

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LA NULIDAD DE LAS ESCRITURAS POR LA FALTA DE "COMPETENCIA TERRITORIAL" DEL ESCRIBANO AUTORIZANTE(*)⁽⁴²⁴⁾

FRANCISCO FERRARI CERETTI

SUMARIO

1. El caso planteado. - II. Requisitos esenciales de los instrumentos públicos. - III. La competencia del "órgano" - IV. Anulación por falsedad. - Conclusión.

I. EL CASO PLANTEADO

En anterior oportunidad⁽¹⁾⁽⁴²⁵⁾ nos hemos ocupado de la invasión del territorio capitalino por notarios de otras jurisdicciones y propiciamos bases, que de haberse adoptado - dado el tiempo transcurrido - habrían solucionado esta delicada situación institucional, jurídica y económica.

Sostuvimos entonces: "No se ha meditado en profundidad el peligro que ello entraña. ¿Qué ocurriría si alguien gestionara la validez de los instrumentos?"

El fallo a que alude el artículo se dio a conocer en Revista del Notariado N° 734, marzo - abril de 1974, pág. 683. El fallo comentado destaca en forma por demás elocuente esa situación irregular.

En el caso resuelto se demandó la escrituración de una unidad de vivienda funcional y una "cochera individual".

También se cuestionó el otorgamiento de la pertinente escritura traslativa de dominio en la Capital Federal por un escribano titular de un registro de contratos públicos de la ciudad de La Plata.

El boleto suscripto oportunamente por la firma rematadora estipulaba: "Entra en esta venta la cochera individual ubicada en el mismo edificio con entrada por la Av. del Libertador... la escritura será otorgada ante el escribano... con oficinas en la Cap. Fed., Av. de Mayo 749, piso 4°".

Es de advertir que el reglamento de copropiedad del edificio dispone: "Art. 5°: Los sectores objeto de copropiedad común del edificio general destinados a uso común son: . . . garajes . . .".

El escribano designado citó al comprador para que concurriera a efectos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de suscribir la escritura, ajustada a ese reglamento, al domicilio indicado de la Cap. Fed., siendo que el asiento de su registro lo era en la ciudad de La Plata.

En primera instancia fue rechazada la demanda, por haberse negado el comprador a escriturar sin causa valedera desde que la escritura no sería nula, pero el escribano habría incurrido en grave falta profesional.

La Cámara ha revocado la sentencia basada en que "la pretensión de la demandada y del escribano, designado como condición de venta, para suscribir en la Cap. Fed. una escritura correspondiente a la jurisdicción formal de La Plata, destituye de plano la validez del acto, en cuanto residente - con o sin perjuicio patrimonial para las partes - la fe pública que de ella se deriva".

Pensamos que esta doctrina es la verdadera, como pasamos a demostrarlo.

II. REQUISITOS ESENCIALES DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS

Los instrumentos públicos, de los que las escrituras públicas son una especie (Cód. Civil, art. 979, inc. 1º), para tener validez requieren el cumplimiento de "requisitos esenciales", como sostiene Carminio Castagno(2)(426).

Esos requisitos esenciales requieren necesariamente la concurrencia de las condiciones que señala Salvat(3)(427), a saber: 1) que sea extendido por un oficial público (art. 979); 2) competencia del oficial público (arts. 980 y 981), en cuanto a la naturaleza del acto y al lugar en que se otorga; 3) capacidad del oficial público (arts. 982, 983 y 985), en su doble aspecto: a) que reúna las calidades necesarias para su desempeño y que se encuentre en el ejercicio de la función; b) que no se encuentre él o sus parientes dentro del cuarto grado personalmente interesados en el acto, con la excepción de las sociedades anónimas; 4) que se hayan observado las formas legales (art. 986) bajo pena de nulidad.

Los casos de nulidad se circunscriben a: a) falsedad del instrumento público; b) enmiendas, borraduras, palabras entrelíneas o alteraciones no salvadas al final.

En caso de impugnación el instrumento no es nulo sino anulable, desde que, en tanto no haya sido declarada la nulidad, el instrumento conserva su validez.

III. LA COMPETENCIA DEL "ÓRGANO"

Nos interesa, de esos requisitos de carácter esencial, analizar el que nos conduce a la competencia del "órgano" escribano público, en su aspecto "material" o "territorial".

Dispone expresamente el Cód. Civil art. 981: "Para la validez del acto,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

como instrumento público, es necesario que el oficial público obre en los límites de sus atribuciones, respecto de la naturaleza del acto y que éste se extienda dentro del territorio que se le ha asignado para el ejercicio de sus funciones".

Este segundo aspecto es el que hace a la competencia *ratione loci*.

El ejercicio de la facultad de dar fe que el Estado delega en el "órgano" motivo de este análisis, se encuentra circunscripto a ese límite preciso "territorial".

Salvo expresa restricción, el ámbito de actuación se extiende a todo el territorio del Estado creador del "órgano" y no más allá.

