

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

mandada es absoluta e relativa, y una sociedad es integral e no.

LAS DECLARACIONES COMO CONTENIDO DEL DOCUMENTO NOTARIAL.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Cuarta Parte

Carlos A. Pelosi

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 12 DE LA LEY 12990(*) (645)

SUMARIO

1. Evolución del texto legislativo. - 1.a. Dicción original - 1.b Primera reforma. - 1.c. Reglamentación ampliatoria. - 1.d. El texto vigente. - 2. Primera conclusión. - 3. La ratio legis del artículo. - 3.1. Antecedentes inmediatos. - 3.1 a. Corolario. - 3.2. Antecedentes remotos. - 3.2.a. Ley 3957. - 3.2.a.b. Comentario. - 3.2.b. Ley 5015. - 3.2.b.a. Acotaciones. - 4. El actual texto del artículo 12. - 5. Segunda conclusión. - 6. Tercera conclusión. - 7. Integración del sentido de la norma. - 8. Cuarta conclusión. - 9. Clases de documentos extraprotocolares. - 10. Quinta conclusión. - 11. Contenido de las actas. - 11.a. Reconocimiento de las actas en la legislación española. - 11.b. Legislación argentina. - 11.c. Criterio de distinción. - 11.c.1 Dirección reglamentaria. - 11.c.2. Delimitación doctrinal. - 12. Actos comprendidos en el artículo 12. - 12.1. Enunciados previos. - 12.2. Método y conclusiones finales.

1. Evolución del texto legislativo.

1.a. DICCION ORIGINAL

Al sancionarse la ley 12990, el 19 de junio de 1947, el artículo 12 tenía la siguiente redacción:

"Las escrituras y demás actos públicos sólo podrán ser autorizados por los escribanos de registro y a ellos compete certificar la autenticidad de firmas personales o sociales, o de impresiones digitales, vigencia de contratos, existencia de personas físicas o jurídicas, practicar inventarios, poner cargo a los escritos, expedir testimonios sobre asientos y actas de libros comerciales, labrar toda clase de actas de carácter público y, en general, intervenir en todos aquellos actos que no requieran la formalidad de la escritura pública en el modo y forma que determinen las leyes procesales y el reglamento notarial"(1)(646).

1.b. PRIMERA REFORMA

El 5 de setiembre de 1951 se aprueba la ley 14054 que introduce reformas a la ley 12990.

El artículo 12 sufre pequeñas variantes y como consecuencia de tales modificaciones queda del siguiente tenor:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"Las escrituras públicas y demás actos sólo podrán ser autorizados por los escribanos de registro. A ellos compete:

- a) Certificar que una firma personal o social o una impresión digital ha sido puesta en su presencia; la vigencia de contratos, la existencia de personas físicas o jurídicas;
- b) Poner cargos a presentaciones judiciales o administrativas;
- c) Expedir testimonios sobre asientos y actas de los libros comerciales;
- d) Practicar inventarios. Guardarán la forma que establezcan las leyes procesales y el reglamento notarial".(2)(647)

Como puede apreciarse, en lo sustancial no se alteran las atribuciones o enumeración de los actos que se atribuyen a la competencia de los escribanos de registro. Se dota a la redacción de una mejor ordenación y se suprime la facultad de "labrar toda clase de actas de carácter público" . Asimismo se excluye la parte final del artículo que autorizaba a "intervenir en todos aquellos actos que no requieran la formalidad de la escritura pública".

1.c. REGLAMENTACIÓN AMPLIATORIA

Sin embargo, curiosamente al aprobarse el reglamento notarial, mediante decreto 26655/51 de 23 de diciembre, en el artículo 19 se establece:"Las atribuciones que el art. 12 de la ley confiere a los escribanos de registro, independientemente de su intervención en las escrituras públicas que autoricen, son las siguientes:

- a) Certificar la autenticidad de las firmas o impresiones digitales puestas en documentos privados y en su presencia;
- b) Certificar la autenticidad de firmas puestas en documentos privados y en su presencia por personas en representación de terceros así como la vigencia de los contratos sociales y poderes y el alcance de los mismos;
- e) Practicar inventarios, sea por requerimiento privado o por delegación judicial;
- d) Expedir certificados de existencia de personas físicas o jurídicas; e) Desempeñar las funciones de secretario de tribunal arbitral;
- f) Poner cargo a los escritos que deban ser presentados a las autoridades judiciales o administrativas en términos perentorios, o cuando les fueren presentados fuera de las horas hábiles, debiendo el escribano hacerse cargo de tales escritos para presentarlos personalmente a la oficina o secretaría indicada a primera hora del siguiente día hábil;
- g) Labrar actas de sorteos, asambleas, reuniones de comisiones y actos análogos;
- h) Labrar actas de notoriedad o protesta para comprobar hechos y reservar derechos;
- i) Redactar toda clase de actos o contratos civiles o comerciales;

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- j) Expedir testimonios sobre asientos de contabilidad y actas de libros de sociedades anónimas, asociaciones civiles o sociedades, o simples particulares;
- k) Certificar sobre el envío de correspondencia, tomando a su cargo la entrega de la misma al correo;
- l) Recibir en depósito testamentos o cualquier otro documento, expidiendo constancia de su recepción;
- m) Intervenir en todos los actos, documentos y contratos en que sea requerida su intervención profesional como asesores o peritos notariales.
- n) Recopilar antecedentes de título"(3)(648).

Se comprueba entonces que por un lado se incluyen previsiones propias de la esfera reglamentaria, que tienden a la operatividad de los preceptos contenidos en la ley y a incorporar determinados requisitos. Pero además se amplía, por vía reglamentaria, la enumeración de actos. Así, aparecen las actuaciones especificadas en los incisos e), g), h), k) y otras que no están contempladas en la ley. Algunas constituyen, sin duda, el reconocimiento de que estaban implícitas en la competencia funcional del escribano, sea como oficial público o en tanto profesional del derecho, como ocurre con las atribuciones para "redactar toda clase de actos o contratos civiles o comerciales" (inciso i); "recibir en depósito testamentos o cualquier otro documento expidiendo constancia de su recepción" (inciso l); "intervenir en todos los actos, documentos y contratos en que sea requerida su intervención profesional como asesores o peritos notariales" (inciso m); y "recopilar antecedentes de título" (inciso n).

En cambio, constituye una creación ex novo la inclusión de los actos que se especifican en los cuatro incisos antes señalados, especialmente lo que atañe a "labrar actas de sorteos, asambleas, reuniones de comisiones y actos análogos" (inciso g); "labrar actas de notoriedad o protesta para comprobar hechos y reservar derechos" (inciso h); y "certificar sobre el envío de correspondencia, tomando a su cargo la entrega de la misma al correo" (inciso k).

Por lo mismo que resulta imposible aceptar que el reglamento notarial otorgue facultades que deben emanar de la ley, se hace necesario pensar que esa extensión de la competencia funcional por vía reglamentaria indica más precisa y específicamente que no estamos ante un texto carente de fuerza legal sino más bien de una norma que desarrolla, en términos normativos, el contenido de la profesión notarial.

I. d. EL TEXTO VIGENTE

El artículo 1º del decreto - ley 12454 de 8 de octubre de 1957 modifica el artículo 12 de la ley 12990 y su modificatoria 14054, en la siguiente forma:

"Las escrituras públicas y demás actos sólo podrán ser autorizados por

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

los escribanos de registro. A ellos compete también, así como a los demás escribanos de título inscriptos en la matrícula profesional del Colegio de Escribanos, la realización de los siguientes actos:

- a) Certificar la autenticidad de las firmas o impresiones digitales puestas en documentos privados y en su presencia;
- b) Certificar la autenticidad de firmas puestas en documentos privados y en su presencia por personas en representación de terceros;
- c) Practicar inventarios, sea por requerimiento privado o delegación judicial;
- d) Desempeñar las funciones de secretario de tribunal arbitral;
- e) Poner cargo a los escritos que deban ser presentados a las autoridades judiciales o administrativas en términos perentorios, o cuando les fueren presentados fuera de las horas hábiles, debiendo el escribano hacerse cargo de tales escritos para presentarlos personalmente a la oficina o secretaría indicada dentro de las dos primeras horas del siguiente día hábil;
- f) Redactar actas de asambleas, reuniones de comisiones y actos análogos;
- g) Labrar actas de notoriedad o protesta para comprobar hechos y reservar derechos;
- h) Redactar toda constancia de actos o contratos civiles o comerciales;
- i) Expedir testimonios sobre asientos de contabilidad y actas de libros de sociedades anónimas, asociaciones civiles, o sociedades o simples particulares;
- j) Certificar sobre el envío de correspondencia, tomando a su cargo la entrega de la misma al correo;
- k) Intervenir en todos los actos, documentos y contratos en que sea requerida su intervención profesional como asesores o peritos notariales;
- l) Recopilar antecedentes de títulos;
- m) Solicitar certificaciones ante reparticiones públicas nacionales, provinciales o municipales".(4)(649)

El tenor del artículo 12 de la ley según el decreto - ley premencionado no difiere mucho del texto del artículo 10 del reglamento notarial. En el inciso b) se suprime la certificación sobre la vigencia de los contratos sociales y poderes y el alcance de los mismos. También se excluye la facultad de expedir certificados de existencia de personas físicas y jurídicas consagrada por el art. 10 del reglamento. Con respecto a las actas se emplean en los incisos f) y g) del decreto - ley los verbos "redactar" y "labrar" en lugar del único verbo "labrar" utilizado en los incisos g) y h) del reglamento. Se omite, seguramente por obvio, el inciso del reglamento relativo a la recepción en depósito de testamentos, etc.

