

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

***CONSULTA AL COLEGIO DE ESCRIBANOS DE SANTA FE SOBRE
RECTIFICACIÓN DE ESCRITURA ORDENADA POR SENTENCIA JUDICIAL***

DOCTRINA: 1) Cuando el documento escrito en el protocolo con las formalidades de ley (papel, lugar y fecha del acto, expresión de fe de conocimiento, idioma, entrega de cantidades, correcciones y enmiendas, lectura, firma, autorización y otros requisitos formales, registrales y tributarios) es firmado por los otorgantes y autorizado por el notario, se convierte en escritura pública.

2) A partir de ese momento adquiere "firmeza" en cuanto a la relación jurídica que contiene, y a su texto (como documento material) no se le pueden introducir

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

rectificaciones, modificaciones, enmendaduras ni alteraciones de ninguna especie. Sólo cabe la posibilidad de que el notario o las partes puedan extender actas o escrituras complementarias para reparar errores materiales o simples omisiones. Pero el contenido de la escritura, en tanto negocio jurídico, no podrá ser modificado ni alterado sin la nueva actuación de las mismas partes o sus sucesores.

3) Al resolver la justicia que el verdadero adquirente de la parte indivisa escriturada en favor de Enrique José Soldano fue su hermano Mateo S., de pleno derecho, por mérito del art. 2610 del Código Civil, éste pasó a ser el propietario de esa parte, sin que para ello se deba otorgar escritura alguna. Sólo restaba en tal caso oficiar al Registro de la Propiedad Inmueble para que se practique la inscripción o anotación pertinente. Es ésta la única interpretación jurídica que cabe a la sentencia definitiva cuando admite la acción por simulación, lo que así declara a los fines de la "rectificación pertinente". Si esa registración no resultara factible, por lo menos en forma inicial, en razón de que el Registro de la Propiedad informara que el simulado adquirente ya había transmitido su parte indivisa, habría correspondido que la justicia resolviese esta nueva fase del problema.

4) Al ordenarse al escribano que autorizó la escritura que la "rectifique" (en razón de que el juez declaró su contenido como parcialmente simulada), se le pide que realice un acto jurídico que carece de toda sustentación legal y de cumplimiento imposible por cuanto ningún escribano puede modificar el texto de una escritura sustituyendo a un adquirente por otro, aunque esa rectificación la ordene el juez. Lo único que entra en las facultades del escribano, y en sus deberes, es poner nota marginal en la escritura simulada para que conste esa circunstancia y la sentencia obtenga el mayor grado de publicidad.

5) Debe deplorarse que se procese a un escribano por no obedecer una orden judicial que jurídica y fácticamente es de cumplimiento imposible.

NOTA DE FORMULACIÓN DE LA CONSULTA

Al Señor Presidente
Colegio de Escribanos
Dr. J. Alberto Giavedoni
SANTA FE

De mi consideración:

Por intermedio de la presente me dirijo a usted, y por su intermedio a los demás integrantes del Consejo, con el objeto de que se sirvan elevar, a manera de consulta, al Instituto Argentino de Cultura Notarial la siguiente cuestión:

a) En el mes de enero de 1973, mediante escritura pública N° 20, se formalizó la venta del inmueble rural compuesto de tres fracciones de dominio (316 hectáreas) y una de derechos y acciones (6 hectáreas), en la cual Antonio José Miretti y otros vendieron a José María Mesa, Anastasio Mesa (mitad indivisa) y Enrique José Soldano la restante mitad indivisa.

b) En el mes de abril de 1976, por intermedio de la escritura N° 138, se instrumentó la venta del mismo inmueble rural, por parte de los señores Mesa (mitad indivisa) y Soldano (restante mitad indivisa), en favor de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Miguelita Florinda Podingo de Bonzi el usufructo de un lote campo, y en favor de Ramón Santos Bonzi la nuda propiedad del mismo y el dominio pleno de los dos restantes, más los derechos y acciones.

