

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ACTAS NOTARIALES (*) (200)

JULIO R. BARDALLO

SUMARIO

I. Concepto. Sujeto. Contenido. II. Técnica y valor jurídico.

I. CONCEPTO. SUJETO. CONTENIDO

Quiero agradecer, en primer término, al Colegio de Escribanos de la Capital Federal, al Instituto Argentino de Cultural Notarial, a la Universidad Notarial Argentina, a los colegas y estudiantes presentes la generosidad que han tenido para con mi persona, no solamente al ofrecermé esta alta tribuna, sino al honrarme con una tan numerosa y calificada concurrencia; y en especial al doctor Solari, viejo y querido amigo, sus generosas palabras, que desde luego están dictadas por esa gran amistad que nos une y no por los merecimientos que él quiere ver en mí, pero que en realidad no tengo.

Antes de comenzar el desarrollo del tema "Actas notariales", quiero hacer en primer término una aclaración y en segundo lugar una confesión.

La aclaración es la siguiente. Este tema tiene indudable relevancia en el ámbito del derecho notarial y lo había comenzado a trabajar antes de que se me propusiera dar estas disertaciones, naturalmente con una perspectiva uruguaya, es decir, considerando nuestro derecho positivo y nuestra experiencia. No he tenido materialmente tiempo, desde que contraje este compromiso hasta el momento, de conectar ese derecho y esa experiencia con vuestra propia realidad. Por lo tanto, espero que el conocimiento de ustedes, la jerarquía intelectual que sin lugar a dudas poseen y que siempre reconozco, colmará este vacío.

La confesión es ésta. En virtud de ese enfoque realicé un primer relevamiento de doctrina en mi país, donde no abunda la bibliografía sobre actas notariales, pero existen algunos trabajos de mérito que era necesario considerar exhaustivamente. Luego, lógicamente, recurrimos siempre a la doctrina española como mentora y guía de todas nuestras investigaciones; y hoy hay que agregar con la misma intención a la doctrina argentina, que ya existe con su propia personalidad y con una jerarquía que no le va en zaga a ninguna otra del mundo latino. Antes bien, he dicho y repito, el notariado argentino es hoy el primero en el notariado latino por la jerarquía de sus integrantes y por la extraordinaria valía de este grupo selectísimo de hombres que ha hecho de él lo que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

hoy es y lo ha colocado en ese sitio de preferencia que todos nos hacemos un honor en reconocer. Y he encontrado que en esa doctrina argentina existen valiosísimos trabajos sobre el tema, de forma y manera que al fin de cuentas me tuve que hacer esta reflexión: ¿qué puedo decir que no sepan los compañeros argentinos? ¿Qué puedo expresar que no conozcan ya a través de sus propios hombres?

En la jornada notarial que ustedes celebraron en Necochea, el tema "Actas notariales" figuró como uno de los puntos a considerar. Se presentaron allí trabajos de extraordinaria valía, particularmente los de los doctores Pelosi y Pondé que, desde luego, por algo son lo que son en vuestro medio y en el mundo latino.

Hecha la precisión y la confesión, entraré en materia.

Como introducción, una serie de ideas de carácter general que tratan de centrar el tema. Vale la pena entonces, antes de abordarlo concretamente, tener en cuenta algunas reflexiones de tipo general. Ellas demostrarán que las actas, enjuiciadas por la doctrina y por la jurisprudencia, sospechadas en cuanto a la verdad de su relato, son sólo una modalidad del más remoto quehacer documental del hombre. Medio adecuado, instrumento natural para aprehender la cambiante realidad y evitar que se pierda en el fluir incesante del tiempo, merecen las actas otra suerte y a nosotros toca abrirles cauce.

Cosas y hechos. La realidad, tal como aparece a nuestra observación, nos permite reconocer en ella como entes diferenciados las cosas y los acaeceres o sucesos. Este mundo coloreado y sonoro que nos rodea - dice Scheller - es por lo menos medianamente concreto y se halla articulado en unidades de cosas y acaeceres o de cosas y hechos, según el lenguaje común.

Las cosas pertenecen al lado estático de la realidad. La ciencia las hace el objeto de sus investigaciones. El derecho también descompone y recompone el objeto. Nos determina su esencia jurídica, sus elementos constitutivos, sus clases, etc.

Los hechos son la manifestación dinámica de la realidad. Los acaeceres, sucesos, acontecimientos, de que nos habla Scheller. Hecho, lo que es o sucede, expresa Lalande. Se dice que algo es un hecho - agrega Ferrater Mora - cuando tiene un carácter innegable, cuando ha ocurrido u ocurre efectivamente. El hecho se opone a la ilusión y a la apariencia. El carácter fundamental del hecho es su ser fáctico. Lo que es o sucede. Que hecho sea lo que sucede combina con nuestra experiencia de la realidad. Pero sorprende, en cambio, la afirmación de que es también hecho lo que es. Claro que no tomado en su ser en sí, sino en su existir.

Las cosas entonces pueden considerarse en su esencia y en su existencia, y en cuanto existen y por su existir son hechos. Una cosa no es un hecho, afirma Husserl. Lo que es un hecho es que esta cosa existe y que ella es de tal o cual naturaleza. Retengamos entonces que el mero existir de las cosas es también hecho y como tal puede ser conocido y representado. Recordemos asimismo que el movimiento o cambio, aun como simple devenir, y su realidad, son los caracteres determinantes del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

hecho.

Los actos. El hecho puede consistir en un obrar o en un hacer de la naturaleza o del hombre. Hechos naturales como la lluvia, el nacer, el existir, el morir, tienen su causa eficiente en la naturaleza de las cosas. Hechos humanos como el escribir, el escuchar música, el admirar una pintura, el testar, el injuriar, tienen su causa eficiente en la voluntad, sin ella el hecho no es imaginable. Esta especie de hechos se designan corrientemente con el nombre de actos.

El acto tiene, sin embargo, en filosofía una compleja significación que no podemos considerar aquí. De los sentidos posibles en que puede tomarse la expresión interesa el de acto operativo como acción u operación, es decir, acto de hacer o de obrar. La potencia, en camino de su concreción en acto, como perfección del ente, al que agregará una nueva determinación.

El contenido volitivo de los actos humanos, si bien negado a veces por algún autor, como Carnelutti, es evidente a la observación. Jolivet enseña que el acto humano es esencialmente aquel que procede de la voluntad libre. Cuando de ella procede directamente dicese que es el lícito.

En cambio, cuando es ejercido por otras facultades y no depende sino mediatamente de la voluntad, dicese que el acto es imperado.

Finalmente, el acto humano como acto voluntario se orienta a un fin, tiene un término al que tiende o apetece. El movimiento de la voluntad procede del alma, expresa Jolivet, solicitada por su objeto. Es a la vez espontáneo, porque nace de un principio interno y libre, por cuanto no existe relación necesaria entre la impulsión venida del objeto y el movimiento voluntario.

El acto desprovisto de finalidad es, desde luego, posible. Tamborileo con los dedos sobre la mesa, garabateo en un papel, pero en general la acción procura alcanzar un objetivo.

La juridicidad de los actos o hechos no es inmanente. La aportan las normas al incluirlos entre sus presupuestos y vincular a ellos determinados efectos o consecuencias.

En el ámbito del acontecer de los hechos como sucesos del mundo que nos rodea, los actos tienen la mayor significación por su número y por su importancia. Muchas veces se habla de hechos queriendo significar actos, tomando aquella expresión no en el sentido genérico de lo que acontece o sucede, sino de hecho del hombre determinado por su voluntad. Así se habla de hechos históricos cuando en realidad se quiere aludir a actos o acontecimientos que la historia recoge por su especial significación; y de hechos deportivos para referirse a los actos de los deportistas. Estas formas imprecisas de expresión son, a nuestra manera de ver, una consecuencia de la preeminencia de los actos del hombre en el conjunto de los sucesos o acontecimientos del mundo exterior.

En el ámbito del derecho, los hechos naturales puros ocupan una parte limitada del conjunto del mundo. La mayoría de ellos se refieren a los hechos humanos o actos tal como los hemos diseñado.

Si se analiza - expresa Kelsen - cualquiera de los estados de cosas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tenidos por derecho: un acto administrativo, una sentencia judicial, un delito, puédense distinguir dos elementos. Uno de ellos es un acto sensorialmente perceptible que tiene lugar en el tiempo y en el espacio, un suceso exterior, las más de las veces conducta humana.

Representación. Los hechos tienen, en cuanto se exteriorizan y pueden percibirse, una localización espacial y temporal. Acaecen en un lugar y un tiempo dados, de aquí o de allá, de ahora o de ayer. Ocupan un lugar en la realidad de lo que es o de lo que fue. Su signo es la fugacidad. Son sólo un destello del devenir. Su actualidad es comparativamente un breve instante en el paso de lo que aún no es a lo que ya no es.

Es claro que una preocupación del hombre frente a los hechos y su brevedad temporal consiste en aprehenderlos de alguna manera para sustraerlos al naufragio final del olvido. Y cuando no se logra su aprehensión en forma contemporánea con el acaecer del hecho, la preocupación se dirige entonces a su reconstrucción. La aprehensión del hecho se obtiene por diferentes medios: la comprobación, la confesión, el testimonio, el documento, etc. Expresión de estos actos son los llamados medios de prueba, formas técnicas de representación del hecho.

Otra observación de interés es la de que los hechos, naturalmente, por su imprevisibilidad, salvo excepciones, son relativamente aprehendibles. Por el contrario, los actos, dado su contenido volitivo, en general pueden preverse, aprehenderse y representarse. De los hechos naturales no siempre hay testigos presenciales. Se deducen o se infieren partiendo de rastros o residuos. En cambio, los actos pueden ser previstos, comprobados y representados en la medida en que se desee retenerlos. Esta reflexión personal explica por qué damos preferencia en nuestro desarrollo del tema a la palabra "acto" en vez del vocablo "hecho". El real objeto de nuestro quehacer son los actos o actos humanos antes que los hechos. La amplitud en extensión lógica y ontológica de la expresión "hecho", la vuelve inapropiada para centrar un tema al que desborda por todos sus confines. Pueden los hechos naturales, en su existencia y consecuencias, ser objeto de aprehensión directa o reconstrucción, pero esto constituye la excepción.

Documentos históricos. Vale la pena que también estas reflexiones las conectemos con un hecho histórico que va a corroborar cuanto hemos expresado. Los documentos históricos que mejor ilustran cuanto acabamos de expresar son los Evangelios y los Hechos de los Apóstoles, particularmente este último libro del Nuevo Testamento, obra del evangelista Lucas, escrito alrededor del año 63. Intitulado "Hechos de los Apóstoles" o "Actos de los Santos Apóstoles" o simplemente "Actos", y en los textos latinos Acta Apostolorum y Actus Apostolorum, abarca la actividad misionera de los apóstoles Pedro y Pablo, Santiago el Mayor, Juan y Santiago el Menor. Su autor - dice Steinmueller - intentó narrar hechos objetivos e históricos. Prescindiendo de la inspiración divina de la obra, abundan en su autor una serie de circunstancias que hacen de él un historiador de primera fila. Su amplia formación cultural - era médico -

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

, sus conversaciones con los apóstoles y los discípulos, su experiencia personal de buena parte de los sucesos relatados, abonan aquella calificación.

Permítasenos insistir aún en las fuentes del Acta Apostolorum o Actus Apostolorum. La primera fuente - ilustra Steinmueller - es la propia experiencia personal de Lucas, testigo presencial de muchos de los acontecimientos narrados. La segunda fuente de información fueron Pablo y otros con los cuales estuvo en contacto a lo largo de años, entre los que se recuerda a Pedro, Santiago el Menor, Marcos, con el cual convivió en Roma durante la primera encarcelación de Pablo. Finalmente, la tercera fuente son los documentos escritos, tales como el Acuerdo del Concilio de Jerusalén, los discursos de Pedro y de Esteban, que se conservaron en arameo, y de los cuales tradujo literalmente Lucas.

El resultado ha sido un libro que representa los más destacados actos de los personajes históricos a quienes se refiere. La representación resulta de la comprobación directa de su autor, de las confesiones de los propios apóstoles, del testimonio de los primeros cristianos y de los documentos que contenían las principales alocuciones de Pedro, Pablo, etcétera.

El historiador, el periodista, el funcionario, el notario en su dimensión humana, aprehenden la realidad sobre la cual operan utilizando los mismos medios, los mismos procedimientos. Su propio quehacer es acto en su más genuino significado; el producto es el libro, el artículo, el acta.

Pasemos ahora a la definición de actas. La conceptualización de los documentos notariales es sin ninguna duda una de las dificultades más grandes que tenemos quienes nos dedicamos a esta materia. El acta notarial es, después de la escritura pública, como hacía presente el doctor Solari con palabra galana, el documento notarial más importante. La hemos definido como el documento notarial original que contiene un acto no negocial.

Documento notarial, en nuestro concepto, es el documento público formado por un escribano público en el ejercicio de la función notarial, representativo de un negocio o de un acto jurídico no negocial. El documento notarial puede ser, en nuestra opinión, original o derivado. Original es toda obra producida directamente por su autor sin ser copia o traducción de otra. Aplicado el concepto al documento notarial significa que es creación inmediata y directa de su autor material, el notario. Por oposición, el documento notarial derivado es el que trae su origen de otro que le sirve de fundamento y sin el cual el primero no tendría existencia. La escritura pública, el acta notarial y el certificado notarial son documentos originales. La copia de escritura pública y los testimonios son documentos derivados, o como dicen ustedes, simplemente, los testimonios son documentos derivados.

