

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LA LEGITIMACIÓN EN LA FUNCIÓN NOTARIAL(*) (492)

HUGO PÉREZ MONTERO(**) (493)

SUMARIO

1. Ubicación del tema. - 2. El acto notarial y la eficacia jurídica. - 3. La legitimación como valor del documento latino. - 4. Legalidad y legitimación. - 5. Concepto de la legitimación. - 6. Legitimación coetánea o posterior al acto. - 7. El contralor u homologación notarial de las representaciones en el instrumento. a) Personas físicas. Representaciones legales o voluntarias. b) Personas jurídicas de derecho privado. c) Personas jurídicas de derecho público. - 8. Control de capacidad de los otorgantes. - 9. Legitimación fiscal. - 10. Control en el instrumento de los hechos y documentos referidos en el mismo. - 11. La fe del conocimiento en su relación con la eficacia del acto notarial. - 12. Legitimación registral. Inscripciones anteriores y advertencias sobre las posteriores que correspondan. - 13. El contralor del proceso dominial en todo acto de enajenación y/o gravamen de inmuebles. - 14. Responsabilidad notarial en caso de error en la legitimación. - 15. Conclusiones.

1. UBICACIÓN DEL TEMA

La función notarial ha sido destacada tradicionalmente por los valores atinentes al ejercicio de la fe pública, que por mucho tiempo constituyó su nota más destacada. Y desde luego que no seremos nosotros los que vayamos a pretender restar importancia a la autenticidad como factor de valoración en la eficacia del instrumento notarial. Por siglos el notario ha sido y es el "depositario de la fe pública", y esta expresión que se ha generalizado a nivel popular pretende resumir una serie de bondades que se ha ganado el agente de la función notarial, y consecuentemente, el documento que de él emana, por el buen ejercicio de esa facultad extraordinaria de que está dotado; de transformar en verdad, jurídicamente obligatoria, la expresión escrita que, cumpliendo las formalidades impuestas por la ley en cada caso, supone la representación de un acto o hecho jurídico, que permanece en el tiempo indefinidamente, que provoca consecuencias en el plano del derecho, sin posibilidad para las partes intervinientes de discutir su conformación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

formal o de fondo, que serán inexorablemente las que surjan del documento, ajeno felizmente a los intereses en juego o a las variaciones que pretenda imponerle la frágil memoria humana, frente a la permanencia que reflejará la versión notarial, salvo, desde luego, los casos patológicos que tienen que ver con la falsedad o la simulación.

El documento será inexpugnable en cuanto a la representación de los hechos sucedidos en presencia del notario (inmediación) con respecto a los cuales haya podido "ver, oír y entender" o a lo que él mismo haya ejecutado o intervenido. La suya será una manifestación de verdad protegida por la fuerza de la fe pública de que está investido, que surtirá todos sus efectos mientras no se declare la falsedad. (Conforme Rafael Núñez - Lagos: Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial. Madrid, 1948, pág. 67). Tendrá valor de documento público y tendrá eficacia erga omnes en cuanto a todo lo aseverado bajo la fe pública del agente.

Pero el mundo moderno ha evolucionado y las relaciones jurídicas son cada día más complejas. El avance arrollador de la tecnología ha impuesto figuras negociales imposibles de contener dentro de las categorías jurídicas creadas por normas superadas por el transcurso del tiempo. Hay ocasiones en que los juristas pensamos que el avance del derecho no concuerda con la vertiginosa velocidad de cambio, y nos sentimos casi impotentes de dar soluciones jurídicas a nuevos planteos de negocios no previstos por la norma. No obstante, los notarios somos conscientes de esta necesidad del momento actual, y en varios congresos internacionales hemos discutido la necesidad de adaptarnos a las nuevas exigencias del mundo moderno.

2. EL ACTO NOTARIAL Y LA EFICACIA JURÍDICA

La complejidad del derecho actual y de las nuevas situaciones jurídicas que se crean de manera permanente, ha provocado correlativamente necesidades del usuario del servicio notarial que debemos satisfacer tratando de mantenerlo dentro de la órbita de nuestra actuación. Una de ellas es el cada día más requerido asesoramiento previo, y la obligación profesional de que el acto contenido en el documento notarial, además de auténtico y verdadero, tenga el máximo posible de eficacia jurídica. Es decir, las exigencias del que reclama la intervención del notario son hoy, como consecuencia de los factores expuestos, mucho más amplias que las de aspirar a un documento verdadero. Se exige que en virtud y por la intervención de un jurista como es el notario, se obtenga un documento cuya relación jurídica contenida en él, cumpla con todos los requisitos formales y de fondo reclamados por la ley para que el mismo pueda surtir todos los efectos jurídicos previsibles en el momento de su realización. Y la moderna doctrina notarial está de acuerdo con esa exigencia del usuario, quien no sólo reclama que el servicio se preste en esas condiciones, sino que además admite la posibilidad de hacer

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

responsable al profesional cuya incompetencia, desidia o negligencia, provoque algún perjuicio al titular del derecho que resulte perjudicado como consecuencia del mismo.

En consecuencia, tenemos que admitir que la autenticidad como mérito del documento notarial hoy no alcanza a contemplar totalmente las necesidades del que reclama nuestra intervención, y que modernos conceptos han pasado a formar parte integral de la relación notario - cliente y hacen a la seguridad, eficacia, agilidad y economía de las relaciones jurídicas objeto del quehacer notarial.

Al estudio de la satisfacción de este nuevo requerimiento, de esta especie de desafío profesional, pretende introducirse este trabajo, de tal modo que el fértil campo que hace a la legitimación de las relaciones contenidas en los documentos notariales continúe manteniéndose dentro de la esfera de nuestra intervención. Y creemos que si no tomamos conciencia de que ello debe ser así, corremos el peligro de que esa necesidad sea satisfecha por otra actividad profesional, libre o no, y esa insatisfacción haga correr al sistema notarial el más grande de los peligros que puedan haberlo acechado en los últimos años.

Somos conscientes también de que algunos sistemas notariales americanos están organizados de tal modo que prácticamente sólo la autenticación constituye el objeto fundamental de su intervención. En los países donde el notario pasa a su protocolo, como contenido de escritura, la minuta que ha recibido de un abogado o de los particulares interesados en la misma, se provoca una quiebra en la integridad de la función notarial que supone una superdimensión de la autenticación o puro ejercicio de la fe pública, en detrimento de la prestación de la capacitación jurídica de que debe estar investido el notario para brindar un resultado de eficacia y seguridad jurídica que resulta fundamental en el mundo en que vivimos. Pero sabemos que aun en esos notariados se lucha silenciosamente, sin prisa pero sin pausas, para ir moldeando nuestra función hacia el logro de su total contenido, en puro beneficio de nuestros usuarios. Por otra parte, la misma complejidad de la legislación actual va provocando que el notario tenga cada vez más intervención necesaria en todo lo que tiene que ver con la legalidad de la actuación de los comparecientes, con los deberes de éstos con el Estado (no olvidemos la terrible palabra: Fisco); y esa mayor intervención que día a día se nos reclama, será el andamiaje que permita la mayor intervención notarial en la constitución y formación de las relaciones jurídicas entre los particulares. El día en que el notario intervenga desde las primeras etapas de la negociación, incluido el asesoramiento previo, hasta la redacción y autorización definitiva del documento que la contiene, habremos obtenido la integración de la función, y nuestro servicio será cada vez más necesario y más requerido.

Pretender hoy permanecer sólo en el campo de la autenticación es mutilar nuestra función, y estar a merced de los problemas institucionales que a veces se nos presentan, como la burocratización o la simple desaparición. Sólo haciéndonos cada día más indispensables

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

podremos permanecer en este mundo cada vez más rápido y más complejo, donde la intermediación subsiste en la medida en que ella sea necesaria para la obtención de los fines que tienen que ver con la correcta aplicación del derecho.

3. LA LEGITIMACIÓN COMO VALOR DEL DOCUMENTO LATINO

Por si fuera poca la argumentación desarrollada para destacar la función de legitimación que se produce a través de la intervención del notario latino, bueno y de actualidad resulta en la práctica comparar lo que sucede con el documento en el régimen anglosajón, donde ella no se ejerce por los agentes notariales.

Todos sabemos que la intervención notarial en los países anglosajones se limita a certificar el hecho del otorgamiento y firma de los documentos. Por consiguiente, meramente fedatarios. Los documentos son redactados por abogados en algunos casos, pero generalmente ni por ellos, sino por empresas que por una razón u otra intervienen en la operación, y, desde luego, tienen interés en realizarla. Y así salen al tráfico jurídico documentos redactados por funcionarios administrativos que no están en condiciones de apreciar las exigencias legales necesarias para la validez del acto.