La esposa del señor Mateo Soldano, hermano de Enrique José Soldano, le inicia al marido (Mateo) juicio de divorcio; y al cuñado (Enrique José) Juicio de simulación, por la compraventa que los señores Miretti hicieron de las fracciones de dominio y derechos y acciones en favor de José María y Anastasio Mesa y Enrique José Soldano, instrumentada mediante la referida escritura N° 20. En el juicio de simulación, en primera instancia, fallan en favor de la posición de Enrique José Soldano, y, apelado por la actora, la Cámara revoca el fallo y expresa: Declarar simulada la escritura de compraventa N° 20, autorizada por el notario adscripto al Registro de Contratos públicos número doscientos treinta y cuatro, de la ciudad de Rafaela, departamento Castellanos de la provincia de Santa Fe, otorgada el veintiséis de enero de mil novecientos setenta y tres por los señores Antonio José Miretti, Pedro José Miretti y Angel Miretti como vendedores, en favor de José María Mesa, Anastasio Mesa y Enrique José Soldano, sólo en lo relativo a la interposición de la persona de este último en lugar del real adquirente de la mitad indivisa, don Mateo Soldano, lo que así se declara a los fines de la rectificación pertinente". Hay que aclarar que a esa fecha el señor Mateo Soldano había fallecido. **ES IMPORTANTE DESTACAR QUE LA CÁMARA NO DETERMINABA EL SUJETO QUE TENDRÍA A SU CARGO, NI LA FORMA O MANERA DE LA RECTIFICACIÓN.**

A pedido de la profesional representante de la actora, el día 28 de septiembre de 1978 se me notifica: "Que en el término de quince días deberá presentar a este Juzgado debidamente rectificadas la escritura N° 20, de fecha 26 de enero de 1973, en cuanto el otorgamiento de la misma se ha interpuesto la persona del señor Enrique José Soldano, en lugar del verdadero adquirente de la mitad indivisa de la fracción objeto de la compraventa, señor Mateo Soldano". El señor Mateo Soldano a esa fecha había fallecido. El día 9 de octubre de 1978, contestando en término a ese requerimiento, digo que: "salvo mejor criterio de V. S., encuentro imposibilidad jurídica de cumplimentar lo ordenado, ya que el día 6 de abril de 1976, mediante escritura N° 138, pasada ante mí, el inmueble de referencia fue vendido a los señores Bonzi.

El día 16 de octubre de 1978 me fue solicitada la copia de la escritura N° 138, la que en fotocopia del protocolo fue entregada al Juzgado.

El día 17 de octubre de 1978 se me ordena facilite al oficial de Justicia el protocolo de la escritura N° 138, a los fines de constatar que en el mismo no se encontraban las planchas de inscripción; a lo que yo contesté que las planchas de inscripción no debían estar en el protocolo, por cuanto el instrumento público se reserva y resguarda en el domicilio del profesional autorizante, conociendo que se encuentra inscripta en Dominio y Derechos y Acciones, cuyas planchas figuraban en el testimonio de los interesados.

El día 26 de octubre de 1978 se me notifica que debía cumplimentar en el término perentorio de tres días la orden judicial que me fuera notificada el día 28/9/78, para que proceda a rectificar la escritura N° 20, en cuanto a la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

interposición del señor Enrique José Soldano..., bajo apercibimiento de pasar las actuaciones al señor juez de Instrucción, por causa de desobediencia.

A todo esto, el día 31/10/78 contesto que reitero lo expresado en mi escrito de fecha 9/10/78 por las razones que había expresado y las que daba en ese escrito, reafirmando que "sin que ello implique incurrir en desobediencia o negar majestad o dignidad al órgano jurisdiccional, considero, salvo vuestro mejor criterio, que existe una imposibilidad jurídica de otorgar escritura rectificatoria" y "que me sometía a la decisión que V. S. se sirva adoptar, ya que me anima primordialmente el deseo de acatar el imperio de la ley y de la justicia".

En consecuencia y de acuerdo a lo expuesto, solicito se eleve este pedido al Instituto Argentino de Cultura Notarial para que se pronuncie a manera de dictamen, a fin de que el mismo pueda ser utilizado en la etapa procesal que fuere necesaria, sobre: ¿PODÍA EL ESCRIBANO HORACIO ROBERTO ALEMANDI, adscripto al registro de contratos públicos número doscientos treinta y cuatro, con asiento en la ciudad de Rafaela, departamento Castellanos, provincia de Santa Fe, CUMPLIMENTAR LA ORDEN EMANADA DEL JUEZ, DE RECTIFICAR LA ESCRITURA NÚMERO 20, DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES, SIN CONTRAVENIR DISPOSICIONES LEGALES NACIONALES Y PROVINCIALES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE DERECHO GENERAL Y PREMISAS NOTARIALES?

Sin otro particular y agradeciendo desde ya la preferente atención que se le brindará a mi solicitud, es que hago propia la oportunidad para saludar al Señor Presidente y por su intermedio a los integrantes del Consejo con la más atenta consideración y respeto.

(Fdo.) HORACIO R. ALEMANDI

NOTA DEL COLEGIO DE ESCRIBANOS DE SANTA FE (2ª
Circunscripción)

Santa Fe, 13 de marzo de 1981.

Señor Presidente del
Instituto Argentino de Cultura Notarial
don Osvaldo Solari
CAPITAL FEDERAL

De mi mayor consideración:

Cumplo en elevar copia simple de la consulta presentada por el señor escribano don Horacio R. Alemandi, adscripto al Registro de Contratos Públicos N° 234, con asiento en la ciudad de Rafaela, departamento Castellanos de esta Provincia, a fin de que ese Instituto se expida sobre la misma, por ser de especial interés en este Colegio.

Agradecido desde ya por la colaboración solicitada, aprovecho la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

oportunidad para saludarlo muy atentamente.

(Fdo.) JACINTO O. COSTA
Secretario C.D.

(Fdo.) J. ALBERTO GIAVEDONI
Presidente C.D.

DICTAMEN DEL CONSEJERO MIGUEL N. FALBO

Tema: Sentencia que ordena a un escribano rectificar una escritura. Su improcedencia.

1) Presentación del caso sometido a examen.

El Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe, a solicitud del escribano de la ciudad de Rafaela don Horacio R. Alemandi, ha solicitado la opinión del Instituto en relación al siguiente caso:

1.1) En enero de 1973, por escritura otorgada ante el nombrado escribano, los Sres. Miretti venden un inmueble rural que compran los Sres. José María y Anastasio Mesa, mitad indivisa y el Sr. Enrique José Soldano, la otra mitad.

1.2) En abril de 1976, los nombrados adquirentes, por escritura otorgada ante el mismo escribano, venden ese inmueble del que adquiere el Sr. Ramón Santos Bonzi el dominio pleno de una parte; mientras que el usufructo lo adquiere la Sra. Miguelita Florinda Podingo de Bonzi.

1.3) Mientras, por otro lado Da. Nélide Orfilia Gull de Solano (el 21 de noviembre de 1972) promueve demanda de divorcio contra su esposo Mateo Soldano (hermano de Enrique José Soldano, comprador en la escritura del año 1973 y vendedor en la del año 1976).

1.4) En 1973 la misma señora inicia otro juicio por simulación contra su esposo Mateo Soldano y, en consorcio pasivo, contra Enrique José Soldano (imputado como prestanombre) y los coadquirentes José María y Anastasio Mesa y los vendedores Sres. Miretti. En este juicio, el 18 de agosto de 1978 se dicta sentencia definitiva, en la que el Tribunal de Alzada, en un extenso fallo, resuelve declarar simulada la escritura del año 1973, sólo en lo relativo a la interposición de la persona de Enrique José Soldano, en lugar del real adquirente de la mitad indivisa Mateo Soldano, lo que así se declara a los fines de la rectificación pertinente.

1.5) Entonces, a pedido de la letrada de la actora, el juez de Primera Instancia libra mandamiento para que el oficial de Justicia se constituya en el domicilio del escribano Alemandi para que le intime que dentro del término de 15 días dé cumplimiento a lo resuelto por la Cámara de Apelaciones, procediendo a rectificar la escritura del año 1973 "...en cuanto el otorgamiento de la misma se ha interpuesto la persona del señor Enrique Soldano, en lugar del verdadero adquirente de la mitad indivisa de la fracción objeto de la compraventa, señor Mateo Soldano. Por estar así ordenado en los autos del epígrafe. . ."

El oficial de Justicia impone al escribano del contenido del mandamiento.

1.6) Entonces el escribano presenta escrito en el juicio haciendo saber al juez que se encuentra en la imposibilidad jurídica de acceder a lo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ordenado porque por escritura del año 1976 el inmueble se transfirió por venta a un tercer adquirente (según escritura que relacionamos en el numeral 2).

1.7) El juez comisiona de nuevo al oficial de Justicia para que el escribano, en el término de 3 días, cumpla con lo ordenado (rectificar la escritura) conforme a lo antes indicado, bajo apercibimiento de pasar las actuaciones al juez de Instrucción (art. 240 del Cód. Penal. Anotamos: desobediencia a la orden impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones).

1.8) Por su parte el escribano vuelve a manifestar al juez que de modo alguno incurre en desobediencia, ni niega la majestad y dignidad del órgano jurisdiccional, pero insiste en la imposibilidad jurídica de otorgar escritura rectificatoria en razón de haberse transferido el inmueble a un tercero.

1.9) Por último, promovido el proceso penal, en primera instancia, se condena al escribano Alemandi como autor de los delitos de falsedad ideológica de documento público y partícipe necesario de estafa en grado de tentativa de defraudación (estelionato); estas figuras en concurso ideal entre sí y en concurso real con el de desobediencia procesal fraudulenta. Se ordena su detención y el embargo de sus bienes hasta \$ 10.000.000.

Apelada la sentencia (con reserva del derecho de interponer recurso extraordinario por violación de los principios de la Constitución Nacional, de legalidad, de defensa en juicio, e invocando la protección contra las resoluciones carentes de suficiente motivación y las decisiones arbitrarias), la Cámara de Apelaciones resuelve por mayoría confirmar la sentencia en cuanto al delito de desobediencia, y revocarla por los otros delitos.

1.10) En disidencia, uno de los integrantes del Tribunal, Dr Francisco Rodríguez Berca, propone se revoque en su totalidad la sentencia recurrida por entender que no se ha configurado el delito de desobediencia a la orden impartida por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, pues, para que ello ocurra, resulta obvio que previamente ha de ser posible el cumplimiento de lo ordenado. Que en el caso de autos no es así, puesto que erradamente el magistrado le impone al escribano Alemandi la obligación de rectificar la escritura de mención, cosa que resulta totalmente imposible de cumplir al mismo.

El Dr. Rodríguez Berca puntualiza que el escribano no es parte ni otorgante de la escritura, sino un oficial público encargado de dar fe del acto que se realiza en su presencia. Que, por consiguiente, sin la presencia de los otorgantes, el escribano no puede rectificar la escritura. Que el juez debió intimar a los otorgantes para que efectuaran la rectificación, o dirigirse al Registro de la Propiedad para que rectifique o, en otro supuesto, otorgar el mismo juez la escritura rectificatoria. Pretender que lo haga el escribano por sí solo (añade el camarista en su voto), siendo como es, ajeno al acto-como no sea como fedatario -, carece de toda razón. La imposibilidad resulta tan evidente - sostiene - que no puede fundarse en la falta de cumplimiento de ese cometido imposible, delito alguno.

1.11) Hasta aquí - resumidos de la manera más breve posible - la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

relación de los hechos, actos y resoluciones que resultan de los elementos aportados, que tienen relevancia respecto del caso del cual se requiere la opinión de este Instituto. De todo ello, el tema a considerar en esta oportunidad es el siguiente: Después de haber sido otorgada una escritura pública, ¿puede el escribano que la autorizó rectificar su texto por propia iniciativa; o a requerimiento de los propios otorgantes; o por resolución judicial?

2.1) La escritura pública como documento auténtico.

Para efectuar un análisis del problema anotado parece conveniente tratar de puntualizar el concepto de la escritura pública como instrumento auténtico.

En cuanto al valor "autenticidad", es necesario poner de relieve la distinción que resulta de este instrumento en cuanto a sus formalidades o requisitos legales externos y los internos (o de fondo). Procuraremos indicarlos de la manera más sintética posible, pues ello nos permitirá formular apreciaciones que no pueden dejarse de lado en cuanto se vinculan con la posibilidad de la "rectificación" de este documento.

2.2) Formalidades o requisitos externos de la escritura pública.

a) Deber de que el documento sea intervenido y redactado por el notario o escribano público.

La necesaria intervención del notario o escribano público resulta de la ley de fondo. En efecto, el Código Civil dispone que las "escrituras públicas" deben ser "hechas" por escribanos públicos (arts. 979, inc. 1º y 997), debidamente habilitados para ejercer la función y actuando dentro de los límites de su competencia (arts. 980 a 983).

Por excepción admite que también pueden hacerlas otros funcionarios a los que se les ha autorizado para ejercer iguales funciones (arts. cit.).

El escribano tiene el deber de "redactar" el texto del documento (doctrina de los artículos citados: las escrituras deben ser "hechas" por escribanos, y doctrina del art. 1001). El deber de redacción no se refiere al hecho material de la escritura (circunstancia que aclaró debidamente la ley 9151 del 11 de octubre de 1913, al modificar el texto original del art. 998), sino a su formación jurídica, interpretando la voluntad de los otorgantes y adaptándola a la legislación.

b) Papel en el que se redactan las escrituras.

Además las escrituras no pueden redactarse en cualquier papel, sino sólo en el "protocolo" o, como también lo denomina el Cód. Civil, en "el libro de registros" (arts. 979, inc. 1º y 998).

Los requisitos básicos del "protocolo" están dados por el Cód. Civil (art. 998) y completados por las leyes notariales de cada demarcación.

Fuera del protocolo no hay "escrituras públicas" (art. cit.).

c) Lugar y fecha del acto.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Tiene que expresarlos la escritura (art. 1001), como requisito de validez (art. 1004). Además, la fecha, debe responder a la necesidad de conservar el "orden cronológico" de las sucesivas escrituras según la foliatura de las páginas del protocolo (arts. 998 y 1005).

d) Expresión de fe de conocimiento.

Al escribirse el documento se tiene que consignar el nombre y apellido de los otorgantes (y, en su caso, el de los testigos, y demás intervinientes); si son mayores de edad; el estado de familia y su domicilio o vecindad, y el escribano debe dar fe que conoce a los otorgantes (art. 1001).

La falta del nombre (y apellido) en la escritura es causa de nulidad (art. 1004).

e) Idioma.

La redacción tiene que hacerse empleando el "idioma nacional" (art. 999) que, según resulta del art. 3663, debe entenderse que es el idioma "castellano".

f) Entrega de cantidades.

Cuando en el acto y negocio que se documenta el escribano verifica y hace constar que en su presencia se entregan "cantidades", su importe tiene que consignarse en letras (es decir, signos gráficos que en la escritura representan un sonido idiomático) y no en números (art. 1001).

g) Correcciones y enmiendas.

El escribano debe salvar, al finalizar el texto del documento, de su puño y letra, lo que se haya escrito entre renglones y las testaduras que se hubiesen hecho (art 1001). O cuando tuviesen enmiendas, borraduras, o alteraciones en partes esenciales, pues, de no hacerlo la escritura podrá ser anulada (art. 989 y su doctrina).

h) Lectura.

Antes de firmar el documento escrito en el protocolo, el escribano debe "leerla" a las partes.

i) Firma.

El documento se perfecciona como tal con la firma de los otorgantes (si saben y pueden) y por los demás intervinientes y, en su caso, por los testigos, pues, en caso contrario, el instrumento será nulo (arts. 1001, 1004 y 988).

j) Autorización.

Firmada la escritura por los interesados, el escribano debe "autorizarla al final (art. 1001) poniendo su firma y sello.

k) Otras formalidades.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Además de lo expuesto (siguiendo lo preceptuado por el Código Civil), en la escritura deben consignarse otras circunstancias, como, por ejemplo, que el notario recibe o se le exhiben documentos; que se anexan certificaciones registrales (indicando fecha, número de despacho y su contenido); nomenclatura catastral (cuando existe) del inmueble objeto del negocio que se documenta; constancias de índole tributaria; etc.

2.3 Requisitos internos (o de fondo) de la escritura pública.

La escritura que documenta un acto o negocio jurídico, para obtener que éste produzca de manera natural sus efectos normales, debe contener una serie de requisitos internos que se refieren a elementos materiales que integran el negocio documentado (sujetos, objeto, naturaleza del acto, relaciones, declaraciones, etc.).