La competencia por razón del territorio, que es el límite de toda función pública, en lo que respecta al notariado tiene fundamentos históricos, específicos, como lo señalan Pelosi(4)(428) y Pondé(5)(429), entre otros. Nuestra legislación no ha innovado en esta materia de la competencia territorial del notario; él no es un principio exclusivo sino común a otras legislaciones, como lo señalamos en otro estudio(6)(430).

Son escasos los países en que el notario puede ejercer en cualquier lugar del territorio nacional (Uruguay, Guatemala, Puerto Rico, Honduras, San Marino y la provincia de Quebec, en Canadá).

Dentro de ese ámbito geográfico el escribano puede actuar en toda clase de asuntos en los que tiene la otra especie de su competencia *ratione materiae* cualquiera sea el domicilio de las personas, el lugar de ubicación de los bienes o el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los actos o contratos.

Pero es de la esencia de los actos notariales que ellos se desenvuelvan dentro del territorio fijado por el Estado, como lo ha resuelto la Sup. Corte de la Prov. de Buenos Aires(7)(431). "Los escribanos de registro realizan sus funciones principales e indelegables en su escribanía y exclusivamente dentro de la jurisdicción territorial de su registro".

Es lógico que así sea porque las leyes que reglamentan su ejercicio, que determinan su jurisdicción o competencia territorial, establecen que "todo acto fuera de su jurisdicción es de ningún valor", salvo el caso de delegación judicial.

Los escribanos no pueden salir de su ámbito de actuación, bajo pena de cometer una anormalidad punible, según González(8)(432).

Es un principio de carácter universal que, fuera de su jurisdicción, el funcionario deja de ser tal, para convertirse en un simple particular, como sostiene Mustápich(9)(433).

Salvat(10)(434) también participa del criterio que para que las escrituras públicas sean válidas es necesario que sean otorgadas en el lugar de la jurisdicción del oficial público, pues "la falta de competencia territorial en el oficial público hacen perder al instrumento el carácter de público", aunque pueda valer en algunos casos como instrumento privado; el oficial público que obra fuera del lugar asignado para el ejercicio de sus funciones deja de ser tal oficial público para convertirse en un simple ciudadano.

Para que el instrumento emanado de un oficial público merezca fe es

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

necesario que haya sido otorgado por el funcionario designado por la ley, dentro de la jurisdicción señalada y con las formalidades establecidas.

Es éste un principio general aceptado por los tratadistas Zachariae(11)(435), Planiol - Ripert(12)(436), Ripert - Boulanger(13)(437), Savatier(14)(438), Huc(15)(439), Ricci(16)(440), Bruggi - Dovetto(17)(441), Machado(18)(442), Bibiloni(19)(443), Llambías(20)(444), Salvat(21)(445), Freitas(22)(446) y la legislación francesa(23)(447), italiana(24)(448), española(25)(449), norteamericana(26)(450) y toda la demás legislación mencionada por Mengual y Mengual(27)(451).

El Estado fija límites de actuación territorial al conceder al escribano su registro para determinado lugar; conforme ello a explicable motivos de Gobierno de la función fedataria, dentro del acertado criterio de su regulación por el Estado, en cuanto a las condiciones que debe reunir el escribano, los límites de actuación y a la limitación también de las escribanías como servicios públicos organizados, desde que como lo ha expresado González(28)(452): "El ejercicio libre de la profesión de escribano es la desnaturalización de la fe pública".

La ley no limita el objeto, contenido o negocio jurídico involucrado en el instrumento otorgado por el oficial público, porque la ley de fondo rige en toda la Nación y ella es la que determina las normas atinentes en todo lo que a los actos jurídicos se refiera.

Nota al fallo de la Cámara Civil de 18/8/888. El acto instrumentado conforme a las normas del Cód. Civil en cuanto a la forma y el fondo del mismo es declarado válido por la ley de fondo; la forma es reglamentada por las leyes de procedimiento.

El Cód. Civil, art. 980, establece con toda claridad que los escribanos no pueden trasladarse de una provincia a otra para extender contratos en su protocolo.

De consiguiente, un escribano de la Capital Federal no puede hacer un testamento de la provincia de Catamarca o en la de Entre Ríos, porque no es tal escribano en esas provincias y cualquier escritura de contrato que fechase en un lugar fuera de su distrito sería de ningún valor(29)(453).

Como sostiene Pelosi(30)(454), el escribano, como profesional del derecho, lo es en cualquier lugar del país; como órgano de la fe pública sólo se considera tal dentro de su distrito.

Por eso se dice comúnmente que tiene "jurisdicción" o autoridad dentro de los límites señalados.

El Cód. Civil argentino y las leyes procesales, siguiendo la legislación francesa(31)(455), han dado una importancia capital al hecho de que el funcionario obre dentro del territorio para el que ha sido designado.

De ahí la exigencia, bajo pena de nulidad, de indicar el lugar donde se hace el instrumento (Cód. Civil, art. 1004).

Es fundamental que se designe el lugar, porque por dicha precisión se determina la competencia del funcionario(32)(456) y, por ende, la calidad de instrumento público atribuida a los actos otorgados es indispensable,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

porque su omisión es causa de nulidad.

Cabe advertir, como dice Carminio Castagno(33)(457), que el "ámbito" asignado al notario debe observarse en toda la estructura del acto, que integra la "secuencia" percepción - declaración.