La calidad de matriz es independiente y, por lo tanto, distinta de la de original. Aquella es la aptitud para ser reproducida cuantas veces sea

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

necesario, conservando el rango de principal con respecto a su réplica. Posee la calidad de matriz la escritura pública, acentuada por su localización forzosa en el protocolo, lo que permite disponer siempre de ella para el mismo fin o para el cotejo en el caso de existir dudas sobre la fidelidad de la copia. El acta notarial puede ser matriz, en especial cuando es protocolizada, en cuyo supuesto concurren las mismas razones que antes hemos aplicado al caso de la escritura pública. El certificado notarial, en general, no actúa como documento matriz.

El acta notarial, como toda especie de documento notarial, tiene su objeto propio y, por lo tanto, distinto: la representación de un acto jurídico no negocial.

La noción de acto jurídico ha sido bien estudiada en la teoría general del derecho. Es el hecho o acontecimiento, positivo o negativo, voluntario, que el derecho toma como presupuesto de sus normas. Entre los actos jurídicos, los más relevantes son los negocios jurídicos, o sea las manifestaciones volitivas orientadas a la consecución de efectos jurídicos tutelados por el derecho. Los negocios jurídicos son la materia de las escrituras públicas y están, por tal motivo, excluidos de las actas notariales.

Tenemos conciencia de la amplitud del concepto de actos jurídicos y, por lo tanto, del campo que asignamos al acta notarial. No obstante, téngase presente que al fijar la materia de esta especie de documento notarial, precisamos el género de fenómenos jurídicos a los cuales podemos dar forma pública como posibilidad de actuación, sin querer desde luego comprenderlos a todos y sin perjuicio de las demás competencias legales.

Materia propia. Vamos a insistir un poco más sobre lo que es el objeto del acta notarial, ya que encontramos, por lo menos así nos parece a nosotros, que es este aspecto y este punto el más importante en la teorización del acta notarial. Hemos expresado que la materia propia de las actas la constituyen los actos jurídicos no negociales y que por tales entendemos los hechos o acontecimientos, positivos o negativos, voluntarios, que el derecho toma como presupuesto de sus normas. Se exceptúan los actos jurídicos que integran otras competencias legales y los actos ilícitos. La vastedad del campo exige un mejor acotamiento, tomando en consideración los actos jurídicos que con más frecuencia se dan en la realidad del quehacer notarial.

Acto medio y acto fin. En el análisis de la materia propia de las actas se incurre en ciertas imprecisiones, o que nosotros tenemos por tales, las que vale la pena poner en claro para no reincidir en ellas. Así se suele expresar que el acta notarial se refiere o tiene por objeto hechos jurídicos. En lo personal, proponemos por ser más ajustado a la realidad hablar de actos jurídicos no negociales, sin desconocer que en ciertos casos el objeto de la intervención es un hecho natural. Claro está que esto es siempre excepción.

Todavía es necesario distinguir cuidadosamente lo que llamaremos acto medio del acto fin. El acto medio es el que cumplen de presente el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

requeriente, el requerido, el testigo, el auxiliar, el escribano, y del cual el acta es expresión formal directa e inmediata. Es la declaración, la comprobación, la comunicación, el registro. El acto fin, en cambio, es aquel al que apunta como término necesario y último el acto medio, lo que constituye el objeto final del acta. En la declaración, es lo declarado; en la comprobación, lo comprobado; en la comunicación, el acto de conocimiento, lo comunicado; en el registro, la conservación.

El acto medio es un acto técnico determinante o acreditativo del acto fin. Es siempre un acto actual, presente, del propio escribano autorizante o que, cumplido por otra persona, aquél percibe sensorialmente por la vista o el oído, da forma por la narración, documenta y autoriza. Este es un acto fehaciente, verdadero, mientras la falsedad no haga decaer su valor. El acto fin está en relación directa o indirecta con el acto medio y puede ser presente o pasado. Así, el reconocimiento de un documento privado como otorgado y firmado por el reconocimiento alude al acto de la formación del mismo por su autor. Este acto no es necesariamente verdadero. Es además un acto inexorablemente pasado que cae fuera de toda apreciación sensorial por el escribano. De igual manera, la confesión de un acto relativo al declarante; verbigracia, no haber realizado actividad profesional durante cierto lapso comprendido en las leyes jubilatorias; el testimonio de que cierta persona ha cumplido determinadas actividades profesionales, son en ambos supuestos declaraciones que se refieren a actos que pueden o no ser ciertos y que son necesariamente pasados.

En cambio, el acto fin es o está presente en el mismo momento del acto medio en otras situaciones. En la comprobación, generalmente, los actos, hechos, cosas o circunstancias objeto de aquélla caen directamente bajo los sentidos del escribano, de los peritos, de los testigos, etc., cuando aquél se asiste de estas personas. En la comunicación, o sea en la notificación, el acto final es hacer conocer algo a un destinatario y la finalidad se logra de presente cuando no se frustra la diligencia. En la protocolización, como acto de registro, la finalidad es la conservación de los actos que los documentos contienen o, como se dice comúnmente por transferencia del fin, la conservación de los documentos. También este acto final es actual o presente. Cuando el acto fin es actual y está directamente vinculado al acto medio hace fe, es cierto. Sólo la falsedad puede hacer caer esta realidad.

Ahora, ¿cuál es el acto del acta? La distinción que acabamos de formular cabe también en la escritura pública, aunque a su respecto pasa más desapercibida. La materia de este documento notarial es el negocio jurídico y éste consiste en la manifestación de voluntad orientada a la obtención de ciertos efectos jurídicos tutelados por el derecho. El acto medio está constituido por la mera declaración de voluntad y se supone que ésta es representativa de la voluntad real. La escritura recoge como acto presente, actual, la manifestación del querer jurídico; pero el acto fin, el acto volitivo propiamente dicho, es inaccesible a los sentidos del escribano, porque es un acto psicológico, intemporal,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

incorpóreo. Está dentro del sujeto; nadie puede percibirlo. La escritura pública hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado, en cuanto a la realidad de la manifestación o de la declaración misma de voluntad. Sólo puede decaer este valor jurídico por la demostración de su falsedad. En cuanto al acto fin, al acto real de voluntad que no puede ser controlado por el escribano, se presume coincidente con la voluntad declarada, pero no hay ninguna seguridad de que lo sea. Si hubo simulación, si el acto íntimo de voluntad no existió realmente o es distinto del acto de declaración o manifestación, en tal supuesto la impugnación del acto negocial no afecta la fe pública, como reconoce toda la doctrina. Se impugna sin necesidad de atacar de falsa la escritura. El objeto de la prueba será simplemente la insinceridad de la declaración de voluntad.

En las actas notariales, su acto materia es el acto medio y el acto fin, pero éste en cuanto sea también actual o presente y haya caído bajo los sentidos de fe pública. Las precedentes reflexiones ilustran esta conclusión.

Es claro, por otra parte, que las limitaciones naturales de la fe pública deben ser estrictamente aplicadas a toda la materia sobre la cual actúa. Puede ser tenido como cierto lo que, habiendo caído bajo nuestros sentidos de la vista y el oído, acreditamos como verdad por nuestros medios instrumentales idóneos. Todo lo que está fuera del mecanismo de la fe pública no puede beneficiarse de auténtico. No es notarial. Su valor jurídico será apreciado al tratar de las distintas especies de actas. Será más o menos vehemente su verosimilitud, su verdad, pero no puede tenerse ninguna seguridad sobre su autenticidad. Esta diferencia entre lo auténtico y lo que no lo es, es infranqueable. Lo auténtico es ciertamente verdadero. Lo no auténtico, verosímil, con apariencia de verdadero.

Los sujetos del acta. Los protagonistas de las actas notariales deben merecer también nuestra atención, porque en general el derecho notarial los considera, desde el punto de vista formal, con menos rigor que con respecto a las escrituras públicas. Además, es necesario que los sujetos del documento notarial sean estudiados con total independencia del documento en que actúan.

Este tema del derecho notarial está exigiendo desde hace mucho tiempo un análisis especial que aún no se ha emprendido. Comencemos por el notario, protagonista principal.

En la escritura pública, el notario actúa fundamentalmente como jurista. Su labor principal es técnica, de alta precisión jurídica. El fedatario queda relegado a un segundo plano. El negocio jurídico es una compleja estructura, una construcción de complicado ensamble, en la que sus elementos exigen prolijo examen, comprobación y evaluación de efectos y consecuencias. Su naturaleza reclama al jurisperito antes que al testigo privilegiado de los hechos que le dan nacimiento. El ser lo asegura la fe pública. La eficacia la pone el escribano como técnico en derecho. Ser eficaz es la esencia de la escritura pública como

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

instrumento del negocio que contiene.

En el acta notarial prevalece la fe pública. El escribano es más un testigo objetivo e imparcial de los actos que presencia y de las declaraciones que recibe, que un jurista experimentado. Actúa como un receptor inteligente, de atención despierta, con aptitud para captar y seleccionar todos los detalles del suceso o acontecer que se le ha encargado consignar por los medios que el derecho pone a su cargo: fe pública, forma, registro.

Alguien ha afirmado con razón que, aun teniendo la intervención notarial en las actas valor de mera constancia, su importancia es muy grande. Nada de lo en ellas comprendido puede escapar a la fe del notario en cuanto que para darla es absolutamente necesario que le conste de ciencia propia por presencia material. Predomina en estos casos sobre el aspecto del notario como técnico del derecho su aspecto de funcionario público que ha de expresar la verdad escueta de lo que vea, presencie o suceda, se oponga o no al interés del requeriente o interesado.

Destacar la importancia del fedatario sobre el técnico en las actas notariales no significa desligar totalmente al jurista. En el quehacer notarial no son separables ambas funciones, como no sea para su examen. Están siempre mezcladas, aunque con predominancia alternada. En las actas hay también una actividad técnica ponderable. La evaluación jurídica de los sucesos que obliga a desechar lo irrelevante, la capacidad y legitimación de los requerientes en la medida de lo posible y necesario, las calificaciones formales, legales y fiscales, la adecuación al fin sin apartarse de la objetividad e imparcialidad, etc., son aspectos característicos del quehacer notarial en la materia que reclaman al jurista.

La competencia. Los actos jurídicos no negociales que forman la materia de las actas notariales son los actos lícitos, que no integran otras competencias legales. Así, los actos del proceso en la jurisdicción se documentan mediante sendas actas que ordinariamente autoriza el actuario o secretario como funcionario de fe pública. Audiencias, absolución de posiciones, declaraciones testimoniales, inspecciones oculares, diligencias, etcétera, son ejemplos bien conocidos de lo que afirmamos. En esencia, constituyen una forma de actuación de naturaleza similar al acta notarial.

Actos jurídicos no negociales consistentes en sesiones, juntas, declaraciones, comprobaciones, comunicaciones, etc., cumplidos a presencia del actuario, que luego hace constar en actas.

En materia administrativa, si bien la falta de un código en nuestro derecho no permite ejemplificar con la misma facilidad que en el derecho procesal, el acta es el medio ordinario que utilizan los funcionarios de la administración para hacer constar actos y diligencias importantes; citaciones, intervenciones, inspecciones, sesiones de los órganos que forman el complicado mecanismo del Estado y generación de valores, etc.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Los actos del Poder Legislativo, en todos los planos de su múltiple actividad, se documentan por actas. Es claro que los actos procesales, administrativos y legislativos están fuera de la competencia notarial, porque han sido asignados a otros funcionarios que actúan en el ámbito donde tales actos se cumplen, y es natural y lógico que así sea.

Actos de la misma naturaleza, de similar contenido, tienen lugar en el ámbito del derecho privado. El notario es el funcionario natural encargado de hacerlos constar mediante documentos adecuados, cuando es requerido para ello. Siempre ha ocurrido así, desde los más remotos tiempos hasta nuestros días.

El título 18 de la Partida III nos da los modelos de las cartas públicas en uso en aquellos lejanos tiempos, en su mayoría de neto contenido negocial, pero hay entre ellas algunas que por su contenido son verdaderas actas notariales. Tales por ejemplo, carta cuando alguien entra en monasterio o toma orden de religión, carta de inventario de bienes, nombramiento de guardadores de huérfanos. En la misma forma se hacían constar las inhumaciones o exhumaciones de personas notables en las iglesias o monasterios, y otros actos de importancia cuya memoria importaba retener.

La simple documentación privada no resuelve siempre las preocupaciones de los particulares, ni salvaguarda suficientemente sus derechos e intereses. Es necesaria la documentación pública precisa, auténtica, registrada. El acta notarial cumple eficazmente esa necesidad del individuo.

Nuestro decreto - ley 1421, del 31 de diciembre de 1878, consagró la competencia notarial en términos que amparan sin duda esta forma de actuación, como se ha reconocido siempre. Según el artículo 1º, escribano público es la persona habilitada por la autoridad competente para redactar, extender y autorizar todos los actos y contratos que deban celebrarse con su intervención entre los particulares o entre éstos y toda clase de personas jurídicas. El artículo 60 reafirma el mismo principio: es deber de los escribanos autorizar todos los actos y contratos para los que fuesen requeridos, a no ser que tengan legítimo impedimento.

La ley 12804, del 30 de noviembre de 1960, en su artículo 204, inciso 26, ratifica esta competencia legal, aunque colateralmente, al fijar el sellado de las actuaciones notariales. Equis pesos - dice - a cada foja de los protocolos en que los escribanos deben extender las escrituras matrices, las notas de protocolización, las actas notariales previstas por la ley o solicitadas por los interesados, etc. El reglamento notarial destina un capítulo especial, el capítulo II del título III, a las actas notariales.

El requeriente. La intervención notarial es siempre requerida. No hay intervención de oficio, sin perjuicio de los casos en que las leyes imponen directamente la actuación notarial, como en las protocolizaciones legales o preceptivas. Se generaliza en el derecho notarial la denominación de requeriente referida al sujeto de derecho que requiere la actuación notarial para tutelar o desarrollar un derecho o interés propio o el de la persona en cuyo nombre actúa. Si el derecho o

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

interés invocado es legítimo y el requerimiento se ha efectuado en debida forma, el escribano que no tenga impedimento justificado queda vinculado al requeriente y, por lo tanto, obligado a realizar la actuación notarial solicitada.