No queremos extendernos en esta materia porque ello constituye precisamente el objeto del tema N° 1 de este IX Encuentro Panamericano del Notariado Latino. De los documentados trabajos presentados al mismo podremos apreciar los vicios y defectos del documento anglosajón, que no tiene quién se preocupe de este aspecto de la función notarial que estamos comentando por el presente.

Justo es destacar que la autenticación la tenemos tanto los latinos como los anglosajones pero que si queremos insistir en las bondades de nuestro sistema frente al de ellos, necesariamente tenemos que señalar esta intervención profesional que adecua el acto a las exigencias legales impuestas para su total validez y eficacia. Y esto se logra en nuestro régimen precisamente por la intervención de una feliz conjunción entre un profesional de derecho que al mismo tiempo detenta el ejercicio de la función pública de autenticación.

4. LEGALIDAD Y LEGITIMACIÓN

La función notarial, cualquiera que sea la división que se acepte con respecto a su contenido, es evidente que actúa en dos grandes planos:

1. Hechos. En cuanto el notariado da fe de todo lo que ve y oye con relación al acto objeto de su documento, que constituirá una expresión de verdad con total valor jurídico, y contra la que sólo podrá alegarse la falsedad, como expediente excepcional de oposición.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

2. Derecho. En el campo del derecho, el documento procedente del notario latino tiene un doble valor, igualmente importante: es legal y es válido o eficaz, hasta que una sentencia no declare su nulidad.

Desde el punto de vista de nuestro tema nos interesa la actuación del notario en el campo del derecho, por cuanto su labor en el campo de los hechos es objeto de estudio dentro del tema de la fe pública.

Centralizando la función notarial desde ese punto de vista, se hace imprescindible desdoblarse y estudiar por separado, por un lado, la legalidad, y por el otro, el valor o eficacia jurídica del documento notarial, que constituye el fin de la legitimación.

Sanahuja y Soler define la legalización como: "El enlace del acto con la norma de Derecho aplicable. Se compone de tres operaciones: adaptación del acto a la norma, confrontación del acto con la norma, declaración auténtica de hallarse el primero conforme con la segunda".

Se trata de un principio general que cubre toda nuestra actuación como lógica consecuencia de la función pública de que estamos investidos. El notario debe actuar de acuerdo con la ley en todos sus actos. Principio que no admite concesiones ni dobleces, y que como en el caso del Uruguay, domina hasta en el juramento que debe prestar el notario en el acto de iniciar su ejercicio profesional: "Desempeñar bien y fielmente el cargo, respetar y cumplir la Constitución y las leyes y jamás desmerecer la confianza debida al carácter de esa profesión". (Art. 16, D.L. N° 1421).

La intervención del notario asegura que en la relación jurídica objeto del documento, ni en éste en sí mismo, habrá algo contra la ley.

Pero la función de legalizar no se agota con la abstención de actuar frente a la presunta voluntad de las partes de no ir en el sentido señalado por la norma. El notario va más allá, y como jurisperito que es, propone, aconseja, asesora, busca soluciones, que permitan llegar al fin querido por los interesados dentro de las posibilidades admitidas o posibles dentro de la ley.

Muchas veces son los otorgantes, por ignorancia, los primeros sorprendidos por la negativa del notario de actuar conforme a sus instrucciones, por ser contrario a la norma. Pero de inmediato pueden apreciar que el profesional hace todo lo posible por buscar soluciones por adecuar sus propósitos a los que es posible hacer legalmente. Y esto constituye uno de los principales efectos de la función a nuestro cargo. No se limita a prohibir sino que se extiende en la búsqueda técnica de soluciones que generalmente hacen posible realizar aquello que se proponían los interesados. En síntesis: adecuación de la voluntad de las partes a la ley.

Pero esta función de legalización, con ser importante, no implica ni quiere decir legitimación. Esta se refiere a la eficacia del acto y supone también el desarrollo de una función de alta técnica jurídica.

Su fundamento parte del presupuesto que toda relación jurídica nueva supone una preexistente que le sirve de base y de cuya corrección depende el buen o mal resultado de la que se está formando con el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

nuevo acto jurídico. En otros casos, a la inversa, la base no está en el proceso jurídico preexistente, sino en la necesidad de una actuación posterior a la creación de la nueva relación a cuya justa realización queda condicionado el buen éxito final.

Constituye una actividad de interpretación jurídica, avalada por la capacitación jurídica del notario, no cubierta por la fe pública, pero que goza de una presunción de veracidad mientras una sentencia judicial no la deje sin efecto.

No se trata de una obligación general, como en el caso de la legalización, sino de una actividad técnica que el notario desarrolla a efectos de ofrecer al usuario un servicio más eficiente, que se resume en que los actos que se realizan por su intermedio no sólo no son auténticos o verdaderos, sino plenamente eficaces en sus resultados jurídicos.

Este aspecto de la función notarial ha evolucionado en los tiempos modernos, teniendo en cuenta la complejidad que cada día se acentúa en el derecho, y resulta hoy tan apreciada como la clásica fe pública. Basta pensar en una escritura de venta por apoderado, cubierta por la fe pública en cuanto al hecho de haberse otorgado, a su fecha, y a todos los efectos conocidos, pero quién asegura que ese mandato, base fundamental de la validez de la venta, cubre todas las exigencias legales requeridas para que el acto produzca efectos sobre el patrimonio del mandante, de acuerdo a los principios esenciales del instituto jurídico de la representación. Será necesario estudiar el mandato en cuanto a su realización, a las facultades otorgadas, a su vigencia, y afirmar la capacidad del mandatario para realizar lo que se propone, para que todo el acto pueda cumplir sus efectos. De qué vale el acto auténtico si no se traduce en un acto eficaz. Esa es la base práctica de la función notarial que estamos estudiando.

5 CONCEPTO DE LA LEGITIMACIÓN

Según Sanahuja y Soler, la legitimación supone la "conexión del acto con la situación jurídica que le sirve de base, o que condiciona su eficacia". Entendemos que esta definición debe desarrollarse con relación al momento en que se realiza el acto que nos interesa, en una proyección hacia el pasado, conectándolo con la situación jurídica matriz que le sirve de presupuesto necesario. Y también vinculándolo con el futuro, condicionando no su existencia, sino su eficacia con algo que debe realizarse.

Toda situación jurídica nueva se enlaza con una anterior. Ello supone, primero, el estudio de la base a los efectos de asegurar su correcta existencia. En segundo lugar, la relación que la une con el nuevo acto jurídico a realizar, y en tercer lugar, la afirmación del notario de que una sirve de base a la otra, y de que la primera se encuentra realizada conforme a derecho. Como se advertirá, una función de alta técnica

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

jurídica.

Cuando la norma vincula el acto jurídico, con una conducta a realizar a posteriori, a la que condiciona su eficacia, la labor del notario se extiende a la advertencia o prevención a los otorgantes interesados en la efectividad jurídica del acto, de cuáles son los actos que deben cumplir a efectos de lograr el resultado final que se proponen. Esa labor de prevención es conveniente que se refleje en el documento, por lo menos en lo legalmente necesario a ejecutar, no obstante que, en la práctica, se extienda y se amplíe en un servicio de información al otorgante, de los derechos y deberes generales que devendrán para él como consecuencia del acto realizado, en un asesoramiento que forma parte también de la moderna función notarial.

Este contralor de todo lo necesario para asegurar la eficacia del acto, se refleja en certificaciones realizadas sobre la base de los conocimientos jurídicos del notario, pero también supone responsabilidad profesional, que puede hacerse efectiva en cualquier momento que un daño resultante para una de las partes intervinientes resulte por sentencia judicial culpa del mal ejercicio de esta función, como veremos oportunamente.

Desde el punto de vista material del documento, esta función que estamos estudiando aparece en una forma especial y separada del contexto que representa las exposiciones y disposiciones de los particulares que hacen a la configuración jurídica del acto en sí mismo. En el formulario típico de la escritura, ella comienza con la comparecencia o introducción destinada a la identificación de todos los elementos personales intervinientes en el documento. A ello seguirá la exposición y la disposición, que contendrá las especificaciones propias del acto jurídico objeto del documento y que estará redactado como afirmaciones propias de los otorgantes, aun cuando ellas sean lógicamente determinadas por el autorizante. A continuación, cambiará el giro de la redacción y comenzarán las afirmaciones del escribano que conforman el capítulo de legitimación que estamos estudiando. En el Uruguay, la fórmula común que rubrica este cambio de redacción comienza con "Y yo el escribano autorizante hago constar que", o en su fórmula moderna más abreviada: "Hago constar que:", a partir de la cual se pasa a primera persona y comienzan a desarrollarse los contralores que hacen a la legitimación, surgiendo la identificación de los otorgantes a través del ejercicio de la fe del conocimiento, las representaciones invocadas para el acto, los contralores fiscales, o registrales, las situaciones jurídicas que le sirven de base, como el estudio del proceso dominial, venias, autorizaciones judiciales, documentos tenidos a la vista, lectura, otorgamiento, referencias, etc.

5. LEGITIMACIÓN" COETÁNEA O POSTERIOR AL ACTO

Vinculado a la legitimación, es de buena técnica que todo lo necesario

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para la validez del acto contenido en el documento notarial surja del mismo, sin necesidad de ninguna incorporación o consulta posterior. Hay un dicho notarial que resume esta conveniencia, expresando que "el documento debe probarse a sí mismo". Es decir, que todo lo necesario para la prueba y eficacia de la relación jurídica debe surgir directamente del documento que la constituye. Porque ello hace a la eficacia del tráfico jurídico y porque cubre todo lo contenido en el mismo con una presunción juris tantum de veracidad, que contribuye a la mejor y más ágil realización de los actos y negocios jurídicos.

Pero lo técnicamente mejor no quiere decir que sea lo único, o que la falta de uno de los contralores que hacen a la existencia y validez de una relación jurídica anterior, impida la realización del acto, hasta que ello sea posible.

Con el acuerdo de las partes o por imposición de ellas, el notario puede tener que autorizar un documento donde no se realiza, total o parcialmente, la legitimación de las relaciones jurídicas preexistentes. El comprador que admite la representación del vendedor, invocada y no probada por el otro otorgante, será claramente informado de que la eficacia del acto resultante de ese acuerdo, estará sujeto a la posterior confirmación de que tales deberes de representación realmente existan, y eran suficientes. En ese caso, la complementación vendrá por la certificación posterior que acredite su existencia, su vigencia y el bastanteo correspondiente. Si no lo había, pero el representado está de acuerdo con el acto realizado, será necesario proceder a una escritura de ratificación del acto anterior, que será entonces plenamente eficaz. Recordemos al respecto lo establecido por el art. 1255 de nuestro Código Civil que dice: "El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su representación voluntaria o legal será nulo; a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre lo haga", lo que concretamente se refiere a un caso donde la legitimación de las facultades necesarias para hacer la venta aparecerán a posteriori, bajo condición de validez.

Estos casos de legitimación posterior han proliferado en la práctica notarial, basados, unas veces, en la confianza depositada en el propio agente, que realizará lo necesario para complementar la eficacia del acto; otras, por la complejidad del trámite administrativo, que impide llegar con todos los recaudos al instante inmediatamente anterior al otorgamiento del documento. Por ejemplo, es común que el notario retenga el importe necesario para satisfacer el monto de un embargo trabado sobre la propiedad, que no obstante es vendida "libre de obligaciones y gravámenes". Su pago posterior, y la constancia puesta al pie del certificado registral de que la inscripción de embargo denunciada ha sido cancelada por el notario (que ha tramitado el levantamiento judicial de tal medida precautoria), pone las cosas en su lugar, y permite la libre circulación del acto jurídico afectado. Procedimiento similar se sigue con hipotecas vigentes, cuyo importe se retiene, se satisface al acreedor y se cancela el gravamen. También, otras veces, con impuestos que deben ser pagados. Todo lo cual supone una actividad extra del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

notario en beneficio del usuario de nuestro servicio, que no deja de ser complejo y hasta riesgoso en algunas circunstancias, porque efectuada la retención, tomamos sobre nuestros hombros la responsabilidad de obtener el buen resultado previsto, y cualquier error cometido en el cálculo de lo retenido, se puede traducir en un buen dolor de cabeza profesional, que, más de una vez, se resuelve en perjuicio del peculio personal del notario, por imposibilidad de localizar o cobrar al verdadero y principal responsable.

Estas legitimaciones "por nota", como nos acostumbramos a llamarlas, no constituyen un verdadero documento notarial reconocido por norma alguna, a pesar de su probada eficacia en los hechos. Para jerarquizarlas y hacer posible la responsabilidad del autorizante de las mismas, es que en nuestro país el decreto 86 / 75 de fecha 28 de enero de 1975 ha preferido que las tales notas sean sustituidas por verdaderos certificados notariales, que sí están previstos por las normas en vigor. Solución técnicamente perfecta que responde al contenido de tales afirmaciones y permite hacer responsable al autor, en todo caso que se demuestre un desajuste entre lo afirmado y la realidad.

En otros países se admite que la legitimación pueda hacerse por "transcripción" en el propio instrumento, de los documentos constitutivos de relaciones jurídicas anteriores - que sirven de base a la que ahora se pretende hacer - ; o por "agregación" de testimonios de los mismos. Este último es el caso previsto por el art. 1003 del Código Civil de Argentina. Por su parte, el art. 164 del Reglamento Notarial de España, refiriéndose a los poderes, autoriza a: "insertarlo en el cuerpo de la escritura en lo pertinente; incorporarlo al cuerpo de la escritura matriz, por original o por testimonio fehaciente o insertarlo en la copia si el documento habilitante figura ya en el protocolo del autorizante".

En Uruguay, el sistema podríamos llamarlo "por referencia" por cuanto el notario hace referencia y extracta los elementos que interesan al acto; en el caso de los mandatos, su fecha, autorizante, inscripción (si la tiene por ser del régimen anterior a 1968), mandatario, facultades y vigencia. Si fuera un título de dominio que sirve de antecedente, sería la fecha, autorizante, inscripción, título y modo, régimen legal, anteriores transmisiones e información registral que acredita que se halla libre de inscripciones que lo puedan afectar en cuanto al acto que se propone realizar.

**7. EL CONTRALOR U HOMOLOGACIÓN NOTARIAL DE LAS
REPRESENTACIONES EN EL INSTRUMENTO**

En nuestro país el otorgamiento de documentos notariales por los propios sujetos de derecho con plena capacidad de obrar, no requiere ningún contralor especial. A diferencia de lo que sucede en otras legislaciones, como en la española, por ejemplo, que se exige una afirmación del autorizante sobre la capacidad civil o legal de los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

otorgantes para el acto o contrato que se proponen realizar (art. 156, N° 8, Regl. Notarial, España).

La representación es un instituto jurídico que parte del supuesto de que el acto realizado por el representante dentro de sus facultades se considerará como hecho por el representado (art. 2076, Código Civil) y las consecuencias, por consiguiente, recaerán sobre la persona y/o el patrimonio del mismo. Para que se cumpla esta ficción jurídica es necesario que se den estos presupuestos:

I. Existencia de la persona representada: Si se trata de una persona física se presupone su existencia, por cuanto el mandato caduca automáticamente con la muerte del mandante (art. 2086, N° 5, Cód. Civil), bajo responsabilidad del representante en caso de que el hecho hubiera llegado a su conocimiento. Para las personas jurídicas habrá que controlar la ley o el contrato que les ha dado origen.

II. Competencia del representado: Si es una persona física, se parte de la base de su capacidad para obrar. Para una persona jurídica, habrá que estudiar si el acto que se propone realizar está dentro de su objeto social o legal.

III. Origen de la representación: Tanto para persona física o jurídica, puede emanar de la ley, como en el caso de la patria potestad, o del contrato, como en las sociedades y en los mandatos.

IV. Facultades del representante: El representante sólo puede actuar dentro de los límites que le ha otorgado la ley o el contrato. La adecuación del acto que se propone realizar a la extensión de la representación invocada, es una labor técnica del notario como jurista, y constituye lo que en doctrina es conocido con el nombre de "bastanteo". No alcanza con estudiar si tiene facultades suficientes para el acto; es necesario afirmar bajo nuestra responsabilidad que efectivamente consideramos que puede ejercer la representación con eficacia.

V. Vigencia de la representación: Es obvio que todos los estudios anteriores sirven en cuanto la representación pretendida se encuentre vigente a la fecha de realización del acto o contrato en el que ella se utiliza. Dicha vigencia a veces resulta notoria, como sería la permanencia en su cargo de un ministro, o la renuncia del rector de la Universidad, etc. En los casos de mandato, y en nuestro país, su vigencia se justifica con un certificado del Registro de Poderes que acredita que el mismo no ha sido renunciado, revocado, limitado ni modificado. Otras veces, como en la patria potestad, la permanencia de la representación se prueba con un certificado de otro Registro, que es el de Inhibiciones, en una de cuyas secciones se inscriben todos 109 actos que provocan limitaciones o pérdida de la misma.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a) PERSONAS FÍSICAS. REPRESENTACIONES LEGALES O VOLUNTARIAS

De acuerdo a los presupuestos aceptados precedentemente, la representación de las personas físicas puede tener su origen en la ley o en un acto voluntario del representado, como es el mandato.

a) - a) Representaciones legales

Tiene como principal fundamento la intención de la norma de proteger la persona y los bienes del representado, ya sea por su minoría de edad o por su incapacidad. Los representantes legales actúan estrictamente dentro de los márgenes de competencia que les fijan las leyes, y sus facultades deben interpretarse siempre en sentido restrictivo, en defensa y garantía de los intereses tutelados. Ejemplos de este tipo de representación son los siguientes:

- I. Hijos legítimos sometidos a patria potestad.
- II. Hijos naturales bajo patria potestad.
- III. Hijos adoptivos menores de edad.
- IV. Menores sometidos a tutela.
- V. Mayores incapaces sometidos a curatela.
- VI. Menores expósitos bajo la guarda del Estado.

En todos estos casos la legitimación opera controlando los documentos que dan origen a la representación, como partidas de matrimonio, nacimiento, reconocimiento, escrituras de adopción, expedientes judiciales de tutela o curatela, o expedientes administrativos de guarda de menores, etcétera. La vigencia en la mayor parte de estos casos continúa hasta la mayoría de edad de los menores, y se controla a través del propio expediente que le ha dado origen, o por medio de información registral donde se inscriben los actos que puedan afectarla. (Ver anexo A).

a) - b) Representaciones voluntarias

La velocidad impuesta por el mundo moderno al tráfico comercial ha incrementado considerablemente el uso de los mandatos o poderes. En este tipo de representaciones contractuales, desde el punto de vista de la legitimación, podemos encontrarnos con las siguientes variantes:

- I. Mandatos generales o especiales: Según la amplitud de las facultades conferidas, que pueden ir desde la autorización para un solo acto, del que resulta que cumplido el mismo, caduca la representación, hasta el mandato general o absoluto, sin limitaciones, donde se permite al apoderado realizar cualquier acto que hubiera podido cumplir el mandante por sí mismo. Entre uno y otro de ellos, las variantes de facultades pueden llegar a ser infinitas, y están englobadas bajo el rótulo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de "poderes especiales o limitados .

II. Mandatos nacionales o del extranjero: Según hayan sido otorgados dentro o fuera del país donde van a ser utilizados. En este último caso, su autenticación derivará de una cadena de legalizaciones (certificaciones de firma por cotejo) hasta llegar a una autoridad nacional, generalmente un representante del Ministerio de Relaciones Exteriores del país donde va a ser usado el mandato, sin perder de vista la necesidad de traducirlo, si es necesario, o de protocolizarlo, para crearle una matriz nacional, como impone nuestro decreto de fecha 22 / 2 / 68 y el nuevo texto del decreto - ley N° 1421, art. 39.

III. Solemnidad del poder: El principio general (art. 2053, Cód. Civil) es que el mandato debe estar realizado con las mismas solemnidades que exige el acto que se va a cumplir con el mismo. De modo que, si para el acto es necesaria la escritura pública, el mandato para ella será necesario presentarlo en ese tipo de documento notarial, situación que también será objeto de contralor por parte del autorizante.

IV. Representación por gestor: Sucede en ocasiones, que se invoca una representación, sin poder, con poder insuficiente o alegando la existencia de un mandato que no se presenta ni es justificado. Partiendo del acuerdo de las partes para realizar un acto en tales condiciones, en los dos primeros casos, deberá advertirse que un acto de disposición de derecho ajeno, no compromete la voluntad ni el patrimonio del supuesto representado, y será nulo (anulable), a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se hizo (art. 1255, Cód. Civil).

El que actúa con poder bastante, pero no acreditado, compromete al representado, pero el acto está pendiente de acreditar la existencia y suficiencia del poder. Debe perfeccionarse, entre nosotros, con una certificación notarial que acredite esos extremos; en otros países, "con la superposición al documento concluido u otorgado por representación aquel otro que justifique la capacidad del otorgante para actuar en nombre ajeno".

b) PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO

Mientras para las personas físicas, como dijimos, se presume su existencia y capacidad y pueden realizar todo aquello que no tengan prohibido por la ley, el principio es contrario para las personas jurídicas, cuya existencia habrá que demostrar a través de los documentos que dieron lugar a su constitución, y cuya capacidad tiene como límite el no poder realizar más que aquello para lo que fueron creadas. Objeto especial de estudio será también, en este caso, la forma cómo se genera la voluntad que da origen a sus resoluciones, y cómo se ejerce su representación. Poder de decisión y forma de ejercicio de su representación.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

I) **CONSTITUCIÓN:** Todas las personas jurídicas en el Uruguay pueden constituirse por escritura pública o por documento privado. En este caso, cuando deben presentarse a Registro, las firmas de los constituyentes deben ser certificadas notarialmente para asegurar su autenticidad. De acuerdo al art. 19 de la ley número 10793 (Ley de Registros) todas las sociedades comerciales constituidas según las disposiciones del Código de Comercio son personas jurídicas de interés privado, independientes de los socios que las integran, y sus contratos constitutivos se inscriben en el Registro de Comercio. Con respecto a las Asociaciones Civiles, ellas obtienen su personería (art. 21, Cód. Civil) a través de la autorización que les otorga el Poder Ejecutivo. Las sociedades anónimas deben tener estatutos aprobados por el Juzgado Letrado de Turno al momento de su constitución, y publicados en dos diarios, uno de los cuales, obligatoriamente será el Diario Oficial. Antes de la ley N° 13318 del 28 / 12 / 1964 esa aprobación, la otorgaba el Poder Ejecutivo. Con respecto a las Sociedades de Responsabilidad Limitada no están sujetas a aprobación, pero sí a publicación de un extracto de su contrato social.

II) **Decisión y representación:** La voluntad de las personas jurídicas se forma a través de sus órganos de dirección. A veces sucede que la persona física que puede decidir, al mismo tiempo representa a la sociedad, como en el caso de las administraciones unipersonales, y entonces se controla automáticamente su decisión a través de la expresión de su voluntad de realizar el acto. Pero cuando la decisión está a cargo de un órgano colegiado, como sucede comúnmente en las sociedades anónimas, deberá controlarse primero la correcta formación de la decisión, y luego, el ejercicio de la representación, tal como se haya previsto en los estatutos sociales. Aprobación del acto y representación, será la síntesis que usaremos para referirnos a este proceso.

Desde luego, nada impide que las personas jurídicas sean representadas por mandatarios, con toda la gama de facultades que hayan querido otorgárseles. Corresponderá controlar la constitución de la sociedad, su objeto social y la autorización en el contrato constitutivo de poder ser representada por mandatarios. Luego se complementará con el contralor del mandato en la forma que ya hemos referido.

c) PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO

Este tipo de personas nacen por mandato de la ley, que las crea, determina su objeto, fines y forma de representación. En base al principio general del derecho de que las leyes se presumen conocidas porque alegar su ignorancia no sirve de excusa (art. 2°, Cód. Civil), en los instrumentos notariales no aparece el contralor de la existencia, objeto y representación de la persona jurídica de derecho público, salvo que esta última sea ejercida por mandatarios, en cuyo caso se controlará el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

mismo en la forma ya indicada en este trabajo.

Ello no quiere decir que el notario no deba estudiar si el acto o contrato a realizar está dentro de los fines del instituto oficial, cómo puede realizarlo, y las facultades del funcionario que lo representa, todo de acuerdo a su ley orgánica.

No debe olvidarse que en estos casos es bastante probable que el contrato a realizar sea por adhesión, es decir, sobre la base de formularios preparados o preceptados por el instituto oficial, donde el notario verá limitada su independencia técnica al respecto. No nos agrada el sistema, aunque reconocemos que está destinado fundamentalmente a facilitar la tarea de los representantes oficiales, a efectos de agilizar y mejor comprender los alcances y contenidos del documento que están firmando.

Con respecto a la vigencia de su representación, no se acostumbra a efectuar contralores especiales, porque se parte de la base de la notoriedad existente sobre el ejercicio del cargo. Se puede pensar en un riesgo pero debe tenerse en cuenta que además de la trascendencia que tiene, en el medio ambiente donde actúa, tanto la designación como el fin del ejercicios de un representante público, el otorgamiento de estos documentos se efectúa casi siempre en las oficinas de la repartición representada, con la presencia de otros funcionarios que sirven de silencioso aval a la continuidad del firmante en el ejercicio del cargo que da lugar a la representación invocada.

Resumiendo, volviendo al esquema utilizado cuando estudiamos la representación por mandato, diríamos:

I. Existencia de la persona representada: Ley, sin especial contralor, por darse esta norma por conocida.

II. Competencia del representado: Ley orgánica. Se controla si el acto está comprendido dentro de sus fines.

III. Origen de la representación: Ley orgánica. Cuando se trata de representantes legales, no se controla el ejercicio del cargo invocado.

Si la representación surgiera de un mandato, se procederá, como ya hemos referido precedentemente.

IV. Facultades del representante: Surgen del cargo que ocupa a través de la ley orgánica del Instituto. Si el origen fuera un mandato, se controlará en la forma habitual las facultades conferidas.

V. Vigencia de la representación: En caso de representantes legales, no se controla en base a la notoriedad que supone el ejercicio del cargo. En caso de mandatarios, se procederá como indicamos.

8. CONTROL DE CAPACIDAD DE LOS OTORGANTES

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Ya dijimos que en nuestro país no se exige la afirmación del notario sobre la capacidad de ejercicio de los otorgantes. Ello no quiere decir que tal supuesta capacidad no quede sujeta a las pruebas que pueden obtenerse, por ejemplo, a través de la información registral que puede indicarnos la existencia de interdicciones o inhabilidades que afecten a uno de ellos.

Otras veces es necesario complementar la capacidad del sujeto sobre la base de solicitar venias o autorizaciones judiciales destinadas a protegerlos, como sucede con ausentes (art. 53, Cód. Civil), menores sujetos a patria potestad (art. 271, Cód. Civil), menores sujetos a tutela (art. 396, Cód. Civil), curadores de incapaces o de bienes (art. 431 - 464, Cód. Civil). Será necesario controlar la correcta realización de estas exigencias legales que condicionan la eficacia de los actos de disposición de estas personas, total o relativamente incapaces. No es sólo un problema de técnica notarial, sino una obligación legal impuesta por el inc. 2, art. 65 de nuestro decreto - ley N° 1421 que prohíbe a los escribanos: "Autorizar escrituras que deseen otorgar los representantes de menores y demás personas incapaces, sin que hayan llenado los requisitos que para estos casos exigen las leyes".

9. LEGITIMACIÓN FISCAL

Podemos decir sin temor a equivocarnos que de todo el estudio del tema que estamos realizando, la legitimación fiscal constituye la parte de mayor desarrollo en los últimos tiempos. El Estado impone cargas fiscales a sus habitantes destinadas a cumplir con sus fines generales. Ello supone una administración a la que llamamos fisco. Esa administración es pesada, tortuosa, complicada, en mucho, por obra y gracia de los vicios de la burocracia, propia de los países americanos. El fisco ha solicitado y ha obtenido en todo momento colaboración del notariado en el contralor y fiscalización de las contribuciones que tienen relación con los actos en que intervenimos. También se le exigió que actuara como agente intermediario en la recaudación, calificando y liquidando los montos correspondientes a la Administración. Simultáneamente se le imputaron responsabilidades solidarias por el impuesto debido por el otorgante del acto generador del mismo. A todo ello se sumó una legislación cada vez más complicada y confusa, un desorden financiero y administrativo, un apetito insaciable por el lado del fisco, creación de nuevas formas jurídicas no previstas, creciente valor económico, factores disociantes, como devaluaciones, desajustes sociales, etc., y esta combinación descolocó al notario, que se encontró con graves problemas para cumplir con más y más deberes en este nivel de actuación. Como dice el Esc. Adhémbar Carámbula en su El quehacer tributario notarial, la intervención del escribano en el derecho tributario es amplia, compleja, intensa y gradualmente creciente y acumulativa. Las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tareas de determinación y liquidación son generales, aparecen en todas o casi todas las legislaciones; las de recaudación son excepcionales, figuran en algunos derechos positivos. El desplazamiento de las funciones fiscales administrativas hacia el notariado tiende a generalizarse. Tiene relevancia la función de ilustrar a los contribuyentes sobre la existencia de dos o más fórmulas negociales y de instrumentación para que en uso legítimo del principio de opción, puedan elegir el medio que juzgue más conveniente.

La responsabilidad impuesta al notario por hecho ajeno, en actos en los que debe intervenir como autorizante, en las condiciones en que se está dando actualmente, no responde a los principios generales de derecho. Nunca hemos negado nuestra voluntad a colaborar con los fines del Estado, contrapartida lógica de la función pública de que somos titulares, pero es necesario conciliar la regular percepción de los impuestos por el Estado, con los derechos y obligaciones de los notarios en su función. Para ello es indispensable que los órganos de gobierno escuchen y aprovechen de la experiencia obtenida en el ejercicio de nuestra profesión, a efectos de forjar nuevos institutos, eficaces, pero más técnicos y simples que los actuales, que faciliten el cumplimiento de las obligaciones fiscales y liberen a los notarios de solidaridades que no les corresponden.

Esta responsabilidad fiscal es de antigua data en nuestro país, a tal punto, que la podemos encontrar aún en nuestra ley orgánica de 1878 (art. 76) y supone a veces, obligaciones de hacer, como determinar el monto imponible de algunos impuestos y liquidarlos (ej., art. 2º, ley 13032); otras, obligaciones de no hacer, como no autorizar actos gravados hasta tanto no se consigan los recaudos administrativos que acrediten su pago o su exoneración. Hasta hay casos extremos como la obligación de expedir primera copia o testimonio aun cuando no le entreguen al escribano "el sellado y timbres necesarios" (art. 175, Acord. 4716) por el cual sin haber ilícito, igual se convierte al notario en sujeto pasivo eventual de deuda ajena; aunque este caso hoy ha perdido consecuencia económica por la eliminación casi total del papel sellado valorado, y el pago de este impuesto o similar, por declaración jurada y liquidación administrativa.

No corresponde a este trabajo hacer una nómina de obligaciones fiscales a nuestro cargo, pero conviene destacar que desde el punto de vista de nuestro tema, deberemos cumplir actividad previa al instrumento reclamado o consiguiendo los comprobantes o certificados que impiden legalmente realizar el acto, y dejando constancia de ello en el instrumento. Advertiremos a los otorgantes de las consecuencias fiscales del acto que realizan. Retendremos los impuestos correspondientes, realizaremos las liquidaciones pertinentes, pagaremos y agregaremos los recaudos a los testimonios del acto. Con razón algún colega dijo una vez que el notario es el funcionario recaudador más barato que tiene el Estado.

No queremos extendernos más sobre este tema que ha sido objeto de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

varios Congresos Internacionales del Notariado Latino, pero como lo dijo una asamblea de escribanos realizada en nuestro país el 7 de abril de 1964, podemos resumir así la situación actual: "I) Protestar por la creciente tendencia de los Poderes Públicos a desplazar hacia el escribano las funciones de recaudación y fiscalización en materia tributaria o de seguridad social en forma desmedida e infundada. II) Expresar que esa tendencia no está inspirada en principios científicos ni busca la satisfacción de fines que la Administración no pueda lograr por sí misma, significando en cambio, trasladar a la responsabilidad del escribano las consecuencias de la desorganización e ineficacia administrativas. III) Manifestar que esta actitud del gremio no implica negar una justa colaboración a las funciones de la Administración en aquellos casos necesarios e indispensables y que estén en consonancia con la propia jerarquía de la función notarial".

10. CONTROL EN EL INSTRUMENTO DE LOS HECHOS Y DOCUMENTOS REFERIDOS EN EL MISMO

Es común que en la parte expositiva o dispositiva del instrumento notarial, las partes cumplan actos o hagan referencia a documentos que tienen importancia relevante con relación al objeto que se proponen. Si tales circunstancias quedaran libradas a la sola afirmación de los otorgantes, la prueba de su efectiva realización, o Ja verdad de los datos consignados como referidos a un documento, tendrían que ser objeto de demostración posterior. Por ello se recurre al auxilio de la fe pública, de que está investido el autorizante, a efectos de incorporar un valor probatorio especial que refuerce el valor de las afirmaciones o estipulaciones de los particulares.

Este tipo de constancia notarial so da a propósito de ciertas circunstancias de especial significación en el desarrollo de la relación jurídica creada a través del documento. Por ejemplo, en los préstamos es común agregar la certificación del autorizante en el sentido de que contó y entregó en efectivo el dinero prestado, a efectos de evitar, en caso de ejecución judicial de dicha obligación la excepción de dinero no contado.

De la misma manera cuando en el texto del contrato las partes han hecho referencia a un plano que sirve para la correcta individualización del inmueble objeto del mismo, el notario podrá certificar que lo ha tenido de manifiesto, y que del mismo surgen los datos indicados tal como ellos han sido manifestados.

La certificación correspondiente, la lectura, el otorgamiento y la suscripción del instrumento corresponde a hechos del propio autorizante y de los otorgantes, que se encuentra amparada por la fe pública, y por tanto, con valor de verdad obligatoria, y eficacia probatoria erga omnes.

En resumen, todas estas certificaciones tendrán valor absoluto (salvo el excepcional expediente de la falsedad) en cuanto ellas resuman o se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

refieran a hechos propios del notario, o que éste ha presenciado directamente, bajo el principio de la inmediatez. Con respecto a las que supongan interpretación inteligente o técnica de documentos que ha visto y estudiado, tendrán el valor de presunciones juris tantum libradas a la sana crítica del magistrado.

11. LA FE DEL CONOCIMIENTO EN SU RELACIÓN CON LA EFICACIA DEL ACTO NOTARIAL

La fe del conocimiento constituye una de las bases de la eficacia del instrumento notarial. Muchos son los autores que con total profundidad han estudiado este tema, por lo que se nos permitirá darlo por conocido y encarar sólo su importancia desde el punto de vista de sus aspectos formales.

El problema parte de la base, de tener la seguridad sobre la identidad del compareciente con relación al titular de los derechos y obligaciones que son objeto del acto jurídico a realizar. Es decir, de nada valdría que el documento sea reflejo verdadero de los hechos acaecidos en presencia del notario; que la configuración jurídica adoptada sea la más adecuada a las intenciones de las partes y a lo permitido por la ley, si consumado el instrumento. Luego se demuestra que la identidad del otorgante no corresponde a la del sujeto titular de los derechos comprendidos en la relación jurídica creada. Dice Núñez - Lagos: "La identidad de las partes en la técnica notarial es fe del conocimiento. Puesto que el otorgamiento extingue, modifica o crea titularidades es imprescindible establecer la exacta correlación entre los titulares de los derechos y obligaciones y las partes u otorgantes. Sin esta calificación del notario que supone una previa inquisición el tráfico jurídico se vendría abajo".

Sabemos que la solución técnica a este problema ha evolucionado desde el conocimiento directo de los otorgantes por el autorizante, que le permite a éste certificar su identidad, hasta dos testigos fidefacientes que, conociendo a los otorgantes, son conocidos del notario y le aseguran la identidad de aquéllos, pasando por las legislaciones que admiten los documentos de identidad como prueba suficiente (no es el caso de Uruguay, por lo menos en escrituras públicas aunque sí en actas notariales).

La primera de dichas soluciones (conocimiento directo) es la ideal, y como dice Larraud: "queda plenamente justificada, en razón de la función fedante cometida al agente, en atención al alto prestigio moral del cuerpo y también al severo régimen penal que le es aplicable". Resulta de difícil ejecución en las grandes ciudades, y de gran responsabilidad para el notario interviniente.

La fe del conocimiento se refleja en el documento por una afirmación calificada, que va desde la más trascendental de "conozco al compareciente" referida a un hecho propio del autorizante, al que ha llegado después de un largo proceso de "trato y fama", hasta la de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

consignar la declaración de los testigos que abonan la identidad de los otorgantes, y que son conocidos del notario, también cubierta por la fe pública, en cuanto se trata de hechos de terceros acaecidos en presencia del escribano. Quizás cuándo y dónde se pueden usar documentos de identidad, exista una labor de interpretación en la que pueden llegar a cometerse errores por falta de especialización en esa materia.

El alcance de la fe de conocimiento se limita a la identidad del compareciente. Incluso a la identidad por la cual es conocido en su vida de relación que puede ser diferente a su identidad jurídica. No alcanza a los demás elementos que integran la personalidad como nacionalidad, estado civil, domicilio, edad, profesión, etc., los que cuando aparecen consignados en la escritura se reputaran a los dichos de las partes interesadas, como lo dice expresamente el art. 129 de nuestro Reglamento Notarial.

Cuando en el documento interviene un representante de una persona jurídica de derecho público, como dijimos oportunamente, se le da por conocido en base a la notoriedad que crea el ejercicio de estos cargos públicos. Ello se aplica únicamente cuando esa persona viene al documento notarial en el ejercicio de su cargo y en representación de la institución pública de la que es funcionario.

En los casos en que las partes actúan por medio de representantes, la fe del conocimiento opera con respecto a los otorgantes y no a los sujetos de derecho.

La omisión de este requisito en una escritura pública implicaría para el autorizante la violación de una prohibición expresa establecida en el inciso 8° del art. 65 del decreto - ley N° 1421, y por tanto, provocaría la nulidad del instrumento.

**12. LEGITIMACIÓN REGISTRAL. INSCRIPCIONES ANTERIORES Y
ADVERTENCIAS SOBRE LAS POSTERIORES QUE CORRESPONDAN**

Al igual que el notariado, la organización registral supone una forma de aplicación del derecho, en este caso, dedicada a la publicidad de las relaciones jurídicas, que como dice Bardallo "tiene por objeto hacer conocer o cognoscible la titularidad de los derechos subjetivos y sus modificaciones relativas a bienes o cosas individuadas o indivisibles, asegurando su oponibilidad erga omnes y proteger a terceros interesados".

Desde nuestro tema, nos interesa la publicidad registral desde un doble sentido: a) antes de la instrumentación, "para poner de manifiesto a los contratantes si existe o no algún obstáculo previo a la manifestación de su voluntad contractual. Tiene por objeto la oponibilidad de los derechos registrales frente a los no registrados". b) Después de la instrumentación, cuidando que el documento a realizar por nosotros cuente con los elementos que permitan su inscripción registral, en los casos en que ella

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

es legalmente necesaria como elemento de validez frente a terceros no intervinientes. Es decir, asegurarnos de que el acto que requiere publicidad registral reúne todos los requisitos necesarios para ello, y pasará sin inconvenientes la calificación que efectuará el registrador para asegurar su validez y eficacia.

En la primera parte de nuestra relación con los Registros, solicitaremos y obtendremos la información necesaria a través de los certificados de los Registros, quienes nos darán noticia de la existencia de inscripciones que pueden afectar a las personas o a los bienes que van a ser objeto de la nueva relación jurídica. Con esa información el notario está en condiciones de estudiar las situaciones denunciadas y determinar si ellas afectan o no lo que se propone realizar.

Como dice bien la escribana Ana María Ranzetti en su trabajo "Principios de publicidad registral", el valor del certificado resulta muy limitado, ya que nada garantiza, funcionando como simple indicio. La certeza de los derechos inscriptos, depende, en definitiva, de la intervención notarial y descansa enteramente en ella. Nuestro sistema de publicidad inmobiliaria constituye, pues, un registro de títulos, no de derechos. La existencia y legitimidad de éstos se prueba mediante el estudio de los títulos, que se hará según las reglas de derecho de fondo, complementadas con la información registral. "Esta actuación se reflejará en el instrumento mediante la afirmación de haber tenido a la vista y estudiado los certificados de los Registros que correspondan, y no surgir de ellos inscripción alguna que afecte al otorgamiento que estamos realizando. Para ello será necesario una tarea de estudio e interpretación de la información suministrada a los efectos de poder descartar lo que no corresponda o no afecte al acto que autorizamos. En nuestro derecho se permite que los interesados renuncien a la extracción de los certificados de los Registros, debiendo hacerse constar desde luego esta declaración de las partes, entendiéndose que puede renunciar a ellos la parte a quien beneficiaría esa información".

El otorgante que actúe sobre la base de la información registral que arroja el certificado correspondiente, está amparado en las consecuencias del acto que realiza, por lo menos en lo que tiene que ver con actos anteriores que pudieran estar inscriptos en ese Registro. Por ejemplo, el acto de disposición (compraventa, hipoteca, etc.) de un inmueble otorgado en base a un certificado libre del Registro General de Inhibiciones es eficaz con respecto a un embargo anterior que pudiera existir en dicho Registro, pero que no hubiera sido denunciado. El tercero que ha adquirido el inmueble u otorgado crédito con garantía real, siendo de buena fe, queda garantizado en su derecho, en base fundamentalmente a lo prescripto por el art. 53 de la Ley de Registros, que dice: "Los certificados que expedirán los Registros tendrán por efecto determinar la situación jurídica de los bienes o personas". (Conformes: Doctor Juan P. Zeballos. Doctor Luis A. Viera. Sentencia: Doctor Osvaldo Santini. La Justicia Uruguaya, t. 2, pág. 361; t. 4, pág. 239).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La actuación notarial con relación a la posterior intervención registral tiene que ver con el especial cuidado que debe tenerse a efectos de que el instrumento a autorizar cuente con todos los elementos necesarios para pasar sin inconvenientes la calificación que le hará el registrador. El art. 57 de nuestra Ley de Registros N° 10793 establece que "el registrador calificará por sí mismo si el instrumento presentado reúne las condiciones impuestas por esta ley y las que le sean aplicables, para ser inscriptos". Referencia especial hay a "los instrumentos que no hayan cumplido estrictamente las disposiciones de las leyes de impuestos". En materia de traslaciones de dominio, por ejemplo, el registrador controlará (art. 9°, ley 10793):

1° Naturaleza del instrumento, su fecha, lugar del otorgamiento, protocolo, archivo o expediente en que se encuentre el original, nombre, apellido y calidad del funcionario que autoriza el instrumento inscrito;

2° Nombre y apellido de los otorgantes o de las personas a quienes afecten las constataciones, mutaciones, transferencias, etc., de los derechos objeto de la inscripción;

3° Naturaleza y ubicación de los bienes objeto de la inscripción o a las cuales afecta el derecho que deba inscribirse con expresión de área, límites y número de empadronamiento;

4° Naturaleza, extensión, plazo y condiciones del derecho que se inscribió y del derecho sobre el cual se constituye el que sea objeto de la inscripción;

5° El precio que figura en el instrumento, y en su defecto, el aforo para el pago del impuesto inmobiliario en los casos en que ello sea posible, del bien a que deba referirse la inscripción;

6° La firma del registrador.

El notario advertirá a las partes de los plazos que tendrán para presentar el documento a inscribir, sobre todo teniendo en cuenta que "los instrumentos que deben inscribirse no producirán efectos contra terceros sino desde el momento de su presentación al Registro para su inscripción" (art. 12, ley 10793). Esta advertencia será un hecho a cargo del autorizante, pero debe reflejarse como tal en el documento.

Se ha hecho costumbre entre nosotros que el notario, por medio de los empleados de su oficina, o por gestores al efecto, tome a su cargo la responsabilidad de la inscripción, del documento por ellos autorizado, no obstante que su obligación profesional lo obliga únicamente, en el caso de escrituras públicas, a tener prontas las copias necesarias para inscribir dentro del tercer día de autorizada la matriz (art. 175 del Reglamento Notarial).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

También es común una práctica no tan sana. Cuando el certificado del Registro arroja un gravamen inexistente, como sería, un embargo genérico o específico sobre el bien objeto del acto a realizar, o un préstamo hipotecario constituido con anterioridad, el notario, una vez determinado el monto del impedimento más sus acreencias, retiene el importe correspondiente, y autoriza igualmente el instrumento de disposición o afectación que se encontraba impedido por la información registral, tomando a su cargo la no siempre fácil tarea de liquidar lo que se debe y regularizar la situación, lo que se traduce en una legitimación al pie del certificado con la inscripción, haciendo constar que el gravamen denunciado ha sido cancelado por su intermedio, y agregando los elementos de individualización correspondientes al pago ya hecho. Desde luego el notario que actúa de esta manera toma sobre sí la tremenda responsabilidad de cancelar el gravamen anotado, aún cuando el monto que pueda reclamársele en definitiva sea superior a la cantidad estimada, o que le fuera informada por lo que no la recomendamos como forma de actuación.

13. EL CONTRALOR DEL PROCESO DOMINIAL EN TODO ACTO DE ENAJENACIÓN Y / O GRAVAMEN DE INMUEBLES

La constancia notarial en este caso no es diferente de las que venimos estudiando, pero la queremos destacar por la importancia técnica que ella tiene, y por la alta capacitación jurídica que exige el poder cumplirla en condiciones. En todo acto de dominio sobre inmuebles, el escribano tiene, como ya dijimos, la información de las transmisiones anteriores que le aporta el certificado registral. Pero es necesario procesar tal información en el sentido de poder llegar a afirmar que todo se ha venido realizando conforme a derecho, y que por tanto, contra el actual titular (que va a realizar el acto que nos interesa que resulte eficaz) no podrán oponerse derechos de propietarios anteriores, y a sean particulares, o el Estado o el municipio en su caso. Por ello estudiamos y aprobamos todo el proceso dominial correspondiente a los últimos treinta años (período máximo de la prescripción adquisitiva) y estudiamos especialmente la salida del dominio del Estado, o del municipio, según corresponda.

Si el título antecedente inmediato proviene del extranjero, legalizado y traducido (si fuere necesario), debió haber sido inscrito en el Registro de Traslaciones de Dominio, y después de su uso, se procederá a agregar al Registro de Protocolizaciones, para su mejor conservación, salvo que contenga otras propiedades, en cuyo caso, se devolverá a su propietario (art. 65, inc. 7°, D. L. N° 1421). El decreto N° 86 / 975 del 28 de enero de 1975 cambió el régimen, pues exigió la inmediata protocolización de todo documento proveniente del extranjero que se pretenda inscribir, a efectos de constituirle una matriz en un registro nacional y cubrir su conservación e integridad.

14. RESPONSABILIDAD NOTARIAL EN CASO DE ERROR EN LA LEGITIMACIÓN

El problema de la responsabilidad notarial en este campo de actuación que estamos estudiando, debe ser estudiado desde un doble punto de vista:

a) Certificaciones de hechos Ya se trate de hechos propios del autorizante, como en el caso del conocimiento directo de los otorgantes, o en la lectura que hizo del instrumento, o de hechos cumplidos por los comparecientes en presencia y ante el autorizante como las declaraciones de los testigos de conocimiento de que conocen a los otorgantes, o el otorgamiento o la suscripción, todos están amparados por la fe pública notarial, y constituyen una verdad jurídica oponible erga omnes con valor de plena prueba.

La única excepción que puede atacar el valor de estas afirmaciones es el expediente especial de falsedad, que pondrá en juego la responsabilidad civil, penal y administrativa del notario.

b) Certificaciones de derecho: Con respecto a las afirmaciones del autorizante que implican el estudio y conclusiones sobre la existencia y validez de relaciones jurídicas preexistentes, suponen conclusiones sacadas sobre la base de la capacitación jurídica de que está dotado el agente, y tienen, como dice Núñez - Lagos, el valor de presunción juris tantum hasta que no se demuestre lo contrario. Y aun en este caso perderá eficacia pero no comprometerá la fe pública notarial, porque no se trata de hechos sino de conclusiones técnicas que admiten prueba en contrario. Cabrá responsabilidad profesional en caso de que se demuestre de que ha habido omisión o negligencia en la prestación del servicio y la misma actuará en el campo de la superintendencia administrativa que entre nosotros cumple la Inspección de Registros Notariales, dependiente directamente de la Suprema Corte de Justicia.

15. CONCLUSIONES

1. La legitimación constituye una expresión de alta técnica jurídica destinada a la mejor aplicación del derecho a efectos de obtener la máxima eficacia posible al acto realizado mediante la intervención notarial.

2. Facilita el comercio jurídico, uniendo cada acto con las relaciones jurídicas que le sirven de base, y advirtiendo las actuaciones futuras necesarias para complementarlo.

3. En el plano de los hechos, realizados personalmente por el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

autorizante, o sucedidos en su presencia, está cubierta con la fe pública notarial, que asegura la credibilidad forzosa.

4. En el plano del derecho, las calificaciones del notario facilitan el tráfico jurídico, basadas en la capacitación del profesional de derecho que las emite.

5. Esta magnífica combinación de autenticidad y eficacia jurídica se logra en el notariado latino cuando la función notarial se cumple en toda su amplitud.

ANEXO A - CONTRALORES NOTARIALES SOBRE REPRESENTACIONES

1 Representantes legales o necesarios.

1.1. Padre y madre en ejercicio patria potestad. (Art. 11, ley 10783).

1.1.1. Partida de matrimonio.

1.1.2. Partida de nacimiento.

1.1.3. Certificado Reg. Inhibiciones - Sec. Interdicciones.

1.2. Padre o madre por viudez, pérdida o suspensión, de la patria potestad del otro padre. (Art. 40, Cód. Civil).

1.2.1. I) Agregar al 1.1. Partida defunción.

1.2.2. II) Variante: Testimonio sentencia juez de menores, pérdida o suspensión patria potestad.

1.3. Divorcio o separación de cuerpos de los padres. (Art. 171, Cód. Civil).

1.3.1. Agregar al 1.1. Convenio de los padres sobre guarda de los menores, homologado por juez de menores.

1.4. Padres o madres naturales. (Art. 195, Cód. del Niño).

1.4.1. Partida de nacimiento del menor.

1.4.2. Partida de Reconocimiento voluntario del padre y / o madre.

1.4.3. Certif. Reg. Inhibiciones (Sección Interdicciones).

1.5. Padres adoptantes, (Art. 166, Cód. del Niño).

1.5.1. Partida de nacimiento del menor adoptado.

1.5.2. Escritura de Adopción (Fecha - Autorizante - Inscripción Reg.).

1.5.3. Certif. Reg. Gral. Inhibiciones (Sec. Interdicciones).

1.6. Tutores. (Arts. 313 y sgts., Cód. Civil).

1.6.1. Partida de nacimiento del menor.

1.6.2. Expediente judicial de tutela. (Discernimiento - Vigencia).

1.7. Curadores. (Arts. 431 y sgts., Cód. Civil).

1.7.1. Expediente judicial de curatela. (Discernimiento - Vigencia).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1.8. Menores emancipados. (Arts. 28, 280, Cód. Civil).