El art. 980 Cód. Civil, en tanto dispone: "El acto... se extienda dentro del territorio... "no sólo comprende el instrumento en su faz declarativa, con forma documental, sino también el "acto del notario", que es inválido por incompetencia territorial "si percibe" no ya "declara" o "extiende" el documento ubicado fuera del distrito.

Esto es lo que ocurre cuando el escribano si bien fecha su escritura en el lugar que tiene asignado para el ejercicio de su función, su cometido se desenvuelve fuera de ese lugar.

La jurisprudencia ha sido exigente en el cumplimiento del requisito que motiva este estudio, no autorizando a un escribano para trasladarse a otro partido (distrito) a fin de otorgar una escritura(34)(458); prohibiendo al escribano extraer los protocolos de su oficina, salvo los casos de excepción que prevén las leyes (ley 1893, art. 201), caso de fuerza mayor o para su traslado al Archivo y las matrices sólo podrán ser desglosadas del protocolo por orden de juez competente cuando se trate de la comprobación de un delito, dejando el correspondiente testimonio(35)(459) o declarando la nulidad cuando el otorgante se encontraba a 64 km. del lugar de la residencia del escribano, pocas horas antes de morir, gravemente enfermo(36)(460).

IV. ANULACIÓN POR FALSEDAD

Probado el hecho de que un escribano de provincia otorga la escritura en la Cap. Fed., es decir, fuera del territorio que el Estado le ha asignado para el ejercicio de sus funciones, la misma carece de validez por faltarle el requisito esencial del Cód. Civil, art. 980.

Pero, además, se falsea el lugar del otorgamiento, desde que manifiesta estar actuando en un ámbito no cierto, como lo exigen los arts. 1001 y 1004 Cód. Civil, lo que provoca su nulidad.

El art. 989 Cód. Civil, establece dos casos de anulación del instrumento público: 1) cuando las partes que aparecen firmándolos los arguyen de falsos en el todo o en parte principal; 2) cuando tuviesen enmiendas, palabras entrelíneas, borraduras o alteraciones en partes esenciales, como la fecha, nombres, cantidades, cosas, etc., no salvadas al final.

La anulación de los instrumentos públicos por falsedad, no se refiere a defectos de forma, sino, por el contrario, a un vicio sustancial.

Esta nulidad puede ser declarada ya sea a petición de las partes otorgantes, ya por terceros a quienes esos instrumentos le fueron opuestos, como afirma Salvat(37)(461).

La ley atribuye plena fuerza probatoria a los actos notariales (arts. 993 a 995) a base de que los funcionarios a quienes ha confiado el sagrado depósito de la fe pública dentro de los límites de su jurisdicción,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

intervengan directa y personalmente en ellos, procedan con la mas estricta verdad y observen fiel y cumplidamente los diversos requisitos y formalidades que se han establecido como condición sine qua non para garantizar la sinceridad y corrección de los instrumentos públicos.

Las escrituras que se han anulado por los jueces son aquellas labradas en un lugar en que el escribano no tenía jurisdicción, tal como los escribanos de la Prov. de La Plata (textual) en la ciudad de Buenos Aires(38)(462).

La ley requiere la presencia del escribano en el momento que se labra el acto y que éste se ajuste a las normas legales para el otorgamiento de los actos.

La costumbre va alterando las normas legales, como ya lo señalaba Salvat(39)(463)en 1926, pero ella no puede alterar los textos expresos.

No podría alegarse en estos casos el error communis facit jus contemplado en art. 981 Cód. Civil, la preparación científica presumible en el "órgano" (escribano público) margina la presunción.

También es discutible si el acto así instrumentado reuniría las condiciones para que pueda valer como instrumento privado (Cód. Civil, art. 987), posibilitando la aplicación de los arts. 1059 a 1065 Cód. Civil, relativos a la confirmación de los actos nulos o anulables y subsidiariamente el art. 1185 Cód. Civil, relativo a la obligación de reducir (conversión) tal instrumento particular sui generis a escritura pública.

Debemos reconocer con Pelosi(40)(464)que, frente a los preceptos vigentes, cualquier esfuerzo dialéctico para sostener la validez de los documentos otorgados en violación a sus enunciados se torna problemático.

Los magistrados deben ser sumamente exigentes en estos casos como lo ha hecho la Cámara Civil en el caso que motiva este estudio.

V. CONCLUSIÓN

Las escrituras otorgadas por los notarios fuera del ámbito de su actuación adolecen de un vicio capital (falta de competencia del funcionario) que las hace anulables.

El notario en tales casos incurre en una grave trasgresión que le hace pasible de las consiguientes responsabilidades civiles, penales y profesionales.

Los colegios de escribanos - a los que el fallo de la Cámara manda tomar la intervención correspondiente - y subsidiariamente el Tribunal de Superintendencia de esta Capital y el juez notarial de la provincia de Buenos Aires, se verán obligados a adoptar las medidas disciplinarias contempladas por las leyes(41)(465)para estos casos.

Los actos instrumentados - si reúnen los requisitos que la ley exige - podrán valer como instrumentos privados.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal