

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

DERECHO NOTARIAL

EL DOCUMENTO NOTARIAL. Tercera Parte (Continuación)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(Pulse el [título](#) para ver continuación)

CARLOS A. PELOSI

EL RITO

CAPÍTULO VII EL RITO

SUMARIO

47. Introducción. 48. La formación del protocolo. a) Fuente jurídica. b) Concepto notarial. e) Definición legal. d) Caracterización correcta del protocolo. e) Análisis de la formación y contenido. f) División del protocolo. f.1 Derecho extranjero. f.2 Legislación argentina. 49. La materia escriptoria. a) El papel. b) La grafía. b.1. Procedimientos gráficos ("calamus"). b.2. Ingredientes ("incausto"). b.3. El bolígrafo. 50. El orden cronológico. 51. La representación. a) Derecho positivo. b) Análisis y crítica del texto vigente. 52. Fe de conocimiento. a) Concepto. b) Extremos que comprende. e) Inobservancia. 53. Idioma. 54. Las correcciones. a) Reglas generales. b) Las entrelíneas. e) Sobrerraspados. d) Testados. e) Adición. f) Variaciones entre matriz y copia. g) Partes esenciales. h) Otras correcciones. 55. Sordomudos. 56. Escrituras frustradas. 57. Lectura. 58. Firmas. a) Nociones generales. b) Particularidades. e) La firma a ruego. d) La impresión dactilar. 59. La unidad de acto. a) Precisiones generales. b) Momento en que se inicia la unidad de acto.

47. Introducción

A) Otro elemento o más precisamente requisito de los instrumentos públicos y, por ende, del documento notarial, lo constituye el rito, esto es, el cumplimiento de las formalidades legales (art. 986 del Cód. Civil) o solemnidades. Por el contrario, los instrumentos privados no están sujetos a requisitos de forma (art. 1020) aunque para su validez requieren ciertas condiciones, como la firma de las partes (art. 1012). Algunos autores han sostenido que el derecho notarial es el derecho de las formas. Bien ha dicho Núñez - Lagos⁽¹⁾(1171) que "forma y derecho notarial no coinciden. El derecho de la forma o de las formas, sólo de un modo geoméricamente secante se interfiere en el derecho notarial . . . ". Fuera del derecho notarial quedan las formas sin notario, pero "en cambio, la parcela del «derecho de forma» que pertenece al derecho notarial ha de ser objeto de una consideración directa y principal y no accesoria".

Agrega que hay que diferenciar dos cosas distintas, el instrumento en sí mismo, como forma del acto - procedimiento notarial - y la forma como resultado (la escritura, la resolución judicial). Será la ley procesal (o la notarial) la que regulará la forma (el procedimiento) para la forma (resultado).

En síntesis, el derecho notarial es, ante todo, un derecho documental

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que se refiere a una clase de documentos - los autorizados por notarios - y no regula la forma de los contratos sino las formalidades o forma procesal procedimiento. "El notario no puede, con su sola intervención, producir el instrumento público; uno por uno, todos sus movimientos están reglados. El notario necesita sujetarse, antes de la firma y después de la firma, a una serie de normas adjetivas, formales, y que en su conjunto definen al derecho notarial como derecho formal, lo que antes que nada quiere decir: Derecho que en sí es todo, colección de formalidades, esto es, forma y procedimiento, FORMA DE LA FORMA y no sólo forma de actos y contratos. La forma de los actos notariales se nos presenta más amplia, y más compleja que la forma del acto jurídico que se contenga en el instrumento".

Por otra parte, el mismo Núñez - Lagos enseña que la fe pública, para ser tal exige una fase de solemnidad. "El acto de evidencia no tiene fe pública si no se produce en un acto ritual de solemnidad regulado, con más o menos trámites por la ley. Es lo que se llama el rigor formal de la fe pública. La evidencia dentro de la solemnidad, esto es, dentro del conjunto de garantías legales para la fiel percepción, expresión y conservación del hecho histórico"(2)(1172).

B) Para el examen de las formalidades, omitiré los requisitos generales de todo instrumento público (v.gr.: la fecha o la firma de los interesados y salvado de enmiendas, entrelíneas, borraduras o alteraciones en partes esenciales), así como los que conciernen a toda clase de documentos notariales para exponer los que atañen específicamente a las escrituras públicas, los cuales son de aplicación supletoria a los documentos extraprotocolares, salvo los que resulten incompatibles con su contenido y fines.

En la exposición seguiré el esquema del cuestionario que siendo secretario Jurídico de O.N.P.I. preparé para el VI Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Montreal en 1961 sobre el tema "El acto notarial público. Examen comparativo de las reglas de forma comunes o parecidas existentes en los países de derecho latino y preparación de un texto coordinado de dichas reglas".

El desarrollo in extenso se puede hallar en el trabajo en equipo preparado por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires(3)(1173)y por el que presentara el escribano José Savransky(4)(1174). En consecuencia, procuraré no incurrir en repeticiones y me ocuparé especialmente de aspectos que no se hallan contemplados en dichos trabajos, sea porque no se consideraron conducentes a la finalidad de los mismos o por tratarse de datos o informaciones posteriores.

48. La formación del protocolo **a) Fuente jurídica**

Nuestro Código Civil ha dejado librado a las disposiciones locales la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

reglamentación y ordenación de los protocolos notariales. Así ha interpretado la doctrina las palabras "según las leyes en vigor" del art. 998, los que, no obstante, deberán observar estrictamente los requisitos básicos de numeración, rúbrica o sellado, que tienden a evitar e imposibilitar la sustitución o alteración de folios(5)(1175).

b) Concepto notarial

Sin entrar a analizar todavía el concepto que fluye de nuestras leyes notariales, es evidente que, en general, la noción se construye en torno a la idea de colección o conjunto ordenado de documentos notariales matrices.

La finalidad de conservación de esos documentos, que permite a la vez el juego armónico de la circulación de la copia en el tráfico jurídico y el orden cronológico, que es la pauta dominante para la acumulación, afirma ese concepto.

Esta visión axiológica no puede desviarnos del análisis ontológico que mostrará los elementos constitutivos de su ser. El primer aspecto sirve para una estimación universal del protocolo; el segundo presenta también características uniformes, en cuanto el documento autorizado por el notario es el eje, pero resulta insuficiente para abrazar la totalidad de los datos que configuran el instituto.

En sentido teleológico puede hablarse del protocolo como colección. Con alcance descriptivo y aún en juicio sintético no es admisible que prive tal significado.

c) Definición legal

El art. 189 de la ley 1893, vigente en la Capital Federal porque la ley notarial no proveyó normas relativas al protocolo, dispone: "El escribano formará el Registro con la colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante el año, haciendo uno o más tomos foliados".

Esta definición, con variantes pequeñas, fue adoptada por las leyes de organización de los tribunales que se sancionaron en las provincias y, posteriormente, por las leyes notariales.

En el régimen español las escrituras sólo forman parte del protocolo una vez firmadas. Antes de ello constituyen, en lo que a su aspecto físico concierne, pliegos sueltos. Después del otorgamiento y autorización convertidas ya en instrumentos públicos, se les da la numeración y foliatura correspondiente y se unen al protocolo. Esta es la razón por la cual el protocolo se forma con la acumulación ordenada de los instrumentos por orden riguroso de su autorización.

Fue en la ley notarial de la provincia de Buenos Aires 6191. donde, por mi iniciativa, se innovó al respecto, y estableció el artículo 25 que "El protocolo se formará con la colección ordenada cronológicamente de las escrituras matrices extendidas durante el año calendario, las que serán numeradas correlativamente del uno en adelante, y con los documentos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que deben incorporarse por imperio de las leyes o a requerimiento expreso o implícito de los otorgantes".

Debe tenerse en cuenta que el material que concurre a crear el protocolo a veces son documentos y en otros casos son hojas o pliegos en blanco, del mismo modo que el libro de comercio no adquiere esta condición por los asientos. Además, en el protocolo quedan las escrituras matrices autorizadas y las no firmadas, es decir, las que no tuvieron efecto.

d) Caracterización correcta del protocolo

En la organización del protocolo juegan múltiples factores.

Si el protocolo se constituye a posteriori (colección endógena) y en consecuencia el documento matriz (sin perjuicio de que lo integren otros) nace o se crea material y jurídicamente fuera de él, ninguna reserva cabe formular a la concepción fundada en el conjunto. El protocolo, en esos casos, representa un todo, es decir, la reunión de los documentos respectivos, según las pertinentes reglas legales.

Cuando el protocolo se forma a priori (colección exógena) ya existe, antes de ser extendidos, otorgados y autorizados los documentos en los libros o en los folios u hojas movibles rubricados, autenticados, registrados o habilitados. La sede del documento, en cuanto a uno de los elementos de la corporalidad, se concibe en función de la unidad que distinguirá la serie de documentos, en número limitado o no, que pueden tener cabida, en sistema cerrado o abierto; pero es protocolo antes y después, y la colección en sentido técnico, es solamente un "después". En todo caso la unión o agrupamiento que pertenece al "antes" se efectúa por libros, cuadernillos, hojas, etc., y nunca por medio de los documentos que están llamados a recoger. La colección como "después" es simplemente el trabajo material de unión física en base al orden cronológico.

Por esto las leyes notariales de manera casi uniforme establecen que las escrituras públicas se "extenderán en el protocolo". Ese asunto lo he considerado con más amplitud en un trabajo anterior(6)(1176), donde también he examinado las similitudes y diferencias entre "protocolo y libro"; "protocolo y registro".

Mi pensamiento sobre este punto consiste en que el protocolo debe ser definido analíticamente, determinando el contenido de su concepto a través de la enumeración de los elementos físicos, sustantivos y formales que concurren a su formación.

Consecuentemente con esa idea, en el anteproyecto de ley notarial nacional, convertido después en anteproyecto de ley de los documentos notariales, aporté mi propia definición del protocolo, en la siguiente forma:

"El protocolo se integrará con los siguientes elementos:

"1. Los folios originariamente movibles, habilitados para el uso exclusivo de cada registro y numerados correlativamente en cada año calendario.

"2. El conjunto de documentos escritos en aquellos folios durante el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

lapso mencionado aunque no hayan sido firmados.

"3. Las diligencias, notas y constancias complementarias o de referencia consignadas a continuación o al margen de los documentos matrices, y en su caso, las de apertura, cierre u otras circunstancias.

"4. Los documentos que se incorporen por imperio de las leyes o a requerimiento expreso o implícito de los comparecientes y por disposición del notario.

"5. Los índices que deban unirse".

En suma, el protocolo consiste en una universalidad jurídica formada por diversos elementos que se describen en el texto, cuya función final es la de conservar ordenadamente los documentos notariales, resguardar los derechos que por ellos se crean, modifican, transmiten, o extinguen, y facilitar su reproducción. Si la norma aprehendiera sólo la idea de colección ordenada de los documentos, no se podrá establecer la obligatoriedad de extenderlos en el protocolo, como lo disponen acertadamente, entre otras, las leyes notariales de Córdoba (art. 33) y Misiones (art. 71).

e) Análisis de la formación y contenido

Hecha la enumeración de los elementos que componen el protocolo, se puede ahora explicar los detalles de su formación.

1. Los folios están constituidos por sellos, que en algunas provincias son específicamente notariales, es decir, se distinguen de otra clase de papel sellado. El escribano debe ir formando cuadernos de 10 sellos o folios numerados correlativamente, los que además llevarán la foliatura correlativa en el margen superior; todo ello con las variantes de las leyes locales.

En la Capital Federal se utilizan sellos que expende el Colegio y llevan la siguiente leyenda - protocolo NOTARIAL. Ley 12990. Rúbrica". Se diferencian de los sellos empleados para las copias, en que éstos, también expedidos por el Colegio, llevan como leyenda "ACTUACIÓN NOTARIAL".

Se inicia cada año el protocolo con una nota de apertura y finaliza con la de cierre. Dentro de los términos fijados por la ley deben encuadernarse en tomos, cuyas características se hallan asimismo reglamentadas y después de transcurridos 5 años deben ser entregados al Archivo de Protocolos Notariales dirigido por el Colegio de Escribanos, el que ha venido a sustituir al que antiguamente se hallaba unido al de Actuaciones Judiciales como así surge de la ley 19016 y del convenio con el Poder Ejecutivo Nacional que establece las funciones del Colegio(7)(1177).

2. El empleo del vocablo "habilitados" por "rubricados" parece más acorde a la realidad. Así en el Colegio de Capital no se efectúa rúbrica propiamente dicha sino por medio de la anotación de los sellos que se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

expenden para el protocolo y de la inclusión de la palabra rúbrica en los sellados. La verdadera rúbrica consiste en el estampado de una firma o señal manuscrita o reproducida en sellos, como se estila todavía en algunas demarcaciones.

3. En el protocolo no sólo se extienden escrituras (si se prefiere "y actas") sino además otros documentos protocolares de rango inferior que pueden denominarse accesorios o complementarios, como las diligencias, notas y constancias de distintas clases, según las disposiciones de cada ley notarial.

4. En orden a los documentos que se incorporen, cabe señalar que diversas leyes notariales (v. gr.: art. 82, inc. j de la de Salta) mandan agregar los informes expedidos por el Registro de la Propiedad. La derogada ley 5015 de la provincia de Buenos Aires exigía no sólo la incorporación de ese certificado y de los que determinen las leyes especiales, sino además los planos que se enuncian como antecedentes o aclaratorios de las escrituras (arts. 48 y 78). Según la ley de Córdoba, el protocolo se forma también con los certificados del registro general (art. 31).

Pero no es precisamente ese tipo de agregados lo que asigna importancia a la mención de los documentos incorporados, como tampoco la anexión de documentos ya prevista en la ley 11486 de "protocolizaciones de documentos" y en otras disposiciones legales (art. 999 del Cód. Civil, etcétera) .

Para aquilatar el alcance de ese concepto debe partirse del hecho que las partes, en el acuerdo de voluntades que contiene la escritura, se refieren con alguna frecuencia a determinados documentos que se agregan al protocolo.

En tales casos el consentimiento recae también sobre el contenido de algunos documentos que se anexan.

De ahí, pues, que la doctrina notarial extranjera entiende que la lectura debe versar asimismo sobre los documentos unidos o agregados o, por lo menos, sobre aquellos que puedan alterar el contenido de la escritura. La integridad es de la esencia de la lectura, expresa Núñez - Lagos. Es presupuesto necesario para la validez del consentimiento autenticado(8)(1178).

En Italia, el art. 51 de la ley notarial prescribe los requisitos que han de observarse en la formalización del acto notarial. Conforme resulta del inciso 8º, salvo expresa voluntad de las partes, de lo que se hará mención en el instrumento, no puede omitirse la lectura de las escrituras y de los documentos que se agregan.

La doctrina franco - belga considera que deben leerse todos los documentos anexos, a excepción de los poderes, planos, notificaciones, sentencias, etc.

También en España el contenido de la escritura comprende los documentos unidos. El consentimiento recae solamente sobre lo leído.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Puede apreciarse, en consecuencia, la razón que asiste a Crehuet(9)(1179) cuando afirma que para obtener una noción justa y exacta del protocolo debe entenderse por tal la colección ordenada de los instrumentos públicos matrices, originales o incorporados, autorizados por el notario durante un año.

Es oportuno recordar que el art. 236 del Reglamento español vigente dispone que: "cuando existen en la matriz, como documentos complementarios de una escritura o acta, los documentos a que se refiere el art. 214, en la copia se hará constar simplemente que hay un plano, fotografía, dibujo, etc., como documento complementario o unido". En muchos casos la incorporación de documentos importa la simplificación del procedimiento de inserción.

El significado técnico del vocablo "protocolización" es el de agregar o introducir al protocolo un documento.

La incorporación puede producirse con o sin transcripción del contenido total o parcial del documento y por imperio de la ley, a requerimiento de parte o porque el notario lo estima útil o conveniente. Ese requerimiento es a veces expreso y en ocasiones implícito, sea por razones de redacción o por naturaleza del acto.

Protocolizar o protocolar no significa la mera transcripción o inserción. Es menester que el documento entre a formar parte del protocolo por su introducción en el mismo físicamente.

La pauta está dada por el art. 1003 del Código Civil y completada por ley nacional 11846 según la ley; el documento a protocolizarse será entregado al escribano público para que lo agregue a su protocolo mediante un acta que contenga solamente los datos necesarios para precisar la identidad del documento protocolizado.

La protocolización no se opera sólo en los casos y exclusivamente mediante el procedimiento instituido por la mencionada ley. Cualquier clase de escritura puede contener instancia de las partes, otorgantes o comparecientes, para luego se protocolicen documentos (salvo que se trate de aquellos para e s cuales se ha establecido especialmente la previa resolución judicial).

Protocolizado o protocolado un documento, forma parte del protocolo. No es otra la razón que da sentido al término protocolizar. En sentido material, protocolar es poner o incluir en el protocolo y en sentido jurídico es formar parte del mismo para completar la escritura. En qué medida la complementa, es materia ajena a este trabajo. El art. 197 de la ley 1893 estatuye que cada registro y cada tomo del registro (se refiere al protocolo anual) llevará un índice que expresará, respecto a cada instrumento, el nombre de los otorgantes, la fecha del otorgamiento, el objeto del acto o contrato y el folio del registro.

Se puede comprobar que el índice cumple la función de los que se agregan a los libros u obras y forman parte de ellos. Facilitan, según los casos, la búsqueda de los documentos o materias, capítulos, etc., de que se trata, mediante una lista o enumeración breve y por orden.

Este orden contribuye a concebir el protocolo como colección ordenada

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de los documentos extendidos en el protocolo y de ahí resulta claro que forman parte de su contenido.

f) División del protocolo

f. 1. Derecho extranjero

En algunos países se ha adoptado para la formación del protocolo el sistema del libro, con uno o varios que pueden utilizarse simultáneamente (v. gr.: México, Brasil, Portugal, Costa Rica).

La ley notarial mexicana (para el Distrito Federal y Territorios) dispone que el protocolo está constituido por los libros o volúmenes en los cuales el notario debe asentar las escrituras públicas y las actas notariales, que respectivamente contengan los actos o hechos jurídicos sometidos a su autorización.

Determina además que no podrán pasar de diez los libros del protocolo que se lleven al mismo tiempo en una notaría; es decir, que el notario libremente podrá optar por el número que estime conveniente, sin pasar de diez, procediendo siempre con la autorización del Gobernador en el Distrito Federal y del Gobierno en el respectivo territorio.

Los libros en blanco del protocolo serán absolutamente uniformes, adquiridos y pagados por el notario interesado. Estos libros encuadernados empastados solidariamente constarán de 150 fojas o sea 300 páginas y una foja más al principio y sin numerar destinada al título del libro.

En Brasil asimismo se usan varios libros a la vez en forma indistinta, y en algunos, como los destinados a poderes, se hallan ya impresos los formularios con los claros correspondientes para llenar en cada caso.

Otro sistema de división es el que rige en España por imperio de los arts. 34 y 35 de la ley notarial según la cual los notarios llevarán además del protocolo general otro reservado para los testamentos, codicilos y escrituras de reconocimiento de hijos naturales.

f. 2. Legislación argentina

La ley notarial de Córdoba establece que a opción del escribano el protocolo podrá dividirse en dos secciones, las cuales se individualizarán con las letras A y B. En la sección B pasarán únicamente actas, poderes, venias y demás autorizaciones.

Por su parte el art. 17 de la ley notarial de Mendoza estatuye que cada registro podrá llevar un protocolo auxiliar en el que sólo se extenderán actas, protestos y poderes, y que estará sujeto a las mismas formalidades que el protocolo general.

Alguna ley notarial, como la aprobada en Tucumán por decreto - ley 30/963, ha cometido el gravísimo error de autorizar que el titular y adscriptos actúen en protocolos por separado.

Esta disposición atenta contra el principio de la unidad del registro notarial(10)(1180). No es admisible semejante división porque importa de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

hecho, crear notarías distintas.

49. La materia escriptoria

a) El papel

En los números 15 6 b y 15 6 c (Capítulo II) hice referencia a los orígenes del papel sellado y a la introducción de este tipo de papel en nuestro país así como al papel sellado notarial.

b) La grafía

La grafía constituye el elemento físico o aspecto estático de la corporabilidad que abarca los procedimientos e ingredientes que se utilizan para escribir.

b. 1. Procedimientos gráficos ("calamus")

Antiguamente todos los documentos eran manuscritos, empleándose los distintos instrumentos indicados en el Capítulo I.

La ley 72, título 8, libro 1º del Fuero Real exigía que las "cartas" fueran escritas por el mismo escribano. Igual requisito estableció la ley 56, título 19, Partida 3ª. La ley 189 de Estilo declaró que las cartas serían valederas aunque no estuvieren hechas de mano del escribano, con tal que fueran originales y salvo costumbre en contrario.

La Constitución de Maximiliano, dada en Colonia el 18 de octubre de 1512, dispuso que sólo en caso de imposibilidad se admitía que otra persona escribiera la carta por extenso, que de todos modos debe dictar, y debían dar fe de su imposibilidad en la suscripción, y de que otra persona ha escrito la copia, es decir, la carta por extenso, pues entonces en el protocolo solamente se extendía una nota, extracto o imbreviatura.

En nuestro país el art. 998 del Código Civil estableció que las escrituras públicas debían ser hechas por el mismo escribano en el libro de registro..., etc.

Esta redacción fue interpretada por algunos en el sentido de que el escribano debía escribirlas de puño y letra. Con motivo de un fallo de los tribunales de Córdoba, que declaró nula una escritura por no haber sido escrita de puño y letra del escribano, los notarios de dicha provincia gestionaron ante el Congreso Nacional la reforma del artículo y, de tal modo, se sancionó la ley 9151 que dio al artículo el texto actual y eliminó toda duda sobre el particular.

El uso de la máquina de escribir para las escrituras matrices en la Capital Federal fue aprobado por el Tribunal de Superintendencia del Notariado, en resolución recaída en el expediente N° 652/50 con fecha 2 de agosto de 1950 que implantó la matriz mecanografiada(11)(1181)con carácter optativo.

En el artículo 8º de dicha resolución se establecía que terminada la escritura, el espacio o sobrante en su último sello, después de las firmas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de las partes, testigos y escribano debía anularse con un cierre contable, sobre el cual asentaré su firma el escribano, con el correspondiente sello. Y por el artículo 3° se imponía la obligación de denunciar previamente al Colegio las mareas y números de las máquinas en uso, adjuntando reproducción completa de todos los signos gráficos de la misma.

El cierre contable fue eliminado a solicitud del Colegio de Escribanos por resolución del mencionado Tribunal el 9 de octubre de 1952, y el 29 de mayo de 1962, mediante la resolución dictada en el expediente 185/61, también a instancias del Colegio, se dejó sin efecto el artículo 3° como así también el párrafo del art. 5° que decía "los caracteres mecánicos deberán tener como mínimo dos milímetros de alto".

Posteriormente en la provincia de Buenos Aires también se adoptó el sistema de matriz mecanografiada que muchos años antes había sido propugnado por Osvaldo S. Solari(12)(1182).

Corresponde hacer notar que cuando las escrituras eran manuscritas se extendían unas a continuación de las otras, sin dejar espacios en blanco entre la firma y sello del escribano y la escritura siguiente. Al implantarse la matriz mecanografiada se estableció que todas las escrituras comenzarían en cabeza de folio, y ello tiene su explicación en el hecho de que una de las razones que llevaron a la adopción del sistema, fue permitir la división del trabajo de modo que simultáneamente varios protocolistas pudieran trabajar extendiendo distintas escrituras.

El uso de la máquina de escribir, en las copias, fue autorizado en la provincia de Buenos Aires, por Acordada de la Suprema Corte del 1° de agosto de 1914; y en la Capital Federal por Acordada de las Cámaras Civiles (que actuaban como Tribunal de Superintendencia) de 22 de octubre de 1920. En ambos casos con sujeción a las reglas que establecieron dichos tribunales (caracteres de tipo romano, claro y limpio, etc.).

Las copias impresas tuvieron autorización en la Capital Federal por Acordada de las Cámaras Civiles de 9 de abril de 1937.

El Tribunal de Superintendencia de la Capital, con fecha 18 de abril de 1952, autorizó la expedición de copias fotografiadas con la obligación por parte del escribano, que después quedó sin efecto, de insertar de su puño y letra, el concurda con la escritura matriz, debidamente autorizado. Declaró al propio tiempo que correspondía al Colegio de Escribanos la fiscalización y cumplimiento de esas normas, así como lo relativo a la reglamentación correspondiente, sin perjuicio de las que competan al tribunal, de acuerdo con las disposiciones en vigencia.

El Colegio dictó la reglamentación para las reproducciones fotográficas o fotocópicas, el 23 de junio de 1952(13)(1183).

En la provincia de Buenos Aires la ley 6191 en su art. 40, in fine dispone que las matrices pueden ser fotocopiadas para la obtención de copias y utilizarse los procedimientos de reproducción que autorice el Colegio. En ejercicio de esta atribución, el 13 de setiembre de 1960 el Consejo Directivo resolvió que no encontraba obstáculo para que la expedición de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

las copias se hiciera mediante el método de "protocopias".

El uso de la copia carbónica ha sido aceptada en algunas provincias pero con fijación hidrostática. Así, en San Luis, art. 9º decreto - ley 501/57; Santa Fe, art. 266 ley 3611 y resolución N° 602 del Colegio de Escribanos de Santa Fe(14)(1184).

En cambio no son permitidas las copias o testimonios al carbónico sin fijar. A este respecto, el Colegio de Escribanos de la Capital en ocasión de expedirse sobre una consulta formulada el año 1952 sostuvo que por carecer de tinta directa, no reúnen los indispensables caracteres físicos y químicos firmes e inalterables, y recordó que la ley francesa del 21 de febrero de 1926 donde admite el papel copiativo(15)(1185).

En el V Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Roma el año 1958, con respecto al tema de la grafía de los originales y copias se resolvió formular votos por que los notarios sean legalmente autorizados para extender las escrituras matrices y copias de los documentos auténticos, utilizando cualquier procedimiento técnico que la ley o las corporaciones notariales hayan reconocido oficialmente como susceptible de garantizar la conservación y la indelebilidad de los citados documentos.

En el N° 44 de la Revista Internacional del Notariado pueden consultarse sobre este tema los siguientes trabajos presentados al mencionado Congreso: "Redacción gráfica de los originales y de las copias de los documentos notariales", por Jean De Vroe y "La grafía notarial y el decreto de 8 de agosto de 1958", por Aurelio Diez Gómez.

b. 2. Ingredientes ("incausto")

El art. 204 de la ley 1893 dispone que sólo se usarán para las escrituras y testimonios tinta negra y sin ingredientes que puedan corroer el papel, atenuar, borrar o hacer desaparecer lo escrito.

Esta disposición está contenida asimismo en el art. 10 de la Acordada de las Cámaras Civiles de la Capital, del 1º de junio de 1931, el que además prescribe que en el cuerpo de las escrituras no deben dejarse blancos, ni entre éstos y las firmas, y los escribanos inutilizarán con una raya cualquier blanco que quede entre el texto y las firmas(16)(1186). Fue repetida por todas las leyes notariales con diferencias de redacción pero conservando sustancialmente la obligatoriedad de emplear tinta negra y sin ingredientes. Fundamentalmente se persigue que la tinta o estampado sea indeleble, no altere el papel y los caracteres resulten fácilmente legibles.

Sobre este punto ha escrito Belcaguy(17)(1187) que "las tintas para escribir, que son las que generalmente se usan y expenden en el comercio no tienen la calificación de negro absoluto, sino la de azul negro", por lo que llega a la conclusión de que la ley sólo puede ser cumplida en forma más o menos aproximada, en lo concerniente a la coloración. "Como el escribano es algo inexperto en la materia, generalmente ignora si la tinta reúne las exigencias que aquélla requiere"

REVISTA DEL NOTARIADO

Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Si llegara a corroer el papel, ello no ocurrirá, sin lugar a dudas, de inmediato; si se atenúa o desaparece lo escrito, igualmente esto podrá ser obra del tiempo, quedando por fin sólo en pie lo del borrado, que, desde luego, es posible hacerlo por medios químicos (que no están admitidos) o físicos, y sólo obedece a la voluntad de quien tenga interés o necesidad de realizarlo cumpliendo las condiciones exigidas por otras disposiciones legales, y ello bajo su exclusiva responsabilidad.

En un trabajo de Curti Pasini(18)(1188)destinado a criticar la resolución del primer y segundo Congreso Nacional Italiano según la cual los actos originales notariales deben ser escritos exclusivamente a mano, se aportan interesantes datos y antecedentes sobre el tema.

Recuerda que respecto de la perennidad y conservación indefinida del documento en general, sea escrito o estampado, demostró que la duración se debe a dos factores: tinta indeleble y papel resistente.

Hace referencia a la norma del art. 13 de la ley notarial de Ventoso que reza: "los actos del notario serán escritos. . .", pero no debe creerse, anota, que antes y poco después de su entrada en vigor fuesen discutidos los medios mecánicos. Una declaración Real del 19 de marzo de 1673 había permitido en Francia la fórmula estampada para uniformar el estilo de los actos notariales. Frente a la locución "serán escritos" cabe el interrogante si el notario podrá estampar o litografiar la fórmula de los actos más ordinarios. Los autores de la época sostuvieron que la ley no lo prohibía, pero el Consejo Notarial de París se pronunció negativamente, considerando que el uso provocaría un perjuicio grave a los intereses del público, porque vendría a destruir la garantía del derecho de atender a una redacción especial.