A mi juicio, atendiendo al propósito de ampliar las funciones de los escribanos sin registro se apeló al texto del artículo 10 del reglamento notarial, por configurar la enunciación más desarrollada que se conocía en lugar de recomponer el artículo mediante el empleo de una nueva fórmula.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

2. Primera conclusión

En la forma en que ha quedado redactado el artículo 12, el primer problema interpretativo que se plantea, es el de establecer si los escribanos de registro y los escribanos de título que hayan cumplido con los requisitos del decreto 2593/62 para realizar en los actos determinados en el artículo 1º del decreto - ley 12454/57, se hallan o no equiparados en cuanto a la intervención de esos actos.

Estimo que dentro del alcance y con las limitaciones que más adelante expondré, en punto primordial a la instrumentación en documentos extraprotocolar y a las restricciones que impone para los escribanos sin registro precisamente la facción de este tipo de documento, que no es apto en los supuestos de que me ocuparé, el legislador de 1957 no hace ningún distingo entre ambas categorías de escribanos, como claramente surge de la letra del artículo: "A ellos (a los escribanos de registro) compete también, así como a los demás escribanos de títulos inscriptos en la matrícula profesional... La realización de los siguientes actos".

A los fines de este trabajo como primera conclusión, me interesa destacar fundamentalmente que en tales condiciones lo que por el texto de la ley (y no por imposibilidad de otra índole, según se verá más adelante) le está vedado al escribano autorizado, le está prohibido también al escribano de registro. Para mayor claridad del concepto urge decir que esa prohibición igualitaria está referida a la aptitud del escribano de registro para producir un documento extraprotocolar cuando tampoco se le reconoce competencia al escribano autorizado, partiendo de la base de que la articulación legal no contempla el supuesto de intervención de que se trate. Desde luego, para el escribano de registro esto no será óbice para actuar en la formación de un documento protocolar y solamente en esto consiste la diferencia, si el artículo 12 se interpreta con criterio taxativo.

3. La "ratio legis" del artículo

Como bien expresa Legaz y Lacambra(5)(650)"ningún contenido normativo vale sólo por haber sido querido por la voluntad imperante". "Hallándose la norma destinada a ser cumplida y aceptada como forma de vida, ha de tener una justificación objetiva, pues todo cuanto se hace radica en su valiosidad intrínseca".

En fin propio de la ley o ratio legis se determina, según García Máynez(6)(651), examinando "la finalidad perseguida por el legislador. es decir, las circunstancias sociales, económicas, técnicas, etcétera, para las cuales la ley fue elaborada, así como los problemas que su autor pretendió resolver". "Habrà que estudiar asimismo el medio social en que la ley se originó, la ocasión en que fue formulada o cassio legis, las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

concepciones dominantes en el espíritu de los redactores y las influencias más o menos directas y profundas, de las legislaciones extranjeras".

Por lo tanto, a fin de establecer las motivaciones del texto del artículo en estudio, así cómo de su evolución y de las finalidades concretas perseguidas, me parece conveniente hacer un somero examen de sus antecedentes y fuentes.

3.1. ANTECEDENTES INMEDIATOS

El texto originario se inspira en el artículo 13 del proyecto de ley orgánica del notariado de José A. Negri, el que fue reproducido por la Comisión Especial que, integrada por los escribanos Bartolomé Parodi, José A. Negri, Alfredo Darmandrail, Lorenzo Mira, Patricio Harrington y Horacio E. Rossi, designó la Comisión Directiva del entonces Colegio Nacional de Escribanos en sesiones de 19 de julio y 9 de agosto de 1932, con la misión de preparar un proyecto de Ley Orgánica del Notariado.

El referido artículo 13 correspondía al Libro Primero, sección primera, capítulo IV, titulado "De las atribuciones de los escribanos" y tenía la siguiente redacción:

"13. - Corresponde especialmente a los escribanos, tengan o no el carácter de escribanos de registro, además de las funciones inherentes a su profesión:

- a) Certificar la autenticidad de las firmas o impresiones digitales puestas en su presencia por personas de su conocimiento, aunque fuera en documentos privados;
- b) Certificar la autenticidad de firmas sociales puestas en su presencia por personas de su conocimiento, así como de la vigencia de los contratos sociales que justifiquen la firma autenticada;
- c) Practicar inventarios sea por requerimiento privado o por delegación judicial; d) Expedir certificados de vida; e) Desempeñar funciones de secretario de tribunal arbitral;
- f) Poner cargo a los escritos que deban ser presentados a las autoridades judiciales o administrativas de su misma jurisdicción, en casos de términos perentorios y cuando les fueran presentados fuera de las horas hábiles;
- g) Labrar actas de sorteos, asambleas, reunión de comisiones y actos análogos;
- h) Labrar actas de notoriedad o protesta para comprobar hechos o reservar derechos;
- i) Expedir certificados y testimonios sobre asientos y actas de libros de sociedades anónimas, compañías o asociaciones;
- j) Certificar sobre el envío de correspondencia, tomando a su cargo la remisión;
- k) Recibir en depósito testamentos ológrafos u otros documentos expidiendo constancia de su recepción".(7)(652)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En la Exposición de Motivos(8)(653) expresa Negri que uno de los propósitos perseguidos consistía en resolver satisfactoriamente los grandes problemas institucionales del notariado, cuya existencia era debida, en gran parte, a la superabundancia de profesionales diplomados. Debía pues hallarse la fórmula práctica de dar posibilidad de actuación a esos escribanos, sin que incidiera negativamente en la economía del gremio que, de otro modo, se vería notablemente perjudicada al diluirse la contratación en una cantidad muy superior de profesionales en ejercicio.

Para evitarlo, decía, comenzó por incorporar al proyecto una serie apreciable de nuevas intervenciones profesionales que, si bien eran reclamadas imperiosamente por las necesidades del comercio, carecían hasta entonces de sanción legislativa. Otro arbitrio consistió en elevar el número de registros hasta la proporción de uno cada cinco mil habitantes, dando a esta reforma un carácter puramente transitorio, mediante la creación de los llamados registros eventuales, reservados exclusivamente para la general profesión de esa época.

Señala asimismo que "una de las más graves dificultades del proyecto ha sido la de contemplar y resolver la situación del considerable número de escribanos constreñidos por la organización actual a una inactividad forzosa".

En las notas y comentarios correspondientes al artículo 13 explica Negri(9)(654) que la jurisprudencia tenía establecido que los escribanos de registro no podían expedir certificados o informes de actos no pasados en su protocolo y en su consecuencia no se legalizaban los expedidos en contravención a esa regla.

Destaca que en las legislaciones notariales el escribano se halla autorizado para atestiguar fehacientemente sobre hechos que ante él ocurrieran, o que se pusieran al alcance de sus sentidos, en cuanto esa certificación se halle exenta de toda apreciación de su parte sobre el significado de los hechos, y que la interpretación restrictiva que nuestros tribunales habían dado al desempeño de la función notarial creó al comercio y al público una serie de dificultades prácticas que no se justificaban siquiera con la posibilidad de algún exceso de orden profesional, que siempre estará sujeto a la apreciación del juez y que éste podrá reducir, llegado el caso, a sus verdaderos términos.

Con relación a la casi totalidad de los incisos que componían el artículo 13 de su proyecto, cita Negri la fuente que lo inspira. Ellas son, en conjunto, el reglamento notarial español, la ley notarial italiana, la ley francesa del notariado, el proyecto del escribano Eusebio E. Giménez organizando el notariado de la Capital Federal y aprobado por el Primer Congreso Notarial Argentino de 1917, otras leyes notariales extranjeras y proyectos nacionales como la propia ley vigente para la Capital Federal N° 1893 y la ley notarial sancionada por la legislatura de la provincia de Buenos Aires en 1927 y que no entró en vigencia por no haber sido promulgada.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Por otra parte, en su obra "El problema notarial"(10)(655)Negri propugnaba la necesidad de que la legislación y la jurisprudencia reconocieran la validez de muchos actos notariales para los que la práctica había demostrado la innecesidad del requisito de ser autorizados por escribanos de registro. Multitud de esos actos, decía - protestos, protestas, determinados poderes, actos de notoriedad, certificaciones de firmas, informaciones sumarias, certificados, etc. -, se simplificarían grandemente mediante esta nueva forma de autenticación, sin que su validez jurídica pudiera verse perjudicada por ese hecho. Ello representaría, además, una actividad nada despreciable para muchos escribanos imposibilitados de actuar con el sistema vigente por la carencia de registro. Esas pequeñas concesiones debían subsistir hasta la promulgación de la ley orgánica con la que se encaraba la solución de todos los problemas.

3.1.a. Corolario

De la esquemática relación efectuada con respecto al proyecto Negri, y a las ideas que lo llevaron a elaborar el artículo 12, puede afirmarse categóricamente que dos fueron las finalidades tenidas en cuenta, a saber:

l) Ampliar el ámbito de la competencia funcional de los escribanos de registro mediante la especificación en la ley de los actos en que podía intervenir, además de los instrumentados en escritura pública, con la consiguiente aptitud para producir documentos extraprotocolares.

En rigor, ese procedimiento, que ya había adoptado la ley de la provincia de Buenos Aires y que después se generalizó en los distintos órdenes locales, no parece ser el más adecuado, puesto que no es posible entender que la competencia por razón de la materia esté dada por la enumeración circunstanciada de actividades o intervenciones y no por una fórmula general y unitaria.

Sin embargo, como ya he tenido ocasión de puntualizarlo(11)(656), por ese camino se han introducido en las nuevas leyes notariales que sucesivamente han ido reemplazando, completando y mejorando las viejas prescripciones contenidas en las de organización de los poderes judiciales, algunas normas que atribuyen a la actuación del escribano un sentido de integración acorde con la plenitud de la función autenticadora. Quedó así caduco el antiguo concepto de que el escribano sólo podía dar fe en el protocolo, a tal punto que el procurador general de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, Dr. Ignacio M. Gómez, con fecha 10 de marzo de 1900 dictaminó solicitando que el Tribunal ordenara destruir un certificado cuya firma se había pretendido legalizar como si se tratara de un acto realizado por funcionario público(12)(657).

Ya entonces advertí y seguí considerando el tema en posteriores trabajos sobre algo en que nadie había reparado, como era la disposición del art. 979 inciso 2º del Código Civil. Hice el estudio de su fuente - art. 688 incisos 1º y 2º del Esboço de Freitas - y demostré el carácter de instrumentos públicos que revestían los documentos extraprotocolares

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

formados por el escribano en ciertas intervenciones que no requerían escrituras públicas. Hoy es ya pacífico este criterio, pero fue necesario salvar muchas resistencias por parte de autores, incluso pertenecientes al sector notarial, y muy particularmente de la jurisprudencia; esto último a causa del desconocimiento de las disposiciones que contenían las nuevas leyes notariales.

Dado que el inciso 2º del artículo 979 sólo remite a otras leyes para disciplinar la forma en que han de extenderse los otros instrumentos que puede autorizar el escribano y que no se trate de las escrituras públicas hechas en los libros de protocolo a que se refiere el inciso primero del mismo artículo, no se justificaba que fuera necesaria la mención en las leyes notariales de los distintos actos y documentos extraprotocolares que se consideraban incluidos en la esfera de la competencia por razón de la materia. Empero, repito, por ese método se consiguió el reconocimiento, sin discusiones bizantinas, de la aptitud funcional del escribano para actuar fuera del protocolo e intervenir válidamente en diferentes actos para los cuales con anterioridad no se le reputaba competente.

En consecuencia, el propósito de ampliar las atribuciones del escribano se concretó de modo indudable.

II) La otra finalidad que tuvo en miras los términos del artículo 12, según el proyecto de Negri, siguiendo las huellas de lo que se había realizado en la provincia de Buenos Aires y a que haré luego referencia, fue la de crear fuentes de trabajo a los escribanos sin registro, evitando los problemas de distinta índole originados a escribanos de título que por diferentes causas no podían tener acceso al ejercicio pleno de la función notarial en calidad de escribano de registro, como titular o adscripto.

Llama la atención que al sancionarse la ley 12990 las atribuciones para intervenir en las actuaciones que detalla el artículo 12 únicamente fueran otorgadas a los escribanos de registro. La sorpresa surge, en principio, porque de ese modo se apartó del antecedente inmediato como era el anteproyecto de Negri, y además porque la ley se aprueba en una época de la que se ha dicho existía especial preocupación para resolver los problemas inherentes al proletariado notarial.

Debe suponerse que no se consideró necesario, pues la solución aparentemente integral se logró mediante la creación de nuevos registros (arts. 65 y siguientes) hasta alcanzar con los existentes un número de quinientos como máximo, para ser provistos dentro de los dos años de la fecha de su institución. Tres cuartas partes de los nuevos registros debían ser concedidos a los escribanos diplomados en la Universidad Nacional, domiciliados en la Capital Federal, inscriptos en la matrícula y que reunieran las demás condiciones establecidas.

3.2. ANTECEDENTES REMOTOS

3.2.a. Ley 3957

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El 25 de octubre de 1927 la legislatura de la provincia de Buenos Aires sancionó la ley orgánica del notariado para dicha provincia N° 3957, la que, según ha quedado dicho, no entró en vigor por falta de promulgación.

El artículo 23 de dicha ley dispone lo siguiente:

"Los escribanos inscriptos en la matrícula, estén o no al frente de un registro, tendrán las siguientes atribuciones:

1° Poner cargo en los escritos y documentos que deban presentarse ante autoridades administrativas o judiciales en términos perentorios;

2° Certificar sobre la autenticidad de firmas, siempre que hayan sido puestas en su presencia, debiendo en todos los casos dar fe de conocer personalmente al firmante;

3° Expedir referencias sobre estudios de títulos, con su firma y sello, asegurando bajo su responsabilidad lo que en ellos mencione y especificando en las mismas el lugar donde se encuentren los antecedentes;

4° Practicar inventarios en los casos de convocatoria de acreedores, quiebra, sucesión, disolución o liquidación de sociedad, avalúos o cualquiera otra diligencia que le fuera encomendada por jueces o autoridades administrativas o municipales;

5° Expedir certificados o testimonios sobre asientos de los libros de campaña, sociedades o asociaciones con personería jurídica;

6° Testificar la remisión por correo de documentos de interés jurídico, debiendo rubricar y sellar el original y entregar copia del mismo al interesado;

7° Labrar actas de sorteo, constitución de comisiones y asambleas; 8° Actuar como secretario en tribunales arbitrales;

9° Asesorar en cuestiones o asuntos notariales;

10° Labrar actas de entrega de testamentos cerrados".

3.2.a.b. Comentario

El art. 7° de la ley 3957 disponía que inscripto para ejercer la profesión, el escribano podrá abrir su registro de contratos de acuerdo a las prescripciones de esa ley y ejercer las demás funciones a que legalmente esté autorizado.

Esto significaba el llamado ejercicio libre de la profesión y precisamente ese fue el motivo por el cual el Poder Ejecutivo no promulgó la ley e impidió su entrada en vigencia sin necesidad de vetarla.

Según el artículo 8° el escribano debía comunicar al juez de subalternos (órgano del gobierno y disciplina del notariado) el lugar donde radicará el ejercicio de sus funciones durante el mínimo de un año. Vencido el plazo de un año, establece el artículo 9°, tendrá el escribano el derecho a cambiar de lugar para el ejercicio de sus funciones, sujeto a las mismas formalidades indicadas anteriormente.

Con respecto a los actos enumerados en el transcrito artículo 23, el escribano, esté o no al frente de una oficina de contratos, llevará para su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

anotación, un libro llamado "Registro especial" en el que hará constar bajo su firma, en términos claros y breves, su intervención y dejará copia íntegra de los documentos en el caso del inciso 6°.

Estatuía el art. 26 que los escribanos sin registro, para el desempeño de las funciones especiales conferidas, de que se trata, debían tener un asiento permanente en lugar determinado, con conocimiento del juzgado de subalternos. A pesar de ello podían trasladarse a cualquier punto de la provincia por motivos de su función.

Se desprende claramente del régimen creado por la ley de referencia que, no obstante las facilidades que se otorgaban para el ejercicio de la función, como titular o adscripto de registro notarial (el mal llamado registro u oficina de contratos) todavía se consentía que aquellos escribanos que no revestían ese carácter (probablemente por imposibilidad de cumplir con ciertos deberes, como no faltar de la escribanía más de 48 horas, sin licencia del juez de subalternos, etc.) pudieran intervenir en los actos mencionados en el artículo 23 y trasladarse para ello a cualquier punto de la provincia.

Esto demuestra, a mi juicio, que afloran en esta ley los dos objetivos que ya he explicado con referencia al proyecto Negri, es decir, ampliar las atribuciones del escribano de registro, habilitándolo para producir documentos extraprotocolares, y permitir a los escribanos de título que por diferentes motivos no pudieran ejercer la función actuando en un registro, intervenir en varios actos y asuntos que constituían medios de ocupación susceptibles de proporcionar remuneraciones decorosas.

En otro orden de cosas es importante subrayar que la especificación de tales actos no se ajustó a ningún método o criterio sistemático ni científico, sino tan sólo a exigencias prácticas. Por tanto, para nada se tuvo en cuenta, en mi concepto, el carácter de las declaraciones ni de los actos (negociales o no, etc.) sino apenas una separación de todo aquello que exigía la forma de escritura pública, que no podía ser invadida por esta esfera de competencia que se ampliaba.

La mención de actas de sorteos, constitución de comisiones y asambleas y actas de entrega de testamentos cerrados, etc., es simplemente un resultado de experiencia. Se tomó de la realidad los actos que con más frecuencia debían extenderse al margen de las escrituras públicas, sea por asiduidad, documentación fuera de la notaría, lugares lejanos a la sede del registro, innecesidad de facción protocolar, etc., y se trabajó con esa sola preocupación.

3.2.b. Ley 5015

El 31 de marzo de 1943 la legislatura de la provincia de Buenos Aires sanciona la ley 5015, orgánica del notariado, que, después de la tristemente célebre ley notarial de la provincia de Córdoba N° 3478 del año 1929 (que implantó el ejercicio libre), constituye la primera ley notarial moderna que produce cambios sustanciales en la regulación de la profesión y, con la ley 12990, sirven de modelo para las que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

posteriormente se van dictando en las demás provincias.

Esta ley sigue, en gran parte, las aguas de la frustrada ley 3957 y en su artículo 15 estatuye:

"Corresponde a los escribanos, tengan o no el carácter de escribanos de registro, además de las funciones que por otras leyes les estén conferidas: a) Poner cargo a los escritos y documentos que deban ser presentados a las autoridades judiciales o administrativas, cuando les fueran presentados fuera de horas hábiles; b) Certificar la autenticidad de las firmas o impresiones digitales puestas en su presencia por personas de su conocimiento, aunque fuere en documentos privados; c) Certificar la autenticidad de firmas sociales puestas en su presencia por personas de su conocimiento así como de la vigencia de los contratos sociales que justifiquen la firma autenticada; d) Expedir certificados sobre existencia de personas; e) Expedir referencias sobre estudios de títulos, bajo su responsabilidad, firma y sello; f) Practicar inventarios en los casos de convocatoria de acreedores, quiebra, sucesión, disolución o liquidación de sociedad, o cualquier otra diligencia que les fuera encomendada por los jueces o por autoridades administrativas; g) Labrar actas de sorteos, asambleas, reuniones de comisión y actos análogos; h) Expedir certificados o testimonios sobre asientos en los libros de actas o correspondencia de sociedades o asociaciones con personería jurídica; i) Certificar la remisión por correo de documentos de interés jurídico, debiendo rubricar y sellar el original y entregar copia del mismo al interesado; j) Actuar como secretario de tribunales arbitrales; k) Asesorar en cuestiones o asuntos notariales; l) Labrar actas de notoriedad o protestas, para comprobar hechos o reservar derechos; ll) Labrar actas de entrega de testamentos cerrados; m) Recibir en depósito testamentos ológrafos u otros documentos, expidiendo constancia de su recepción".

El artículo 16 de esta ley crea el "Registro especial" similar al de la ley 3478 y por el artículo 18 se determina que el escribano que, sin tener registro quiera ejercer las funciones enumeradas en el artículo 15, deberá comunicarlo al juez notarial presentando constancia de la matrícula y manifestación del lugar donde constituye su domicilio profesional.

3.2.b.a. Acotaciones

No caben dudas acerca del criterio que impera en esta ley, al establecer las atribuciones del artículo 15. Son idénticas a las que ya he examinado, esto es: a) Extender o, más precisamente, desarrollar el ámbito de la competencia funcional de los escribanos de registro; b) Autorizar la formación de documentos extraprotocolares; y c) Crear fuentes de trabajo para los escribanos sin registro.

Además se pone nuevamente de manifiesto que la inclusión de actas de notoriedad, protestas, comprobación de hechos, reserva de derechos, sorteos, asambleas, reuniones de comisiones y actos análogos, no se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

realiza en forma taxativa ni con sujeción a un módulo basado en la clasificación de los actos jurídicos.

Como lo expresé anteriormente, la única inquietud del legislador a tono con los tres objetivos indicados sobre competencia funcional, documentación extraprotocolar y creación de fuentes de trabajo, a lo que se añade el texto de la ley 3478 que se utiliza en los trabajos preparatorios, es emplear una terminología acorde con las intervenciones notariales más comunes que se comprobaban en la realidad, sin adoptar un procedimiento metódico o técnico.

La misma inclusión de actas de notoriedad revela que la idea dominante es la que dejo expuesta. Ya se comenzaba a difundir las aspiraciones del notariado en punto a integración de su competencia y se suponía que el acta de notoriedad era idónea para documentar particularmente los actos pertenecientes a la llamada jurisdicción voluntaria. El libro de Giménez Arnau Introducción al derecho notarial, editado en España en el año 1944, o sea casi contemporáneamente con la sanción de la ley, contiene un capítulo destinado a tratar aquellas aspiraciones con el título "Ambito de la función notarial. La integración de la función". Y el 25 de enero de 1943 el notario de Barcelona don Fausto Navarro Azpeitia había pronunciado su divulgada conferencia sobre las actas de notoriedad(13)(658).

4. El actual texto del artículo 12

El texto vigente, según el artículo 1º del decreto - ley 12454 de 8 de octubre de 1957, que se ha reproducido en el punto 1.d., responde asimismo a las motivaciones indicadas.

En lo que respecta a la ampliación de la competencia funcional y habilitación para formar documentos extraprotocolares, ya estaba logrado en el tenor inicial del artículo.

Con relación a las posibilidades que ahora se procura otorgar a los escribanos sin registro y que fue la causa determinante de la reforma, es suficiente reproducir los considerandos del referido decreto - ley, en cuanto dice:

"Que es conveniente decretar legítimas aspiraciones de los escribanos sin registro, posibilitándoles el desarrollo de su actividad notarial, para lo cual corresponde ampliar las funciones de dichos profesionales, en consonancia con la capacidad que les reconoce el título habilitante emanado de la Universidad Nacional y de acuerdo al derecho de trabajar consagrado por la Constitución Nacional; Que el Colegio de Escribanos, que ejerce el gobierno y representación del notariado, considera la ampliación de las funciones de los escribanos sin registro como una justa aspiración gremial y propicia su sanción; Que, por otra parte, la reforma de la ley vigente en el sentido indicado, permite adaptar sus disposiciones actuales a lo declarado sobre la materia por los tribunales de justicia en varios casos jurisprudenciales".(14)(659)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El sentido de la reforma está dado también en la nota presentación al Ministro del ramo solicitando la modificación del artículo 12 y de "los artículos 9 y 10 del decreto 26655/51 en relación a los actos que no se formalizan por escritura pública, habilitando a los escribanos sin registro para practicar los mismos"(15)(660).

5. Segunda conclusión

Lo que se ha visto parece suficiente para extraer otra conclusión que no admite vacilación.

La ratio legis del artículo 12 de la ley 12990 (texto según el decreto - ley 12454/57) está constituida por tres objetivos fundamentales:

- a) Ampliar el ámbito de la competencia funcional de los escribanos de registro.
- b) Consecuentemente, habilitarlos para la formación de documentos extraprotocolares .
- c) Posibilitar a los escribanos sin registro la intervención en actos que pueden instrumentarse fuera del protocolo ejerciendo a tal efecto y en forma limitada la potestad fedante, así como en otros que se reputan del mero contenido profesional y que por lo tanto no importan la dación de fe.

6. Tercera conclusión

Lo expuesto con anterioridad es válido asimismo para llegar a una tercera conclusión, como es la de interpretar respecto de la enumeración de actos que contiene el artículo 12, que:

- a) El detalle proviene del proyecto de Negri que a su vez se valió de la frustrada ley 3957 de la provincia de Buenos Aires, incorporándose además algunos contemplados en la ley notarial 5015 de esta provincia.
- b) Para efectuar la especificación no se manejaron procedimientos o criterios sistemáticos, técnicos o científicos, fundados en la división de los hechos o actos jurídicos o en las clases de declaraciones por razón de su contenido.

La determinación de los actos, documentos o intervenciones fue el resultado de una visión empírica, y se llevó al texto legal aquellos que con más frecuencia requería la actuación notarial y por diversas razones no requerían facción protocolar.

7. Integración del sentido de la norma

Entre los diversos procedimientos, datos y elementos de que puede servirse el intérprete para averiguar el sentido de un texto legal, se comprenden los que caracterizan la interpretación declarativa, correctiva y extensiva. Estos son los que iré utilizando para determinar el verdadero

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

alcance de los supuestos normativos en examen y los significados de sus contenidos.

La falta de principios informadores del sistema seguido por la ley 12990, así como por la totalidad de las leyes notariales, al autorizar la intervención de los escribanos en actuaciones extraprotocolares, obliga a la búsqueda de las pautas o directivas que deben orientar, tanto para conocer su finalidad jurídica, como para resolver frente a los casos concretos, si un determinado acto debe entenderse o no comprendido dentro de la esfera de competencia funcional.

Me propongo demostrar que, como primera regla de interpretación, se puede sostener que los actos para los cuales se faculta a los escribanos (sin entrar por ahora a la distinción entre los de registro y sin registro) a intervenir fuera del protocolo son los que no requieren escritura pública.

Esta proposición se deduce de las disposiciones que al respecto contienen las leyes notariales, como enseguida lo indicaré.

La ley 4183, de Córdoba, al determinar en el art. 11 los actos que compete autorizar a los escribanos (se refiere a los extraprotocolares) establece: "y en general intervenir en todos aquellos actos que no requieran la formalidad de la escritura pública".

De idéntica manera se halla redactado el art. 17 de la ley del Chubut N° 70; el art. 12 de la ley 18 de Formosa; el art. 12 de la ley 49 de La Pampa; el art. 18 de la ley 2099 de La Rioja; y el art. 21 de la ley de Tucumán.

Las leyes que tuvieron como modelo la ley 12990 no contienen esa disposición de carácter genérico, pero en cambio los artículos que tratan los actos a los cuales se extiende la esfera de competencia material disponen que "Las escrituras públicas y demás actos (o demás actos públicos) sólo podrán ser autorizados... etc., y a ellos compete...". Es tan patente el sistema de traslación de textos seguidos por los redactores que, en aquellas leyes en que el respectivo artículo realiza la enumeración de los actos de corrido, sin separación por incisos, se agrega al final la fórmula antes expresada "y, en general, intervenir en todos aquellos actos que no requieran la formalidad de la escritura pública". En cambio en las que se realiza la especificación de actos en diferentes incisos, como se hizo en la ley 12990 y sus repetidoras, no aparece esa enunciación. Esto no revela, a mi juicio, un propósito de excluir el concepto como patrón de interpretación, sino, como dejo dicho, una reiteración de textos que no están respaldados por estudios esclarecedores en lo que respecta a la materia en examen.

8. Cuarta conclusión

Por lo que se ha visto en el punto anterior, se infiere que el sentido de la letra de gran cantidad de leyes notariales es de que en los actos en que puede intervenir el escribano fuera del protocolo se incluye de modo implícito o expreso todos aquellos que no requieren la formalidad de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

escritura pública.

9. Clases de documentos extraprotocolares

Los actos comprendidos en el artículo 12 de la ley 12990 y sus similares de otras leyes notariales entrañan, en su mayor parte, la formación o autorización de un documento extraprotocolar, el que he definido como "el instrumento público autorizado por notario, en original, fuera del protocolo, con las formalidades de ley, en ejercicio de sus funciones y dentro de los límites de su competencia susceptible de este tipo de facción por su contenido o prescripción legislativa, sin perjuicio de la entrega, guarda, colección o archivo de otros ejemplares voluntariamente o por mandato legal y de las formas de anotación o registración así como de reproducción que pueden reglamentarse"(16)(661).

Está claro que ese documento no puede ser escritura pública, la que requiere por antonomasia que sea extendida en el protocolo (art. 979, inciso 1º y art. 998, Código Civil).

Dentro de los documentos notariales originales sólo quedan entonces los certificados y las actas. En mi opinión son certificados "los documentos mediante los cuales, a pedido de parte interesada y en narración sintética, se autentican realidades físicas o juicios de ciencia propia, que no deben revestir necesariamente forma de acta"(17)(662). Este concepto ha sido volcado en el art. 79 del anteproyecto de ley notarial nacional. Se diferencia de otras descripciones en que para algunas de éstas sólo tienen como fuente constancias escritas de otros documentos que fueron extendidos o redactados al acaecer los hechos o actos.