El requeriente deviene compareciente cuando parece o comparece ante el escribano, voluntariamente desde luego, a formular en acta notarial el requerimiento o petición concreta que delimita su actuación.

El escribano debe proceder, como primera medida, a la individualización completa del sujeto jurídico en la forma que indica, en nuestro caso, el artículo 102 del reglamento notarial. La técnica es la misma que en la escritura pública y no necesita por lo tanto comentarios. En segundo término, el autorizante debe comprobar la identidad del requeriente. Basta al efecto con exigirle la presentación de documentos de identidad, especialmente la credencial cívica entre nosotros, la cédula de identidad, el pasaporte u otros documentos oficiales que el escribano reputa eficaces para el fin expresado. Por excepción la identificación se realiza por conocimiento directo del escribano o por testigos de conocimiento, en los casos en que la ley o el reglamento lo exigen, por ejemplo, en los testamentos, cuando se ratifican documentos y reconocen las firmas puestas al pie de los mismos, etc.

El requeriente debe tener capacidad de obrar, ya actúe en su propio nombre o en el de un tercero. Debe recordarse en este último supuesto que conforme a lo establecido en el artículo 2062 del Código Civil uruguayo, el menor púber aún no emancipado o habilitado puede representar a terceros como mandatario con el alcance que aquella norma establece.

Por último, el requeriente debe estar legitimado, o sea, poseer la situación jurídica concreta que lo habilite para obrar eficazmente en el sentido del requerimiento. Cuando invoque una representación de cualquier naturaleza deberá justificarla debidamente, aunque sea a posteriori. No obstante, en las actuaciones que nos ocupan puede darse con mayor frecuencia que en las escrituras públicas la gestión de negocios. El escribano determinará en estos casos si la actuación que se pide está encuadrada dentro de las atribuciones de un gestor oficioso. Con respecto a los testigos, realmente cada legislación es un mundo. Entre nosotros, en el momento actual, los testigos solamente están exigidos para actuaciones muy concretas y especiales; por ejemplo, en materia testamentaria, protestos, y alguna otra. No son muy abundantes felizmente en el momento actual los casos en que hay que actuar con este tipo de auxiliares.

Los requeridos. La actuación en este campo de las actas notariales puede ponernos en relación con otra categoría de sujetos, a los que habitualmente llamamos requeridos para nombrar a aquellas personas a quienes, a pedido de otra persona, intimamos, avisamos, hacemos saber alguna cosa, etc. En general, nos son personas desconocidas y reciben la actuación con recelos que los obligan a ser parcos en sus manifestaciones y a negar toda colaboración a la diligencia. Suelen

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

negarse a dar su nombre, a identificarse, a firmar, etc. Es una historia que en todas partes tiene las mismas características y es por todos conocida.

Es claro que las normas jurídicas que regulan este tipo de actuaciones no pueden ser muy exigentes desde el punto de vista formal. El reglamento notarial nuestro dispone al respecto que puede prescindirse de toda identificación de personas desconocidas cuando se cumplen diligencias como las de notificaciones, requerimientos, intimaciones, etc. También nosotros, en ciertas actuaciones, por ejemplo en las comprobaciones, cuando se trata de hechos complejos que desbordan nuestra experiencia personal, nos hacemos asistir de técnicos, es decir, de personas que tengan aptitud suficiente como para captar el hecho y hacernos notar, hacernos ver lo que nosotros por nuestros ojos inexpertos no somos capaces de apreciar.

Clasificación. Tarea no menos compleja es la de ordenar las actas notariales en una clasificación. Las conocidas, verbigracia las del reglamento español, acusan un empirismo indisimulado. Complica la tarea de hacer una clasificación la heterogeneidad del contenido y la finalidad de las actas referidas. Nosotros vamos a proponer una clasificación que creemos que es original, en la medida en que puede serse original en esta materia, que toma por base el acto medio y en función de él ordena las especies. Así, puede hablarse de actas de declaración, que comprenden las manifestaciones de ciencia o de verdad sobre actos propios del declarante, verbigracia, confesión, o sobre actos de terceros, testimonios. Las actas de comprobación tienden a la verificación de la existencia de ciertos actos, hechos o cosas y de sus caracteres. Las actas de comunicación tienen por objeto hacer conocer algo a un destinatario; a veces adoptan forma imperativa. Y las actas de registro procuran la fijación, para su conservación y conocimiento, de los actos y documentos. Se cumplen mediante la agregación o protocolización a un registro notarial.

Las especies conocidas de las clases mencionadas se distribuirían así: son actas de declaración las de ratificación y reconocimiento. Para nosotros es una especie particular. Las declaraciones de ciencia o de verdad, la protesta, el protesto. Las actas de comprobación se distinguen por su objeto; son así de actos, de hechos, de cosas. Las actas de comunicación son las de notificación y requerimiento o intimación. Las actas de registro son conocidas como actas de protocolización o protocolización simplemente. Hay una especie que participa a la vez de las clases de actas de declaración y de comprobación: las llamadas actas de notoriedad. Y finalmente existen formas atípicas, como las especies recogidas por el reglamento español, llamadas actas de subsanación y actas de depósito. Y por último, las actas que excepcionalmente contienen un negocio jurídico.

Vamos a ver ahora las actas en especies, es decir, las características fundamentales de cada una de las especies que he mencionado. Comienzo por las actas de ratificación y reconocimiento. Género

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

próximo, acta de declaración. El documento privado ya otorgado puede ser objeto de ratificación de su contexto y de reconocimiento de las firmas que contiene por quien o quienes lo han formado y suscripto. A diferencia del documento privado otorgado y firmado en presencia del notario, quien da fe de los hechos referidos, generalmente mediante certificación notarial, en el caso que nos ocupa el documento ya está formado y concluso con sus firmas inclusive. Las partes desean posteriormente ratificar el acto que el documento contiene y reconocer como propias las firmas que luce al pie. Este acto de ratificación y reconocimiento importa una declaración que por referirse a actos propios tiene el carácter de confesión extrajudicial. Puede hacerse en escritura pública o por acta notarial. La declaración tiene por objeto acreditar como verdadero y propio el acto o negocio jurídico que el documento contiene y sus autores.

Es claro que debe reputarse cierto, ya que los autores lo reconocen, pero no existe seguridad absoluta de que los hechos sean tal como se declaran. El reconocimiento puede ser mendaz. No obstante, el acto medio, el de la declaración y reconocimiento, es auténtico, porque ocurre a presencia del escribano que lo recibe y documenta. En relación con el acto fin, mientras no se demuestre la falsedad o insinceridad de la declaración de los reconocientes, la autoría del documento debe ser admitida. Si la declaración consignada en el acta no reproduce fielmente la declaración real tal como se ha formulado, el documento notarial debe ser impugnado de falsedad. Si los reconocientes han mentido, atribuyéndose una autoría que no tienen, deben impugnar de falsa por mendacidad sus propias declaraciones. El reglamento notarial nuestro prevé esta especie de actas en el artículo 142. En general en casos como el que comentamos, los autores del documento están interesados además en su protocolización.

Nuestro reglamento notarial prescribe en estos casos precauciones especiales para la formulación del acta notarial. En primer término, exige que el escribano dé fe del conocimiento de los reconocientes y si no los conociere se asegure de su identidad mediante testigos fidefacientes, en la misma forma que se establece para las escrituras públicas. En segundo lugar, hace obligatoria la utilización de testigos instrumentales. La exigencia de identificación por conocimiento directo o indirecto es razonable en virtud de la trascendencia de la ratificación y reconocimiento. La garantía de origen del documento y de las declaraciones que lo confirman y reconocen satisfacen las exigencias de la autenticidad.

La ratificación y reconocimiento del documento privado en acta notarial agrega, como ya expresamos, la autenticidad del documento público con sus naturales implicaciones. Hay una evidente diferencia de grado entre las prescripciones de autenticidad, según nuestro derecho de un documento privado no reconocido ante escribano y del documento que es reconocido ante el notario. En general, el documento privado nuestro es auténtico siempre que la parte contra quien se opone no niegue su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

firma en el proceso. En cambio, tratándose de documentos privados que han sido reconocidos en acta notarial, no sería suficiente la negativa del firmante, porque está de por medio su declaración en el acta notarial, donde reconoce ser autor del documento notarial y ser propia la firma que el mismo luce a su pie. Para que pudiera tener andamio la pretensión de quien ha requerido los servicios del escribano en estos casos, sería preciso que él impugnara sus propias declaraciones de mendacidad, con las consecuencias que ustedes pueden imaginar. Ahora, en general, en nuestro derecho se admite que los documentos así reconocidos tienen el carácter de documentos auténticos y mientras no decaiga esa autenticidad por las vías normales de impugnación los jueces así lo consideran.

Se ha planteado también entre nosotros el problema relativo a si este tipo de actas no viola el principio de que el acta no debe contener en general negocios jurídicos. Se dice que el reconocimiento de la autoría de un documento y de la autenticidad de las firmas que el mismo luce a su pie, en cierta medida comporta un negocio jurídico. Evidentemente, es una situación que está un poco en la frontera entre el negocio jurídico y el acto jurídico. De todas maneras, existe una realidad que puede perfectamente documentarse en acta notarial y no veo sinceramente la necesidad de ahondar en la investigación de si aquí hay o no hay negocio jurídico y si cabe o no cabe a la naturaleza del acta decidir este tipo de declaraciones. Parece más sensato aceptar estos hechos tales como son.

Otra especie son las actas que contienen declaraciones de ciencia o de verdad. Género próximo, como siempre, el acta de declaración. Las declaraciones de ciencia o de verdad constituyen un contenido natural de las actas notariales. Es normal que estén referidas a hechos pretéritos que el declarante conoce de ciencia propia por experiencia personal. El hecho está fuera del tiempo presente y por tanto de toda comprobación inmediata y directa. Se conserva en la memoria de quien o quienes lo han vivido como propio o de las personas con las cuales se encontraban en relación. En el primer supuesto, la declaración del hecho importa una confesión; en el segundo, un testimonio. Cuando declaro sobre hechos propios, confieso; cuando declaro sobre hechos de terceros que conozco, testimonio.

En materia administrativa, más concretamente en el ámbito de la seguridad social, las personas que no han tenido o ejercido determinadas actividades, por lo menos en nuestro medio por ejemplo, que no han tenido actividad rural, actividad comercial, etc., justifican el hecho negativo mediante declaraciones que pueden hacerse consignar, y se hace así en nuestro país, en actas notariales.

En el campo del derecho privado, las declaraciones de haber recibido a satisfacción las prestaciones a que otra persona estaba obligada, de no tener reclamos que formular contra determinada persona, o en general contra cualquier hecho que concierne al declarante, pueden recogerse en acta notarial a los efectos que desea quien las formula y conforme a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

lo que el derecho admite.

El notario debe cuidarse en estos casos de la presión que, por incompreensión de las oficinas públicas y de los propios clientes, se ejerce sobre él para inducirlo a afirmar como conocidos directamente a ciencia propia hechos que sólo sabe por la relación del declarante. El escribano no debe olvidarse jamás que las evidencias personales no pueden canjearse por la convicción a que lo induce la sinceridad de quienes reclaman su intervención. No se trata de que él crea, sino de que él vea. La fe pública se apoya en la percepción directa por los sentidos de vista y de oído y no en el juicio del agente. Los sentidos difícilmente se engañan; en cambio, el juicio puede equivocarse, especialmente cuando los elementos de los cuales deriva están fuera de la experiencia.

El acto jurídico que el acta notarial representa en este caso es la declaración misma formulada al agente. Esta es auténtica, verdadera. Los hechos o actos a que la declaración se refiere quedarán establecidos, conforme a los principios de la confesión o testimonio extrajudicial, en instrumento público. El destinatario del acta apreciará esos hechos de acuerdo con las normas de la prueba.

Es frecuente que las actas notariales contengan declaraciones relativas a hechos del exponente que importan, como decíamos, una verdadera confesión. Por tal motivo, vale la pena que nos detengamos a considerar este posible contenido.

Peirano Facio define la confesión como la declaración por la cual una parte reconoce como verdad un hecho susceptible de producir en contra de ella efectos jurídicos. La confesión, agrega en el análisis de la definición, es una declaración unilateral que no caduca, permaneciendo ilimitadamente en el tiempo. Por ella, el declarante reconoce como verdadero un hecho personal. El hecho puede o no ser jurídico. El hecho reconocido, por último, debe ser susceptible de producir contra el confesante efectos jurídicos. Tal ocurre, dice Peirano Facio, cuando puede serle opuesto.

La definición del profesor Barrios de Angelis es semejante. La confesión es una declaración de parte relativa a hechos personales que perjudican el interés del declarante.

Se hacen de la confesión distintas clasificaciones. Entre ellas, confesión oral y escrita, judicial y extrajudicial, espontánea y provocada. La confesión contenida en acta notarial es extrajudicial, escrita y espontánea. En cuanto al valor probatorio de la confesión extrajudicial escrita, creemos que es similar al de la confesión judicial.

Peirano Facio expresa: "El Código Civil no dice nada respecto de ella y en la práctica del foro, no sólo en nuestro país, sino también en otros países, existe una tendencia a dar a este tipo de confesión poco valor. Sin embargo, la eficacia probatoria de la confesión extrajudicial escrita, aunque el Código no lo diga expresamente, es idéntica a aquella de la confesión judicial".