Después, la ley de 21 de febrero de 1926 modificó en Francia el precitado art. 13 de esta manera: "Los actos originales conservados o entregados (los brevets o extraprotocolares para nosotros) por el notario serán bajo la responsabilidad del notario escritos a mano o dactilografiados, estampados, litografiados por medio de tinta negra indeleble, de la composición aprobada por el Ministerio, etc.". Las copias dactilografiadas deberán obtenerse por medio de impresión directa sin interposición de papel de tinta o carbónico.

b. 3. El bolígrafo

En el recordado trabajo de Belgaguy apuntaba éste que había recurrido a los fabricantes de los más acreditados bolígrafos para requerirles datos acerca de la posible vulnerabilidad de las tintas por ellos empleadas, quienes aseguran que las que expenden con las características de "documental" no ofrece mayores riesgos de las que resultan del empleo de las que se venden comúnmente en el comercio para escribir con otros tipos de lapiceros.

Acotaba que incluso se le manifestó que la presión que se ejerce sobre el papel al escribir con una estilográfica es mayor que el de las plumas comúnmente usadas y que a medida que el tiempo pasa, penetra más y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

más la tinta, no decolorándose más que otras al ser expuesta por largos períodos a los rayos solares y que no tienen conocimiento de que lleguen a desaparecer. "Es decir, que sus resultados en nada están por debajo del común de las tintas utilizadas en otros medios de escritura".

Sin embargo, el Colegio de Escribanos de la Capital, a raíz de la solicitud de dicho escribano para que el Consejo Directivo se pronunciara respecto de la utilización del bolígrafo en las escrituras públicas, ratificó la resolución por la cual recomendó a los escribanos abstenerse del uso del bolígrafo en las escrituras públicas. El respectivo dictamen cita los antecedentes existentes en el Colegio sobre la cuestión(19)(1189).

En la provincia de Buenos Aires, sobre la base de un detenido estudio de Pondé(20)(1190), el Consejo Directivo del Colegio de esa demarcación con fecha 14 de octubre de 1969 dispuso declarar que es correcto el uso del lapicero a bolígrafo, tanto para la redacción como para la suscripción de los documentos notariales(21)(1191).

Hace notar el dictamen citado del Colegio de Capital con relación a los antecedentes aludidos, que los dictámenes de la Gendarmería Nacional y la Policía Federal que menciona se refieren a los elementos que proporcionan las escrituras hechas con pluma y con bolígrafo para determinar la posibilidad gráfica del escritor, la autoría, las anormalidades, etc. En cambio, el informe pericial que menciona en su trabajo el escribano Pondé se refiere a la calidad de la tinta utilizada en los bolígrafos y las lapiceras a pluma.

El Consejo Superior del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe, con fecha 7 de mayo de 1971, resolvió considerar que la redacción o firma de las escrituras con bolígrafo no contradicen las normas fijadas por la ley(22)(1192).

Por mi parte siempre he pensado que la disposición de la ley se refiere al texto o cuerpo de la escritura y no a las firmas y, en consecuencia, no se transgrede norma legal alguna cuando los otorgantes firman con bolígrafo. Pero el Colegio de Capital observa los casos en que así acontece.

50. El orden cronológico

Dispone el art. 1005 del Cód. Civil que es nula la escritura que no se halle en la página del protocolo donde según el orden cronológico debía ser hechas Para Mustápic(23)(1193)"el concepto de orden cronológico no surge del mero examen total del protocolo, por fechas y números de escrituras, etc.". Así por ejemplo, dice, un escribano puede haber autorizado cinco escrituras el día 1, seis el día 2, cuatro el día 3, aparece luego una con fecha 7 y después siguen escrituras con fechas 4, 5, 6, 7, 8, etc. Si el mero orden cronológico fuera el que rige, las escrituras nulas serían las posteriores al día 7. En cambio, con el criterio de orden cronológico total que propugna, en realidad la escritura que está mal datada es la de fecha 7 y no las posteriores. "De no aceptarse ese criterio se consumiría la injusticia de anularse escrituras de fecha

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

verídica y mantenerse la de fecha falsa, lo que es írrito al derecho y al propósito específico de la ley".

El caso más frecuente que se presenta deriva de haberse incurrido en error en el año. En tal supuesto se considera que no se ha transgredido la norma legal. En fallo dictado por el juez en lo Civil) Dr. Arturo G. González, el 19 de octubre de 1945, confirmado el 27 de noviembre del mismo año por la Cámara Civil la de la Capital(24)(1194), interpretó que en razón de que constaba la correlación de la escritura, puesto que no existía alteración de foliatura y se encontraban correlacionadas mediante referencias en las partes finales de cada una de ellas, las cuales se van vinculando a las anteriores y así sucesivamente, no se había violado el precepto legal, pues el fundamento del art. 1005 (art. 214, ley 1893) consiste en que el legislador ha querido sancionar de nulidad la adulteración material del protocolo del escribano ante quien pasará dicha escritura, y la norma no contempla la nulidad de las escrituras debidamente colocadas que adolecen de un "erróse" en las fechas.

A su vez la Cámara Civil 2ª de la Capital declaró que el error en el año no acarrea la nulidad de la escritura(25)(1195). La jurisprudencia se ha inclinado en tal sentido.

Explica Salvat(26)(1196)que la disposición del art. 193 de la ley 1893 según la cual todas las escrituras matrices llevarán el número que les corresponda, escrito en letras por orden de fecha, representa una formalidad inspirada en el mismo orden de ideas que la sanción de nulidad establecida en el art. 1005 del Código Civil y contribuye a nacer imposible la intercalación de escrituras públicas.

Pero corresponde señalar que por no tratarse de un requisito prescripto por el Código Civil, el número de la escritura debe entenderse que no es parte de la escritura sino únicamente elemento de ordenación interna, y su omisión o repetición no puede originar nulidad sino tan solo sancionada disciplinariamente.

En los casos de repetición de números de escritura, cuando el escribano advierte esta situación, en Capital Federal debe comunicarlo al Colegio de Escribanos, el que previo los trámites de estilo ordena se consigne en el protocolo la correspondiente nota marginal haciendo constar la comprobación del error.

Volviendo al orden cronológico, opina Borda(27)(1197)que una fecha incompleta (por ej. si sólo se designara mes y año) no anula la escritura Si puede integrarse determinándola por la inmediata anterior y posterior.

En un dictamen del escribano Horacio E. Fontenla aprobado por el Consejo Directivo del Colegio de Capital el 1º de setiembre de 1971(28)(1198), se adujo que la jurisprudencia ha decidido que la disposición del art. 1005 se aplica solamente cuando existe la posibilidad de que la escritura no se haya otorgado en la fecha que se indica, pues lo que la ley ha deseado evitar son fraudes. Pero cuando es evidente que se trata de un simple error y no del deseo de falsear los hechos, la escritura no sería nula.

Los autores han elaborado con respecto a la fecha del documento las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

siguientes doctrinas:

a) Data indirecta

En Francia se declaró válido un testamento ológrafo fechado en 24 de mayo de 1925, escrito en papel timbrado el año 1928, considerando que del mismo testamento se extraían datos bastantes para subsanar el error, lo que era posible por las enunciaciones del testamento, combinadas con la fecha del fallecimiento del testador.

En otro fallo se admitió que la fecha de un testamento ológrafo puede ser rectificadas con ayuda de elementos intrínsecos que tengan una relación directa con las enunciaciones del testamento.

En España se aplicó la doctrina a un testamento notariado. Carecía éste de fecha. Denegóse por ello su inscripción, aunque por el número que ocupaba en el protocolo, por el índice mensual y por otras razones parecía deducirse que el otorgamiento había tenido lugar en un día determinado. El Centro Directivo, el 16 de abril de 1888, resolvió que la omisión de la fecha en ese caso no constituía efecto para la inscripción pretendida.

b) Data dividida:

Si bien la fecha de un documento se integra por tres menciones, a saber: el día, el mes y el año, para su determinación, si alguna de ellas faltara, cabe conceptualizarlas divididas de modo que venga a ser completada con elementos extraídos del propio documento o aún de fuera de éste (divisibilidad de la data) e incluso en el testamento.

La jurisprudencia francesa ha hecho esfuerzos para atenuar los resultados de la asimilación que admite entre la fecha inexacta y la ausencia de fecha en el testamento ológrafo. Al dividir la fecha se reputan exactas todas las cifras o elementos respecto de los cuales la falsedad no esté demostrada, y permite a los jueces reconstruir aquellas cuya inexactitud está probada, con ayuda de otros elementos del testamento, corroborados, en caso de necesidad, por hechos exteriores⁽²⁹⁾(1199).

Esta doctrina, elaborada principalmente para los testamentos, es aplicable a las escrituras públicas, cualquiera sea la naturaleza del acto instrumentado. Ya se ha visto más arriba que ha tenido recepción en nuestro país la doctrina de la data dividida.

51. La representación

a) Derecho positivo

Representación es un vocablo que tiene múltiples acepciones. Ya se ha visto algo al respecto cuando se trató la teoría de la representación de Carnelutti respecto del documento.

No corresponde a los fines de este trabajo examinar las clases de representación (directa, indirecta, voluntaria o convencional, legal o

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

necesaria) ni el concepto que a ellas atribuye la teoría de la representación.

Sólo interesa, como formalidad de la escritura pública, la forma en que debe acreditarse, según nuestro derecho positivo, cuando se actúa en nombre ajeno.

La primitiva redacción del art. 1003 del Código Civil era del siguiente tenor: "Si los otorgantes fuesen representados por procuradores, el escribano debe expresar que se le ha presentado el respectivo poder, transcribiéndolo en el libro del registro junto con la escritura. Lo mismo debe hacer cuando las partes se refieran a algún otro instrumento público. Si los instrumentos estuviesen otorgados en el Registro del escribano bastará que éste dé fe de hallarse ellos en su protocolo, indicando la foja en que se encontraren y transcribiendo solamente la parte pertinente de los mismos".

Por ley 9151 del año 1913 se modificó el artículo, permitiendo el procedimiento de transcribir la parte pertinente e indicación de la foja donde se encontraren, no solamente en los casos de instrumentos otorgados en el mismo Registro, sino también protocolizados o transcriptos con anterioridad en el protocolo.

Esta disposición legal constituyó un permanente motivo de preocupación para los escribanos, habida cuenta que el art. 1004 del Cód. Civil, en su anterior redacción, sancionaba también con nulidad las escrituras que no tuviesen las procuraciones o documentos habilitantes.

Precisamente, en materia de documentos habilitantes, copiosa fue la producción de la literatura notarial, numerosas las consultas formuladas a los Colegios y frecuentes las decisiones judiciales.

Los problemas principales emanados de la aplicación de la norma comenzaron ante la necesidad de fijar un criterio preciso sobre lo que debía entenderse por parte pertinente y se extendieron a otros de no menor entidad, como cuáles eran estrictamente los documentos - habilitantes (por ejemplo, la ley no menciona autorizaciones o representantes legales para vender, discernimientos de tutela y curatela, etc.) y también qué documentos debían transcribirse cuando se presentaba un poder otorgado por una sociedad, etc.; cómo se acreditaban las representaciones de derecho público; cuáles eran los otros instrumentos públicos que menciona la ley; qué carácter revestían las actas de la sociedad; si la nulidad era absoluta o relativa, etc.

Entre tanto el sistema resultaba inconsulto y vetusto porque la legislación extranjera, con excepción de los Códigos argentino y paraguayo, no exigía la transcripción de los documentos habilitantes, sino por lo general la mera agregación y la referencia a ellos cuando ya estuvieren incorporados. Además, los métodos de trabajo imponían la necesidad de simplificar la facción de las escrituras públicas, evitando la pérdida de tiempo porque significaba extensas transcripciones.

Se llegó así al citado de la ley 15875 del año 1961, que dio el texto actual al artículo, y a tono con el derecho moderno sólo exige la exhibición y agregación (le los poderes y documentos habilitantes, que el notario

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

anexará a su protocolo. Si fuere menester la devolución de los mismos o se tratare de poderes generales, hará constar la circunstancia y agregará copia autenticada al protocolo. En caso de que los poderes o documentos se hubiesen otorgado en su oficina, o se hallaren protocolizados en su registro, expresará ese antecedente, indicando el folio y año respectivo.

El diputado Angaroni, al tratarse el proyecto en la Honorable Cámara de Diputados, entre otros conceptos expresó lo siguiente: "evidentemente el sistema que se ha impuesto en la legislación moderna, basado en que es suficiente especificar dónde se encuentra el original o el testimonio que justifique la representación, posee virtudes de primordial importancia para la celeridad de la contratación a que obliga el ritmo de nuestra civilización, puesto que es sencillo, expeditivo, económico y además científico, en el sentido de que se ajusta a los preceptos evolutivos del derecho notarial. Por otra parte enaltece la función fedataria del escribano público el reconocer el valor y la jerarquía que tiene la aseveración hecha por él, sin exigir extensas transcripciones dilatorias, costosas y que, por último, pueden ser comprobadas en toda su extensión y minuciosamente yendo a observar los originales y no contentándose con meras y a veces reducidas transcripciones"(30)(1200).

b) Análisis del texto vigente

b. 1. Inmediatamente después de sancionada la ley 15875 el Colegio de Escribanos de la Capital estudió la reforma, tratando de interpretar el alcance de las modificaciones para facilitar su aplicación.

Las conclusiones a que se llegó fueron comunicadas por Circular N° 164 del 2 de noviembre de 1961. Con respecto al nuevo texto del artículo 1003 quedó establecido lo siguiente:

l) Los procedimientos a seguirse en los distintos casos contemplados en el art. 1003 consisten en lo siguiente:

A) Cuando los otorgantes actúen en nombre ajeno y en ejercicio de representación que debe acreditarse con poderes u otros documentos habilitantes, que no se hubieren otorgado o no se hallaren protocolizados en el Registro del actuante el sistema legal implica las siguientes operaciones:

a) Presentación del documento acreditativo de la representación.

b) Tratándose de poderes especiales, autorizaciones judiciales, etc., que versen exclusivamente sobre el negocio jurídico a instrumentarse, se anexarán al protocolo los testimonios de escrituras o actuaciones judiciales, etc.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

c) Si se trata de poderes para más de un asunto, contratos de sociedad, etc., se procederá a la devolución del documento del cual emana la representación, incorporando al protocolo copia autenticada.

El concepto de copia es amplio y consiste, por tanto, en la reproducción fiel de aquél por cualquier medio técnico incluso carbónico, mimeógrafo y fotocopia.

La autenticación debe ser hecha, en principio, por el escribano actuante, certificando en nota puesta al pie de la copia que concuerda con su original. Nada obsta sin embargo, a que la autenticación emane de cualquier escribano, funcionario u oficial público competente, debiendo legalizarse la firma de éstos cuando así corresponda.

El escribano interviniente podrá requerir a los interesados la entrega de la copia del documento acreditativo de la representación que podrá ser autenticada por aquél u otro escribano o funcionario, según queda expresado.

En cualquier caso la copia deberá contener los requisitos y enunciados tendientes a establecer su fidelidad o exactitud con la integridad del documento devuelto. Se hará constar en el cuerpo del instrumento otorgado en ejercicio de la representación las razones por las cuales se devuelve el documento que la contiene y que se agrega copia autenticada.

B) Cuando los poderes o documentos habilitantes se hubieren otorgado o se hallaren protocolizados en su registro, expresará ese antecedente indicando el folio y año respectivos.

II) En todos los casos en que se presenten poderes y documentos habilitantes que deben ser agregados en original o copia autenticada (puntos b y c del apartado A), además de observarse el procedimiento previsto en el artículo 1003 es aconsejable que el escribano haga constar en el texto del instrumento que autorice, los datos relativos al lugar y fecha del documento acreditativo de la representación, el nombre del funcionario y cualquier otra mención que permita establecer dónde se encuentra su matriz evitando de este modo los inconvenientes que podría originar el extravío del documento anexado.

III) Asimismo es de buena técnica notarial hacer una breve referencia a las circunstancias demostrativas de la extensión de los poderes del representante o, en su caso, a la aptitud legal del representado para celebrar el negocio jurídico de que se trata y consignar los datos referentes a las inscripciones en los registros públicos cuando ellas sean obligatorias.

IV) El vocablo "protocolizado" empleado en la redacción del tercer párrafo del artículo 1003, comprende tanto la inserción o transcripción como la anexión, agregación o incorporación al protocolo y, en estos últimos supuestos, tanto de testimonios como de copias autenticadas.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

g) Cuando el escribano lo estime conveniente puede transcribir los documentos habilitantes y, en tales casos, no será obligatorio agregarlos.

b. 2. De esta especie de instrucciones que se han enumerado surgen implícitamente, las críticas de que puede ser objeto la reforma, por defectos de omisión.

En primer término era muy importante que se hubiera prescripto la necesidad de que el notario hiciera en la escritura una reseña de los documentos de los cuales surge la representación, con breve indicación de las facultades del representante o, en su caso, de su aptitud legal para el acto de que se trate. Además corresponde que se haga constar la declaración del representante sobre la vigencia de la representación y autenticidad de los instrumentos privados que presente (v. gr.: actas de sociedades).

Es insuficiente indicar el folio y el año cuando los instrumentos ya se hallaren transcritos o protocolizados en el registro. Lo importante es consignar la fecha como también el nombre del funcionario autorizante y toda otra mención que permita establecer dónde se encuentra la matriz para el caso de extravío del documento anexado.

b. 3. Debíó preverse los casos de representación de derecho público y que en tales supuestos basta con que el notario exprese que le consta por notoriedad consignando tales extremos.

Para ser más explícito, el texto debíó mencionar expresamente la presentación del documento fehaciente, que acredite la autorización complementaria de la autorización legal (v. gr.: autorización a los padres, tutores y curadores para vender inmuebles).

b. 4. La jurisprudencia ha confirmado que el escribano no está obligado a detallar con indicación precisa y concreta de número, fecha y demás pormenores de la documentación exhibida, pues el art. 1003 del Cód. Civil sólo le exige que exprese que se le han presentado los poderes habilitantes y los anexe a su protocolo(31)(1201).

También se ha declarado que si la escritura de mutuo ha sido pasada ante el mismo escribano que labró el poder que en ella se menciona con detalle de folio y fecha, se encuentran reunidos los requisitos de la ley 15875(32)(1202). Igualmente que la falta de una mención sucinta de las facultades conferidas en los poderes no acarrea la nulidad de una escritura pública, pues el art. 1003 del Cód. Civil luego de la reforma introducida por la ley 15785, dispone que si aquéllos se hubieran otorgado en la oficina del escribano interviniente o se hallaren protocolizados en su registro, expresará ese antecedente, indicando el folio y año respectivo(33)(1203).

b. 5. Cabe hacer notar, por último, que la ley 15875 reformó también el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

art. 1004 suprimiendo como causal de nulidad todo lo referente a documentos habilitantes.

52. Fe de conocimiento

a) Concepto

De acuerdo con la declaración sobre el tema aprobada por el II Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Madrid el año 1950, "La certificación o dación de fe de conocimiento ha de ser, más que un testimonio, la calificación o el juicio que el notario formula o emite basado en una convicción racional que adquiere por los medios que estima adecuados, actuando con prudencia y cautela".

A los efectos de la fe de conocimiento, nos encontramos, dice Negri(34)(1204), en presencia de tres elementos: el sujeto, presunto otorgante; el nombre con que ese sujeto es individualizarlo y el notario, encargado por la ley de afirmar la perfecta coincidencia de los dos primeros, en base a su propia convicción. Paralelamente Núñez - Lagos(35)(1205) afirma que: "La calificación del notario se refiere a un problema de notoriedad: que en la vida social y en el tráfico civil una determinada persona física ostenta de modo público y notorio, un nombre y un «status civilis». Si antes de engañar al notario un compareciente con nombre falso, suplantador de otra persona ha realizado igual engaño públicamente, no sólo no hay responsabilidad para el notario sino que la calificación está bien hecha, porque el nombre del compareciente era el que revelaba su notoriedad". Así ocurrió en el caso fallado por la Corte Suprema de la Nación(36)(1206), en que una persona con el apellido de "Iglesias" fue presentado al escribano, a quien se lo había presentado un hermano de un odontólogo de Mercedes, quien a su vez lo había conectado con otros clientes. A fin de verificar la garantía que ofrecía el inmueble que aquél quería hipotecar, el escribano y su adscripto se dirigieron hasta la localidad de Lezama donde fueron atendidos por el mencionado Iglesias en un hotel, donde almorzaron, trasladándose más tarde al campo. En todos los lugares en que se presentaron con el deudor. éste era llamado y conocido como Iglesias. a tal punto que aparentó ser el dueño del referido hotel, siendo tratado como tal por los empleados y realizó indicaciones al puestero del campo acerca de una hacienda que allí se encontraba. Aparte de esa circunstancia, en las oportunidades en que el deudor estuvo en la escribanía recibió llamados telefónicos a nombre (le "Iglesias" y presentó sus documentos de identidad al escribano, quien dejó constancia de ello en la escritura.

Los escribanos de nuestro medio como en otros, particularmente los noveles, son proclives a la seductora aceptación de los medios supletorios de identificación, eliminando el conocimiento personal y directo por el notario.

A partir del gran debate entre Balho y Juan Andrés, ilustres autores, entre ellos Monasterio, se han expedido en favor (le los sistemas que no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

generan responsabilidad.

Es necesario aprehender cómo es posible dar fe del conocimiento sin grandes temores, para dar otro enfoque al problema. La decisión de ciencia propia por parte del notario sobre la certidumbre de la identidad del otorgante, no puede realizarse exclusivamente sobre la base de documentos de identidad, como erróneamente lo han interpretado algunos pronunciamientos judiciales, en contra de la más recibida doctrina argentina.

Pero tampoco se requiere haber tratado durante mucho tiempo antes a la persona ni haber asistido a su nacimiento. De allí que según Diez Pastor(37)(1207) la identificación puede formarse in actu para el otorgamiento, y comentando la reforma de los artículos 49 y 51 de la ley notarial italiana interpreta Nelli Simonetta que la certidumbre es un estado subjetivo que puede adquirirse incluso en el momento de la atestación(38)(1208).

Por lo tanto, debe entenderse que la ley no establece medios tasados para adquirir esa certidumbre o convicción; que los documentos de identidad sólo constituyen un elemento coadyuvante cuando se ha expedido en reciente data y no presentan alteración alguna, y que hay dos maneras de adquirir el conocimiento, en el sentido de la ley.

El directo o preexistente, cuando se ha tratado a la persona mucho tiempo antes en la vida de relación.

El indirecto, aparte de los testigos de conocimiento a que se refiere el art. 1002 del Cód. Civil, debe resultar de un conjunto de méritos para formar juicio, actuando con prudencia, entre los que pueden citarse los que mencionaba González(39)(1209), esto es: cotejo de firmas, personas de conocimiento conjunto, identificación dactiloscópica, a los que puede agregarse las impresiones que recoja el notario en la inmediatez que debe tener con los otorgantes al recibir sus declaraciones, la documentación respectiva, los datos y antecedentes de la operación, etc. Esta acumulación de datos es lo que Pondé(40)(1210) llama fe de individualización y sostiene que no es el "conocer" lo que tradicionalmente se ha exigido, sino el "identificar", que en rigor debe ser "individualizar", según resulta del respectivo proceso mental, aunque las leyes erróneamente establecen la obligación notarial de "conocer". Propugna la modificación del art. 1001 del Cód. Civil a fin de que se reemplace la obligación de "dar fe de que conoce a los otorgantes..." por "dar fe que individualizó a los comparecientes...". En cuanto a los testigos de conocimiento, muleta supletoria prevista por el Código, considera que es una aberración jurídica que arrastra su ficción cruzando siglos y que es rechazado por su directo aplicador: el notario.

Según la declaración aprobada por la II Jornada Notarial del Cono Sur, realizada en Asunción, Paraguay, del 28 al 30 de abril de 1977, estos medios (el directo e indirecto) han sido enunciados expresando que el juicio de identidad se apoya: a) En el trato y comunicación al fedatario con los sujetos de las relaciones jurídicas que se formalizan ante él; b) En el examen cuidadoso de las fuentes o medios que conduzcan a la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

evidencia de aquella identidad. Agrega la declaración que el juicio de conocimiento, potestad exclusiva de los notarios, no debe considerarse formado mientras aquél no adquiriera la convicción racional, la certeza que dichos sujetos son las personas que manifiestan ser. Sobre la base de la evidencia se funda el juicio de identidad. La identificación del sujeto deberá tomar necesariamente en cuenta los datos individuales inmutables tales como el nombre, el origen, el lugar y fecha de nacimiento, sin perjuicio de otros que la legislación de cada país determine(41)(1211).

b) Extremos que comprende

Como ya he tenido oportunidad de puntualizarlo en nota a fallo(42)(1212), en ninguna legislación notarial se hace extensiva la fe de conocimiento a los datos filiatorios del otorgante.

El art. 187 del Reglamento español aún antes de la reforma de 1967 establece que "La fe de conocimiento afecta a la identidad del otorgante pero no garantiza sus circunstancias de edad, estado, profesión y vecindad, que los consignará el notario por lo que resulte de las declaraciones del propio interesado o por referencia de sus documentos de identidad, sin perjuicio de que, en caso de duda, pueda exigir las certificaciones del Registro del estado civil y cuantos documentos estime necesarios o convenientes".

La excepción está constituida por la ley notarial francesa al exigir que el nombre, el estado y la residencia de las partes deben ser conocidos por el notario, o en su defecto serle atestado por dos personas mayores conocidas de ellas, que tengan las mismas condiciones requeridas para ser testigos instrumentales.

Entre nosotros, el juez nacional en lo Civil. Dr. Federico J. M. Peltzer, en acto consentido del 23 de febrero de 1970, declaró que la fe de conocimiento no se extiende al estado civil de los otorgantes y por consiguiente todo cuanto con ese estado se relaciona debe considerarse como declarado por los comparecientes, aunque ello no se diga expresamente en la escritura(43)(1213).

La declaración aprobada por la II Jornada Notarial del Cono Sur, antes citada, incluye un punto según el cual: "La fe de conocimiento sólo se refiere a la identidad del otorgante, no extendiéndose a su estado de familia y a otros atributos mutables".

Sobre este particular es necesario decir que revelan poco conocimiento de la materia los escribanos en salvaguarda de toda responsabilidad por errores sobre los datos filiatorios, recurren a fórmula "que dice ser. . ." expresión totalmente innecesaria, porque está sobreentendido que esos datos los declara el otorgante o compareciente y el escribano no los certifica.

c) Inobservancia

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Únicamente en Chile la falta de dación de fe de conocimiento acarrea la nulidad de la escritura. En las demás legislaciones configura una infracción susceptible de sanción disciplinaria.

Mustápic(44)(1214)coincidiendo con Quagliata y Orellano opina que a falta de constancia expresa de la fe de conocimiento debe entenderse que las partes son del conocimiento. Por otra parte la nulidad no está comprendida entre las causales especificadas en el art. 1004 del Cód. Civil.

Sin embargo, en el caso de un poder otorgado ante un cónsul de Francia para la venta de un inmueble, en que se había omitido dar fe de conocimiento y observado que fue por el escribano encargado de extender la respectiva escritura de venta, se planteó conflicto judicial, y la Cámara Nacional en lo Civil, Sala F, resolvió que "El oficial público debe dar fe del conocimiento de los otorgantes como un elemento esencial del instrumento para la seguridad de los negocios jurídicos" y "La omisión de esa formalidad da lugar a que el título adolezca de un vicio que no lo hace perfecto"(45)(1215).

Vale decir que se interpretó que si bien la omisión del requisito no es mencionada por el art. 1004 del Cód. Civil en forma expresa, con la nulidad del acto debe entenderse que ella implica la violación de una de las exigencias esenciales de éste, y al no garantizar la certidumbre de la identidad de los otorgantes del mandante en los términos que exigen los arts. 1001 y 1002, el instrumento público ofrecía dudas y se afectaba la perfectibilidad del título.

53 Idioma

a) Estatuye el art. 999 que las escrituras deben hacerse en el idioma nacional. Si las partes no lo hablaren, la escritura debe hacerse en entera conformidad a una minuta firmada por las mismas partes en presencia del escribano, que dará fe del acto, y del reconocimiento de las firmas si no lo hubiesen firmado en su presencia, traducida por el traductor público, y si no lo hubiere, por el que el juez nombrase. La minuta y su traducción deben quedar protocolizadas.

El artículo, que ha sido tomado de los arts. 708 y 709 del Esboço de Freitas, se aparta de las legislaciones extranjeras, que permiten al notario que conoce el idioma del otorgante, recibir el acto sin necesidad de traductor o intérprete.

En el anteproyecto de Biliboni se preveía que si el escribano y los testigos conociesen el idioma extranjero, podrá extenderse la escritura sin otra formalidad. Debía mencionar el escribano el conocimiento del idioma extranjero, así como el de los testigos. En el mismo sentido fue redactado el art. 401 del proyecto de la Comisión Reformadora de 1936.

Para Mustápic(46)(1216)la exigencia del "idioma nacional" a pesar de que la Constitución nacional no ha necesitado determinar cuál es, por ser el que hablamos medio poderoso de la unión nacional, y de que debe suponerse por lo tanto, preestablecido, aunque se sabe que es el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

castellano, permite, en caso de que la Academia Argentina de Letras fije el alcance de un vocablo, orientar hacia ese alcance la interpretación judicial del mismo, en lugar de hacerlo por la Academia de la Lengua Española, en caso de contradicción entre ambas.

Recuerda el mismo autor que en la Comisión Reformadora se había aceptado la propuesta del doctor Rivarola, quien manifestó que, de acuerdo a lo resuelto por la Academia, debe decirse "español" en lugar de "castellano" cuando se hace referencia al idioma. Posteriormente se modificó ese criterio, manteniéndose la expresión "idioma nacional", que si bien puede estar sujeta a algunas críticas de carácter técnico, se justifica por las razones expuestas.

b) Debe aclararse que es el otorgante o sujeto instrumental, es decir la persona que comparece ante el notario quien debe conocer el idioma nacional. El concepto de partes que menciona el artículo es equívoco, porque podría entenderse que se refiere a la parte negocial, que puede estar representada en la escritura por el sujeto o parte instrumental, es decir por el sujeto de la voluntad que es quien comparece y no el del interés.

c) Al establecer el artículo que se protocolizará la minuta y su traducción, puede entenderse que esta exigencia queda cumplida con la mera agregación de ambos documentos. En efecto, al hacer el análisis y crítica del texto vigente del art. 1003 (punto 51, b. P IV) se expresó que el vocablo protocolización comprende tanto la inserción o transcripción como la anexión, agregación o incorporación. Pienso que en este caso la traducción debe ser transcripta en el protocolo, porque constituye parte vital de la escritura, ya que refleja la declaración de voluntad del otorgante que no habla el idioma.

d) Cuando se trata de un testamento y el otorgante ignora el idioma nacional, se requiere la presencia de dos intérpretes, que harán la traducción en castellano, y en tal caso el testamento debe escribirse en los dos idiomas. Los testigos deben entender uno y otro idioma (art. 3663, Cód. Civil) .

Esa redacción bilingüe no va en doble columna, como está previsto, por ejemplo, en el Reglamento español (art. 1.), sino de corrido, primero en el idioma que conoce el testador (que equivale a la minuta) y después en el nacional, que lleva su traducción. De todo el procedimiento seguido, así como del conocimiento por los testigos del idioma del testador, deberá dejarse constancia en el texto documental.

Aunque tienen funciones semejantes, la diferencia entre traductor e intérprete radica en que el primero posee título habilitante y se halla inscripto en la matrícula profesional, y el segundo es simplemente un experto o entendido en determinado idioma extranjero.

Es prudente seguir la sugerencia de Borda(47)(1217) en el sentido de que donde hubiere traductores públicos los escribanos no deberían admitir

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

otros intérpretes, por más que la falta de título no sea causa de la nulidad de la escritura.

En cambio Fassi(48)(1218) identifica intérpretes con traductores públicos. En caso de diferencia entre el texto escrito en idioma extranjero y el escrito en idioma nacional, los autores argentinos estiman que, sin perjuicio del auxilio que puedan prestarse para su interpretación, debe privar el primero) por ser el que el testador entendió y consintió después de la lectura.

Al comentar el art. 3663, expresa Llerena(49)(1219) que la traducción la escribirá el escribano, y la escritura en lengua extranjera la harán los intérpretes, si el escribano no sabe hacerla. Si el testador presenta el testamento escrito y firman, cree que será suficiente con protocolizar ese testamento firmado por los testigos y hacer la traducción sin necesidad de escribir el testamento en idioma extranjero, firmándose también la traducción. Estos conceptos no aparecen claros. Lo que correspondería es transcribir el testamento; ya escrito (firmado o no) y luego insertar la traducción. Es innecesario que los testigos firmen ése escrito ya que suscriben la escritura

e) En un cuidadoso trabajo Farré, contra la opinión mayoritaria, ha defendido la tesis de que es nula la escritura pública otorgada en nuestro país en idioma extranjero(50)(1220).

f) En cualquier reforma del texto legal deberla sustituirse la designación por parte del juez en caso de faltar traductor, por la intervención de un intérprete que el notario acepte.

Además deben permitirse las expresiones aisladas en otra lengua, siempre que se consigne a continuación y entre paréntesis su versión al idioma nacional. Quedarán exceptuadas de este requisito las palabras técnicas de conocida significación en el lenguaje jurídico común (v. gr.: ad corpus)

g) La principal duda que se plantea en este tema radica en determinar si el extranjero que ignora el idioma nacional y que se encuentra imposibilitado de firmar o no sabe hacerlo, está habilitado para el otorgamiento de escrituras.

No lo ha considerado prudente Bibiloni con respecto a los que no saben firmar.

El Colegio de la Capital se ha expedido en sendas consultas determinando que esas circunstancias no lo incapacitan. El procedimiento a seguir consiste en que la minuta sea firmada en presencia del escribano a su ruego por otra persona que conozca el idioma del otorgante y el nacional; de todo lo que deberá hacer mención en el texto documental(51)(1221).

[Las correcciones](#)

a) Reglas generales

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1. Por correcciones deben entenderse las entrelíneas o entrerenglonados o escrito entre renglones; las testaduras o testados (art. 1001, Cód. Civil); borraduras, raspaduras y soberraspados (art. 989) o enmiendas en las escrituras. Fernández Casado(52)(1222)prefiere agruparlas bajo el nombre de "enmiendas".

Entre nosotros no se utiliza la "apostilla", propia de la legislación francesa y que consiste en palabras o frases consignadas al margen de la escritura para corregir o completar lo expresado en el cuerpo de ella, salvándose al final.

Incluyen la palabra "enmienda" el Reglamento notarial uruguayo (art. 57) y el art. 259 del proyecto de la Comisión Reformadora de 1936. La ley notarial mexicana (D.F. y T.) prohíbe en el art. 33 in fine las enmendaduras y raspaduras. Es probable que el rechazo de la palabra enmienda se funde en que pueda utilizarse una vez encuadernado el protocolo.

Gramaticalmente corrección y enmienda son equivalentes.

2. De acuerdo con el art. 1001 deben ser salvados de puño y letra del escribano, cualquiera sea el procedimiento que se haya utilizado (mecnografiado, impreso o manuscrito).

3. Los otorgantes o comparecientes deberán firmar después de haberse hecho esos salvados o salvaduras. En Capital Federal, por Acordada de las Cámaras Civiles en pleno (que ejercían entonces la superintendencia) de fecha 1° de junio de 1931, debe inutilizarse con una raya cualquier blanco que quede entre el texto y las firmas. En la primera ley notarial de la provincia de Buenos Aires, N° 5015, disponía su art. 46 que las partes no debían firmar en la misma línea en que se hubieren hecho las salvedades.

4. Las palabras corregidas se consignarán por entero al final de la escritura, indicándose qué clase de salvado se trata y si vale o no vale.

b) Las entrelíneas

1. Las palabras o cláusulas sólo pueden escribirse en una sola línea imaginaria entre dos renglones y por lo tanto, no pueden utilizarse estos espacios para más de una entrelíneas.

2. Si toda escritura pública debe llenar obligatoriamente todos los renglones del folio del protocolo, el salvado de entrelíneas hecho de puño y letra por el escribano debe seguir la misma norma, c sea, ser escrito regularmente sobre los renglones siguientes al cuerpo de la escritura y no escribiendo entre líneas. Y resulta nula la escritura pública en que se ha salvado las entrelíneas escribiendo un renglón entero también entrelíneas, con lo que se ha comprimido en el espacio de uno

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

solo el contenido de dos(53)(1223).

3. La circunstancia de existir una palabra interlineada no causa la nulidad de una escritura si no se refiere a una parte esencial del instrumento(54)(1224). En análogo sentido se expidió en expediente de consulta el Colegio de Escribanos de Santa Fe(55)(1225)

4. Las entrelíneas deben consignarse por el mismo procedimiento gráfico empleado para extender la escritura matriz o, en su defecto, de puño y letra del escribano. A este respecto el art. 50 del Reglamento notarial uruguayo establece: "No obstante utilizarse el sistema de mecanografiado del protocolo, si fuera necesario agregar al texto de una escritura cláusulas aditivas o entrerrenglonaduras, o hacer enmiendas o testaduras podrán escribirse a mano, por el autorizante y salvadas en forma de acuerdo con el artículo 57".

c) Sobrerraspados

Este modo de corrección no figura en el art. 1001. Se aplica por extensión el art. 989 que, en rigor, habla de "raspaduras", es decir, los raídos que se hacen en el papel con goma o un instrumento cortante, para hacer desaparecer algún trazo, letra, sílaba o palabra. En la práctica se vuelve a escribir sobre estos raídos y se ha extendido el uso del sobrerraspado. En el mismo sentido del art. 989 existe la norma del art. 209 de la ley 1893.

d) Testados

Las palabras o cláusulas que deben entenderse por no escritas se marcan con una línea inclinada, en sentido inverso al de la inclinación de las letras y de modo que pueda leerse lo que se ha testado.

En la práctica, algunos escribanos emplean el entreparéntesis y al final salvan, estableciendo que no vale lo escrito entre paréntesis, repitiendo o no lo que comprende. Este modo de salvar no está autorizado y debe tenerse en cuenta, además, que el texto de la escritura admite en su texto el entreparéntesis cuando se necesita hacer alguna aclaración o interposición de palabra o frase

La práctica ha admitido, en España, que las palabras equivocadas se encierren en un paréntesis, seguido de la palabra digo, para hacer constar que no deben leerse aquéllas. No está reconocido en la ley ni en el Reglamento, pero sí se establece en el ordenamiento hipotecario(56)(1226).

e) Adición

Ninguna disposición legal se refiere a las adiciones. Pero es evidente que antes del otorgamiento o, más precisamente, antes de la lectura de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la escritura o inmediatamente después de efectuada ésta, pueden insertarse cláusulas aditivas, en las cuales los otorgantes aclaran el sentido de alguna parte, agregan algo a sus estipulaciones o modifican lo pactado e incluso el escribano debe subsanar alguna omisión. Todo esto debe hacerse constar tal como suceden los hechos, con la mención de que se ha procedido a leer nuevamente y se ha prestado conformidad.

f) Variaciones entre matriz y copia

Suele ocurrir muchas veces que, después de expedida una copia, se advierte la existencia de algún error en ésta que difiere, por ende, con el tenor de la matriz.

No debe nunca recurrirse al procedimiento de efectuar correcciones en la copia para salvarla después que ha sido librada. En este caso corresponde consignar en la copia una nota o apostilla haciendo constar el verdadero texto de la palabra, período o frase errónea y que así figura en la escritura matriz y no como por error de copia figura en ella.

g) Partes esenciales

Constituye un serio problema determinar cuáles son las partes esenciales de la escritura que por tener enmiendas, palabras interlineadas, borraduras o alteraciones no salvadas al final, acarrea la anulación del instrumento, conforme lo establece el art. 989.

La norma legal trae una ejemplificación orientadora al mencionar la fecha, nombres, cantidades y cosas, pero tanto por el etcétera que adiciona al final como por la diversidad de situaciones que pueden presentarse aún respecto de los datos especificados, obliga al intérprete a efectuar en cada caso el análisis pertinente para arribar a conclusiones valiosas.

En interesante dictamen del escribano Miguel G. Girón, aprobado por el Consejo Directivo del Colegio de la Capital con fecha 7 de junio de 1949 fue examinado el tema con alguna amplitud(57)(1227).

Se recuerda allí la opinión de Salvat, Machado, Vélez Sársfield y Llerena y se mencionan fallos de nuestros tribunales. En el caso en estudio las palabras sin salvar creaban la duda acerca de si las transgresiones en que había incurrido el escribano autorizante eran tales que no permitían individualizar la cosa objeto de venta y si ellas eran o no esenciales como para que la escritura fuera anulable.

En el instrumento observado se había establecido debidamente la numeración de la finca, pero se consideró que el dato no era bastante para determinar cabalmente el bien vendido, porque no se encontró el plano de división correspondiente y porque las medidas y linderos se habían escrito soberraspado y entrelíneas. Por ello se consideró que el título no era perfecto.

En otra consulta aprobada el 29 de agosto de 1960(58)(1228)se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

interpretó que: "No es de los elementos esenciales a que se refiere el artículo 989 del Cód. Civil, el nombre del mandatario que concurrió a otorgar una escritura de venta en nombre de su representado, siempre que su nombre y apellido concuerde con el asentado en la escritura de poder, y que la misma sea inobjetable. En consecuencia, el hecho de que el nombre del referido mandatario esté escrito soberraspado en una escritura de adquisición de dominio para su mandante, no torna anulable dicha escritura".

La Cámara Nacional en lo Comercial, Sala B, con fecha 27 de marzo de 1968 declaró que la circunstancia de existir una palabra interlineada no causa la nulidad de la escritura si no se refiere a una parte esencial del instrumento(59)(1229).

Se había objetado la inclusión de la palabra "indistintamente" en la segunda copia de una escritura de poder y se sostuvo que no figuraba en la matriz, según se desprendía de la primera copia. Pudo comprobarse que en la escritura aparecía la palabra "indistintamente" interlineada. El Tribunal argumentó que esa agregación extemporánea no implica una transgresión de las contempladas por el art. 1004 del Cód. Civil y tampoco aparecía como una entrelínea correspondiente a una parte esencial del instrumento público.

Por su parte, la Cámara Nacional en lo Civil, Sala F, en sentencia de 8 de mayo de 1962(60)(1230) declaró de nulidad una escritura pública en la que se alteró su contenido raspando parte esencial sin ser salvada al final del instrumento.

En la matriz habían sido escritas soberraspado las palabras referentes a la superficie de la fracción cuyo dominio se transmitió.

El fiscal de - Cámara dictaminó que la escritura se encontraba comprendida en los supuestos de nulidad por omisión de las formalidades de la ley a que se refiere el art. 1004 del Cód. Civil y, más específicamente, en las causales previstas por el art. 989 del mismo Código. Y ello es así, expresó, porque la nulidad proveniente de esas faltas es de mayor consecuencia de la que proviene de la falta de formalidades del acto según lo sostiene Llerena.

La misma Sala F en fallo del 30 de marzo de 1971(61)(1231), a que antes se hizo referencia, estableció que el interlineado se refiere a partes esenciales de la escritura en que se otorga un poder si contiene el nombre de un mandatario así como la declaración de haber recibido el precio de la cosa a vender con anterioridad y otra numeración del mismo inmueble a vender.

Pienso que la precisión para establecer cuándo se está frente a partes esenciales no salvadas se resuelve en cada caso, según las circunstancias y elementos a considerar. Así, por ejemplo, si la venta de un inmueble se ha efectuado ad corpus, las medidas y linderos representan datos individuales, y lo esencial es la determinación del inmueble por calle y número. Recién ahora con la sanción de la ley nacional registral 17801 puede considerarse indirectamente obligatorio consignar en las escrituras las medidas y linderos de los inmuebles.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Antes lo exigían las leyes de registro locales, que por lo mismo creaban requisitos inconstitucionales.

En materia de precio desde luego es esencial la inserción sin corrección alguna de la respectiva cantidad, pero puede admitirse algún error en las parciales si del contexto general resulta evidente la existencia del error.

h) Otras correcciones

El desarrollo que han adquirido los procedimientos mecánicos y otros que la técnica puede proporcionar en el futuro, hace pensar que junto a las figuras clásicas de entrelineados, raspaduras y testados han aparecido - y pueden agregarse - otras no tipificadas, que es lícito denominar genéricamente enmiendas o correcciones. En la escritura a máquina, por ejemplo, el estrechamiento de letras ganando espacio al normal y una infinidad de variaciones, fruto de las urgencias y hasta del ingenio del dactilógrafo, son enmiendas o correcciones.

55. Sordomudos

a) Cuando se trata de sordomudos o mudos que saben escribir, la escritura debe hacerse de conformidad a una minuta firmada por los interesados y reconocida la firma ante el escribano que dará fe del hecho. La minuta debe quedar protocolizada (art. 1000, Cód. Civil).

Pero no pueden testar por acto público, prohibición esta última que se extiende a los sordos (art. 3651). Para Martí(62)(1232)son disposiciones contradictorias, porque el art. 1000 habla de que sí puede otorgar escritura y por el 8651 se le niega testar por escritura o acto público. La contradicción es parcial, pero es contradicción, ya que si puede darse a entender por escrito y por ende, conserva capacidad, no ve por qué no podrá testar mediante escritura pública, pudiendo otorgar cualquier otra escritura, pues el art. 1000 no opone reserva alguna. Después de haber establecido el art. 153 y concordantes la capacidad civil del sordomudo que puede darse a entender por escrito y de facilitar conforme al art. 1000 el otorgamiento de escritura pública a los mismos ¿a qué este impedimento? Y menos estando el art. 3668, que lo permite cerrado.

Sin embargo no debe olvidarse que en materia de testamentos rige una legislación específica sobre los requisitos formales que en varios aspectos se apartan de los generales instituidos por las escrituras públicas. Así, por ejemplo, los tres testigos que se exigían en lugar de dos antes de la sanción de la ley 15875 y la subsistencia de los tres testigos instrumentales después de haber sido suprimidos para las escrituras públicas; la unidad de acto; la expresa mención de ciertas formalidades, etc.

Apunta Mustápic(63)(1233)que según el régimen del Código le está vedado el otorgamiento al sordomudo que sabe manifestar su voluntad de otra manera que no sea por escrito y, de acuerdo a la capacidad que se le reconoce, puede estar en juicio, dado que sus escritos pueden ser

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

firmados por otra persona a su ruego, si ello lo acepta el juez y comprometerse en virtud de la relación procesal que establezca. En cambio no le es posible designar apoderado porque ello requiere poder especial conferido en escritura pública (art. 1184, inc. 7º). Estima que debió extenderse la capacidad a los sordomudos que de otra manera sepan dar a entender su voluntad en forma inequívoca.

Trae Mustápic(64)(1234)la contestación al cuestionario que comprendió la consulta que formuló al Instituto Nacional de Sordomudos de esta Capital, relativo a la capacidad de los sordomudos y a los modernos sistemas que se emplean a fin de que aquéllos que no sabiendo escribir se hacen entender por otros medios.

b) La norma legal equipara a los mudos con los sordomudos, pues al estar privados de la facultad de hablar, no pueden expresar su consentimiento o conformidad de viva voz, afectándose en consecuencia un elemento esencial de los actos jurídicos celebrados ante notario público, ya que en este orden no son válidas las declaraciones tácitas. Lo que el notario autentica no pueden ser silencios o comportamientos con efectos presumidos por la ley, sino declaraciones expresas, esto es, las realizadas con medios que por su naturaleza están destinados a exteriorizar la voluntad (medios objetivos de declaración) y consisten esencialmente en la palabra o, cuando lo admite la ley, en el escrito. Los signos o gestos pueden ser reflejados en algunas diligencias pero en su mera existencia material, sin concreta especificación de significado.

c) Para cumplir con la exigencia de la ley respecto de la minuta es suficiente que ésta sea firmada ante el escribano y no es necesario que se extienda de puño y letra por el interesado como prueba de que sabe escribir, además de firmar. Así se interpretó en dictamen aprobado por el Colegio de la Capital Federal(65)(1235).

Pero como bien lo expresa Bernard(66)(1236)conviene, y el escribano debe procurarlo, que sea él personalmente quien redacte y escriba.

d) El art. 256 del proyecto de la Comisión Reformadora excluye toda duda al respecto, cuando dispone que las firmas de la minuta deberán ser reconocidas ante el notario cuando no hubiere suscripto la minuta en su presencia.

El actual artículo 1000 impone, asimismo, implícitamente, el reconocimiento de la firma cuando no ha sido firmada en presencia del escriba no. De tal manera, o bien se firma la minuta en presencia del escribano antes o coetáneamente al otorgamiento de la escritura, o bien si ya está firmada, el sordomudo dejará constancia, al pie, que reconoce como suya la firma ya estampada en la minuta.

Como señala Martí(67)(1237)posiblemente el texto legal quiera decir "o reconocida la firma"; que quizás corresponda reemplazar la conjunción "y" por la conjunción "o". Y entonces quedaría así: "firmada por ellos o reconocida la firma...".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

e) Como ya se ha dicho respecto de la minuta en el supuesto de las personas que no hablan el idioma nacional (Punto 53 c), una ajustada interpretación del vocablo "protocolizar" que emplea este artículo significa no la incorporación de la minuta, sino además su transcripción. Se evitan así los inconvenientes derivados de una ulterior pérdida de la minuta, habida cuenta, además, que ella contiene la síntesis de los elementos y datos esenciales del acto jurídico instrumentado.

Sin embargo, como la falta de protocolización de la minuta no provoca la nulidad del acto, por no existir disposición legal expresa al respecto, habiéndolo así resuelto la jurisprudencia cualquiera sea el alcance que se asigne a la palabra, carece de importancia que no se realice la inserción. Si se entiende que es obligatoria, el escribano incumplidor podrá ser sancionado disciplinariamente.

f) Con relación a la lectura del acto, deberá dejarse constancia en el caso del sordomudo que ha sido leída por el propio interesado. Igual procedimiento debe seguirse con el sordo, porque en ambos casos, al estar privados de la facultad de oír, no es posible darle lectura. Estos son supuestos excepcionales en que, ante notario, tiene relevancia jurídica el lenguaje de los signos o de la mímica, mediante el cual el sujeto exterioriza una voluntad determinada y se le otorga valor declaratorio.

g) Puede darse el caso del sordomudo que además ignora el idioma castellano. En tal hipótesis la minuta debe ser traducida, cumpliéndose a este respecto con lo dispuesto en el art. 999.

Se ha planteado la situación de un sordo analfabeto que no hable el castellano. En consulta despachada por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires(68)(1238), fueron señaladas las características particulares del caso: sordo que no sabe darse a entender por escrito. Aquí no son de aplicación los arts. 54, inc. 4º, 153 ni 469. Tampoco el 1000 ni el 999. En todos los casos, excepto el art. 3708, la ley se refiere al supuesto de sordomudo. En fino análisis, el Dr. Miguel N. Falbo expuso que, sin embargo, la expresión de voluntad para la venta de un inmueble mediante contratación privada no puede efectuarse de cualquier manera sino de conformidad a las formas que dispone la ley (arts. 915, 916, 950, 973 a 978 y 986); entre ellas, para el caso en examen, que necesariamente tiene que otorgarse la escritura pública (art. 1184) redactada en idioma nacional, y si el o los sujetos instrumentales no lo hablan, tiene que utilizarse el procedimiento de la minuta, firmada por las partes, con su correspondiente traducción (art. 999), con la aclaración de que en caso de mudos o sordomudos tienen que saber escribir (art. 1000).

Agrega que un documento, en sentido jurídico, consta de dos elementos básicos: papel y grafía. Pero, además, fundamentalmente lo escrito tiene que tener un contenido intelectual del que resulte la expresión o la declaración de voluntad del autor del documento. El acto material de escribir (o sea la grafía en sí misma) puede que lo realice el mismo autor

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

del documento o un tercero, pero en todo caso su contenido, es decir, la expresión o declaración de voluntad, siempre tiene que ser asumida como propia del "autor" del documento dando a esta palabra el sentido de autor intelectual y no (o no sólo) de autor material de la grafía. Por consiguiente, el autor intelectual del documento tiene que tener plena conciencia de su contenido, pues en caso contrario no podrá asumir su paternidad.

Si no lee ni escribe, y - además es sordo, de ninguna manera puede enterarse del contenido. Por ello, en sede notarial, no podrá asumir válidamente la paternidad de la declaración como expresión de su propio pensamiento y de su voluntad. El vicio del consentimiento, o su falta, pueden provocar la nulidad del negocio y de la escritura (arts. 1157, 1158 y concordantes).

Corresponde entonces aplicar el art. 152 bis del Cód. Civil y solicitar al Juez competente que lo declare inhabilitado y le designe un curador, sin cuya conformidad no podrá disponer de sus bienes (art. 152 bis, inc. 29). Los actos procesales tendrán que realizarse con intervención de traductor o de intérprete. Declarada la inhabilitación y designado el curador, podrá solicitar la autorización judicial necesaria para la venta del inmueble (arts. 475 y 442). La escritura se otorgará en base a lo que disponga la autorización.

56 Escrituras frustradas

a) La ley 1893, que es el cuerpo legal que contiene las normas locales atinentes al protocolo y escrituras, nada dispuso respecto de los proyectos de escrituras, entendiendo por tales aquellas escrituras que, concluidas o no, carecen de las firmas de las partes y autorizaciones del escribano. En esos supuestos constituyen un mero proyecto porque, aún firmadas por las partes, si no han sido autorizadas carecen de virtualidad como escrituras públicas.

A este respecto expresa claramente la nota al art. 987 del Cód. Civil que un acto que no estuviere firmado por el oficial público no tiene ni la apariencia de instrumento público. Por consiguiente se trata en rigor de "no escrituras".

A partir de la ley notarial 5015 de la provincia de Buenos Aires, todos los ordenamientos locales que incluyeron preceptos relativos a las escrituras públicas, adicionando ciertos requisitos o cubriendo las lagunas del Código Civil, han proveído normas respecto de las escrituras frustradas.

Aunque no existen disposiciones similares en la Capital Federal, la práctica notarial las ha consagrado de aplicación obligatoria, pues según el art. 17 del Cód. Civil (texto según la ley 17711) los usos y costumbres pueden crear derechos (y correlativamente obligaciones) en las situaciones no regladas legalmente. Aparte de ello, por el art. 16 del mismo Código, al no poder resolverse la cuestión por las palabras de la ley, se debe atender a los principios de leyes análogas.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

b) Tres son las principales situaciones que pueden presentarse en la materia:

1. La primera se refiere a las escrituras que por error u otros motivos no se concluyan de escribir, es decir, se interrumpa su grafía.

En este caso, al pie de la parte escrita, cualquiera sea el sistema empleado se estampará la palabra "Erróse" y a continuación la firma y sello del escribano.

Entonces debe repetirse la numeración, es decir, se procede como si tal proyecto no existiera, y el número de la escritura que siga a continuación será el inmediato siguiente al que figura en la última escritura en forma, esto es, la anterior a la errada.

2. Consiste la segunda en la escritura que no ha sido firmada por uno o más intervinientes pero no por todos, y por cualquier causa se desiste del otorgamiento.

En estas hipótesis el escribano insertará nota haciendo constar la causa por la cual no ha sido firmada o no lo han hecho los demás si hubieran firmado algunos. En este último caso no es indispensable que vuelvan a firmar los que habían cumplido esa formalidad.

Cuando no está firmada por ninguno de los interesados se acostumbra poner simplemente "No pasó" o "No tuvo efecto", pero considero insuficientes estas fórmulas. Debe agregarse la causa por la cual no pasó (incomparecencia de uno o más de los interesados, etc.). La numeración no se repetirá en la inmediata siguiente.

También se estila, cuando ha concurrido una parte y no lo hace la otra, que al pie de la nota indicativa de esa circunstancia firme el otorgante presente, como una prueba de su presencia en ese acto.

3. La tercera y última se refiere al caso que ya hayan firmado todos los intervinientes y antes que el escribano autorice la escritura, ellos resuelven dejarla en proyecto, esto es, no celebrar el acto jurídico que instrumenta.

No habiendo sido autorizada aún por el escribano nada obsta a que así se proceda, siempre que el escribano ateste esa circunstancia debajo de las firmas y vuelvan a firmar todos.

Es muy importante tener en cuenta que, una vez autorizada la escritura, el hecho es irreversible y se ha convertido en instrumento público, que no puede modificarse ni dejarse sin efecto mediante agregados o declaraciones posteriores en el documento, aunque sean coetáneas, aunque firmen nuevamente las partes. Si hay arrepentimiento o por cualquier causa no desean que la escritura surta consecuencias jurídicas total o parcialmente, deben utilizarse los medios instituidos por el derecho para lograrlo, sea otorgando escritura de rescisión, de modificación, etc., de la cual se consignará nota marginal en la escritura a que se refiere el nuevo otorgamiento.

No puede negarse el escribano a autorizar la escritura que ha sido

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

firmada por las partes porque no se le abonan en el acto los impuestos, derechos y honorarios. Así se ha resuelto en consulta formulada al Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires(69)(1239).

c) La duda que puede suscitarse es si las notas antes señaladas, especialmente cuando sólo se emplean las palabras "Erróse", "No tuvo efecto" o "No pasó" deben ser escritas de puño y letra del escribano. Aunque este es punto que admite diversidad de criterio, mi opinión es afirmativa. Consultado el Colegio de Capital acerca de si podía utilizarse un sello con la locución "no pasó" o de la fórmula "ante mí" en la autorización, se dictaminó que ello era incompatible con la impronta personal de que deben hallarse revestidos estos aspectos y de la solemnidad propia de la autorización de la escritura matriz, por lo que debían consignarse en forma manuscrita(70)(1240).

57. Lectura

a) Surge del art. 1001 del Cód. Civil que el escribano debe leer la escritura a las partes (a los sujetos instrumentales) pero no se determina la obligatoriedad de que esa circunstancia tenga reflejo documental.

En lo que respecta al testamento por acto público, el art. 3658 decreta la nulidad del mismo si no fuere leído al testador en presencia de los testigos. Es obvio que debe mencionarse en el texto documental el cumplimiento de las ritualidades que deben observarse por dicho artículo. En algún fallo se consideró nulo el testamento en que no constaba su lectura ante los testigos(71)(1241).

Pero como no se trata de frases legalmente sacramentales, la jurisprudencia ha entendido por lo general que si del léxico empleado por el escribano en el cuerpo del testamento surge la observancia de las formalidades requeridas por la ley, la manera o términos en que se hagan no pueden influir en manera alguna sobre la validez del testamento en sentido de llegar a su nulidad(72)(1242).

En lo que respecta a las escrituras en general, tiene mucha importancia hacer constar que se ha dado lectura porque entonces se está frente a una mención auténtica del escribano, que no puede caer sino por redargución de falsedad (art. 993). En caso contrario, puede invocarse la excepción "Schaedula non lecta" de que informan los estudios de la doctrina procesalista alemana. Aunque la firma supone en principio la conformidad con el contenido, Podrá argüirse que se firmó sin entender el contenido del documento firmado, equiparándose al caso de la firma puesta en blanco(73)(1243).

b) En ciertos casos no basta expresar que la escritura fue leída por el escribano o por el interesado sino también que lo hall hecho el interesado cuando se trata de sordo o sordomudo o por quien lo ha requerido, todos los cuales podrán hacerlo por sí o por intermedio de la persona que designen especialmente si no puede leer, como en el caso

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

del ciego aunque nada estatuyen al respecto ni el Código ni las leyes notariales. Se trata de una lógica consecuencia de la necesidad de que el escribano narre en la escritura todos los hechos que ocurren en su presencia en correspondencia fiel con la realidad.

Nuestra legislación nada dispone acerca de la lectura de los documentos agregados o conexos.

c) Leída íntegramente la escritura y las cláusulas aditivas, se procederá a la suscripción por los otorgantes y demás intervinientes (peritos, etc.)

58. Firmas

a) Nociones generales

La oposición de las firmas se efectuará de la manera indicada en el punto 54.a.3. No es menester firmar las demás hojas que comprende la escritura, como así lo establecen algunas legislaciones.

La firma de los interesados deberá ajustarse a los requisitos especificados por la nota del art. 3639 del Cód. Civil. Sobre el concepto de firma puede consultarse, entre otros autores, a Borda(74)(1244), Llambías(75)(1245) y Mustápic(76)(1246).

La II Jornada Notarial Cordobesa, celebrada en Río Cuarto el mes de agosto de 1975, declaró que la firma "son los caracteres idiomáticos mediante los cuales en forma manuscrita, de una manera particular y según el modo habitual, una persona se individualiza y expresa su voluntad y asentimiento en los actos sometidos a esta formalidad"(77)(1247). En fórmula más abreviada y con relación a las escrituras públicas, que contienen actos jurídicos, podría decirse que la firma constituye una objetividad del consentimiento, el que no es necesario en las actas, en las cuales resulta suficiente expresar conformidad con lo narrado en ellas.

Para Carminio Castagno(78)(1248) y para Russo(79)(1249) cabe distinguir en la firma: a) El grafismo, que es el elemento objetivo; y b) La conformidad con el contenido del instrumento, elemento subjetivo, que para las escrituras públicas tiene por finalidad, según el primero, manifestar, según los casos presencia, consentimiento o autorización.

b) Particularidades

El Colegio de la Capital en dictamen aprobado el 25 de junio de 1958 estimó que la escritura firmada con caracteres alfabéticos árabes es perfectamente legal(80)(1250). Se fundó para ello en que la firma de las personas es un atributo personal que las caracteriza e individualiza, siendo un derecho exclusivamente personal e irrenunciable, como el de la nacionalidad, debiendo entenderse por firma los rasgos de escritura, legibles o ilegibles, en los caracteres idiomáticos que fueren trazados, con que una persona exterioriza en forma particular y habitual, su presencia y consentimiento en los actos que celebra con sus semejantes en la vida de relación, puestos de su puño y letra.

No es necesario que la firma, para ser tenida por tal, reproduzca todos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

los nombres del firmante, ni los que corresponden a su estado civil(81)(1251).

Corolario de lo expuesto es que debe tenerse por válida la firma ilegible, la que tiene errores ortográficos y la que se estampa con las iniciales si esta es la manera habitual de firmar. La nota del art. 3649 alude a la cita que hacen los escritores franceses del testamento de un obispo, que se declaró válido, aunque la firma consistía únicamente en una cruz seguida de sus iniciales y de la enunciación de su dignidad. Sin embargo algunos tribunales franceses han interpretado que por firma se entiende la expresión entera y completa del nombre. Es muy problemático que pueda considerarse firma el signo (generalmente una cruz) que utilizan algunos analfabetos si bien presenta las mismas notas que la firma ilegible y ha sido considerada la proyección gráfica de la personalidad del sujeto, su voluntad de participación en un acto y que esa participación quede constatada(82)(1252).

Del texto del art. 1014 del Cód. Civil cabe inferir que tratándose de escrituras públicas las iniciales o signos valen como verdadera firma. "El empleo como firma de las iniciales del nombre y del apellido ha suscitado en la jurisprudencia extranjera resoluciones contrarias. Así la Cour de Nancy, Azret del 1º de marzo de 1961 ha declarado válido un testamento autorizado por notario, en el cual el testador, Jean - Claude Pienou, había escrito solamente sus iniciales J.C.P., estimando que la apreciación de si un documento ha sido o no firmado por determinada persona es siempre un hecho que queda a la apreciación de los jueces; que los fines perseguidos por el legislador al exigir la formalidad de la firma son: que sea aportada una prueba más de la presencia en el acto de aquel que aparece otorgante del mismo y al propio tiempo un testimonio de su consentimiento y de su voluntad, finalidades que dicha resolución estimó concurrentes o cumplidas en el caso de autos, porque, de una parte, el notario hacía constar en el instrumento que él y los testigos habían visto al testador firmar y que, por otra, éste había suscrito con las mismas iniciales, años antes, un acto de partición que surtió como tal sus efectos".

"Por el contrario, rechazaron que las solas iniciales del nombre y apellido sean bastante a constituir su firma, el Tribunal Civil del Sena, el 18 de marzo de 1904, y la Cour de Caen, el 11 de diciembre de 1922, alegando que por firma se entiende la expresión entera y completa del nombre del firmante, a la que no puede ser equivalente dichas simples iniciales"(83)(1253)

Es dudoso si constituye firma el dibujo del nombre del analfabeto, supuesto bastante frecuente en zonas rurales. Los criterios no son pacíficos, y entiende Spota(84)(1254) que debe remitirse al criterio del juez. Con respecto a las escrituras públicas me inclino por la validez no sólo por tratarse de la manera habitual de firmar, sino porque lo importante es el discernimiento con que se ha otorgado el acto. Personalmente conocí una persona que copiaba su firma, pero cuando debían hacerse cuentas de cálculo de intereses y otras, era mucho más

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

rápido en hacerlas que yo con papel y lápiz.

En cuanto a la firma mediante expresión del seudónimo, por las razones puntualizadas en el punto 18.1.c., cuando su difusión hubiese adquirido una importancia similar a la del nombre verdadero, no existe inconveniente, a mi juicio, si media habitualidad, a condición de que en la comparecencia se identifique correctamente a la persona que lo utilice.

Las firmas no pueden ser sustituidas por facsímiles u otras formas de reproducción. Así lo dispuso expresamente el art. 127 del decreto 9407/67 modificadorio del reglamento de documentos de identidad y de viaje, con respecto a las firmas de los funcionarios respectivos, quienes deben hacerlo en forma manuscrita

Con igual criterio no es admisible la impresión mecánica de la firma, pues no permite identificar al sujeto.

Aunque la firma, en principio, es la escritura peculiar del nombre y apellido, puede revestir diferentes modalidades, síntesis, abreviaciones y composiciones personalísimas(85)(1255).

Como lo indica la resolución de la Dirección de los Registros y del Notariado de España de 25 de marzo de 1908, las reglas, costumbres y prácticas sobre la firma son diferentes en cada nación y en cada orden de derecho. Se dan casos, para el notario, de autorización de documentos otorgados por extranjeros, en los cuales han de firmar éstos conforme a los usos de su país. Según la costumbre francesa, la firma personal consiste ordinariamente en la escritura del nombre familiar o apellido, y en las mujeres casadas, en la de su nombre propio y el adquirido por matrimonio o solamente éste(86)(1256).

La rúbrica no es elemento integrante o esencial de la firma máxime si el firmante no tiene por costumbre emplearla. Sólo tiende a la mayor subjetivación de la firma y acentúa su función identificadora, pero no constituye un requisito de la firma. Es una cuestión de hecho la que plantea su falta cuando el firmante la empleaba habitualmente(87)(1257). Si alguno de los otorgantes de la escritura pusiera por error firma incompleta, omitiera letra o se equivocare al firmar su nombre, volverá a firmar de nuevo en la firma que acostumbrara sin tenerse en cuenta la forma incorrecta.

No es indispensable que en el texto de la escritura se aclare la forma en que los otorgantes acostumbran firmar, salvo el caso de variaciones pronunciadas (como el seudónimo).

c) La firma a ruego

Estatuye el art. 1001 que si una de las partes (sujeto instrumental) no sabe firmar, debe hacerlo a su nombre otra persona que no sea de los testigos del instrumento.

Esa imposibilidad se extiende a los casos en que no puede firmar por algún impedimento físico u otras razones. Esta ampliación se halla especialmente prevenida para los testamentos por acto público. Con

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

arreglo al art 3661, si el testador no supiese firmar puede hacerlo por él otra persona o alguno de los testigos. En este último caso dos de los testigos por lo menos deben saber firmar (cuando sabe o puede firmar, sólo es necesario que sepa firmar uno de los testigos - art. 3658 -). Y el art. 3662 prevé concretamente el supuesto del testador que no sabe o no puede firmar, en cuya hipótesis puede firmar por él otra persona o uno de los testigos. Surge además del art. 1001, que sanciona con nulidad las escrituras que no tuvieren la firma a ruego cuando las partes no saben o no pueden escribir.

El art. 3662 dispone que el escribano debe expresar la causa por qué no puede firmar el testador, y esta regla es aplicable para las escrituras públicas en general respecto de los otorgantes. La exigencia queda cumplida expresando que no lo hace por hallarse imposibilitado para hacerlo o a causa de la enfermedad que padece, sin que sea indispensable determinar con precisión la enfermedad o accidente que lo inhabilita para hacerlo(88)(1258).

Tanto la manifestación de no saber como de no poder firmar podría resultar incierta. Para el testamento se prescribe expresamente que si el testador sabiendo firmar dijere que no firmaba por no saber hacerlo, el testamento será de ningún valor, aunque esté firmado a ruego por alguno de los testigos o por cualquier otra persona (art. 3660).

En cualquier caso, se trata de una declaración del otorgante o interesado y éste es el hecho que el escribano autentica, y no su sinceridad.

Por lo tanto, ninguna responsabilidad alcanza al escribano que ha actuado correctamente, si la declaración no fuere cierta. Y aquí corresponde destacar muy particularmente que no es necesario que el escribano requiera un certificado médico acreditativo de la imposibilidad de firmar, en su caso, aún tratándose de testamentos, con el propósito de salvaguardar ulteriores responsabilidades porque, según queda dicho, se limita a atestar lo percibido por sus sentidos, esto es, la declaración del interesado de no poder o no saber firmar.

Por lo demás, la nota al art. 3662 es bastante elocuente con referencia a los testamentos al indicar que es la declaración de no saber o no poder firmar y no sólo el hecho de la impotencia, la que debe ser expresamente mencionada.

En el libro de Fassi(89)(1259)se hace mención de la jurisprudencia según la cual el escribano no está obligado a comprobar o certificar que la declaración del testador sea cierta.

Agrega este autor que si intentada la firma, el testador no puede concluirla, es procedente que el escribano, que había asentado que el testador firmaba, rectifique y aclare que intentó hacerlo y que declaró frente a su imposibilidad, que desistía, dando la razón de su ineptitud.

Tal mención se debe insertar antes de la firma de los testigos y del propio escribano, procediendo, además, según se ha dispuesto respecto a la firma a ruego.

La firma a ruego no empece al principio de que la firma no es cesible y debe emanar de la persona interesada, porque ella configura el ejercicio

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de un mandato que resulta perfectamente acreditado en las escrituras públicas.

No es necesario que se exprese textualmente que una persona firma a ruego o en nombre del otorgante que no sabe o no puede firmar. Es suficiente consignar que firma otra persona por el motivo que determine la imposibilidad del interesado para firmar. Así lo establece el art. 195 del Reglamento español.

En consulta despachada por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires(90)(1260)se llegó a la conclusión de que la manifestación de quien dice no saber firmar, consiste en conferir poder especial a favor de otra persona para que firme por ella la escritura, con igual eficacia jurídica que la llamada "firma a ruego".

Como lo dijo al dictaminar Alberto Villalba Welsh, "la instancia del sujeto instrumental, necesaria para poner en movimiento el proceso legal, no está sujeta a formulismo alguno. Puede rogar, solicitar, pedir, suplicar, encomendar, encargar, apoderar, etc., vale decir, utilizar cualquier expresión mediante la cual quede exteriorizada en forma inequívoca su voluntad de que otra persona firme en su nombre".

También fue examinada la situación relativa a si podía firmar a ruego de otra persona para que firme por ella la escritura, con igual eficacia. Se adujo en el citado dictamen que "con respecto a las condiciones que debe reunir quien firma por otro, encontramos su regulación en dos juegos de normas: las que se ocupan de la capacidad para ser mandatarios (arts. 1896, 1897 del Cód. Civil) y las referidas al documento (arts. 1001 y 1004). Según aquéllas puede ser mandatario toda persona capaz de contratar, pero el mandato puede ser válidamente conferido a un incapaz y, en tal caso, el mandante queda obligado por la ejecución del mandato tanto respecto de los mandatarios como de los terceros. Y conforme a las normas específicas, sólo está prohibido firmar a nombre de otro a los testigos instrumentales".

Por el contrario, opina González(91)(1261)que de este modo el concepto de parte se desvirtúa y pierde seriedad el acto, y le sería aplicable la misma tacha de falta de imparcialidad que existe para Salvat cuando se actúa en el doble carácter de parte y testigo.

No existen reglas legales que determinen si el rogado puede en un mismo instrumento firmar a ruego por más de un compareciente. Por razones de estimativa jurídica sólo debe admitirse si las personas a cuyo ruego firma, integran una misma parte.

Se plantea desde el punto de vista teórico y práctico la cuestión de si es preciso expresar que el firmante a ruego es mayor de edad, vecino y persona de conocimiento del escribano autorizante.

En cuanto a la mayoría de edad, ya se ha visto que el art. 1897 del Cód. Civil permite otorgar mandato a persona incapaz de obligarse. Queda pues librado a la prudencia del escribano que no se trate de un menor impúber o de aquel que no posea el discernimiento y la intención necesarios para realizar el acto.

La vecindad carece de importancia por no tratarse de un testigo.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Y con respecto al conocimiento es justificable que sea efectivamente conocida del escribano y se inserte el dato en la escritura.

Con amplios fundamentos Estévez Cambra y Enrique V. Galli, citados por José Otaegui(92)(1262), han entendido que el firmante a ruego es un mandatario y no un testigo, de donde se sigue que no son aplicables los requisitos que conciernen a los últimos.

d) La impresión dactilar

Mucho se ha escrito a favor de la sustitución de la firma caligráfica por la huella dactilar. A pesar de la nutrida y calificada literatura que existe en tal sentido, no debe admitirse en las escrituras publicas ese medio sustitutivo de la firma del interesado o de otra persona a ruego, cuando corresponde, por la sencilla razón de que no tiene soporte legal, lo que se explica, pues a la época de la sanción del Código no se había descubierto aún el sistema de dactiloscopia, no obstante que algunos autores hacen remontar sus antecedentes a tiempos muy anteriores.

Ello no excluye la obligación de hacerla estampar, en la forma y modo contemplada en las leyes notariales, cuando así lo establecen (v. gr.: art. 39, ley 6191, de la Provincia de Buenos Aires). Bien entendido que su incumplimiento no perjudica la validez de la escritura, sino tan sólo hace pasible al escribano de una sanción disciplinaria.

Se duda sobre la conveniencia de emplear este procedimiento cuando los otorgantes no pueden o no saben firmar. Evidentemente, es aconsejable hacerlo, porque de tal modo se asegura que estuvo presente al acto.

Lo que ocurre en la práctica es que has profesionales que, a falta de razones válidas para impugnar algunas escrituras, esgrimen el argumento de que se pudo llevar la mano del otorgante inconsciente o muerto y que entonces nada prueba la impresión digital. Esto suele ocurrir en los testamentos, pues desaparecido el testador, se puede poner en ejecución semejante estratagema.

A pesar de ello insisto en las ventajas que reporta hacer estampar la impresión dactilar. Caso ha habido en que el propio otorgante analfabeto, de acto entre vivos, arrepentido posteriormente o por ignorados motivos, acudió al fácil recurso de sostener que nunca estuvo en la escribanía. El abogado que venía en queja al escribano se quedó estupefacto cuando se le exhibió el protocolo donde constaba la impresión dactilar. De no ser así, por el equívoco derivado del embuste de su cliente hubiera iniciado acción contra el escribano de consecuencias imprevisibles y de seguras mortificaciones.

En el testamento, la antedicha posibilidad constituye, a mi juicio, uno de los fundamentos por los cuales es razonable mantener la intervención de testigos en esa clase de actos. Si todo acontece sólo entre testador y escribano, las personas que se consideren perjudicadas por las disposiciones de aquél, pueden inventar las objeciones más inverosímiles.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

59. La unidad de acto

a) Precisiones generales

La unidad de acto constituye una ordenación del conjunto de requisitos necesarios para la formación de relaciones jurídicas, dentro del ámbito de la actividad notarial, que se integra mediante la simultaneidad de las circunstancias que, desde un momento determinado, han de concurrir en el otorgamiento de la escritura pública, y responde a un medio de conjunción para elaborar un todo que se manifiesta en la unidad de acción, de tiempo, lugar y personas.

Establece el art. 210 de la ley 1893: "El otorgamiento de la escritura, firma de las partes, testigos y escribano, debe hacerse en un solo acto. El escribano que contraviniera a esta disposición, haciendo firmar a las partes o testigos en actos diferentes o fuera de la presencia de una y otras, será destituido, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que podrá incurrir".

Esta disposición, incorporada ex novo a la citada ley, pues no surge claramente de las prescripciones del Código Civil para los actos entre vivos, después de recorrer el camino común de las leyes orgánicas de los tribunales de las provincias y de caer en el olvido, aparece rediviva en las leyes notariales de Entre Ríos (art. 82) Río Negro (art. 72) y Córdoba (art. 48) con las siguientes particularidades: que las leyes de Entre Ríos y Río Negro son idénticas en el primer párrafo no disponiendo nada más la primera. La segunda estatuye que el escribano que contraviniera la disposición sufrirá las sanciones que le imponga el Tribunal de Superintendencia, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que pudiere incurrir. En cambio, el art. 48 de la ley de Córdoba repite el texto del art. 210 de la ley 1893, incluso en el segundo párrafo.

Como tuve ocasión de destacarlo en un estudio efectuado sobre el tema el año 1950, para ser presentado al II Congreso Internacional del Notariado Latino(93)(1263), en la legislación argentina la unidad de acto como formalidad constitutiva de validez es exigida en los testamentos por acto público (art. 3658) y en la entrega y suscripción del testamento cerrado (art. 3667).

En lo que atañe a las escrituras públicas, las enunciaciones del art. 1001 no son suficientemente explícitas para inferir un mandamiento indubitable al respecto, pero aún cuando se entienda que así lo ordena, el art. 1004 no sanciona su nulidad para el caso de incumplimiento.

Como en algunas leyes locales, según lo hemos visto, se han incluido prescripciones a fin de que no puedan llevarse a cabo en etapas diferenciadas la ejecución de los actos visibles y materiales que se producen en torno a la función autenticadora, la obligación de cumplir con la unidad de acto, para las escrituras en general, sólo rige como norma de conducta en el ejercicio profesional o como deber disciplinario, cuando las correspondientes leyes adjetivas así lo disponen, sin que su inobservancia perjudique en modo alguno al instrumento, debiendo el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

escribano ser pasible de sanción.

Claro está que no es admisible la máxima pena, de la escala de sanciones, como es la destitución del cargo que debe aplicarse en casos de gravísimas irregularidades. Por tanto sólo puede concebirse tal sanción si esta infracción específica conlleva otras de mayor entidad o ha producido consecuencias muy serias.

No puede olvidarse sin embargo, que al no llevar constancia la escritura de la firma en distintos actos, se estaría frente a una falsedad ideológica. El II Congreso Internacional del Notariado Latino a que hice referencia, celebrado en Madrid el año 1950, aprobó una declaración coincidente con mi tesis, estableciendo que, respecto de los actos entre vivos, no es prudente fijar de manera absoluta la excepcional relevancia que a la unidad de acto le asigna la tradición jurídica universal, pues algunos textos legales admiten los otorgamientos sucesivos en el mismo instrumento o no sancionan su nulidad cuando se ha otorgado con inobservancia de tal requisito. Por el contrario, en la mayoría de los actos jurídicos cuya finalidad característica es la de producir efectos después del fallecimiento de aquellos de cuya voluntad emanan, es recomendable mantener el principio de la unidad de acto como formalidad constitutiva de validez.

Pese a la firme, constante y autorizada defensa que ha hecho Núñez Lagos de este requisito, algunos notarialistas españoles han sostenido teorías que atenúan el rigor de la unidad de acto como puede comprobarse en la obra de Giménez Arnau(94)(1264), quien por error me incluye entre los autores que se inclinan por la interpretación rigurosa de la unidad de acto.

Me remito a todo lo dicho en el precitado trabajo del año 1950 en el que examiné el concepto de unidad; el origen de su cumplimiento; requisitos que la integran en las escrituras públicas y en los testamentos; antecedentes españoles; legislación nacional; doctrina y jurisprudencia nacional, y expuse mi opinión.

Posteriormente, en un trabajo preparado para el IV Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Río de Janeiro el año 1956(95)(1265), hice notar los inconvenientes que originaba para ese tipo de contratación la unidad de acto.

Comerciantes e industriales, que explotan grandes empresas o de importante volumen, dije, tienen absorbido su tiempo por múltiples ocupaciones derivadas de sus negocios propios y en participación y aún por la actuación en organismos representativos de los intereses profesionales.

Resulta entonces difícil reunir a un determinado número de esas personas (que antes de la sanción de la ley 19550 para las sociedades anónimas tenía que ser 10 como mínimo) para que las operaciones comprensivas de la lectura, firma y autorización de la escritura pública que contiene el pacto fundacional, se realicen en un solo acto (actualmente en las sociedades de responsabilidad limitada el número de socios puede llegar a 50).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El estricto cumplimiento de esa formalidad, agregué, que en las prescripciones legislativas argentinas no es exigida como condición de validez para los actos entre vivos, sino como deber disciplinario impuesto por las leyes adjetivas que regulan la función notarial, se traduce a veces en otro inconveniente que aleja a los contratantes de la escritura pública, por la facilidad que les proporciona la firma del instrumento privado en etapas diferentes.

Pero hay, además, otros tipos de contratos, en la que aparece la misma dificultad y que la ley 1893 no ha podido tener en cuenta. Así, por ejemplo, poderes otorgados por los componentes de un consorcio de propietarios que puede alcanzar un número tan significativo que no quepan todos juntos en la notaría; contratos de locaciones, divisiones de condominio, etc. Por otra parte, obsérvese en qué medida es necesario que se hallen todos presentes. De ahí mi criterio de que la unidad de acto se cumplía a través del escribano que sí debía estar presente al firmar cada uno de los interesados.

Particularmente hay - una situación muy especial en el caso de fraccionamiento de lotes que obliga a no apartarse de la realidad. Cuando se otorgan las escrituras de transferencia de dominio, después de abonado íntegramente el precio, los vendedores se resisten a concurrir a las escribanías y demorar el tiempo necesario para el otorgamiento de varias escrituras o para esperar la llegada de los adquirentes. En beneficio del propio comprador, interesado en obtener su título, lo práctico es hacerle firmar y recoger después la firma del vendedor, que nada tiene que percibir ni declarar para la conclusión del negocio, ya formalizado con la suscripción del boleto o promesa de venta, y no está dispuesto, en la mayoría de los casos, a sacrificar su comodidad.

Consecuente con estas ideas al redactarse el anteproyecto de ley notarial nacional y ante la necesidad de que el legislado, recoja esa realidad así como las posiciones doctrinarias, propuse un artículo que en la última redacción lleva el siguiente texto: "En los casos de pluralidad de otorgantes y en los actos que no haya entrega de dinero, valores o cosas en presencia del notario, los interesados podrán suscribir las escrituras en distintas horas del mismo día del otorgamiento, siempre que no se modifique el texto definitivo al tiempo de la primera firma, dejándose constancia en el protocolo".

Esa previsión no alcanza a los testamentos por acto público, pues el mismo anteproyecto establece que en ellos se observarán las formalidades instituidas por el Código Civil o leyes especiales, rigiendo subsidiariamente las disposiciones del anteproyecto.

b) Momento en que se inicia la unidad de acto

En el ya citado trabajo del año 1950 señalé que la iniciación de las operaciones que deben tener lugar sin romper su continuidad ni intercalar otras ajenas, arranca desde el momento en que se procede a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

leer la escritura y concluye con la autorización.

En el mismo sentido, la declaración del II Congreso Internacional establece que las operaciones que integran la unidad de acto, y que deben tener lugar sin que se rompa su continuidad ni se intercalen otras extrañas, salvo las interrupciones que sean debidas a un acontecimiento pasajero, se inician en el momento que, reunidos los otorgantes, el competente número de testigos (cuando las respectivas legislaciones exigen la asistencia de éstos) y el notario interviniente, se procede a la lectura de la escritura, siguen con la prestación del consentimiento y termina con la firma y autorización del documento, todo ello sin perjuicio de las variaciones que resulten impuestas preceptivamente para determinados actos jurídicos, y en especial para los testamentos.

Es precisamente en materia de testamentos donde surgen dudas acerca del modo en que se cumple con la unidad de acto.

En la mayoría de las legislaciones la unidad de acto en los testamentos comprende todas las operaciones, debiendo los testigos estar presentes al dictado, a la escritura, a la lectura y a la firma. Nuestro codificador no ha encontrado indispensable, según él mismo lo declara en la nota el artículo 3656, que el testador dicte sus disposiciones de última voluntad en presencia de los testigos y basta que éstos se hallen presentes al tiempo de la lectura, sin necesidad de que lo estén cuando se escribe.

La doctrina y la jurisprudencia, salvo muy raras excepciones, comparten ampliamente su criterio.

Propendió la reforma volver a sus antiguos moldes y al rigorismo extremo de las formalidades que tienden a afianzar la seriedad del acto.

Bibiloni(96)(1266) criticó abiertamente las corruptelas a que ha dado motivo el hecho de que el testamento por acto público puede ser dictado por el testador al notario (art. 3656), pero no necesita serlo antes a los testigos del acto, según la nota de dicho artículo.

Ningún Código permite lo que el nuestro, exclama, a pesar de que en el derecho español vigente en el momento de dictarse el Código argentino el testamento, conforme a la Ley 1ª, Título XIX del Ordenamiento de Alcalá, debía hacerse "en cualquier manera con escribano público e deben ser presentes a lo ver otorgar tres testigos, a lo menos. . "

No era entonces del derecho secular español ni del derecho moderno de Código alguno de donde sale aquella extraordinaria manera de testar en que no se manifiestan las voluntades del testador al escriba - no en presencia de los testigos. Venía de otros antecedentes que el mismo Bibiloni se encarga de presentar.

Enseña Rébora(97)(1267) que el testamento notarial no supone una acción singular que se inicie con el requerimiento hecho por el testador de los servicios del escribano y continúe ininterrumpidamente hasta su terminación. Admite, por el contrario, una preparación que en algunos casos puede ser laboriosa y aún exigir aportes técnicos que conduzcan a la inobjetable expresión de la voluntad del testador, no siempre manifestada, en el período inicial, en términos que la califiquen como clara y realizable.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Aludiendo a la solemnidad del acto, Prayones(98)(1268)sostiene que todo lo que se refiere a la forma testamentaria es de estricto derecho. No se pueden hacer interpretaciones amplias, sino rigurosamente literales de las disposiciones legales. De lo contrario se correría el peligro de hacer testamento por interpretaciones y podría atribuirse determinada disposición contra la voluntad del causante, lo que no permite la ley, que está siempre guiada por el propósito del testador. No estudia la unidad de acto. En cambio se pronuncian sobre el tema Machado, Lafaille y Fassi, en los términos de que informa la nota que escribí al fallo de la Cámara Nacional en lo Civil, Sala D, con fecha 23 de abril de 1976(99)(1269)que declaró: "Los testigos sólo deben estar presentes en el momento en que se lee y firma el testamento, ya que, en la práctica, jamás se hallan presentes mientras se lo pasa al protocolo, diligencia que se cumple siempre en la escribanía, reservadamente".
A la misma conclusión llegó la Academia Matritense del Notariado.