El mismo Núñez - Lagos(18)(663)ha sostenido que el certificado tiene como objetivo documentar la videncia por el notario de meros documentos. Si el certificado notarial se refiere a hechos in rerum natura, dice, no tendrá nombre de certificado. Será verdadera acta.

En mi modesto criterio, tanto el certificado como el acta sirven para autenticar cualquier clase de hechos jurídicos sin contenido negocial. La separación se establece en función del autor o autores de las declaraciones. El certificado es un documento de ciclo cerrado que solamente autentica o documenta declaraciones del notario; en cambio las actas instrumentan declaraciones del notario y de las partes, interesados o requirentes(19)(664).

Con relación al artículo 12 de la ley 12990, se instrumentan mediante certificados los actos o actuaciones indicados en los incisos a), b) e) e i). Requieren forma de acta los mencionados en los incisos f), g) y j)(20)(665). No importa la formación de un documento notarial la intervención prevista en los incisos c) (aunque algunas veces sí), d), h), k), l) y ll).

10. Quinta conclusión

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Las actuaciones contempladas en el artículo 12 de la ley 12990 y en las disposiciones análogas de las demás leyes notariales, cuando concluyen en la formación de un documento autorizado por notario, tienen carácter de extraprotocolar, son instrumentos públicos a tenor de lo prescripto por el art. 979 inciso 2º del Código Civil y consisten en certificados o en actas.

11. Contenido de las actas

Al margen del criterio antes expuesto para establecer la separación entre certificados y actas, dado que el problema interpretativo acerca del alcance de la competencia del escribano en actos susceptibles de documentarse en forma extraprotocolar reside, fundamentalmente, en el tipo de declaraciones que son propicias para este género instrumental, o, si se prefiere, en las clases de actas que pueden extenderse fuera del protocolo, ya que la enumeración del artículo 12 no las comprende todas, interesa determinar cuáles son los actos que pueden documentarse mediante el género instrumental de las actas.

Esta cuestión, a su vez, hace necesario considerar dos asuntos que están estrechamente vinculados con su problemática, tal como ha sido planteada en la literatura notarial española, donde la producción sobre la materia es muy copiosa, debido a que el reglamento notarial contiene normas que disciplinan las actas, y cuál es el criterio apto para distinguir uno y otro género instrumental.

11.a. RECONOCIMIENTO DE LAS ACTAS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

La ley notarial española de 28 de mayo de 1862 no regula las actas notariales, pero en el primer reglamento notarial aprobado en diciembre de ese mismo año, dispuso el artículo 101 que "A más de las facultades que con relación al protocolo concede a los notarios el art. 17 de la ley, podrán éstos autorizar... y en general aplicar su ministerio oficial a los hechos y circunstancias que presencien y les consten, con arreglo a las leyes y prácticas vigentes, levantando de todo las oportunas actas, que autorizarán con su firma y redactarán en papel del sello 9º, coleccionándolas en tomos encuadernados, cuando por su volumen lo considere oportuno, y sujetándose en todo lo demás a lo prescripto respecto a los protocolos, incluso la obligación de dar cuenta mensualmente que imponen el artículo 33 de la ley y el 63 de este reglamento. En el ínterin, las conservará entre cartones con igual cuidado, esmero y diligencia que se ha dicho al tratar de los protocolos corrientes".

Como se ve, las actas nacieron al margen de las disposiciones de la ley orgánica, y como documento fuera del protocolo o, según nuestra terminología, extraprotocolares o, como algunos autores lo sostienen, formando protocolo independiente.

La razón de que el reglamento incorpore esa norma proviene, según lo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

explica Fernández Casado, antes de la sanción de la ley(21)(666)"confundidos en una sola persona los cargos de notario y actuario, esta misma confusión trascendía también al desempeño de los respectivos ministerios; y funcionando como actuarios o como secretarios - es decir, como notarios judiciales y gubernativos -, en actos verdaderamente notariales daban a éstos la forma externa de la actuación judicial o gubernativa, en vez de darles la forma notarial incluyéndolos en el protocolo. Así, por ejemplo, los escribanos de las universidades, de los consejos, de las corporaciones oficiales, consignaban en los expedientes y libros de actas los sorteos, juramentos, tomas de posesión y otros muchos hechos que hoy consideramos materia propia del acta notarial. Recordaremos, entre otros, las subastas de bienes nacionales, las de los servicios administrativos y muchos más, cuya transportación al protocolo ha costado librar heroicas batallas con las autoridades, que, bien avenidas con las antiguas y rutinarias prácticas, aún hoy mismo se vienen resistiendo a la introducción de la nueva y más propia y segura de hacer constar los hechos en acta notarial protocolable. . .".

Posteriormente se dictó la Real Orden de 12 de abril de 1863 en la que se proveyeron reglas para la redacción de las actas. Disponía dicha orden que "Las actas a que se refiere el artículo 10 del reglamento deberán levantarlas los notarios haciendo un brevísimo extracto del instrumento que hayan librado o del acto en que hayan interpuesto su ministerio, sin necesidad de que copien íntegramente aquél o al que haga relación éste, y sí sólo en cuanto baste para acreditar su autenticidad es caso de duda o impugnación judicial, a excepción de las actas de los protestos, que se redactarán como hasta aquí, y cuyas copias se librarán de entera conformidad con lo que prescribe el Código de Comercio".

Es el mismo criterio que mantendrá el reglamento de 1874 (artículo 91) que crea el Libro Indicador para las actas que no se protocolizan, y que, al igual que el decreto de 1873, no exige expresamente el signo del notario en el acto matriz, aunque sí en las copias, subraya Giménez Arnau(22)(667).

Diversas resoluciones posteriores van mejorando la regulación de las actas, en consonancia con los problemas y necesidades que se presentaban en la práctica, hasta que en el reglamento de 1874 se establece nítidamente y mantiénese desde entonces la diferenciación entre las tres intervenciones clásicas del notariado español, es decir, las escrituras públicas, las actas y, en general, todo otro documento que autorice el notario, bien sea en original, en copia o testimonio, como lo determina el artículo 144 del reglamento vigente(23)(668).

De ahí que algunos autores estiman que las actas constituyen una creación contra legem.

Ha sido González Palomino quien con más fuerza ha negado la diferencia(24)(669). A su juicio la ley orgánica no considera que del protocolo formen parte sino las escrituras matrices y desconoce el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

género instrumental de las llamadas actas notariales. Niega que existan diferencias entre escrituras y actas por razón de la estructura y del contenido.

Los más recientes argumentos en contra de la distinción han sido aportados por Antonio Molleda Fernández Llamazares(25)(670), en una conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio Notarial de Valladolid el 25 de mayo de 1962 sobre la función notarial en la ley orgánica y en la actualidad.

Expresa que "la distinción entre escrituras y actas, sustentada por los sucesivos reglamentos notariales, casi unánimemente admitida por la doctrina y la práctica y de la que se ha llegado a decir por Núñez - Lagos que constituye la base de nuestra técnica notarial, es una distinción absolutamente ilegal, desde el ángulo de la ley orgánica. Y más aún, que es una distinción teórica y prácticamente insostenible, que convendría fuéramos olvidando, para volver a la cabal unidad instrumental sancionada por la ley comentada".

Sostiene que no cabe distinción alguna por razón del contenido, porque la escritura, único tipo instrumental regulado en la ley, acapara toda la materia jurídica extraprocesal que la mueve. No cabe tampoco, en su concepto, dentro de la ley orgánica, distinción instrumental alguna por razón de las formalidades, dado que en la misma, por la propia causa de no regular más que un tipo de instrumento público, no se estableciendo una duplicidad de formalidades. Tampoco cabe la división por razón de los efectos, no sólo como consecuencia de que dicha ley se limita a establecer y regular un solo tipo de documento notarial protocolizable, sino también porque la materia de los efectos del instrumento público es algo que queda casi totalmente fuera de la ley orgánica.

Cree que la distinción "responde a un deseo de facilitar y simplificar el ejercicio de la función, que sólo sería admisible si con su satisfacción, cosa que no acaece, no quedarán vulnerados los principios esenciales sobre los que se asienta la misma función. Por otro lado, la propia distinción responde a un afán esquematizador, que sólo podría justificarse si el esquema distintivo, cosa que tampoco acontece, respondiera a un criterio teóricamente admisible".

Agrega que la distinción entre escrituras y actas es un ejemplo neto del llamado método dogmático de inversión, porque, en lugar de pretender adecuar - como es lo justo y cabal en derecho - las categorías conceptuales a la realidad, lo que pretende es adecuar la realidad a las categorías conceptuales previa y gratuitamente trazadas.

Las ideas de Molleda Fernández Llamazares tuvieron decisiva influencia en el trabajo que sobre el tema "Comprobación notarial de hechos" presentó la Delegación Española al X Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Montevideo el año 1969, y que fuera redactado en colaboración con los notarios Manuel González Enríquez y Francisco Manrique Romero.

En esa ponencia(26)(671)sostienen los autores que la distinción de los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

géneros instrumentales por su contenido es típicamente española. Citan la tesis negativa de González Palomino y las afirmativas de Sanahuja, Riera Aisa, Cámara, Núñez - Lagos y Font Boix. Hacen notar que la postura negativa acerca de la distinción de actas y escrituras tiene su más ilustre precedente en Fernández Casado. Formulan la crítica conforme al esquema de Molleda F. Llamazares.

Estas posiciones contrarias al reconocimiento del acta, que, como se ha visto, son minoritarias, ha hecho suponer a algunos autores de nuestro medio, que la distinción está en quiebra en España, cuando en realidad sólo se trata de una muy natural discrepancia doctrinaria, pues la diferenciación incluso ha sido admitida por el Tribunal Supremo de España en sentencia de 16 de junio de 1947, en la que se resuelve el posible conflicto entre la ley orgánica y el reglamento, considerando a éste como integrante de la legislación notarial(27)(672).

11.b. LEGISLACIÓN ARGENTINA

En varios trabajos tengo expuestas las particulares características que ofrece nuestra legislación en materia de actas. Pueden sintetizarse así:

a) Escasas normas de derecho común mencionan las actas (de desposesión de título, arts. 752 y 753 del Cód. de Comercio; acta de protesto, art. 66, decreto - ley 5965/63; de protocolización, art. 1003 del Cód. Civil, texto según la ley 11846).

b) La falta de una reglamentación específica, en lo que atañe al contenido y requisitos, determina prácticamente su inexistencia como instituto notarial en la legislación común.

c) Las protocolares, salvo el caso excepcional de las actas de protocolización por mandato judicial (art. 1003 Cód. Civil, antes citado), se hallan sujetas a las mismas formalidades de las escrituras públicas y, por tanto, a ciertos documentos protocolares se les puede designar actas sólo por su contenido, pero nunca por el distinto régimen de solemnidades. Para conciliar estos antagonismos he propuesto denominar a dichos documentos "escrituras - actas".

d) En el área de los documentos extraprotocolares han podido lograr las actas relativo desarrollo en razón de las normas insertas en las leyes orgánicas del notariado y por aplicación del art. 979, inc. 2º, del Código Civil.

e) Pero las leyes notariales locales no pueden crear el acta protocolar como documento autónomo, ya que el art. 979, inc. 1º, considera que tales documentos son escrituras públicas, y estas disposiciones, que pertenecen al acervo de la legislación común, no pueden ser modificadas ni alteradas por las normas locales, bajo pena de reputarse inconstitucionales.

f) En consecuencia sólo a la ley de fondo corresponde introducir las modificaciones pertinentes y legislar sobre las actas protocolares.

g) Queda entonces entendido que con tales reservas habré de referirme a las actas en nuestro derecho positivo notarial y, por lo mismo, ellas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

únicamente se conciben como documentos extraprotocolares.

11.c. CRITERIO DE DISTINCIÓN

La nutrida bibliografía sobre la materia, a que antes me he referido, tiene como tema principal establecer las notas que determinan la diferencia entre escrituras y actas.

En su origen se quiso englobar en las actas aquellas actuaciones notariales distintas de la escritura. La circunstancia de que las actas no fueran al protocolo general, sino a un protocolo especial, provocó algunas dificultades, a lo que se unió también la necesidad de extender estas actas sobre hechos como testimonios y demás, en los que no se veía claramente la razón de la protocolización, discurre Riera Aisa(28)(673).

Añade que a partir del reglamento de 1862, y durante el período que se podría llamar constituyente de las actas notariales, se dictaron varios preceptos que explicitaron el objeto de las actas y es de particular interés una circular de la Dirección General de los Registros de 28 de marzo de 1863, cuyo artículo 3º decía que "los mismos notarios deberán levantar actas, con arreglo al artículo 101 del reglamento, de todo acto en que intervengan y no dé lugar a una escritura . . . ", con lo que se indicaba ya el camino a seguir de diferenciación del instrumento público en escrituras públicas, por una parte, y actas por la otra.

Se advierte, entonces, que el criterio seguido era el de establecer una determinación existencial por exclusión, de modo que podían extenderse en acta todos aquellos actos que no requieran escritura pública.

La Real Orden de 10 de junio de 1873, indica Riera Aisa, "empezó a señalar el camino de la reforma declarando que las informaciones posesorias debían incorporarse al protocolo de instrumentos públicos, a pesar de que en doctrina legal debían incorporarse al de actas. Se produjo en la práctica una situación un tanto confusa, que había de perdurar hasta los momentos presentes, sobre las materias objeto del acta y objeto de la escritura, favorecida por esa dualidad de protocolo, ya que muchas actas, a pesar de lo dispuesto legalmente, se iban incorporando al protocolo de las escrituras".

El reglamento de 1917 prescribió, en el artículo 187, que también se comprenderían en el protocolo y tendrían carácter de instrumento público las actas que los notarios extiendan y autoricen, a instancia de parte, en que se consignan los hechos y circunstancias que presencien y les consten, y que por su naturaleza no sea materia de contrato. El posterior reglamento de 1921, en el artículo 188, repite esa disposición. Pero el de 1935 avanza sobre los textos anteriores y preceptúa que son objeto de acta los casos en que la legislación notarial la establece como manifestación formal adecuada (art. 143) y los hechos jurídicos que no sean actos o contratos o que no supongan prestación de consentimiento (arts. 143 y 197).

Al consignar estas últimas palabras, aduce Giménez Arnau(29)(674), el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

reglamento de 1935 vino a disipar las dudas existentes entre escritura y acta, que no era fácil con las disposiciones anteriores, y motivaron dudas respecto a si determinados hechos debían consignarse en acta o en escritura. La Dirección General de los Registros aclaró en parte algunas de estas dudas, declarando ser necesaria la escritura e insuficiente la forma de acta en distintos asuntos contemplados en múltiples resoluciones emanadas de dicho organismo. En el mismo sentido fue declarando los que podían constar en acta notarial.

Se llega al actual reglamento de 1944, que en su artículo 197 reproduce la normativa de los dos reglamentos anteriores y, por consiguiente, establece que "Los notarios, a instancia de parte, extenderán y autorizarán actas en que se consignen los hechos y circunstancias que presencien o les consten, y que por su naturaleza no sean materia de contrato".

Esta disposición se completa con las relativas a las diferentes clases de actas que, en alguna medida, precisan el objeto de las mismas y, principalmente, con el artículo 144, según el cual, contenido propio de las escrituras públicas son las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento y los contratos de todas clases. La órbita propia de las actas notariales afecta exclusivamente los hechos jurídicos que por su índole peculiar no pueden clasificarse de actos o contratos, aparte otros casos en que la legislación notarial establece el acta como manifestación formal adecuada.

Paralelamente a la evolución legislativa que se ha visto, la elaboración doctrinaria fue casi exuberante, con el propósito de explicar el alcance de las sucesivas disposiciones que estuvieron en vigencia, de propugnar reformas, determinar las lagunas y dificultades de interpretación y llegar, sin lograrlo, a concretar en una fórmula que delimitara con absoluta precisión y claridad, el concepto de escrituras y de actas y las diferencias que las separan.

El actual texto reglamentario no ha conseguido tampoco acuerdo sobre el contenido de ambos géneros instrumentales.

Al respecto comenta Font Boix(30)(675)que no ofrece duda el significado del término contratos de toda clase usado por el texto del reglamento. Pero sí la ofrece el de los otros dos:

a) Las palabras actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento pueden ser interpretadas en sentido técnico civil, como equivalentes a actos jurídicos que requieran acuerdo de voluntades y, por lo tanto, a negocios jurídicos bilaterales. También podría dársele un sentido meramente formal deducido del artículo 193 del reglamento, en el que determina que los otorgantes deberán hacer constar su consentimiento al contenido de la escritura después de la lectura de ésta.

b) Las palabras declaración de voluntad han de ser objeto de aclaración en el sentido de si se utilizan en un sentido amplio, comprensivo de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

voluntades no negociales, o si se emplean en una acepción más reducida, comprendido exclusivamente las últimas.

Entiende que el artículo definidor de las escrituras públicas no aclara, y habrá de deducirse de la interpretación armónica de otros preceptos del propio reglamento.

Pero no son suficientes los dedicados a delimitar el contenido de las actas, por cuanto:

1) El párrafo 3º del artículo 144, al señalar que la órbita propia de las actas notariales afecta exclusivamente a los hechos jurídicos, autoriza a entender que sólo los hechos jurídicos strictu sensu podrían ser materia de acta.

2) Del texto del artículo 197 se infiere una zona desmesurada de competencia del acta. A su tenor podría consignarse en esta forma notarial incluso negocios jurídicos, con la sola excepción de los contratos.

3) La mens del autor del texto reglamentario parece estimar como fundamental la distinción entre acta y escritura por el contenido, no obstante trazar sus rasgos delimitadores muy imprecisamente. Una vez afirmada esta nota esencial, establece una nueva diferencia: ambas variedades instrumentales tienen formalidades diferentes en punto a juicio de capacidad, testigos, fe de conocimiento, unidad de acto y de contexto, firma, etc.

Se ha discutido si el diferente contenido de ambos géneros instrumentales debe extraerse de la letra del reglamento o si ha de estarse a las elaboraciones doctrinarias que se conocen al respecto.

11.c.1. Dirección reglamentaria

Aunque exista plena disposición para sujetarse a las disposiciones del reglamento notarial español con el objeto de establecer la materia propia de escrituras y actas, la letra misma del reglamento se presta a disímiles interpretaciones.

Para simplificar seguiré en esta parte exclusivamente a Font Boix(31)(676), ya que su trabajo es uno de los más ponderados para el estudio del tema.

Cree este autor que acudiendo al reglamento no hay duda respecto a si determinados hechos han de constar en escritura o en acta. Formula el siguiente esquema:

a) Hechos, jurídicos o no, actos jurídicos no constitutivos de declaraciones de voluntad.

Constituyen contenido típico de las actas notariales, pues el art. 144, párrafo 2º, las excluye de las escrituras, y el párrafo 3º del mismo artículo las incluye expresamente en la órbita propia de las actas.

Sin embargo, aclara, estos hechos pueden ser contenido de una escritura por conexión con el contenido esencial de ésta. Por ejemplo: con ocasión de una venta pueden entregarse sumas de dinero en presencia del notario, hacerse declaraciones sobre el estado de libertad o gravamen de una finca, sobre su titulación, etc.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

b) Negocios jurídicos unilaterales o bilaterales completos

Son el contenido típico de las escrituras. Aunque el art. 144, párrafo segundo, se refiere a contratos y no a los demás negocios jurídicos, cree que cualquiera sea la clase de negocio jurídico se comprende en la materia propia de las escrituras públicas, en mérito de que el texto alude a los "actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento".

Aclara que esta interpretación es perfectamente ortodoxa por lo que se refiere a los negocios bilaterales. No está tan exactamente aplicada a los unilaterales, pero hay que reconocer que en ocasiones el legislador hace un uso indebido de los términos. En este caso no ve otra solución que dar a la palabra consentimiento, el sentido expuesto(32)(677).

c) Declaraciones de voluntad

c.1. No negociales

Si se trata de una declaración de voluntad tendiente a la producción de efectos jurídicos, independientemente de los que produzca ex lege o ex voluntate es idónea el acta, puesto que el reglamento regula como una variedad de éstas las de requerimiento.

Si se estima que sólo hay declaraciones de voluntad cuando los efectos se producen ex voluntate, los requerimientos serán actos jurídicos no constitutivos de declaraciones de voluntad y no habrá, por esta argumentación, actas que contengan tal tipo de declaraciones. Este criterio reducido de declaración de voluntad, apunta Font Boix, coincide con el adoptado por Núñez - Lagos(33)(678). Tiene su apoyo en el artículo 144, párrafo segundo, que habla de declaraciones de voluntad sólo al referirse a las escrituras públicas. En cambio, en la sede de las actas de notificación y requerimiento no habla de declaraciones de voluntad. El artículo 205 utiliza los términos "manifestaciones contenidas en el requerimiento".

c.2. Negociales.

En varios supuestos, señala, parece que pueden consignarse en acta declaraciones de este tipo.

El artículo 208 que se refiere a las actas de referencia hace comprender en su objeto a "las declaraciones de los que en ellas intervengan". Normalmente se tratará de manifestaciones de verdad, pero si fueran de voluntad se plantea la duda respecto de si es posible extender acta. Font Boix opina afirmativamente, pues aparte de que el reglamento no lo prohíbe, dada la amplitud de los términos del artículo 208, atendibles razones pueden aconsejar la consignación en acta de declaraciones de voluntad.

Otro supuesto es el de las actas de subasta. Independientemente de que la postura en la subasta se estime como una oferta contractual o como la aceptación de la oferta exteriorizada en el pliego de condiciones, piensa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que no hay duda que la adjudicación puede suponer el cierre del vínculo contractual perfeccionado por la concurrencia del consentimiento sobre la cosa y la causa del contrato.

Como ha preocupado a la doctrina si las manifestaciones contenidas en un requerimiento y su contestación pueden o no establecer una relación contractual, critica por incorrecta la pretensión del artículo 205, párrafo tercero, según el cual "Las manifestaciones contenidas en un requerimiento y en su contestación tendrán solamente el valor probatorio que los tribunales aprecien dentro del conjunto de la prueba; pero, por sí solas, no establecerán nunca una relación contractual, no producirán efecto ejecutivo".

A través de un ejemplo demuestra cómo en determinada hipótesis la contestación del requerido podrá perfeccionar, conforme a las normas sustantivas de la contratación entre ausentes, el negocio jurídico. Habrá que admitir el contenido negocial de tal respuesta, y, por consiguiente, la posibilidad de que a través de una diligencia - que reviste naturaleza de acta - se formulen declaraciones de voluntad.

11.c.2. Delimitación doctrinal

Refiriéndome siempre a España, es tal la plétora de ideas vertidas sobre este tema, que resultaría tarea muy intrincada intentar una sistematización de ellas, o dar en síntesis reglas de orientación mayoritarias y con validez científica.

Sin embargo, es posible ensayar un módulo de distinción unificador de esas diversas ideas, que son más variaciones que diferencias de un concepto definitorio.

Las notas que sirven para cumplir ese objetivo han sido utilizadas por el anteproyecto de ley notarial nacional (arts. 35 y 53 del texto aprobado por el Consejo Federal del Notariado Argentino el 15 de octubre de 1964) y el reglamento notarial uruguayo (arts. 123 y 158).

Constituye objeto de las escrituras públicas las declaraciones de voluntad negociales, es decir, los negocios jurídicos (o actos jurídicos en sentido estricto, según nuestra terminología). (Ver la primera parte de este trabajo, punto III - Clases de actos jurídicos - subpunto 1). Me adhiero al pensamiento de Font Boix en cuanto a las declaraciones de voluntad no negociales.

Materia propia de las actas son los hechos jurídicos no constitutivos de declaraciones de voluntad jurídica y, por lo tanto, quedan comprendidas las distintas clases de hechos lícitos, incluso las declaraciones de voluntad unilaterales que, como la oferta o la aceptación, se instrumentan como constancia o prueba de su comunicación, pero no con el objeto de formalizar el negocio por el documento mismo. El reglamento notarial uruguayo es bastante expresivo al determinar que los escribanos autorizarán las actas notariales en que se consignent los hechos o cosas que presencien y las declaraciones que reciban; de donde se sigue que las declaraciones pueden también ser

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

instrumentadas en acta y sólo se excluyen aquellas cuyo contenido es propio de las escrituras públicas.

Aduce Sapena Tomás(34)(679)que prima facie la distinción es sencilla: la escritura tiene por contenido las declaraciones de voluntad, los negocios jurídicos; las actas, todos los demás hechos. Pero la cuestión es más compleja, advierte, ya que el distingo no debe partir del examen frío del objeto, sino del querer del compareciente al pedir del notario que refleje el hecho. Por vía ascendente en calidad jurídica cabe considerar:

a) "Los hechos que no consisten en manifestaciones de voluntad, objeto indubitable de las actas."

b) "Las manifestaciones de voluntad que, si bien pueden producir efectos jurídicos, éstos no corresponden al contenido de aquélla; es decir, las simples exteriorizaciones de voluntad. También su recipiente ha de ser el acta."

c) "Las puras declaraciones de voluntad dirigidas a la producción de su efecto jurídico natural, a la constitución, modificación o extinción de un negocio jurídico, que viene determinado por aquéllas a través del documento, pero no por su medio. Es el caso - boya, oscilante en su expresión por las dudas que puede producir, pero bien amarrado al fondo de los conceptos jurídicos que delimita los campos en esta materia y que, por ello, requiere una atención especial".

A modo de guía, dice, "fijémonos en un tipo concreto, en la compraventa entre ausentes. El vendedor puede requerir la intervención notarial para que recoja su voluntad de vender de tal forma que, si de igual manera el comprador, conocida la oferta y dentro de los límites por la misma fijados, declara ante el notario su voluntad de comprar, el negocio es perfecto. Y es que uno y otro han tomado como elemento condensador y unificador de sus voluntades al instrumento, doble en este caso: escritura de oferta y escritura de aceptación. Todo ello tal como les faculta y permiten los artículos 1262 del Cód. Civil, 54 Código de Comercio y con mayor claridad el 178 del reglamento notarial (escritura de adhesión)".

"Pero el vendedor pudo dirigirse al notario, no para que plasmara, encauzara y diera eficacia instrumental a su voluntad de vender, sino simplemente para que trasladara su declaración al destinatario o con el fin de que quedara constancia para su público conocimiento. Y el comprador, en adecuada correlación, en diligencia integrada en el propio instrumento o en otro aparte plasma también su voluntad de comprar. Con lo cual, si se han cumplido los requisitos legales, ha nacido el negocio. Pero, y esto es lo fundamental, no en el instrumento y dentro de él, sino aparte, como si no hubiera intervenido notario alguno, pues su actuación se ha constreñido a reflejar y transmitir manifestaciones, sin dar constancia ni garantía alguna de su conjunción y de los efectos de ésta". Concluye expresando que "la distinción puede sintetizarse en sus propias definiciones: el objeto de la escritura es concreto, lo son las declaraciones de voluntad dirigidas a la producción de un efecto jurídico determinado por medio del propio documento; el del acta es vastísimo, todos los demás hechos lícitos, y por lo tanto, los simples hechos, los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

actos jurídicos que no son negocios e incluso las declaraciones de voluntad dirigidas al logro de un efecto determinado, pero no por medio del documento, sino independientemente de él".

El examen de los conceptos expuestos por Sapena Tomás, que deliberadamente he transcrito, para su mayor fidelidad, demuestra la exactitud de mi conclusión acerca del contenido propio de las escrituras y de las actas. Desde luego, con el margen de tolerancias, limitaciones y excepciones que siempre se da en toda formulación jurídica.

12. Actos comprendidos en el artículo 12

Llego así al final de la parte de este trabajo, la que tiende a sistematizar los actos que, por imperio del artículo 12 de la ley 12990, texto según decreto - ley 12454/57, pueden ser autorizados tanto por los escribanos de registro como por los autorizados (ver punto 2, primera conclusión).

12.1. ENUNCIADOS PREVIOS

Antes de entrar al fondo de la cuestión es menester dejar dilucidados ciertos problemas, quizá de menor cuantía, pero que inciden en la solución definitiva.

A) La primera consiste en la clase de documento apto para reflejar las actuaciones o intervenciones de carácter fedante contempladas en dicho artículo.

Como lo dejé establecido en el punto 9 se trata de dos clases de documentos extraprotocolares: certificados y actas.

Si bien el certificado no ha sido debidamente caracterizado y, como lo tiene señalado Bardallo(35)(680), es un documento propio de nuestra actuación profesional de difícil conceptualización y muy variada regulación legal y reglamentaria, no se plantean a su respecto mayores problemas en lo que concierne a la competencia común de escribanos de registro y autorizados.

En cambio, presenta dudas el reconocimiento de la intervención en actas que no sean las especificadas en los incisos f) y g).