1.8.1. Partida de nacimiento del menor.

1.8.2. Escritura de emancipación. (Fecha - Autorizante - Inscripción Reg.).

1.9. Menores habilitados. (Art. 302, Cód. Civil).

1.9.1. Expediente judicial o testimonio del mismo, decretando la habilitación del menor sujeto a tutela. (Resolución - Juez - Fecha).

1.9.2. Variante: partidas de nacimiento y de matrimonio. (Habilitación por matrimonio).

2. Representaciones voluntarias.

2.1. Mandato general o especial. (Arts. 1264 y sgts., Cód. Civil).

2.1.1. Escritura pública de mandato. (Autorizante - Fecha - Inscripción Reg. de Poderes [si es anterior a enero]). (Bastanteo de facultades).

2.1.2. Certificado Reg. de Poderes (vigencia) o renuncia del mismo por interesado.

2.2. Mandato proveniente del extranjero. (Dec. 22 / 2 / 68).

2.2.1. Instrumento de mandato y poder de representación. (Autorizante - Traducción - Legalización - Protocolización) (desde el 28 / 2 / 68; antes: transcripción en Reg. de Poderes) - Bastanteo de facultades.

2.2.2. Certif. Reg. Poderes (vigencia) o renuncia del mismo por interesado.

3. Personas jurídicas.

3.1. Asociaciones civiles. (Art. 21, Cód. Civil).

3.1.1. Instrumento público o privado de constitución. (Fecha - objeto - con o sin plazo - sede).

3.1.2. Resolución del Ministerio de Educación y Cultura aprobando estatutos y concediendo personería. (Fecha).

3.1.3. Representación de la Asociación según Estatutos. (Designación de los representantes - Libros de Actas - Vigencia de sus cargos).

3.1.4. Aprobación del acto por la Comisión Directiva. (Innecesario si la Asociación viene representada por mandatario).

3.2. Sociedades anónimas. (Arts. 403 y sgts., Cód. Comercio).

3.2.1. Instrumento público o privado de constitución. (Fecha - objeto - plazo - sede).

3.2.2. Aprobación de sus estatutos. (Hasta ley 28 / 12 / 1964 por el Poder Ejecutivo - Ahora por juez letrado en lo Civil de Turno).

3.2.3. Inscripción en Registro de Comercio. (Nº, Fº, Lº).

3.2.4. Publicación de sus estatutos. (Diario Oficial y diario particular).

3.2.5. Representación de la S.A. según Estatutos. (Designación - Libros

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de Actas de Asamblea y / o Directorio certificados por Reg. de Comercio - Vigencia de sus cargos).

3.2.6. Aprobación del acto por el Directorio. (Libro Actas Directorio). (Innecesario si la S.A. es representada por mandatario).

3.3. Sociedades de responsabilidad limitada (D - L 26 / 4 / 933).

3.3.1. Instrumento público o privado de constitución. (Fecha - objeto - plazo). (Representación por administrador). (Facultades).

3.3.2. Inscripción Registro Comercio. (Nº, Fº, Lº).

3.3.3. Publicación de un extracto contrato social. (D. Oficial y diario particular).

3.4. Otras sociedades comerciales.

3.4.1. Instrumento público o privado de constitución. (Fecha - objeto - plazo - representación por contrato social). (Facultades).

3.4.2. Transcripción en Reg. de Comercio. (Nº, Fº, Lº).

3.5. Sociedades civiles. (Arts. 1875 y sgts., Cód. Civil).

3.5.1. Constitución por documento público o privado. (Objeto - plazo - sede - representación - facultades de los administradores).

3.5.2. No están sujetas a registro.

ANEXO B - CONTRALORES ESPECIALES EN MATERIA DE OTORGAMIENTOS

Nota: El otorgamiento en los documentos notariales es un hecho que sucede ante el autorizante, y, por tanto, cubierto por la fe pública (art. 1575 Cód. Civil). Pero es también una afirmación escrita en el instrumento como prueba de que tal otorgamiento se recogió en la forma requerida por la ley. Veamos en síntesis las garantías que ésta impone en los casos de personas con impedimentos para "ver, oír y entender" el contenido del documento. (Arts. 147 y sgts. Reglamento Notarial).

1. Otorgante sordo (que sabe leer)(1)(494).

1.1. Declaración de ser sordo (parte dispositiva).

1.2 . Doble lectura.

2. Otorgante mudo.

2.1. Declaración de ser mudo, por señas, por escrito o por intérprete.

2.2. Otorgamiento en la misma forma.

2.3. Constancia de haber cumplido esa forma especial de otorgamiento.

3. Otorgante sordomudo. (Sabe leer y puede escribir)(2)(495).

3.1. Declaración de ser sordomudo, por señas inequívocas, por escrito o por intérprete.

3.2. Doble lectura (por el autorizante y por el sordomudo).

3.3. Otorgamiento por señas, por escrito o por intérprete.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

3.4. Constancia en la escritura de la forma especial de otorgamiento empleada.

4. Otorgamiento del ciego.

4.1. Declara ser ciego, y designa a otra persona, testigo o no, para que le lea el instrumento.

4.2. Doble lectura.

4.3. Constancia de haber cumplido con todas estas formalidades.

4.4. Deben usarse necesariamente testigos instrumentales.

5. Otorgamiento de persona que no conoce el idioma castellano.

5.1. Debe estar asistido por intérprete, salvo que el notario conozca el idioma en que se expresa.

5.2. Lectura de la escritura en castellano por el notario, y por el intérprete o el escribano, en el idioma que corresponda.

5.3. Los intérpretes suscriben la escritura.

5.4. Constancia de las formalidades cumplidas.

BIBLIOGRAFÍA

Bardallo, Julio R.: Lecciones de Derecho Notarial. Montevideo, 1958.

Recomendaciones y declaraciones del Primer Congreso Internacional de Derecho Registral. Buenos Aires, 1973.

Teoría de la técnica notarial". Revista del Notariado N° 728, Buenos Aires.

Bollini, Jorge A. y Gardey, Juan A.: Fe de conocimiento. Buenos Aires, 1969.

Carámbula, Adhémar: "El quehacer tributario notarial". Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay, t. 51, Nros. 9 a 12.

Chico Ortiz, José M. y Ramírez Ramírez Catalino: Temas de Derecho Notarial. Madrid, 1972.

Giménez Arnau, Enrique: Instituciones de Derecho Notarial, t. II. Derecho Notarial Español, volumen I.

González Palomino, José: Instituciones de Derecho Notarial, t. I.

Larraud, Rufino: Curso de Derecho Notarial.

Núñez - Lagos, Rafael: Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial. Madrid, 1945.

Pelosi, Carlos A.: "Técnica de la redacción". Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay, t. 50, Nros. 7 a 9.

Pérez Montero, Hugo: El notariado uruguayo frente al mundo moderno. X Congreso Internacional del Notariado Latino, Montevideo, 1969.

El notariado frente al mundo moderno, XI Congreso Internacional del Notariado Latino, Atenas, 1971.

Ponencias sobre el notariado en el mundo moderno. XII Congreso Internacional del Notariado Latino, Buenos Aires, 1973.

Ranzetti, Ana María: "El principio de publicidad registral". Revista de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Derecho Registral, Buenos Aires.

Sanahuja y Soler, José M.: Derecho Notarial. Barcelona, 1945.

Sing, José Víctor: "¿Qué es el derecho registral inmobiliario?" Revista del Notariado, marzo - abril 1976, Buenos Aires.

Viera, Luis A.: "Venta de un inmueble embargado". Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay, t. 51, Nros. 9 a 12.

Zinny, Mario: "Negocio jurídico y función notarial". Revista del Notariado, mayo - junio 1973, Buenos Aires.