Una gran parte de este aspecto de la escritura pública está integrada por declaraciones que formula el propio notario como autor del documento.

Otras se refieren a las declaraciones, convenciones, disposiciones, reconocimientos, enunciaciones, etc., formulados por los otorgantes de la escritura.

En este sentido, el valor de la "autenticidad" de la escritura notarial, como una especie de los instrumentos públicos, está dada, precisamente, por la intervención del escribano o notario público en cuanto a la "autoría" del documento y en cuanto a la "autoría" de las declaraciones que contiene, lo que nos conduce a los términos "genuinidad" y "verdad".

La genuinidad está referida a la paternidad del documento.

El documento es genuino cuando en verdad emana del autor que indica: este aspecto está vinculado con la "autenticidad externa" (o corporal) de la forma que antes señalamos.

Esta "autoría" de la forma legal de la escritura es lo que se llama "fuerza probante formal" de esta especie instrumental.

Adherida a la forma y necesaria corporalidad del instrumento está su fondo, o su contenido: lo que "dice" el texto escrito como expresión de "verdad", o sea su "fuerza probante material" o "sustantiva".

En la escritura pública hay dos autores de las declaraciones que hacen a su contenido sustantivo: la verdad que expresa el escribano y la verdad que declaran el o los otorgantes.

La primera, o autenticidad de fondo o contenido, está garantizada por la ley: se refiere a la plena fe de la existencia material de los hechos que el oficial público ha enunciado que ha cumplido él mismo, o que han pasado en su presencia (art. 993).

La verdad legal está referida a ciertos hechos, como, por ejemplo: la presencia de los sujetos en el acto (otorgantes; demás intervinientes; testigos; el propio notario; etc.); de la propia celebración del acto (lugar y fecha determinado); la constancia de que los sujetos actúan (entregan cosas: dinero, documentos, llaves) y hablan (formulan declaraciones, correcciones, reconocimientos, enunciaciones, etc.); que el texto del documento se lee por el notario; que los interesados consienten el negocio que se documenta y el acto que se celebra; que los mismos suscriben con

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

su firma el documento; que lo autoriza el notario; etc.

Esa verdad legal (autenticidad de fondo o de contenido) tiene pleno reconocimiento por el derecho positivo, mientras el acto no quede degradado por impugnación triunfante en sede judicial, que declare su falsedad civil o penal.

La segunda, es decir, la verdad de la o las declaraciones del o de los otorgantes de la escritura, sin mayor garantía legal, goza de la presunción de "veracidad", no son declaraciones "auténticas", pero quedan "autenticadas" por la intervención del escribano público.

Pierden valor legal cuando en sede judicial se prueba su insinceridad.

En consecuencia, dentro de la unidad formal de la escritura pública, en cuanto a su "contenido", hay dos partes que se distinguen según la autoría de la declaración: de un lado, las que formula el notario; de otro, las que expresan las particulares.

3) La escritura pública y su "firmeza" en el derecho.

Cuando el "documento" escrito en el protocolo con las formalidades de ley (arts. 916, 951, 973, 979 inc. 1º, 980 y sigtes.) es firmado por los otorgantes y autorizado por el notario que interviene en el acto, se convierte en "escritura pública" (arts. 997 y sigtes.).

A partir de este momento concluye el acto (o la audiencia) en sede notarial y la escritura pública adquiere "firmeza" en cuanto a la relación jurídica de fondo que le da ejecutividad equiparable a la de una sentencia con autoridad de cosa juzgada formal, lo que, en derecho procesal, significa la inatacabilidad del fallo en el mismo proceso que se dictó.

La firmeza de la sentencia con autoridad de cosa juzgada formal está regulada por el art. 166 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación cuando dispone que "Pronunciada la sentencia, concluirá la competencia del juez respecto del objeto del juicio y no podrá sustituirla o modificarla" excepto para "corregir algún error material o suplir cualquier omisión... siempre que la enmienda o agregado no altere lo sustancial de la decisión, y ésta no hubiere sido consentida por las partes" (art. 36, inc 3º Cód. cit.) o, a pedido de parte formulado dentro de los tres días de la notificación, corregir cualquier error material, o aclarar cualquier concepto oscuro, sin alterar lo sustancial de la decisión, y suplir cualquier omisión en que hubiese incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio (art. 166, inc. 2º Cód. cit.).