Couture ha enseñado que la confesión extrajudicial escrita debe juzgarse

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

por los principios de la prueba instrumental. En cuanto a la confesión extrajudicial escrita, dice Couture, está legislada en el Código de Procedimientos Civil con bastante minuciosidad, porque toda la prueba documental que existe fuera del juicio es una forma especial de confesión. Cuando la ley le da valor, por ejemplo, a los testigos o apuntes privados de una parte en cuanto hagan prueba en su contra, cuando le da valor a las notas que están puestas al pie, al margen o al dorso de un documento por el que lo tiene en su poder, aunque no las haya firmado, está dándole valor al reconocimiento extrajudicial por escrito. Por eso, cuando se realiza el reconocimiento de la firma o el reconocimiento de la letra, se está muy cerca de la confesión. La única diferencia que existe es que en este caso se elabora íntegramente un medio de prueba con la confesión; pero cuando se le dice al adversario que reconozca una firma, lo que se hace es terminar de elaborar un medio de prueba. Se integra o complementa un medio de prueba preexistente. En este sentido, la confesión extrajudicial escrita está regida por los principios de la prueba instrumental y no por los de la confesión en sí.

Barrios de Angelis se ubica en la posición de ser la confesión extrajudicial escrita un principio de prueba, conforme al artículo 458 de nuestro Código de Procedimientos Civil.

Cuando las declaraciones contenidas en el acta notarial se refieren a hechos de terceros y no propios, tienen carácter testimonial. Este testimonio es asimismo extrajudicial e instrumento público. La prueba testimonial tiene importantes limitaciones, como es notorio. No prueba con relación a obligaciones que deben documentarse por escrito. Tampoco puede ir contra lo establecido en documentos, ni para justificar lo que se hubiese dicho antes, al tiempo o después de su otorgamiento.

Para que esta clase de pruebas tenga eficacia en los casos que preceden, debe producirse en juicio con todas las garantías del contralor y de la contradicción por la parte a quien pudiera perjudicar. No obstante, se asigna a las declaraciones testimoniales extrajudiciales el valor de presunción simple abatible en consecuencia por la prueba en contrario.

Lessona expresa que son deposiciones extrajudiciales las recogidas comúnmente fuera del juicio. Sabemos ya que las pruebas simples en general, y por lo tanto también la testifical, conservan su valor indicial siempre que han sido hechas en juicio. Entre las leyes que no son conocidas, la legislación pontificia reconocía valor dentro de ciertos límites a las declaraciones extrajudiciales obtenidas ante notario. En el sistema de nuestro Código, las manifestaciones hechas ante notario o por documento privado legalizado no equivalen a la prueba testifical, principalmente porque les falta la contradicción y publicidad. Pero en aquellos casos en que la ley consienta al juez decidir con la base de presunciones simples, no creemos pueda negarse a las deposiciones extrajudiciales el carácter de presunción simple. Esta es la opinión de Lessona.

Dejando de lado el valor de las declaraciones contenidas en las actas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

notariales a que nos hemos referido, vamos a cesar por esta noche aquí la exposición. Quiero a manera de resumen simplemente decir que es necesario centrar debidamente el tema de las actas y para ello la meditación tiene que orientarse al concepto de cosas y de hechos; de los hechos tomar fundamentalmente aquellos en que la voluntad es determinación del mismo, y de esta manera quedarnos en el ámbito de los actos, es decir, de los hechos voluntarios, sin dejar de reconocer, como expresé hace un momento, que hay ciertos hechos naturales que pueden ser objeto de las actas. Pero darle al acta, como campo de acción, el hecho jurídico, es poner en el centro de la misma un objeto de dimensiones tan descomunales que desborda por completo el sentido de nuestra actuación.

La definición que yo he dado de acta notarial es una definición personal. Por lo tanto, de poco valor. He dicho y repito que es un documento notarial y como tal un documento público que los escribanos confeccionan o forman en el ejercicio de la función de que están investidos, y como todo documento, representa algo, que en este caso es un acto jurídico no negocial. Este documento notarial es para nosotros original y puede eventualmente ser matriz.

La división que he hecho entre acto medio y acto fin es también de carácter personal. El tiempo y la experiencia dirán si es o no acertada esta diferenciación. Yo creo que en materia de actos, es necesario distinguir lo que he llamado acto medio de lo que considero acto fin. Es decir, es necesario distinguir el acto o actos mediante los cuales se trata de captar una determinada realidad, de esa misma realidad captada. Una cosa es lo que nosotros comprobamos, las declaraciones que recibimos, las comunicaciones que efectuamos, las registraciones o protocolizaciones que realizamos, y otra cosa es la realidad captada en esos actos.

Como dije, estos actos son siempre actos técnicos, actos determinativos o acreditativos del acto fin. Son actos presentes o actuales que cumple el propio escribano, o que se cumplen a su presencia por quienes intervienen en la actuación y que el escribano percibe directamente por sus sentidos. Obviamente, son actos entonces auténticos, son actos cuya verdad no puede discutirse, salvo en los casos en que el documento pudiera atacarse de falsedad.

En cambio, el acto fin es el acto que se trata de establecer, que se quiere desde luego acreditar o documentar en virtud del acta notarial. Ahora, a veces, el acto fin es un acto también presente; por ejemplo, en la comprobación. Pero puede no serlo; puede ser un acto pasado, como por ejemplo en el reconocimiento de la autoría del documento, en la confesión, en el testimonio y en otras actuaciones similares. Claro está que lo que nosotros podemos considerar auténtico en cuanto al acto fin es aquello que realmente es presente, aquello que realmente percibimos por nuestros sentidos; pero no podemos lógicamente darle el mismo valor a aquellos aspectos del acto fin que están en el pasado y de los cuales solamente procuramos una representación o reconstrucción en el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

terreno del acta notarial.

La clasificación que yo propongo para las actas notariales es también personal. Ustedes dirán: ¡cuántas cosas personales tiene este escribano! No vayan a pensar, por favor, que es por razones de vanidad, sino pura y exclusivamente el propósito y el deseo de establecer un ordenamiento en una materia que ya está exigiendo que la consideremos con un poco más de unidad en la investigación.

Lo que se nos dice de las actas notariales como clasificación de las mismas, yo más bien lo tengo como una mera enumeración de casos específicos, pero no una verdadera clasificación. Propongo que las actas notariales se clasifiquen por la naturaleza del acto medio y no por el acto fin, que por ser extremadamente variado hace muy difícil una clasificación. Por eso he hablado de actas de declaración, donde cabe una cantidad de especies; de actas de comprobación, que son típicas; de actas de comunicación, para referirme a las notificaciones, intimaciones, requerimientos, etc.; y de actas de registro o de protocolización.

En la mañana del sábado voy a terminar con las restantes especies que me quedan por considerar; y de esta manera les dejo lo único que un escribano uruguayo puede traer a un escribano argentino: un esquema de pensamiento sobre un tema que a todos nos preocupa, que a todos nos interesa, pero que en verdad a todos se nos va un poco de las manos.

II. TÉCNICA Y VALOR JURÍDICO

Hemos hablado de actas de declaración, de actas de comprobación, de actas de comunicación y de actas de registro. Las distintas especies de actas las ubicamos dentro de esos grupos. Así, entre las actas de declaración incluimos las ratificaciones y reconocimientos de documentos privados, las declaraciones confesorias, las declaraciones testimoniales, las protestas y los protestos, que también son de tipo declaratorio.

Entre las actas de comprobación, las comprobaciones en general de actos, hechos y cosas. Entre las actas de comunicación, las notificaciones y los requerimientos, que son las formas más simples y usuales. Entre las actas de registro, las protocolizaciones o actas de protocolización como las llamamos, creo, tanto ustedes como nosotros. Comenzamos luego a estudiar rápidamente - naturalmente, en la medida en que el tiempo de que disponemos lo consiente - las distintas especies, y así vimos el acta de reconocimiento de textos documentales y de firmas, y asimismo las actas que contienen declaraciones de tipo confesionario y de tipo testimonial.

Al mismo tiempo fuimos haciendo la valoración de estas actas, teniendo en cuenta, como lo advertí al principio, las especificaciones normativas de nuestro propio derecho. Pero tengo la impresión de que, determinada la naturaleza del acta y de su contenido, es muy fácil después, en vista

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de cualquier ordenamiento positivo determinado, confrontar el valor que según ese ordenamiento tienen estos tipos de intervenciones nuestras. Voy a continuar, entonces, con las otras especies, dando una idea de lo que me parece debe ser cada una de ellas.

Sigamos, entonces, con la protesta y con esa especie, tan corriente en la legislación latina, del protesto. El género próximo de estas actas es el de las actas de declaración. Estas van siempre acompañadas, por su misma naturaleza, de actas de comunicación, de actas de notificación a los destinatarios. La protesta es una de las formas de actuación que se van diluyendo en la práctica notarial. Influye en ello la falta de precisión sobre su verdadero contenido y alcance.

Los manuales poco aportan a su conocimiento. Debemos recurrir una vez más a los autores antiguos para recuperar nociones a las que pocos prestan hoy atención. El clásico Escriche enseña, con inimitable concisión, que la protesta es la declaración espontánea que se hace para adquirir o conservar algún derecho o precaver algún daño que pueda sobrevenir. Llámase así porque quien la hace manifiesta que no tiene el ánimo de hacer lo que las circunstancias lo obligan a hacer, y para que no se interprete equivocadamente su conducta formula declaración de protesta.

En esencia, la protesta es una declaración espontánea, dirigida a la conservación de un derecho o a la prevención de un daño, a fin de que nadie pueda interpretar de diversa manera la conducta que nos vemos forzados a seguir. Se realiza bajo protesta un acto que en otras circunstancias no se cumpliría. Protestamos contra la conducta de un tercero que no ha dado o hecho, o no se ha abstenido de algo que no debía dar o hacer. La protesta es expresión de una voluntad o de un querer conservatorio, preventivo, que algunas circunstancias nos obligan a realizar. De no mediar la protesta, el acto cumplido o tolerado podría interpretarse como querido o aceptado.

La protesta, según Escriche, puede ser declaratoria, prohibitoria o inhibitoria, invitatoria o monitora y certificatoria. Pallares acoge esta clasificación. Protesta declaratoria es la mera manifestación de voluntad del que la formula. Ejemplo: quien está obligado y pronto a cumplir con su obligación; piénsese en el comprador a quien el vendedor no le interesa cumplirle: frente a la indiferencia del acreedor, declara su situación y propósito, para evitar caer en mora, sobre todo cuando ésta es automática. Supongo que pasará entre ustedes lo que entre nosotros: que en virtud, fundamentalmente, de un tremendo proceso inflacionario como el que padecemos en nuestro país, los vendedores no siempre están dispuestos a cumplir como caballeros aquellas obligaciones que han asumido, y cuando vencen los compromisos es muy común que los prometientes compradores anuncien al vendedor que están en condiciones de cumplir las obligaciones del compromiso de compraventa y le adviertan que él debe cumplir en tiempo y forma con su respectiva obligación.

Protesta prohibitoria o inhibitoria es aquella por la que se prohíbe la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ejecución de una cosa. Protesta invitatoria o monitora es aquella en virtud de la cual se incita o estimula para que se haga una cosa. Estas dos variedades tienen, naturalmente, un destinatario. Por un lado tenemos a la persona que formula la protesta o declaración conservadora o preventiva, y por otro, la persona a quien se exige o prohíbe alguna cosa. La protesta va acompañada en estos casos de una notificación o noticia, o de una más enérgica conminación: la intimación o apremio. La notificación al destinatario de la protesta es la comunicación o noticia de la declaración del protestante y la invitación a la dación, ejecución o abstención de aquello a que se refiere la actuación. La intimación es, en principio, una notificación o comunicación más enérgica; importa una exhortación o requerimiento perentorio de dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Por último, la protesta certificatoria es aquella por la cual uno se cerciora de estar o no hecha cierta cosa. Un ejemplo puede ser el de la persona que obligada a ejecutar una obra o servicio en un tiempo dado, asegura haber cumplido el encargo, o de parte del acreedor en caso de inejecución del deudor, declarar que la obra o servicio comprometido no ha sido ejecutado o prestado. En uno y otro supuesto se hará reserva de los derechos correspondientes o se advertirá de los perjuicios que van a sobrevenir.

Una forma clásica de protesta declaratoria que aún perdura en nuestros días es la protesta contra el mar, tendiente a comprobar echazón, averías u otras pérdidas sufridas durante el viaje de un buque. En nuestro derecho, estas protestas han sido atribuidas, como competencia excluyente, a la Escribanía de Marina.

Otro ejemplo de protesta de carácter invitatoria o monitora es la que tiende a configurar la mora del deudor. El protesto de documentos comerciales es una forma específica de protesta monitora, que procura obtener la aceptación o pago del girado u obligado o, en su defecto, comprobar la falta de una u otro y conservar las acciones cambiarias de regreso. El formalismo del protesto fue establecido en nuestro país primero por el Código de Comercio y, por último, por el decreto - ley del 31 de diciembre de 1878.

Actas de comprobación o inspección. Género próximo: actas de comprobación. La actuación profesional puede consistir en la comprobación de ciertos actos, hechos o cosas. Nuestro reglamento notarial, como ya lo hemos recordado, declara que los escribanos autorizarán las actas notariales en que se consignen los hechos o cosas que presencien. La variedad de situaciones posibles en este campo de actuación hace muy difícil la generalización. Comprobar es verificar una cosa y acreditarla como cierta o verdadera. Lo verificado y acreditado puede consistir en actos o hechos que el escribano presencia o en cosas que ve y conoce o reconoce por sus caracteres externos. Ejemplo de lo primero es el habitual sorteo controlado por escribano público; lamentablemente, en nuestro país hay profesionales que se avienen a prestigiar con su investidura estos actos, pero sin levantar ni, por

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

consiguiente, autorizar actas de su intervención. Es decir, lo que prestan en verdad en estos casos - y esto es una deformación profesional - es una fachada de intervención profesional, que en el fondo no realizan, porque no documentan nada de aquello que presencian.

Es también de uso que la comprobación se refiera a una asamblea, formación y destino de lotes en una partición, toma de posesión o entrega de bienes y efectos, etc. Ejemplos de comprobación de cosas son las inspecciones, los inventarios físicos, sean o no estimativos, etc. La inspección importa examinar y reconocer atentamente una cosa, representando luego el resultado del acto circunstanciadamente. Es en esta tarea que el escribano suele hacerse acompañar de técnicos cuando la inspección supone conocimientos especializados que desborden nuestra experiencia personal. El inventario ha sido una forma tradicional del quehacer notarial, pero su desplazamiento al ámbito judicial la va haciendo cada día más rara. No se justifica de ninguna manera esa desviación a la competencia judicial cuando no media conflicto. No obstante, en muchas circunstancias pueden los interesados prescindir del inventario judicial y recurrir al inventario de acta notarial.

Se ha objetado que esta modalidad de intervención notarial carece de las garantías de contralor de la parte a quien pudiera perjudicar la comprobación. También hay dudas sobre su eficacia probatoria. Couture es quien analiza con sumo cuidado dentro de nuestro derecho esta doble cuestión. Dice: "El sentido del procedimiento probatorio es el de asegurar, mediante una participación de los dos litigantes, el valor y eficiencia de los medios de prueba. Ese contralor es recíproco. Se realiza en todos los actos del proceso: en la proposición de la prueba, en su diligenciamiento, en la contraprueba y en la crítica de la prueba. El instrumento notarial elaborado sin la ingerencia del adversario no tiene el cúmulo de garantías que la ley procesal ha instituido para asegurar su validez dentro del proceso. Pero la circunstancia que acaba de referirse no significa que la ineficacia del instrumento sea absoluta. Si en razón de la urgencia o de la distancia es menester que la inspección ocular a que se refieren los artículos del Código de Procedimientos Civil se realice por un escribano y no por un juez, es evidente que las formas procesales no han sido cumplidas y que las garantías del contradictorio no brindan en la prueba su eficacia plena; pero de ello no se infiere la ineficacia total del procedimiento utilizado. En este punto, la suerte del instrumento notarial vuelve a ligarse con su antecedente histórico de la jurisdicción voluntaria. En el proceso civil no todas las pruebas son controvertidas y tramitadas mediante las formas del contradictorio. Con suma frecuencia se habla en la ley de justificación de forma sumaria, de información ad perpetuam, etc. En los casos de prueba unilateral, sin las garantías del contradictorio, se está en presencia de un mecanismo probatorio que se relaciona directamente con las presunciones judiciales. Las vías de justificación, las informaciones, etc., son procedimientos probatorios prima facie, dotados de cierto carácter de provisoriedad. Ellos quedan siempre abiertos a la impugnación de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

parte contra quien se pretenden oponer y que no ha tenido ingerencia en su producción. En todo caso, la parte contra la cual tales pruebas se esgrimen tendrá a su alcance los medios de impugnación, la información destruida mediante procedimientos tendientes a demostrar su inexactitud. Nunca estas pruebas unilaterales hacen prueba en contra de quien ha tenido ingerencia en ellas; pero nadie podrá negar que en el sistema de las pruebas tales procedimientos valen en cuanto instrumentos y como tales. Y en cuanto a su contenido demostrativo o representativo, valen como una presunción. Las pruebas unilaterales valen - se dice desde antiguo - como *præsumptio hominis*; ésta es, a su vez, un mecanismo del sistema probatorio que reclama un análisis particular. La llamada *præsumptio hominis* no es, por supuesto, una presunción legal, sino judicial, y como tal, a estar al texto del artículo pertinente del Código de Procedimientos Civil, «quedan confiadas a la luz y prudencia del magistrado, el que no debe admitir sino las que sean graves». Este es un principio del derecho latino que en todos los códigos está fijado en términos semejantes. Constituye una verdadera remisión a las reglas de la sana crítica del artículo 302 de nuestro Código de Procedimientos Civil y al concepto de semiplena prueba.

"El magistrado utiliza los hechos debidamente probados para inferir aquellos que no han sido plenamente probados. Mediante procesos críticos de lógica jurídica y de experiencia jurídica, el juez reconstruye los hechos, tomando los materiales de información de que puede disponer. Las pruebas defectuosas las complementa con pruebas eficaces y mediante unas y otras reconstruye en su mente el hecho de manera análoga al médico, que infiere de los distintos síntomas la naturaleza de la enfermedad. Un instrumento notarial que acredita, por ejemplo, que en determinado día el notario presenció ante testigos y consignó en un acta que el fundo estaba sin cultivar y abandonado, permitirá al magistrado inferir la suposición de que no existía por ese tiempo un poseedor que aprovechara del fundo. Esa suposición no habrá de bastar por sí sola para dar por probado el hecho, pero nadie vacilaría, en ausencia absoluta de prueba en sentido contrario, en admitir la verosimilitud del hecho. El juez, en el cumplimiento de su cometido, presume o supone que los sucesos han ocurrido como habitualmente ocurren en la vida, hasta tanto se le persuada que han ocurrido de diferente manera. Para quitar todo valor de convicción al instrumento notarial que venimos analizando, sería menester suponer que el escribano desafía impunemente el precepto que le castiga con una pena de 3 a 10 años de penitenciaría, consignada en el Código Penal; habría que admitir que los testigos han decidido, por interés o inclinación a la mentira, incurrir en tal artículo del mismo Código, etcétera. Pero no es esto lo que normalmente sucede en la vida. Si el escribano ha faltado a la verdad, su falsía podrá ser demostrada; si los testigos han sido cómplices, se podrá mostrar su culpa. Nunca sería imposible al dueño del fundo cultivado demostrar con otras pruebas el hecho de la posesión, pero hasta tanto no se pruebe la posesión, no se demuestre la falsedad del escribano y de los testigos, será prudente

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

mantener como verdadero el hecho consignado en el documento. Y si el hecho no tiene una gravedad como para exigir otras pruebas más, será justo y razonable tener por probado el hecho en ausencia de otro elemento de convicción".

Confieso que estas páginas de Couture han reivindicado en nuestro país, de una manera definitiva y por cierto valiosa para nosotros, las comprobaciones que solemos hacer en materia de actas notariales. Y parecen prudentes y juiciosas sus reflexiones. Pero, con el respeto debido a las enseñanzas de nuestro maestro Couture, creemos que el caso estudiado impone una precisión. No siempre las comprobaciones del acta notarial se resuelven por la vía de las presunciones fácticas. La presunción judicial es la consecuencia conjetural que el magistrado saca de un hecho conocido a otro desconocido. El mecanismo de la presunción pone en relación dos hechos; uno cierto que está probado y otro desconocido que no puede justificarse directamente, pero que está en relación de probabilidad y necesario en mayor o menor grado con respecto del primero, es decir, del hecho cierto. Dado el hecho conocido, el desconocido se infiere de aquél de manera más o menos directa. Es clásica en la doctrina la frase de que las presunciones judiciales deben ser graves, precisas y concordantes. El Código Civil establece que el magistrado no debe admitir sino las que sean graves. El Código de Procedimientos Civil hace una prolija enumeración de los requisitos que deben revestir y entre ellos se destacan: no ser equívocos, han de dar resultado preciso y no dudoso; ser directos, claros y concordantes. El grado de probabilidad del hecho inferido puede ser variable. Nuestro derecho exige una relación de consecuencia indubitable. Si tomamos el ejemplo del propio Couture, estamos sin duda en el ámbito de las presunciones judiciales. El hecho cierto o probado en ese ejemplo es que el fundo, según el acta de comprobación notarial, estaba en determinado momento sin cultivar. De este hecho infiere el magistrado otro distinto del primero, pero muy probable, casi necesario: que en el tiempo del acta no existía un poseedor del fundo. Pero hay situaciones en que el hecho que se desea probar es el hecho mismo del acta, y en tal supuesto no puede resolverse por presunciones fácticas, pues no hay hecho desconocido. El caso típico es el del sorteo.

En nuestro país la Administración de Loterías realiza los sorteos con la presencia de escribano pública de la propia Administración, que consigna en actas el resultado de los mismos. Si alguien pusiera en duda, pongamos por caso, el número beneficiado con el primer premio del sorteo, este hecho podría justificarse con el acta notarial respectiva. El juez no tiene nada que decir o inferir, sino evaluar lo consignado en el acta. Y en nuestro país ocurrió hace unos años un episodio: en un sorteo de fin de año por un error en la lectura de la bolilla premiada, se publicó un resultado equivocado (los sorteos son transmitidos por la radio) para el premio mayor; pero al entregarse la bolilla al escribano presente para que certificara el número, éste advirtió que no era el anunciado. Esto dio origen a un proceso y el juez debió resolver cuál era en definitiva el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

número premiado. Por supuesto, el elemento de convicción único, final y definitivo fue el acta notarial, donde constaba cuál había sido el verdadero número. Por otra parte, con posterioridad al sorteo se había realizado la comprobación mediante el cotejo de las bolillas que no habían salido del globo y, por supuesto, entre ellas se encontró la que equivocadamente se había anunciado. En ese caso se ve que el hecho del acta es precisamente el del proceso, y entonces no puede en este caso decirse que funciona un principio de presunción judicial. Si la parte a quien se opone esta prueba no la ataca de falsa y demuestra su pretensión, el acto del acta debe considerarse auténtico, cierto, y el juez puede atenerse a esta prueba para decidir el conflicto. En resumen, cuando lo que se intenta probar es el hecho o el acto mismo consignado en el acta, ésta lo justifica auténticamente cuando el escribano lo ha presenciado y da fe de su comprobación. Hoy no es necesaria la presencia de testigos instrumentales o de acto en nuestro derecho. Hago esta apreciación porque en el momento en que Couture escribe, cuando se refiere a testigos instrumentales, está citando un derecho que en este momento, para nosotros, está modificado, ya que la presencia de testigos no es necesaria sino en muy contados casos. Si el hecho a probar es diverso al del acta, pero tiene respecto de él una relación necesaria, puede el juez considerarlo probable por vía de presunción, conforme a los principios generales de nuestro derecho positivo.

Acta de notificación. Género próximo: acta de comunicación. Entre las tradiciones de la práctica notarial las notificaciones ocupan un lugar destacado. Subespecie de la notificación es la intimación. Se explica, entonces, que el reglamento notarial en nuestro país regula esta forma de actividad profesional.

La notificación es la noticia o comunicación que se da de alguna cosa a determinada persona para su conocimiento. La notificación tiene por objeto principal hacer conocer algo, que puede ser muy variado: declaraciones del requeriente, comprobaciones hechas a su pedido, protestas, intimaciones, actos cuya existencia pueda interesar al notificado, etc. La comunicación va siempre dirigida a determinada persona que el requeriente indica precisamente, así como el lugar o domicilio donde debe ser requerida.

Sujetos de esta acta y con prescindencia, desde luego, del acta de requerimiento: la notificación supone la actuación del escribano solo o con testigos, según los casos, y del requerido o persona con quien entienda la diligencia. Uno u otra resultan protagonistas involuntarios de la actuación y en general no prestan colaboración al acto. Por eso nuestro reglamento dice que puede prescindirse de toda identidad de personas desconocidas cuando se cumplen diligencias como las notificaciones, requerimientos, intimaciones, etc. El requerido o la persona con quien se llena la diligencia son sujetos ordinariamente desconocidos para el escribano. De todas maneras, ninguna obligación le impone el reglamento en cuanto a la identificación de las personas. Si el escribano no encontrare en el domicilio indicado a la persona a quien

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

va a notificar, debe actuar entonces con testigos que deben estar presentes y firmar la diligencia conforme con lo que establece una ley recientemente sancionada.

Requisitos. La notificación debe realizarse en el domicilio o sitio designado por el requeriente; éste sabe dónde se puede encontrar a la persona a quien se desea notificar y es por eso que debe indicar el lugar preciso. Cuando el acto o relación que motiva la notificación impone determinado domicilio para los actos a que diera lugar, deberá tenerse en cuenta muy especialmente esa circunstancia, sin perjuicio de repetirse la diligencia en el domicilio real. La notificación se hará a la persona indicada, a quien el escribano debe requerir siempre y en primer término. Si no fuera encontrada, la notificación se cumplirá con la persona que atendiera al escribano. De estas posibles situaciones resulta que la notificación puede ser personal o directa cuando se entiende con el requerido, y no personal o indirecta cuando se diligencia con persona que atiende al escribano. De las normas reglamentarias se desprende que el notario debe en este último caso solicitar a la persona con quien cumple la actuación el nombre y la relación que tiene con el requerido, consignándolo en el acta, o la negativa a identificarse.

Objeto. El escribano deberá expresar concreta y sucintamente el motivo de la diligencia. Es de buena técnica entregarle a la persona una copia firmada del acta de solicitud; esto explica mejor que todo diálogo el objeto principal de la actuación y deja en manos del interesado un documento serio que contiene los datos fundamentales del procedimiento y le permitirá consultar con posterioridad al profesional de su confianza sobre el real alcance de la diligencia. Además, el escribano comunicará al requerido o persona que lo atienda lo que se desea poner en su conocimiento. Si el asunto fuera complejo convendrá articularlo para que la noticia se dé en forma completa y precisa. El acta deberá representar plenamente esta parte de la actuación. En general, las actuaciones profesionales en esta materia son muy poco explícitas en mi país; son difusas, vagas, no dejando nunca una idea clara de lo que se expresa al requerido. Debemos cuidar que la forma de estas actas no degeneren, aproximándose a la redacción sucinta, casi telegráfica, de la notificación judicial. En este sentido creemos que debe reformarse la técnica empleada actualmente. No debe olvidarse que la diligencia es un acta y como tal hay que encararla.

