas relativas a la gramá-

tica histórica en la evolución del lenguaje en las escrituras. Menciono también a F. E. Halliday en *Shakespeare*, N° 10 de la Biblioteca Salvat *Grandes biografías*. El autor se vale de instrumentos notariales para explicar obras del gran dramaturgo.

Respecto del valor histórico, me remito a RN 884-86-141, sesión del Instituto de Historia del Notariado del Colegio bonaerense, que incluye la introducción del director, Tomás Diego Bernard y las exposiciones de los miembros Susana M. Irigoyen de Irigoyen y Néstor O. Gómez, con el título general “Los protocolos notariales como fuente para la investigación y estudio de la historia”.

IV. El autor del protocolo

21. *El notario como autor. Remisión.* Se afirma que el autor es el notario: a) toda palabra que obra en el protocolo reconoce su paternidad pues hemos visto que las expresiones literarias son del notario, si bien el pensamiento puede tener un contenido propio o ajeno; b) todo lo agregado o anexo, fuere por imposición de la ley, a requerimiento de las partes o por juicio propio revela un manejo exclusivo del escribano de todos los documentos que él se ocupa de encuadernar.

En definitiva, el protocolo, desde su encuadernación hasta su íntegro contenido, responde a la voluntad principal del autor del instrumento, del ordenamiento y anexión de los documentos. El único responsable es su creador, el notario, en su triple competencia: materia, territorio, personas. Pero antes de esa responsabilidad debe haber cumplido ciertos requisitos de orden físico, intelectual y moral para alcanzar su nombramiento.

Entiendo que el estudio del protocolo abarca exclusivamente todo lo que hay en él. Así como en el tema no tratamos sobre los sujetos de los instrumentos ni de sus contratos y actos, creo que no cabría referirse al autor del protocolo, o sea al notario. Empero, para quien tenga interés en investigar remito a *El documento notarial* de Carlos A. Pelosi, capítulos III y VI y a mi *Manual de Derecho notarial*, capítulos V, VI, XXVIII y XXIX.

La ley 404 y el reglamento 1624/00 establecen el acceso al registro, las funciones notariales y la disciplina (7/30 y 133/160). La ley 9020 y su reglamento 2887/98 rigen la competencia territorial bonaerense (1/83 y 127/132).

V. El Ars notarie en Bolonia

El *Ars notarie* o arte de la notaría posee dos acepciones: la primera tiene sentido gremial y político como arte de los notarios; sólo la segunda se relaciona con el protocolo.

22. *Sentido gremial.* En el imperio de Oriente, Justiniano, siglo VI, organizó los gremios y corporaciones, entre ellos, el de los notarios. En el siglo IX, León VI, el Filósofo, creó y reglamentó el Colegio de Notarios en la constitución CV, *De tabulariis*. Al Colegio se incorporan los notarios, previo examen ante un Jurado. La ceremonia de asunción se desarrolla tanto en la Institución

como en el templo. Finaliza con el banquete ofrecido por quien tuvo la suerte de ser aprobado.

Esa constitución se conoce como *Libro del Eparca* o *Libro del Prefecto*. Dispone que el elegido notario lo sea por votación a juicio del decano y de los demás notarios. De porte serio e inteligencia despierta, docto, prudente, con facilidad de palabra y buena escritura. Debe conocer y entender leyes; saber de memoria los 40 títulos del *Projeiron* y los 60 libros de los *Basílicos* y haber estudiado la *Enciclopedia*.

En los siglos X/XII el notariado alcanzó plena evolución. El Emperador, el Papa, los grandes del Imperio: duques, marqueses, obispos y las ciudades nombraban sus notarios. Entonces surgió la necesidad de ejercer un control sobre las cualidades físicas, intelectuales y morales de los elegidos. Y así fue cómo en lugares de Italia se organizaron los gremios medievales dividiéndose en artes mayores y artes menores.

En 1158, por un decreto imperial, se dio independencia a la Universidad de Bolonia, cuya especialidad más renombrada en el mundo medieval fue el Derecho Romano. En esa ciudad, como en Florencia, la primera de las Artes mayores fue la de los jueces y los notarios que tomaron parte activa en la vida política. Precisamente el notario Rolandino Passaggeri fue no sólo Podestá de Bolonia, sino el más importante de los maestros y glosadores notariales en el *Ars notarie*.