B) Se sigue de lo dicho precedentemente que es menester indagar el sentido del texto mediante una actividad interpretativa correctora, que no lo aisle de la realidad y valore todo el contexto legislativo referente a esta materia.

Como lo destaca Castán Tobeñas(36)(681), "el problema del ámbito y límites de la investigación correctora del derecho es de gran dificultad, pues ha de conciliar intereses y exigencias antagónicas: los de la certidumbre jurídica, de un lado, y, de otro, los de la movilidad y adaptabilidad del derecho a las circunstancias de cada momento y de cada caso".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Ensayo Castán Tobeñas la sistematización de los casos sobre los que han de operar los poderes correctivos. Distingue la norma insuficiente (que entra dentro de la cuestión de las lagunas legales) de la norma defectuosa, y en este último supuesto, separa las siguientes especies de normas defectuosas:

- a) Por contradicción con los dictados de una ley de rango jerárquico superior.
- b) Por contradicción con otra norma de vigencia simultánea.
- c) Por expresión defectuosa, que a su vez puede serlo: 1) por expresión incompleta, o 2) por expresión ambigua.
- d) Por discrepancia entre su sentido gramatical y su espíritu.
- e) Por inadecuación de ella para disciplinar casos comprendidos dentro de su ámbito propio.
- f) Por inadaptación a las exigencias sociales del momento en que ha de ser explicada.
- g) Por contradicción a las exigencias sociales del momento en que ha de ser aplicada.
- h) Por contradicción con los imperativos de la justicia o de la equidad.

En mi opinión, el texto del artículo 12 está en contradicción con el art. 979, inciso 2º, del Código Civil, norma de rango superior, La que permite la formación de documentos notariales fuera del protocolo y que, obviamente, no pueden ser escrituras públicas.

También es incompleta en su formulación, pues, como ya lo he examinado (puntos 6, 7 y 8), carece de justificación lógica la exclusiva mención de cierta clase de actas, y ello sólo se explica por haberse tomado, sin ningún rigor científico ni sistemático, ni propósitos restrictivos o limitativos, los que antiguamente eran de utilización más frecuente.

Por lo mismo, es igualmente defectuoso por inadaptación a las exigencias actuales e inadecuación para reglamentar casos comprendidos dentro de su ámbito propio, que está delimitado, en principio, según lo preceptúan otras leyes notariales, con una mejor perspectiva del asunto, por todos aquellos actos que no requieran la formalidad de la escritura pública.

Cabe, pues, tener presente lo que expresa Castán Tobeñas(37)(682): "El funcionamiento y desenvolvimiento del derecho exigen no sólo interpretar amplia y espiritualmente las normas, sino corregir un régimen jurídico que se estima anticuado, por la vía poco directa, pero muy segura y cautelosa, de su aplicación por los juristas o especialmente por determinadas magistraturas".

En síntesis, es de aplicación, en este caso, la fórmula de Enneccerus(38)(683): "Si una disposición comprende casos y lleva a consecuencias que el legislador no conoció o no pensó y que, de lo contrario, procediendo racionalmente, no hubiera regulado de ese modo, estamos facultados para desenvolver la ley según su propia idea fundamental, considerando las necesidades y experiencias de la vida, a no ser que la exigencia de la seguridad del derecho (el interés de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

estabilidad) se oponga resueltamente".

Los escasos pero serios antecedentes que he aportado en el desarrollo de este trabajo, tienen, a mi juicio, aptitud suficiente para acordar al artículo 12 de que se trata una extensión mayor a la que surge de su dicción y, por lo tanto, la inteligencia exacta del texto se obtiene elimine sus deficiencias, por medio de una acción correctora y perfeccionadora.

C) Habida cuenta que las actas no tienen regulación legal en nuestro país - salvo muy excepcionales preceptos, intrascendentes a los fines de este estudio - en lo que atañe a su ritualismo jurídico y a la diferencia de contenido con las escrituras públicas, las disposiciones que rigen en España no pueden computarse válidamente para establecer de modo concreto y definitivo cuál es la esfera propia de las actas.

Sólo como antecedentes doctrinales de valor subsidiario, podemos tomar en consideración las normas del reglamento notarial español o de otros ordenamientos extranjeros y la opinión de los autores.

D) El contenido del documento extraprotocolar en nuestra legislación se deduce, como ya lo he puntualizado, por el juego de los incisos 1º y 2º del artículo 979 del Código Civil, que las leyes notariales no han completado debidamente al incorporar, como en el caso del artículo 12 de la ley 12990, una enumeración que parecería taxativa, cuando de ninguna manera la ley local pueda probarse con esa finalidad.

En otras legislaciones pueden instrumentarse mediante documentos extendidos fuera del protocolo algunos negocios jurídicos, lo que no sería correcto en nuestro ordenamiento jurídico, y de esta manera se prueba, a La vez, que debe manejarse con gran prudencia cualquier antecedente foráneo.

Así, en la ley notarial italiana de 16 de febrero de 1913 se autoriza por el artículo 70 al notario para documentar y entregar en original poderes para juicios, poderes, consentimientos o autorizaciones para la ejecución de un solo negocio.

Por su parte el artículo 20 de la ley notarial francesa permite el otorgamiento en brevets (fuera del protocolo) de testamentos místicos y poderes (además de otros, como actas de notoriedad, etc.).

Esto indica, como dejo dicho, que tampoco es válida como regla, considerar que necesariamente la separación entre documentos protocolares y extraprotocolares, en nuestro derecho positivo, pueda fundarse en actos negociales y no negociales o, con relación a los primeros, segregar algunos de menor importancia.

E) Carece también de firmeza, a los efectos sub examen la división de actos que efectúan algunas leyes notariales argentinas, ya que la distinción sólo tiende a separarlos, a los fines de su facción, pero siempre dentro del protocolo.

Tal el caso de la ley notarial de Córdoba, por ejemplo, que en el artículo 34 otorga al escribano la opción de dividir el protocolo en sección A y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sección B. En esta última pasarán únicamente actas, poderes, protestos, protestas, venias y demás autorizaciones.

Sin embargo, tanto esta ley como la de Mendoza, que en su art. 17 crea un protocolo auxiliar para extender determinados actos, nos proporciona una visión más moderna para eliminar resabios de dudas en cuanto a la interpretación restrictiva del artículo 12 de la ley 12990, por cuanto en la enunciación o detalle de asuntos mencionan en primer lugar y en términos genéricos "las actas", sin discriminar en clases.

F) Aunque la aclaración puede parecer pueril y totalmente innecesaria, me parece oportuno dejar establecido que las conclusiones a que arribo en esta exposición traducen, exclusivamente, mis propias ideas, sin que pueda asegurarse, ya que por otra parte sería prematuro hacerlo, que sean compartidas por personas, organismos o cuerpos notariales. Además, están formuladas en función del ordenamiento vigente y no del temperamento que sería más útil o aconsejable adoptar en cualquier reforma.

12.2. MÉTODO Y CONCLUSIONES FINALES

Excluidos los antecedentes extranjeros para determinar cuáles son los actos que pueden extenderse en documentos extraprotocolares y que deben considerarse comprendidos en el artículo 12 de la ley 12990, voy a procurar una sistematización de los mismos utilizando el método que considero más idóneo a tal fin y que no creo haya sido ensayado hasta ahora.

Emplearé el llamado método de exclusión, que quizá se enuncie mejor determinando los actos que requieren necesariamente facción protocolar, dejando así para el documento extraprotocolar y ámbito del artículo 12 todos los no comprendidos en ese tipo de actuación.

12.2.a. Deben ser extendidos en el protocolo:

a) Todos los actos jurídicos o negocios jurídicos para los cuales la ley establece expresamente la forma de escritura pública.

A título ilustrativo puede verse la enumeración de actos que requieren la forma de escritura pública realizada por González(39)(684).

b) Actos que pueden instrumentarse, supletoriamente, en instrumento público judicial (por ejemplo, cesión de créditos litigiosos, art. 1455, Cód. Civil).

c) Actas que requieren facción extraprotocolar por disposición de la ley (v.gr. acta de protesto - art. 63 decreto - ley 5965/63 -); acta de protocolización de documentos exigida por la ley con resolución judicial previa (art. 1003 del Cód. Civil).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

d) Actos que no son negociales o que no requieren por mandato expreso de la ley escritura pública, otorgados por personas que no hablan el idioma nacional o fueren sordo - mudos o mudos que saben escribir y que, en consecuencia, hacen necesaria la minuta a que se refieren los artículos 999 y 1000 del Código Civil, la que debe anexarse al protocolo (o protocolizada según el término empleado por dichos artículos).

e) Dación de fecha cierta a instrumentos privados (art. 1035, inc. 3º, del Cód. Civil) y cualquier otro supuesto en que deban efectuarse transcripciones en el protocolo.

f) Cuando sin ser obligatoria se ha pactado la escritura pública o el documento protocolar para formalizar acuerdos, actos o negocios.

g) Por la aplicación de una prudente regla supletoria de actuación profesional, que puede enunciarse así: "En todos los casos en que se recogen declaraciones negociales y en aquellos en que haya lugar a la duda sobre la forma idónea o válida, la instrumentación debe hacerse en el protocolo".

h) También deben formar parte del protocolo todos los actos que por diversas razones impongan la necesidad de conservación del documento autorizado por el notario y expedición de copias y, consecuentemente, deba prevalecer el principio de matricidad.

Dentro de estos supuestos se comprende el acta en que se hace constar la remisión de correspondencia, por las razones que tengo explicadas en el trabajo sobre el tema publicado en el N° 731 (septiembre - octubre 1973) de esta revista, págs. 2037/50.

12.2.b. Pueden extenderse extraprotocolarmente

Las intervenciones que corresponden a las hipótesis no incluidas en la especificación precedente.