Contestación del notificado. La persona notificada puede formular declaraciones y, en tal supuesto, el escribano deberá consignarlas en el acta. Si el notificado desea firmar el acta, colaborando así en la diligencia, el escribano la extenderá in situ, la leerá al declarante y recogerá la firma del notificado. Este ratificará el contenido cuando haya formulado declaraciones. Cuando el requerido o la persona con quien se entienda la diligencia se niegue a firmar, el escribano lo hará constar así. No es obligatorio en nuestro derecho, en tal supuesto, que actúe con testigos cuando, siendo la notificación personal, el requerido se niegue a firmar. Finalmente, el escribano autorizará el acta por los procedimientos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

normales. Si el escribano no encuentra presente alguien con quien realizar la diligencia, ésta se considerará frustrada y, en general, sin ninguna significación jurídica. En cuanto al valor, estas diligencias cumplidas personalmente por el escribano deben juzgarse como una comunicación cuando es directa, auténtica, o, por lo menos, como indirecta, cuando la diligencia se entiende con una persona que no es el requerido.

Llegamos así a la especie de actas de notoriedad, sobre las cuales tienen ustedes una insuperable bibliografía, por lo que en verdad es muy poco lo que puedo aportar en esta materia. De todas maneras, como es una especie respecto de la cual todos abrigamos esperanzas de una pronta y gran difusión, desde luego, previa aceptación y reglamentación por los derechos positivos, vale la pena que precisemos algunas nociones que, pese a que se ha escrito mucho sobre esta especie de actas, es conveniente dejar establecidas.

El género próximo, en mi concepto, es el de actas de declaración y comprobación. La materia de las actas de notoriedad es el hecho notorio; pero esta noción es compleja. Vamos, por lo tanto, a procurar establecer un concepto de hecho notorio para poder después continuar con la especie que nos ocupa.

Hecho notorio. Concepto. El diccionario de la lengua expresa que "notorio" es lo "público y conocido de todos". Y "público", dice también, es lo "notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos". En síntesis, notorio es "lo sabido o conocido de todos". La doctrina ha hecho algunas correcciones lógicas al sentido gramatical, ajustándolo a la realidad jurídica. Sería fatigoso recorrer las definiciones de los autores que se han ocupado del tema. Por lo tanto, vamos a seleccionar aquellas definiciones correspondientes a los autores de mayor significación, fundamentalmente a los que tienen un nombre universal.

Calamandrei dice que en el Código de Procedimientos Civil italiano que elaboró Carnelutti, el artículo 297 define el hecho notorio como aquel cuya existencia es conocida por la generalidad de los ciudadanos en el tiempo y en el lugar en que se produce la decisión. El propio Calamandrei define el hecho notorio como aquel cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal, propia de un determinado círculo social en el tiempo en que se produce la decisión. El ilustre especialista entendía que el conocimiento real del hecho notorio no era indispensable a todos los ciudadanos de una determinada comunidad. No le hacía perder la condición de notorio la circunstancia de que algunos de los componentes de la comunidad no lo conocieran efectivamente. Es suficiente que estos integrantes puedan conocerlo recurriendo a ese patrimonio cultural propio del círculo social en el cual los hechos son notorios. En relación al conocimiento de los hechos - expresa Calamandrei - todos los participantes del grupo social son fungibles entre sí. La accesibilidad directa al hecho notorio por la recurrencia a la cultura media que el hecho integra, define así una características propia de aquél.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Schönke distingue los hechos de notoriedad general y los notorios para el tribunal. Respecto de los primeros, señala que son aquellos conocidos con seguridad por todos o, al menos, por un gran círculo de personas. A ellos pertenecen los grandes acontecimientos históricos, los sucesos de actualidad reseñados uniformemente en todos los diarios. Es indiferente que estos hechos los conozca el juez en el momento o que los determine con los medios al alcance de todo el mundo; como por ejemplo, un precio o cotización determinada se toma de los boletines de cotización general.

Para Chiovenda son notorios los hechos comúnmente sabidos en un distrito, de modo que toda persona que lo habite esté en condiciones de conocerlos. Conocimiento real o posible y pluralidad de sujetos cognoscentes: esto es lo que nos deja como residuo el análisis que vamos realizando.

Navarro Azpeitia dice que son hechos notorios aquellos cuyo conocimiento se basa en la apreciación de la generalidad de las personas de una comarca, localidad o círculo social cualquiera. De la Cámara Álvarez precisa que son notorios aquellos hechos tenidos por ciertos por todas o la gran mayoría de las personas que mantienen relaciones habituales con aquella a que se refiere el hecho de que se trata y habida cuenta de la naturaleza del mismo. Tener por cierto un hecho supone conocerlo y referir esa certeza a todos o a la mayoría de los integrantes de una comunidad que como tales mantienen relaciones habituales con aquellos a quienes el hecho se refiere, no es expresar ideas distintas, sino coincidentes con las que venimos señalando.

En nuestro concepto, para decirlo en pocas palabras, hecho notorio es el hecho conocido de un determinado grupo, comunidad o círculo social.

Análisis conceptual. El hecho notorio es, en cuanto hecho, un suceso o acontecimiento sensible que en el tiempo en que ocurre o acontece modifica con su existencia el medio en que existe. Puede ser en cuanto a su composición, simple o complejo. En cuanto al tiempo de su acontecer, pasado o contemporáneo. El hecho notorio posee además cierta significación que promueve el interés general y trasciende, por tanto, el mero interés subjetivo. Quizás por esta característica afirmaba Carnelutti en forma personal que los hechos notorios no son los hechos conocidos por la generalidad de los ciudadanos ni tampoco los hechos que pertenecen a la cultura común o media, sino los hechos relativos a los intereses generales, o sea, aquellos que todo hombre de mediana cultura tiene, no tanto la posibilidad, como el estímulo de conocer. El hecho notorio es el hecho conocido, sabido, averiguado; sobre él se ejerce en el medio en que se produce un inevitable contralor colectivo que garantiza su existencia y caracteres principales. Si pensamos con Schönke y con su ejemplo en el acontecimiento histórico, en el suceso de actualidad, aun en los episodios cotidianos, habituales, como las cotizaciones del mercado, que despiertan o promueven el interés de sectores más o menos importantes de población, comprendemos sin esfuerzo que sobre el hecho notorio se ejerce un natural, espontáneo y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

riguroso contralor colectivo que asegura su certeza. No cabe pensar en el error de apreciación cuando el hecho y sus caracteres han sido sometidos a un examen minucioso, atento, por un importante número de testigos presenciales, todos los cuales no pueden equivocarse en sus juicios. Lo que ocurre a veces con los testigos es que difieren en detalles o aspectos del hecho notorio, pero no en la esencia misma del hecho. De tales hechos queda naturalmente registrado su acontecer de mil diversas maneras, perpetuando así su existencia real. Aun la tradición oral ha servido y sirve todavía como depósito y registro de hechos conocidos o sabidos por la generalidad de las personas.

Para deslindar nociones, agreguemos que el hecho conocido se opone al hecho ignorado o no sabido, en que éste puede ser probado o presumido, pero nunca puede confundirse con el hecho notorio, porque su justificación o demostración no lo vuelve por esa sola circunstancia hecho conocido. Esto nos hace pensar que por el contralor colectivo a que está naturalmente sujeto el hecho notorio, es independiente de toda prueba concreta. El hecho no conocido, el hecho del proceso, el que hay que probar, depende en cuanto a su demostrabilidad de determinadas pruebas concretas. Si éstas se frustran el hecho no logra aceptación y se seguirá dudando con razón de su real existencia. En cambio, el hecho notorio, en cuanto hecho conocido por su importancia intrínseca, por su propia condición de tal, no depende de ninguna prueba determinada. Finalmente, el conocimiento del hecho pertenece a la comunidad o grupo o círculo social en cuyo seno tiene dicho carácter o calidad.

Participa del conocimiento del hecho notorio un número importante de personas. Es una exageración del diccionario de la lengua pretender que el hecho notorio es el conocido por todos. Es imposible admitir racionalmente que un hecho, cualquiera sea su importancia o trascendencia, sea realmente "conocido de todos". Bastará, como lo admite la doctrina, que el hecho sea conocido por la generalidad de los ciudadanos. En otros términos, y como ya lo expresamos, el sujeto cognoscente es siempre un sujeto plural, más o menos numeroso, según la importancia del hecho notorio. No importa qué factor o elemento aglutine al conjunto de ciudadanos que tienen conocimiento de este hecho. La comunidad, el grupo, el distrito al que pertenecen, la actividad que ejercen, el interés profesional, científico, etc., al que sirven, pueden ser los elementos aglutinantes de los sujetos que tienen conocimiento del hecho notorio. Estos caracteres del hecho notorio determinan la posibilidad, por parte de quienes no lo conocen, de acceder directamente a él, consultando las fuentes naturales de conocimiento. Por ello dicen los autores concordantemente que el hecho notorio no necesita probarse ni aun en el proceso. Así Schönke afirma que los hechos notorios no necesitan prueba y que es igualmente inadmisibles la contraprueba. Calamandrei dice que el principio notoria non egent probatione significa que el juez puede establecer como verdaderos en su decisión los hechos que estime acompañados por los caracteres constitutivos de su notoriedad. Chiovenda manifiesta que el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

juez puede tener en cuenta los hechos notorios independientemente de la alegación que de ellos haga o de la prueba que de ellos presente una parte.

Comparación con otras nociones afines. Ayuda a precisar mejor la noción del hecho notorio la comparación con otros conceptos afines como los de hecho probado, presuntivo y a probar. El hecho notorio es el hecho conocido o que puede conocerse recurriendo directamente a las fuentes generales de información para adquirirlo y comprobarlo. Hecho probado es el hecho justificado, acreditado ante quien corresponda, por los distintos medios hábiles que el derecho reconoce o admite. Sin esa justificación el hecho no puede aceptarse como cierto o verdadero, porque no es cierto intrínsecamente. Depende, entonces, de las pruebas concretas del mismo. Para alcanzar al hecho notorio hay varios caminos conocidos y accesibles para el sujeto conociente. Para llegar al hecho probado sólo hay un camino: el de la prueba concreta que lo representa y permite el acceso al hecho. Subespecies del hecho probado son el hecho auténtico, propio del documento público, y el hecho confesado. Hecho a probar es aquel cuya existencia no se conoce ciertamente; por lo tanto, no se puede afirmar ni negar. Hecho presuntivo es el hecho que no se puede o es difícil que pueda probarse ciertamente, cuya existencia es sólo probable con mayor o menor grado de probabilidad. Muchas veces el derecho debe valerse de las presunciones para deducir como probables, en base a ciertos hechos conocidos o probados, otros hechos no demostrables, que guardan con las primeras una relación de consecuencia más o menos intensa. En resumen, los hechos notorios y los probados son hechos ciertos, con certeza de elevada pureza, si cabe la expresión, aunque sin alcanzar nunca el nivel dogmático; siempre cabe el error. Los hechos confesados y los hechos presuntivos son hechos probables, verosímiles, aunque respecto de los primeros el derecho imponga al juez en ciertas materias la limitación de aceptarlos como si fuesen verdaderos. Los hechos a probar son neutros, desde el punto de vista de su verdad o certeza.

El hecho notorio y la función notarial. Navarro Azpeitia distingue cuidadosamente los hechos notorios conocidos por la generalidad de las personas, de los hechos de relativa notoriedad, conocidos sólo por un número limitado de sujetos: "Aquellos hechos notorios considerados por el general conocimiento como ciertos e indiscutibles, históricos, científicos, de ley natural o de actualidad pública, no necesitan otra comprobación que la de su conocimiento directo por los medios habituales de estudio, publicidad o vulgarización. Pero aquellos otros cuyo conocimiento se base en la apreciación de la generalidad de las personas de una comarca, localidad o de un círculo social cualquiera, necesitan para ser admitidos como notorios, con exención de prueba, que su notoriedad se patentice por medio de un acto solemne y eficaz que produzca un documento público y oficial; es decir, que debe ser consignado, comprobado y declarado por un funcionario público investido de autoridad y de facultad autenticadora" .

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Cuando en el campo del derecho notarial se habla de hechos notorios, los autores quieren referirse no a los hechos generalmente conocidos por todos o que pueden conocerse directamente por la consulta a las fuentes ordinarias de información, sino a una subespecie de tales hechos en el ámbito de las relaciones privadas, que apenas trasciende los límites de lo subjetivo y se extiende a un grupo o círculo limitado de personas. Los ejemplos más corrientes de hechos notorios para las actas de notoriedad establecidos con ayuda de la función notarial, nos eximen de otros comentarios sobre esta particularidad y nos dirán casuísticamente cuál es la materia propia de esta clase de intervención. Los hechos notorios típicos a que aludimos, según el derecho comparado, son los relativos a la existencia, identidad, vecindad, estado civil, profesión, etc., de determinadas personas; parentesco, situación jurídica del propietario, poseedor, arrendatario, etc. A veces se trata de hechos negativos: no existencia de descendientes de una persona, no ejercicio de ciertas actividades por la misma, etc. Creemos, no obstante su relativa importancia y limitada trascendencia, que los hechos citados pueden tener carácter de notorios cuando son ciertamente conocidos por la generalidad de las personas que componen el grupo, núcleo o círculo de aquellos a quienes tales hechos se refieren. Pero, por la escasa significación, por la relativa trascendencia de estos hechos, no pueden compararse con los hechos notorios en general. Son, pues, en mi concepto, una subespecie de hecho notorio, que pueden participar de las características del hecho notorio en cuanto son hechos conocidos por la generalidad de las personas que integran un determinado núcleo o comunidad.

La dificultad de acceder directamente a las fuentes naturales de información - generalmente, el testimonio de quienes conocen tales hechos - justifica la intervención notarial y explica la constitución de formas auténticas que refieran y acrediten ese tipo especial de hecho. Por tal motivo no admitimos la opinión de Burgos Bosch, para quien los hechos que consideramos no son notorios, adquiriendo notoriedad precisamente por la intervención notarial. Los hechos notorios - dice - no necesitan ser probados ni fijados; jamás serán objeto de acta alguna de notoriedad. Estos hechos son públicos, de todos conocidos y surten efectos por sí solos, sin necesidad de probarse. Está aludiendo a los hechos notorios en general. Para esta subespecie estimamos que la notoriedad de un hecho es preexistente a la intervención notarial e independiente de ella. En efecto, es o no conocido por la generalidad de las personas que forman la colectividad a que pertenece aquella a quien el hecho se refiere. Si no es conocido, no cabe pensar en una prueba ante el notario distinta de lo que el hecho es, pues importaría una falsedad. Es decir, si el hecho no es notorio antes de la intervención notarial y adquiere la no notoriedad después de esta intervención, entonces la que transforma al hecho notorio es la intervención notarial, y esto contradice la naturaleza, la esencia misma del hecho notorio, que es el hecho conocido por la generalidad de las personas en cuanto

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

comunidad.

Estas reflexiones nos llevan a pensar, contra lo que enseñan algunos autores, que tratándose de hechos notorios no conocidos por el escribano, la prueba o justificación de los mismos ante el notario deberá comprender los dos elementos, o sea, el hecho en sí de que se trata, por ejemplo la vecindad de un sujeto dado, y su notoriedad, es decir, que se trata de un hecho conocido por la generalidad de las personas que están en relación con el sujeto. La notoriedad es una manera de ser del hecho; no tiene sentido, entonces, demostrar esa modalidad o característica dejando de lado o en segundo plano el hecho en sí. Este y su notoriedad son naturalmente inseparables, desde el punto de vista de la prueba o justificación notarial. Es decir, que nuestra intervención no puede limitarse a establecer la notoriedad del hecho; pero no el hecho en sí, sino las dos cosas: el hecho, tal como surge del mundo exterior, y la característica de ser un hecho conocido por la generalidad de las personas.

Formas de actuación notarial. Es tradicional en la técnica notarial que el hecho notorio se establezca por la forma del certificado, cuando el escribano lo conoce personalmente en virtud de su propia experiencia. Se utiliza, en cambio, la forma del acta cuando el escribano no conoce el hecho notorio y se le prueba o acredita su existencia por medio de documentos, testimonios, etc. En este caso la actuación se limita a recibir las pruebas consignándolas en una o más actas que se protocolizarán o entregarán originales a los interesados, según las legislaciones o hábitos profesionales. El reglamento español dispone que "el notario si del examen y calificación de las pruebas y resultado de las diligencias estimara justificada la notoriedad pretendida, lo expresará así, con lo cual quedará conclusa el acta". Es decir, que el escribano emite un juicio de valor. En esta legislación, el escribano, saliendo de las coordenadas clásicas de la fe pública, emite un juicio de valor en relación con las pruebas aportadas, recogidas o diligenciadas por él. Dice de la Cámara Álvarez con precisión: "Al escribano en general se le permite que exprese su convicción sobre los hechos a que el acta se refiere, cuando estos hechos le constan por percepción directa y sensorial. La excepción es precisamente el acta de notoriedad. Empleando el término «hecho» con cierta amplitud y considerando como hecho a la notoriedad, puede decirse que en las actas que estudiamos el notario expresa su convicción sobre un hecho: La notoriedad como hecho distinto del hecho notorio que no presencia ni comprueba por sus propios sentidos, ya que la notoriedad como hecho en sí no es susceptible de constatación sensorial. La afirmación del notario no es aquí manifestación de algo que para él es directamente evidente, sino expresión de un juicio". En una nota agrega: "La notoriedad es un hecho que, como tal, vive en la conciencia social y sobre el que el notario sólo puede exteriorizar una opinión fundada en la valoración de los datos que en este sentido haya podido allegar".

A nosotros nos parece que el escribano tradicionalmente en el plano de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

las pruebas se ha limitado en el ejercicio de la fe pública a asegurar la existencia y caracteres de aquello que percibe por los sentidos de vista y oído. El juicio sobre el valor de las pruebas, libre o condicionado, lo ha reservado el legislador a los jueces y demás autoridades del Estado. En este aspecto, el notario no juzga; afirma simplemente sus evidentes presentes. No vemos tampoco la conveniencia de atribuirle en esta materia la facultad de emitir juicio sobre el valor de las pruebas que recibe, a la manera de un juez.

El Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Madrid se ocupó de la notoriedad, y tratándose de esta forma de actuación, juiciosamente eludió toda referencia al juicio crítico del escribano actuante sobre las pruebas recibidas. Al hablar de los requisitos del acta de notoriedad, cuando se trata de hechos cuya certeza no consta directamente al notario, se afirma: se basará en declaraciones de testigos aseveradas con juramento y el autorizante se limitará a dar fe que los testigos reúnen las circunstancias exigidas y de sus declaraciones, así como de que se han cumplido todas las diligencias exigidas por las leyes. Agrega la resolución del citado Congreso que el escribano será responsable de todo aquello que deba apreciar personalmente. Es la posición técnica más lógica, pues ubica el acta de notoriedad dentro de los límites tradicionales de la fe pública, sin las extralimitaciones innecesarias del reglamento español. Que sean los jueces y demás autoridades competentes quienes aprecien el acta de notoriedad, y en cuanto hace relación al hecho notorio, decidan si conforme a la resultancia de las pruebas que el acta refiere, el hecho tiene o no la calidad de notorio.

Valor del acta de notoriedad. Considerarla desde el punto de vista de su valor jurídico, es un problema, como lo hemos visto para todas las demás especies del puro derecho positivo. Pocas son, sin embargo, las legislaciones que determinan el valor de estas actas. El citado Congreso Internacional en la recordada resolución sobre la notoriedad, se refiere a la fuerza probatoria de este acta, expresando: "Extrajudicialmente, mientras las actas de notoriedad no sean impugnadas en juicio, debe reputarse exacto el hecho acreditado por aquéllas. En materia sucesoria, el acta de notoriedad establecerá quiénes son los herederos, sin perjuicio de cualquier acción de petición de herencia que se ejercite en contrario. Judicialmente, si las actas de notoriedad son objeto de impugnación en juicio, su fuerza probatoria será apreciada por el juez, según el criterio de la *lex fori*. En los certificados notariales, en los cuales la certeza del hecho conste directamente al notario, su valor probatorio será pleno, mientras no se declare su falsedad en el juicio correspondiente".

En nuestro derecho no hay normas legales ni reglamentarias en relación con las actas de notoriedad. Considerando su posible utilización para el establecimiento de hechos notorios, estimamos que están encuadradas dentro de las facultades legales del notariado uruguayo; fundamentalmente, si los colegas se atienen al criterio de no enjuiciar el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

resultado de las pruebas recogidas. En efecto, los actos o hechos en general pueden ser admitidos a las formas notariales. El hecho notorio en sí, si no es conocido por el notario, no puede naturalmente ser aprehendido sensorialmente por éste; pero nada obsta a que agregue a las actas que autorice, los documentos relativos al hecho notorio, que practique las diligencias conducentes a la comprobación de su existencia, que recoja las declaraciones testimoniales de las personas que conozcan el hecho de que se trata y su notoriedad, etc. Cuando el escribano estima que se han reunido todos los elementos de juicio disponibles para acreditar al hecho notorio, cuya existencia se pretenda demostrar, clausurará su actuación. En nuestro derecho, conforme a una recomendación de nuestro reglamento notarial, protocolizará las actas y diligencias, y expedirá testimonio de todo. Si el hecho notorio quedó o no establecido debidamente será un problema de apreciación de los elementos reunidos. La admisión de esta prueba en el proceso está asegurada por una nueva ley, que agrega un inciso al Código de Procedimientos Civil, según el cual podrán utilizarse otros medios probatorios no prohibidos por la ley, aplicando analógicamente las normas que disciplinan a las expresamente previstas por la ley. Para su valoración se estará a las reglas de la sana crítica. Las actas notariales que contienen la actuación relativa al hecho notorio son instrumentos públicos, conforme a la definición del artículo 1574 del Código Civil. Los documentos y declaraciones testimoniales relativos al hecho notorio, o sea lo que constituye la materia de la o las actas levantadas, tienen el valor que señalamos al tratar de las actas de incorporación o transcripción de documentos, con o sin ratificación y reconocimiento, y de las actas de declaraciones de ciencia o de verdad. Son declaraciones confesorias o testimoniales, de tipo extrajudicial.

El conjunto de elementos reunidos con relación al hecho notorio será analizado y valorizado de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Couture ha elogiado esta regla española sobre la apreciación de las pruebas. Por ella, dice, el legislador le dice al juez: Tú fallas con arreglo a principios lógicos y de experiencia, ordenados de acuerdo con las reglas que hoy se admiten para juzgar las cosas; es decir, de acuerdo con los principios admitidos por la lógica y de acuerdo con las máximas de experiencia que nos da la observación diaria de la vida. Frente a estas pruebas - agrega el maestro - (testigos, confesión, dictamen pericial, juramento, etcétera), el juez reacciona mediante juicios lógicos o máximas de experiencia de su propio entendimiento. Las valoraciones críticas del legislador son aquí reemplazadas por las valoraciones críticas del magistrado. Esas valoraciones son a su vez lógicas y empíricas; ellas guían la decisión del juez sin ningún anticipado criterio determinativo de la eficacia particular de la medida probatoria de que se trata. La regla de la sana crítica da al juez o a quien considera las pruebas en función de ella, gran libertad para la apreciación crítica de las mismas. Esto supone una cuidadosa confrontación de los elementos que las pruebas suministran con la experiencia general admitida y extraer las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

inducciones o deducciones lógicas que de tales antecedentes y juicios puedan inferirse. Y llegará así a conclusiones objetivas que afirmarán o negarán el hecho notorio. Creemos, por último, que en tan delicada materia nada mejor para la apreciación de las actas relativas al hecho notorio que las reglas de la sana crítica. El mérito y valor del acta dependerá entonces de la calidad de las pruebas, del acierto en la elección de ellas, de la objetividad de los testimonios y de la expresividad de los hechos y circunstancias justificadas.

En nuestro país no se hace uso de las actas de notoriedad. La hostilidad injustificada de los magistrados contra los documentos notariales no tradicionales es la única responsable de esa falta de difusión. Es increíble que algunos jueces prefieran acreditar las declaraciones de testigos presentadas ante las oficinas judiciales tomadas por empleados sin otra capacidad que la de su experiencia y subestimen, en cambio, los documentos notariales, excepción hecha de la escritura pública y sus copias. Esta es nuestra realidad.

Actas de protocolización. En general, la actuación en actas notariales se orienta al registro de las mismas y de los documentos que le son relativos. En nuestro derecho lo recomienda además así el reglamento notarial. El acta de registro de la actuación tiene por objeto inmediato la fijación en el espacio y en el tiempo de ciertos datos o actos con fines de conservación y conocimiento. Al fijarse los datos o actos registrados, adquieren estabilidad y permanencia, lo que conviene a su existencia y perdurabilidad. En nuestro sistema la fijación se opera por la incorporación de las actas notariales y documentos relativos al registro de protocolización. Como ustedes saben, nosotros tenemos dos registros, por una razón histórica muy difícil de comprender para quien no conoce nuestra experiencia profesional. Tenemos protocolo al cual van únicamente escrituras públicas, y registro de protocolizaciones, otro registro completamente independiente, al cual van actas notariales y demás documentos que deben incorporarse a este registro por alguna razón. En nuestro derecho, entonces, la fijación se opera por la incorporación de las actas notariales y documentos relativos al registro de protocolizaciones. En otros derechos es al propio protocolo.

Al acto de incorporación lo llamamos protocolización. El procedimiento técnico, la forma, mediante la cual documentamos el acto de incorporación al registro, es también un acta notarial de registro, de fijación o incorporación de documentos a esto que llamamos registro de protocolizaciones. Cumplida la incorporación o registro quedan asegurados la conservación y el conocimiento de los actos contenidos en las actas y documentos agregados. La conservación es consecuencia natural de la forma extrínseca de encuadernación, custodia y archivo general de los registros. El conocimiento restringido a los que tengan interés legítimo en él se obtiene por la vía de la reproducción o del examen directo. Las leyes notariales y los propios códigos de nuestra república han concedido una enorme importancia a la protocolización de los más diversos documentos, intuyendo más que comprendiendo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

integralmente las ventajas del registro.

En el Código de Procedimientos Civil de nuestro país hay infinidad de actuaciones judiciales, de expedientes judiciales, de otras piezas de los procesos que la ley ordena protocolizar, porque entiende que de esta manera se conservan mejor que en los archivos generales de los juzgados. Por ejemplo, las diligencias de apertura de testamento cerrado se protocolizan en el registro de protocolizaciones y las informaciones ad perpetuam se protocolizan en el registro del juzgado; las cuentas particionarias en particiones judiciales se presentan por duplicado: un ejemplar va al expediente y otro se protocoliza. El legislador intuye, no tiene una conciencia clara de esto, por supuesto, de que la incorporación de estos documentos al registro notarial es algo bueno; nosotros tratamos de precisar que es la conservación del documento y el conocimiento de su contexto, desde que puede accederse a él en cualquier momento y por las vías naturales o del examen del registro o del testimonio.

Formas atípicas. Actas de subsanación y actas de depósito. Para concluir, es preciso que nos ocupemos de dos formas atípicas de actas notariales, que el reglamento y la doctrina notarial españoles llaman actas de subsanación y de depósito. La enorme influencia que es necesario reconocer a la legislación mencionada obliga a considerar estas nuevas fórmulas.