Para referirnos a él y a la evolución de los estudios notariales debemos retroceder en el tiempo y en los estudios porque, si bien el *Ars notarie* llega a su plenitud en el siglo XIII, es el resultado de antecedentes y conexiones. En efecto, esa arte se remonta al clásico *Ars dicendi*, esto es, el arte de decir u oratoria y al *Ars dictandi*, o arte de escribir que, iniciado en los últimos siglos de la Edad Antigua, fue asentándose en la alta Edad Media.

23. *El Ars dicendi, de hablar o de decir u oratoria*. Se remonta a la Antigüedad; entre los famosos oradores griegos recordamos a Pericles, Alcibíades, Esquines, Demóstenes, Isócrates; entre los romanos, luego de Catón se destaca una pléyade integrada por Craso, Escipión Emiliano, los hermanos Graco y otros para rematar en Cicerón, el más importante. Produjeron libros sobre el asunto Aristóteles, Cicerón y Quintiliano con sus *Institutiones oratoriae*.

La preceptiva de la retórica estudia la invención, la composición, la elocución y la acción, ésta específica del orador porque se vuelca a la memoria, a la expresión vocal y a la mímica, que están fuera de nuestro estudio. La retórica tiene por finalidad embellecer la palabra con el fin de agradar, conmover y convencer. Sus manifestaciones han sido: la oratoria política, la tribunalcia, la del saber y la religiosa, siendo sus asientos el Congreso, el Tribunal, la Academia y el Templo.

Voy a referirme brevemente a las tres primeras partes del *Ars dicendi* con el fin de establecer la conexión que tiene con el *Ars dictandi*, en dirección ambas hacia el *Ars notarie*, que es nuestro tema primordial. De paso, advierto que cualquier persona que quiera hablar o escribir sobre un tema también debe

pasar por esas tres partes: encontrar el material, ordenarlo en un plan y expresarlo.

Las tres primeras partes de la Retórica.

a) *Invención.* El significado principal de *invenire* en latín es encontrar, hallar, descubrir, inventar. Consiste en el descubrimiento de un tema o asunto y en buscar los elementos que lo rodean: el músico, el poeta, el pintor, cualquier artista podrá usar de la imaginación para inventar, esto es, para descubrirlo. Al orador se le presentan los temas de su contexto específico: el proyecto de una ley, un asunto penal, una recepción académica, una homilía.

b) *Composición o disposición.* Se debe poner orden en el material acumulado. Ese orden, en la práctica, comienza por una especie de plan en nebulosa sin detalles. Suele preceder una elección: en forma negativa descarte del material inútil y selección positiva del valioso. Hecha la selección, se aclara el plan y se fijan las etapas del camino para alcanzar el fin propuesto. Esta parte representa la estructura interna del edificio que, además de sostenerlo, establece los distintos espacios.

c) *Elocución.* Consiste en el uso de palabras, frases y oraciones idóneas para alcanzar el propósito. En abstracto debe reconocerse que, tanto en lo oral como en lo escrito, se requiere la claridad de ideas, expresadas en palabras comunes o bien técnicas, que permitan llegar a una síntesis en un texto con dos signos: que nada falte y que nada sobre. En concreto, es necesario hallarse embebido del asunto para que la meditación se exprese con profundidad sin esfuerzo.

24. *El Ars dictandi* o de escribir. Transcurrida la época clásica de griegos y romanos, en el siglo I del imperio apareció Marco Fabio Quintiliano, recordado por su *De institutione oratoria*, que tuvo una suerte extraordinaria porque atravesó los siglos como libro de enseñanza de la elocuencia, y alcanzó hasta la misma Edad Media. En el cap. III, libro X, pár. IV menciona el *Ars dictandi* pues reprende tanto la pesadez como la rapidez descuidada en el “dictar”.

El *dictare* comprendía el estudio de la redacción escrita mientras el *Ars dicendi* fundaba el discurso oral. Las obras escritas se consideraban como dictadas, eso era propiamente *dictare*; la obra manual de escribir lo que otros dictaban era *scribere*, misión de los taquígrafos citados por Quintiliano cuando dice: “Si aquel a quien dictamos se da prisa, a veces nos causa vergüenza el dudar, el parar o mudar alguna cosa, como temiendo al testigo de nuestra insuficiencia”.