Actas de subsanación. Conforme con el artículo 146 del reglamento español los defectos de forma u omisiones padecidos en los documentos notariales inter vivos podrán ser subsanados por el notario autorizante, su sustituto o sucesor en la notaría, por su propia iniciativa o a instancia de la parte que lo hubiere originado o sufrido, por medio de acta notarial en que se haga constar el defecto o error, su causa y la declaración que lo subsane. El artículo 189, complementando la regla citada, agrega que si el notario no hubiera dado fe del conocimiento del otorgante en la escritura pública podrá, no tratándose de testamentos, subsanar la falta por medio de acta en la que el mismo notario que autorizó la escritura diga que lo conocía al tiempo de su otorgamiento. El supuesto que las referidas normas prevén es el del error o defecto de las escrituras públicas reconocido después de haber sido autorizadas. El procedimiento formal ortodoxo ha sido el de la escritura pública de rectificación, otorgada por él o los mismos sujetos otorgantes o sus representantes ante el propio escribano u otro. En nuestra práctica profesional, si el error u omisión se refieren al negocio jurídico, o sea, a aspectos que sólo puede decidir o reconocer la voluntad jurídica de los otorgantes, se requiere la escritura de rectificación para subsanar aquellos defectos. Si el error u omisión comprende aspectos puramente técnicos o fiscales, por ejemplo, datos de identificación de bienes, errores en algún elemento de la identificación, se subsana por lo general por nota al pie de la copia respectiva.

La solución aportada por el reglamento español, aparte de los reparos legales que suscita, es práctica, y podría adoptarse por la ley. En efecto,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la simplicidad y garantías del acta notarial contribuirían a subsanar eficazmente todos los vicios o defectos del instrumento defectuoso que no importen nulidad absoluta. Tales actas deberán contener la conformidad o consentimiento del otorgante de la escritura pública expurgada, cuando las deficiencias corregidas se relacionen al negocio jurídico. Se autorizarán, en cambio, de oficio, cuando bastare la sola intervención del notario; verbigracia, hacer constar la fe del conocimiento, rectificar un dato, etc. Pero tal solución, por lo menos para nosotros, exige un texto legal expreso que no tenemos. Sin él, es francamente contraria a los principios del derecho notarial. Comprobar y subsanar mediante un acta errores de una escritura pública por propia iniciativa del notario, violenta el principio del requerimiento, propio del derecho notarial. Cuando la escritura sea requisito de solemnidad, aquella solución supondrá que una parte del negocio o acto resultará no de una escritura pública, sino de un acta notarial. El propio contenido de esta clase de actas de enmienda de negocios jurídicos o escrituras públicas es heterogéneo en relación con la materia propia de las actas notariales. No tendríamos reparo alguno en propiciar una reforma legal que autorizara la utilización de las actas de subsanación; pero en el estado actual de nuestro derecho son inadmisibles.

Actas de depósito. Es un hecho notorio que los escribanos reciben depósitos de confianza, tales como dinero, valores, títulos, etc. Es una sana y honrosa tradición notarial que a todos nos enorgullece. Tales depósitos son habitualmente espontáneos y a veces el resultado de una convención o estipulación entre particulares. La costumbre determina que tales depósitos se documenten mediante simples recibos o constancias privadas que expide el notario. Rara vez se hace un contrato formal de depósito, por lo menos en nuestras prácticas. El reglamento español en su artículo 217 dispone que si el notario admite depósitos en metálico, valores, efectos y documentos, extenderá un acta que habrá de firmar con el depositante u otra persona a su ruego, cuando éste no supiera o no pudiera hacerlo. En dicha acta se consignarán las condiciones impuestas por el notario al depositante para la constitución y devolución del depósito, así como también todo cuanto fuera necesario para la identificación del mismo. Esta solución española puede también aceptarse cuando un texto legal expreso así lo autorice. Entretanto, es contraria a la naturaleza de las actas y al principio de que no se puede ser al mismo tiempo parte y autorizante. Esta modalidad de acta contiene un negocio jurídico de depósito; en este sentido, es atípica. El citado artículo 217 del reglamento español exige que el notario firme el acta; no aclara que lo hace en el doble carácter de parte y autorizante, pero es obvio que asume ese doble rol, pues de lo contrario el acta no sería acta sino un mero documento privado.

Dejo así analizadas, desde luego que muy someramente, las distintas especies de actas notariales. Hubiera querido referirme también a la técnica de realización de las mismas, pero el tiempo no consentiría un examen particularizado de este aspecto. De todas maneras, quedo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

deudor de ustedes en lo que respecta también al aspecto técnico de la realización de las actas, y al hacerles llegar a las autoridades del Colegio la versión de estas dos disertaciones, prometo agregarles, porque ya lo tengo preparado, lo relativo a la técnica de realización de las actas, tal como yo las concibo.

Debo aclarar que en mis ya largos años de docencia, este tema de las actas notariales y de su forma de realización es para nosotros los profesores un tema dramático, porque nunca sabemos - o por lo menos yo no lo sé - cómo llegarle al estudiante, ni de qué manera simplificar las actuaciones de manera que quepan dentro de directivas generales de carácter universal, para no entrar en esa casuística que más parece un pecadillo que la expresión de una técnica de tipo notarial.

Finalmente, quiero ilustrar mis palabras con algunos ejemplos tomados de nuestra realidad. Estos ejemplos seguramente van a decir más que la exposición que acabo de realizar. Tengo una gran fe en el futuro del acta notarial; en que este tipo de documento nuestro terminará ganando la buena voluntad de los legisladores, de los jueces y de las autoridades administrativas. Nosotros vamos a convencerlos de que pueden ser poderosas herramientas auxiliares de la justicia y de la administración, como ya lo son al presente, y que los jueces deben deponer esa actitud hostil, injustificada, que todavía conservan, contra los documentos notariales, que al fin de cuentas nada les han hecho, como no sea aportarles valiosísimos elementos para que puedan resolver su difícil misión de juzgar a los hombres en sus actos.

Actas de declaración. Los ejemplos concretos de nuestra experiencia en materia de actas notariales pueden ser los siguientes. Tratándose de actas de declaración de tipo confesorio, en nuestro país se dio esta situación: cuando los gobernantes del período 1959/63 - Consejo Nacional de Gobierno - accedieron a sus cargos, en su mayoría provenían de un partido que había estado en la oposición y en el llano durante más de noventa años. Y a algunos de estos hombres se les ocurrió declarar los bienes que poseían en el momento de entrar a la función de gobierno, para que de esta manera, al cabo de su mandato, se pudiera decir: con esto entró y con esto salió. Lamentablemente, y vaya como acotación, quienes tomaron esta precaución eran precisamente quienes iban a estar sospechados de no tener lo mismo sino más cuando salieron. Para esta declaración fueron a buscar al escribano de su confianza y le dijeron: poseo en el momento que accedo al gobierno tales bienes. Pero la declaración confesoria era relativa a un hecho del propio sujeto. Se protocolizó el acta, se expidió el testimonio y para la información general se publicó este acta en el diario oficial, lo cual, por supuesto, no dejó de llamarnos profundamente la atención. Era una expresión práctica de algo que entre nosotros es una vieja aspiración política, lo que se ha llamado la ley cristal, en virtud de la cual los hombres que acceden a puesto de poder expresen con qué entran para después saber con qué salen.

En lo que respecta a declaraciones de tipo testimonial, algunas cajas de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

previsión social, como la que nosotros llamamos civil y también la rural, permiten que las actividades profesionales de los sujetos que deben reconocer servicios ante sus institutos, puedan justificarse por declaraciones de testigos ante notario. Entonces, nosotros recibimos la petición del que tiene que justificar sus servicios profesionales y de los testigos que propone para demostrar la actividad que pretende haber tenido. Luego, en sucesivas actas notariales tomamos declaración a los testigos que se nos proponen, desde luego tratando de dejar establecido o no establecido el hecho que se pretende acreditar, y luego protocolizamos estas actas. En lo que respecta a las declaraciones en sí, estamos en presencia de un acta de declaración de tipo testimonial.

Otra forma de acta de declaración son las protestas, bastante frecuentes en nuestro medio. Pero, donde el acta notarial tiene en nuestra experiencia una mayor difusión es en el campo de la previsión de hechos; aquí sí son variadísimas las posibilidades de intervención profesional. Recuerdo, por ejemplo, que en circunstancias en que en mi país se deseaba hacer un homenaje al general Fructuoso Rivera y al general Lavalleja, cuyos restos estaban inhumados en la iglesia catedral, a alguien se le ocurrió que estos restos, dado el largo tiempo de inhumados en un lugar cuyas características se temían no fueran las adecuadas para tan valiosos despojos, debían ser exhumados para colocarlos en condiciones que aseguraran su definitiva conservación y restituidos al sepulcro de donde se extraían. Pero, para ello, no se animaron a realizar la exhumación por sola determinación de las autoridades administrativas, sino que exigieron la presencia del escribano de Gobierno, para que éste levantara actas del hecho que se iba a cumplir en su presencia, por supuesto con intervención de historiadores que al mismo tiempo certificaban la identidad de los restos. Caso típico de acta de comprobación, si bien realizada por escribano de la administración. No estaba impuesta ni ordenada por ninguna norma legal o reglamentaria, pero el propio Estado sintió la necesidad de no realizar este tipo de actos sin la intervención del escribano.

Es frecuente, además, en nuestro país, la incineración de valores. Por ejemplo, el Banco Hipotecario, el Banco República - hoy Banco Central - , cuando retiran valores de circulación los incineran y, por supuesto, no se les ocurre hacerlo sin la presencia de varios escribanos de la institución. Esto es una especie de acto sagrado y ritual, al cual concurre toda la plana mayor del instituto; ésta está presente durante la incineración de los valores, que a veces demanda horas y horas, y también están presentes los escribanos que controlan la operación y dejan constancia de ella en actas notariales que protocolizan en la misma forma que hemos dicho. Personalmente, he asistido a incineración de acciones de sociedades importantes que rescataron parte de sus valores y que luego, a los efectos de evitar sustracciones u otros actos ilícitos, prefirieron su incineración. Vinieron, pues, a buscar al escribano para que dejara constancia en la correspondiente acta notarial del hecho de que se retiraban de circulación esas acciones y que eran

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

destruidas por el fuego.

Los sorteos de la más diversa naturaleza, desde el sorteo que se televisa, donde concurren los que ponen la fachada pero no la función, hasta el sorteo de los bienes que son objeto de una distribución o partición en los tantos casos de cotitularidades, se realizan ordinariamente con intervención del escribano, quien, desde luego, participa en el sorteo, lo ordena y lo comprueba y, por supuesto, determina los resultados consiguientes en el acta respectiva.

En lo que respecta a las actas de comunicación, notificaciones, inspecciones, etcétera, ¿qué puedo decirles que ustedes no sepan? Realizamos también con frecuencia este tipo de comunicaciones. A veces son las propias leyes las que disponen que determinados actos o circunstancias o actitudes de las personas sujetos de derecho sean comunicados a otro sujeto de derecho con el cual el primero está en relación. Por ejemplo, nuestras leyes de arrendamientos rurales prevén lo que llamamos radicación mínima a favor del arrendatario; pero cuando el arrendatario no quiere ampararse en el plazo de radicación mínima, tiene la obligación de comunicarlo a la otra parte con suficiente anticipación. Por supuesto, esta comunicación se hace o por la vía del juez de paz o del escribano público. Las leyes expresamente prevén este tipo de intervenciones.

En cuanto a las actas de registro, nuestro derecho positivo está poblado de normas a virtud de las cuales determinada documentación hay que protocolizarla. Decíamos hoy que el legislador tiene la intuición de que algo bueno tienen los registros notariales y que son convenientes; él no sabe por qué, pero el olfato le dice que es conveniente la intervención del escribano para la guarda de la documentación.

Tenemos un sinnúmero de protocolizaciones. En nuestro país, casi nacimos a la vida del tema hablando exclusivamente de protocolizaciones y no entendíamos otra cosa que no fuera la protocolización. Las otras formas de actividad notarial, por actas solamente, las veíamos a través de esa hendija que es el acta de protocolización. Fíjense ustedes qué tremenda deformación mental: considerar todas estas actuaciones de las que hemos estado hablando, solamente a través de si esos documentos se incorporaban o no al registro de protocolizaciones. En otros términos, era mirar un panorama inmenso a través de una pequeña hendija que se llamaba acta de protocolización.

Aquí termina la historia de este escribano oriental que tiene con ustedes una inmensa deuda de gratitud, que ya en otras oportunidades ha expresado con la misma vehemencia, con la misma espontaneidad y con el mismo cariño con que lo hago en este momento. Créanme que para mí es un inmenso placer, que espero yo diría con ansiedad, el venir a decir mis ideas a un medio tan acogedor y tan jerarquizado como este medio notarial argentino.

Tengo, desde luego, plena conciencia de que no dejo nada novedoso, de que no vine a expresar nada que ustedes no supieran ya, muchos de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ustedes en mucho mejor condición, con mucho más vuelo que el mío. Ya les expresé ayer de mi inquietud a venir a desarrollar este tema una vez que tomé contacto con la bibliografía de este país. Y ustedes habrán comprobado cuánta razón me asistía cuando expresaba: qué puedo decirles a los escribanos argentinos que ellos no sepan ya por medio de sus grandes valores, de sus grandes profesores, que no son ya exclusivamente argentinos, sino latinos, y a todos nos pertenecen con su capacidad, con su sapiencia, con su ilustración.

Reitero que les quedo infinitamente agradecido. Quiero destacar, para concluir, que tomo debida nota de la enorme concurrencia que he tenido en mis disertaciones y del orgullo que siento por esta presencia de ustedes. No es que la presencia esté justificada - lo sé bien - por mis merecimientos; créanme que soy muy espontáneo en lo que digo: sé que poco significo, que poco valgo; que esa presencia sólo puedo referirla a ese generoso espíritu argentino de hospitalidad, de amistad, de cariño, de afecto para todo lo rioplatense. Muchas gracias.