Brunetto Latini, maestro del Dante, notario y canciller de Florencia, escribe en París en 1261 la *Rettorica*, en la cual expresa que *dictare é un drico et ornato tractamento di ciascuna cosa, convenevolmente acconcio a quella cosa* (Dictar es un correcto y adornado tratamiento de cualquier cosa o tema, convenientemente adecuado a esa cosa o tema). Sostiene que el *Ars dictandi* consiste especialmente en componer, segunda parte de la *Retórica*, lo cual resulta lógico, según veremos.

Tommaso di Armanino (1245/96), notario de Bolonia, escribió el *Microcosmos*, en el cual se refiere no sólo a las partes conocidas de la *Retórica*, sino

sobre todo a la elocución, la renovación de los vocablos, los ritmos de las palabras y disquisiciones sobre el discurso, que tienen que ver con la redacción de las escrituras. La preocupación sobre el lenguaje que muestran todos esos autores deriva del hecho de que el *Ars dictandi* se cursaba en la Facultad de Letras.

Existía una larga tradición formulística. El *Formularium visigothicum* español, los del monje Marculfo y los Andecavenses en Francia, los de Munich en Alemania, en Italia el *Cartulario longobardo* y los *Monumenta Ravennati*. En ellos se recogen formularios sobre todos los asuntos de cualquier población y, a medida que pasa el tiempo, aumentan las glosas.

En aquellos tiempos –dice el notario español José González Palomino en sus *Instituciones de Derecho Notarial*–resultaba accesible la función notarial a zonas que en nuestros días tienen aduana prohibida. La venta de una tinaja, la dote de una criada, la fundación de una beca de estudios, el contrato para labrar una imagen o pintar un cuadro, la locación de un caballo, se hacían por escritura. Los viejos protocolos iluminan casi entera la vida social de entonces.

25. *El Ars notarie*. El desarrollo que se dio en Bolonia a la redacción de los instrumentos públicos hizo que su estudio rebalsara los límites del *Ars dictandi* y se convirtiera en arte propia e independiente con la denominación de *Ars notarie*. Comprendía el estudio del *Ars dictandi* y las glosas, pero aumentó su caudal con materias de derecho. Se superó así la etapa artesanal para alcanzar no sólo la práctica sino la teoría.

Aparecieron obras de gran envergadura producidas por los glosadores y posglosadores notariales: Ranieri da Perugia (1185-1245) publica el *Liber formularum et instrumentorum* de práctica manual y la *Summa artis notarie* en tres partes, contratos y pactos, juicios, últimas voluntades. Salatiel de Bolonia (1210/80) ofrece el *Ars notarie* en cuatro partes: personas, cosas, obligaciones, acciones; pactos y contratos; testamentos; formularios con glosas.

Por fin, Rolandino Passaggeri (1217/1301) alcanza la cúspide con *Summa artis notarie* en cuatro partes, *Flos Testamentorum*, *Tractatus notularum*, que constituye la teoría del derecho notarial, *De officio tabellionatus in villis et castris* para los notarios rurales y *Aurora Meridiana*, comentarios, glosas, etc. a la *Summa Artis Notarie*. Fueron ampliados por Pietro da Unzola (1247?-1312). Pietro Boaterio (1265?-1334) fue uno de los epígonos.

El *Ars notarie* incluye, pues, el *Ars dictandi* (gramática, retórica, lógica), con los formularios y las glosas, que figuran ahora en la última parte. La primera es pura teoría sobre el derecho romano; comprende derecho civil, procedimiento judicial, derecho canónico. Su influencia perdura hasta el s. XVIII en que Gibert, en su obra *Theorica artis notarie* (1772), afirma que ésta “*sicut et aliae omnes artes et scientiae, theoricam et praxim complectitur. Illa in cognitionem regularum consistit. Ista in eorumdem exercitatio et debita applicatione versatur*”.

Además, la *Aurora* de Rolandino tuvo suerte porque, a diferencia de la obra de Salatiel que no se expandió, trascendió las fronteras de Italia y pasó a Alemania y Francia. En España la expresión más elevada de su influencia son los

formularios que aparecen en las Partidas de Alfonso el Sabio, los cuales, en gran parte, son traducción de los de Rolandino.

26. *La estructura del discurso retórico.* La conexión histórica de las tres artes: de decir, de dictar y de la notaría, se produce en la forma indicada. Ahora bien, encontrada la idea, se desarrolla en diversas partes que conforman la estructura total y se manifestará de modo elocuente en palabras. La idea interior exteriorizada por la elocución exige de la composición no sólo para poner orden sino también para sostenerlas. De ese modo, la disposición o composición tiene la importancia de todo esqueleto en un sólido edificio.

Vamos a ver primero las *partes esenciales del discurso*, que son tres: exordio, confirmación, peroración. Según el tema se les agregan otras, de las cuales nos interesan las siguientes, por ser las que intento explicar luego en la fórmula notarial descubierta en el *Ars notarie*. Ellas son: exordio, narración, proposición, confirmación, confutación y peroración. Cuando se confirma la proposición se pueden ampliar los argumentos.

a) *Exordio.* En el comienzo, tiene la función de introducir preparando el ánimo del oyente; insinúa el tema principal de que va a tratar el orador. ¿De dónde se extrae? Del mismo asunto o negocio que desarrolla. Como todo encabezamiento, preámbulo o rótulo, debe ser propio, es decir, adecuado al contenido. Sintético y breve, pues conviene que la introducción sea proporcionada a su función específica y, por ello, ni analítica ni extensa.

b) *Narración.* Consiste en explicar y describir cosas o hechos de los que surge el estado de la cuestión. Legitima cierta situación o relata sucesos conexos con el asunto principal. Son antecedentes de la proposición que la prepara y se liga con ella en sentido objetivo porque ofrecen las pautas sobre las cuales se determinarán los límites precisos del asunto que brinda las bases para el contexto del conjunto.

c) *Proposición.* Es aquella parte del discurso en que el orador establece y fija el tema sobre el cual versa aquél; es lo que, a modo de tesis, intenta probar para convencer al auditorio a fin de que tome una decisión especial. Ella debe contener el negocio principal, por lo cual no debe ser confusa sino definida, apta y adecuada al conocimiento de los oyentes o partes, con los agregados que surjan de la propia materia tratada.

La proposición en el discurso puede ser simple o compuesta. Tanto una como otra serán claras, precisas y sintéticas evitando toda oscuridad, equívoco o amplificación. La proposición compuesta no debe ser múltiple, sino de pocas partes, distintas y coherentes entre sí, evitando tanto confusiones como contradicciones. Para ello es necesario que los vocablos tengan ciertas precisiones naturales al tipo de oratoria como v. g. la técnica jurídica en la tribunalicia.

d) *Confirmación.* Ésta es la parte principal del discurso porque en ella se tratan los argumentos que, una vez ordenados, intentan probar la tesis ofrecida en la proposición. La persuasión se realiza por tres medios: docencia, conciliación y moción de la voluntad. Los argumentos v.g. en la oratoria forense se fundamentan en los hechos narrados y en el derecho, o sea, en las normas legales que el orador selecciona para el fin propuesto.

e) *Confutación*. Parte del discurso en que se rechazan las argumentaciones contrarias con la idea de robustecer las propias, dirigidas a reforzar la proposición o tesis. La refutación tiene una finalidad específica, en realidad busca reforzar las argumentaciones propias por el rechazo de las contrarias. Al suprimir las inseguridades que pueda causar el contrario, se consolida la seguridad de la situación expresada en la tesis.

f) *Peroración*. Es la parte final en que se resume con vehemencia todo el proceso, enunciando los argumentos resumidos y sopesando algunos en particular. Se procura alcanzar con fuerza la convicción de los oyentes. En realidad, podemos proceder con imágenes: el compendio busca la consumación de dos hechos: convencer al oyente de manera que se vea arrebatado a firmar la tesis propuesta y permitir al orador estampar la suscripción de su pieza oratoria.

27. *La fórmula del Ars notarie*. Voy a tomar el contrato principal, que sigue siendo al día de hoy: la compraventa. Los requisitos de las escrituras son tres: *solemnitates, publicationes, tenor aut ordo negotii*.

Son requisitos extradocumentales: no suelen constar:

Solemnitates

1. Rogación de los comparecientes.
2. Primera audiencia y asesoramiento del negocio.
3. Confección del instrumento por sí y no por otro.
4. No publicarlo, sin inserción protocolar.

Publicationes

1. Invocación religiosa. Año del Señor.
2. Emperador o Papa en ejercicio.
3. Indicción: modo de contar el tiempo cada 15 años.
4. Mes y día (en algunos, año de la ciudad).
5. Lugar general y especial.
6. Testigos necesarios.
7. *Suscriptio partium y completio* notarial

Tenor aut ordo negotii

- | | |
|--|------------------|
| 1. Contratantes, nombres | Actualmente |
| 2. <i>Res</i> : la cosa, con descripción | - Comparecencia. |
| 3. Causa contractual. <i>Pretium</i> y modalidades. | - Exposición. |
| 4. <i>Dominii traslatio</i> ; transferencia del dominio. | - Estipulación. |
| 5. <i>Legitima defensio</i> : doble: positiva, negativa. | - Complemento. |
| 6. Cláusula penal: daños y pena. | - Evicción. |
| | - Evicción. |

Las solemnidades, como se indica, no suelen constar en el texto de la escritura. Tampoco al día de hoy constan en ellas, pero sí en las actas constituyendo una diferencia. La rogación mueve la actividad del notario, quien en la primera audiencia recibe el contrato que ayuda a conformar con su asesoramiento. La confección del instrumento debe hacerla en su oficina (*statio*). Por fin,

no debe poner las publicaciones sin pasarlas en limpio en el pergamino o protocolo.

¿Cuáles son esas publicaciones? Las siete indicadas, pero difiere su postura en el texto: las cuatro primeras constan al comienzo y las tres últimas en el final. ¿Qué son las *publicationes*? Formas extrínsecas, que no atañen al negocio, pero deben acompañarlo para que tenga eficacia y convierten al instrumento en “público y auténtico” (*Quae publicum et autenticum reddeunt instrumentum*). Puede verse un modelo de fórmula medieval en mi *Manual*, pág. 85.

Nos queda, pues, el tenor u orden del negocio. Para Brunetto Latini (1212/94), el *Ars dictandi* consiste principalmente en la composición, o sea, en el orden de los distintos capítulos del negocio, o sea, en la segunda parte de la retórica. Ya tenemos una especie de ordenamiento referida a las publicaciones, de las cuales algunas están al comienzo y otras al final del texto. En cuanto a las solemnidades, no suelen tener exteriorización.

28. *La fórmula medieval, conjunción de las tres artes.* Voy a intentar mostrarlo, cosa que hasta ahora no se ha realizado. Sigo el esquema del *Ars dicendi* y del *Ars dictandi* observados en la fórmula del *Ars notarie*, habiendo anticipado el *ordo* en el párrafo precedente.

a) *Invención.* En cuanto a la invención, el notario no podría elegir el asunto del instrumento. Su actuación necesita de dos promotores esenciales: la rogación y el ordenamiento jurídico. En efecto, sólo a petición de partes puede desplegar su actividad profesional y funcional dentro del carril que enmarcan las normas de derecho. La sustancia del negocio está dada por la voluntad rogada y la acomodación al derecho. El notario puede ser director de los otorgantes, nunca otorgante.

En la primera audiencia el notario puede encontrar al negocio en nebulosa y, por ser asesor, coadyuva con las partes a su nacimiento correcto. También puede toparse con un boleto confeccionado, pero nunca de tal modo que no quede algún detalle a veces importante para presentar. Finalmente, podría acontecer que su maestría condujese la voluntad de las partes a otro negocio más conveniente para sus patrimonios, v. g. no permuta sino donación mutua.

b) *Elocución.* El negocio intencional o el boleto escrito deben recibir una redacción correcta al pasar a la fórmula protocolar y, desde este punto de vista, pertenece a la tercera parte de la retórica y al *Ars dictandi* que se caracteriza por escribir. Expresa González Palomino que la belleza de un trabajo jurídico no consiste sólo en la forma exterior, el informe elocuente o el escrito primoroso, sino también y mucho más en su estructura íntima, en su propio ser.

La elegancia de una creación jurídica consiste en el logro de la mayor eficacia con la menor cantidad de elementos, en perfecta adecuación y armonía, de manera que nada sobre y nada falte, que la obra resulte ser así, sin poder ser de otra manera. Mi autor es austero sin por ello disminuir la fuerza y el donaire de la elocución. A modo de aforismo expresa que la buena redacción es el arte notarial por excelencia.

29. El *tenor negotii u ordo*. Son seis, según consta en el párrafo 27. Desarrollo este punto desde la fórmula actual propuesta en mi *Manual*, y antes en el

volumen 1 de *Práctica Notarial* (pág. 81 y 1), pasando por el *Ars notarie* para llegar al *Ars dicendi* u oratoria. Recuerdo que el negocio provoca las publicaciones y presupone las solemnidades, no apareciendo por ello en este sector que registra la estructura del negocio, en el caso, una compraventa.

a) *Comparecencia – contrahentes – exordio*. El exordio introduce a los sujetos en la escritura. Algunos los presentan como partes al decir “Eutiquio, vendedor, Eufrasio, comprador”. Lo interesante sería mostrar a los contratantes no como tales, sino nominándolos solamente. Cuando llegue la escena pertinente, cada uno asumirá su papel, que debería surgir de lo que hace dentro de la escritura, en especial porque puede haber sujetos fuera del negocio, v. g. consentidor, testigo.

b) *Exposición – res o inmueble – narración*. Este capítulo es un antecedente; como tal, compete la narración en que el propietario indica que lo es y describe el inmueble en su calidad de titular sin necesidad de que él lo justifique o legitime. En lugar del bien raíz puede ser un derecho, v. g. crédito hipotecario, acción en un juicio de cualquier clase en que se narran las titularidades sin legitimarlas, porque si bien debe estar legitimado, esta operación la ejercita el notario.

c) *Estipulación – contractus – proposición*. La estipulación es el contrato o negocio. En nuestro caso es la compraventa que se integra con sujetos por ser bilateral; aquéllos figuran en la comparecencia, el objeto, descrito en la exposición o narración oratoria, y el precio, que resulta ser la contraprestación por la transferencia específica de la escritura (1184, 2609). En realidad, es el episodio principal, breve y claro por corresponder a la tesis en la oratoria.

d) *Declaraciones complementarias – traditio – confirmación*. La transferencia procede por la escritura, pero la traslación del dominio requiere de otro integrante sin el cual no existe ese derecho: la posesión. Si bien entre nosotros el título requiere incluso de inscripción para ser oponible a los terceros, en el medioevo era muy difícil que no se supiera quiénes vendían y compraban en poblaciones en que todos se conocían, como aún ahora en pueblos no muy grandes.

e) *Ídem: evicción – legitima defensio – confutación*. El vendedor realiza una doble promesa para asegurar la transferencia que realizó confirmada por la tradición. Se compromete, de un lado, a no promover pleito ni controversia ni volverse contra lo realizado y, de otro, a defender, responder y garantizar legalmente el inmueble contra todo hombre o universalidad. También deberá resarcir todo daño que pueda sufrir su comprador.

f) *Ídem: saneamiento – cláusula penal – peroración*. Finalmente asume las resultas del negocio al que garantiza íntegramente, sometiéndose a pena del doble del precio de la cosa si su comprador fuere vencido y se obliga con todos sus bienes a que perdure estable y con firmeza todo lo predicho, prometido y estipulado, acabado y cumplido, en cada uno de los capítulos precedentes. Aquí se resume con fuerza y exaltación el negocio completo.

Hasta aquí la fórmula medieval no ha sido superada y conste que ella se centra especialmente en el negocio. Nuestras escrituras tienen una antigüedad

que supera posiblemente los diez siglos y aún más porque su fundamento es el derecho romano, que aparece codificado en el alto imperio bizantino recién comenzado. La segunda parte de la escritura se remite a las legitimaciones que son específicamente notariales y de ellas también existieron de hecho la sustantiva o de títulos y la de personería. Se agregaron luego la registral y la impositiva.

30. *Las legitimaciones notariales.* Son producto de la evolución posterior al medioevo; el notario legitima: a) el título con su relación que también tenía a la vista el tabelión; b) la oponibilidad con los certificados registrales; c) la situación impositiva depurándola de las deudas informadas en los certificados administrativos, no las de servicios; d) por fin, legitima la existencia del poder y las facultades que utiliza el apoderado como en el medioevo.