No obstante, debe tenerse presente que la sentencia, mientras no haya sido consentida (cosa juzgada material) puede ser impugnada mediante la interposición de los recursos que admite la legislación procesal (arts. 166, inc. 6º y 238 y sigtes. Cód. Proc. cit.).

En cambio, como enseña Núñez Lagos, la escritura notarial es "irreformable" por ninguna autoridad superior. No cabe apelación contra ella, aunque en proceso distinto e independiente del acto de otorgamiento de la escritura puede ser impugnada de falsedad en cuanto al hecho o de nulidad en cuanto a la relación jurídica de fondo ("Hechos y Derechos en el Documento Público", pág. 132 y sigtes. Edición U.N.A., La Plata, 1969).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"Quiere esto decir - agrega el jurista que seguimos - que en cuanto a las relaciones jurídicas constituidas en escritura pública se podrá hablar, en una dirección horizontal, de nulidad en un juicio declarativo esto es, de una actividad jurisdiccional distinta y posterior al otorgamiento; pero no de una dimensión vertical, de una escritura revocable por un superior jerárquico en alzada de un otorgante. En este sentido las relaciones jurídicas constituidas en escritura pública son firmes e irrevocables".

Por último nuestro autor ratifica: "Existe, pues, una situación de firmeza en el sentido que da a esta palabra el Derecho procesal moderno y nuestra venerable ley de Enjuiciamiento civil. Los problemas de impugnación de la escritura no son un ataque a su firmeza (dimensión vertical ascendente), sino a su validez, planteados en un juicio declarativo marginal y posterior (dimensión colateral)".

4) Relación de los requisitos externos e internos de la escritura considerados en cuanto a la firmeza de este documento.

Una cosa es que la escritura pública tenga "firmeza", en el sentido de que no hay autoridad jerárquicamente superior al autor del documento (notario) que tenga el poder de "modificar" su texto, y otra cosa es que la escritura no pueda ser invalidada por las causales que admite el ordenamiento.

En este sentido cuando, por ejemplo, se omiten requisitos materiales que debían haberse cumplido dada la índole del negocio escriturado, se produce un vicio del acto que, muchas veces, ocasionará la nulidad o la ineficacia del negocio.

A su vez, la omisión de los requisitos formales establecidos por la ley como de cumplimiento ineludible, producen la nulidad del instrumento. Estas nulidades instrumentales, en algunos supuestos, pueden determinar, también la nulidad del negocio documentado, si la forma documental hubiera sido establecida como requisito necesario para su validez (art. 1044 in fine).

Otras veces, la nulidad del instrumento no degrada la validez del negocio, admitiéndose el principio de conversión (art. 987).

Por otra parte, así como el juez puede corregir errores materiales, u omisiones no advertidas al adoptar la decisión, en cuanto no alteren el contenido sustancial del fallo, según lo que antes anotamos, las leyes notariales admiten la posibilidad de que el notario pueda completar el texto de la escritura, o efectuar algunas enmiendas, en tanto no afecten a su contenido sustancial, como luego señalamos.

5) Posibilidad jurídica de "rectificar" a la escritura pública.

Como hemos expuesto, la escritura pública, como instrumento auténtico, goza de la "firmeza" que le acuerda el ordenamiento.

Pero esa firmeza no impide su "rectificación" cuando se dan las circunstancias que la hacen legalmente posible.

En primer lugar, aclaramos que entendemos por "rectificación" la corrección de una cosa que se considera inexacta.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La idea de "rectificar" está relacionada con las de "corregir", "modificar", "enmendar", o "retocar" algo existente.

En este sentido, como es sabido, una escritura pública puede ser "rectificada".

En efecto, con el "acuerdo" (o "consentimiento") de los interesados en los negocios bilaterales, o plurilaterales; o por la sola voluntad del sujeto, en los unilaterales, se puede "novar", "modificar" o "revocar" una obligación, o un acto jurídico documentado en escritura pública (doctrina del art. 1200 y concord.).

Por eso se admite la posibilidad de que el documento notarial quede sin efecto (en cuanto a los derechos y obligaciones que contiene) como consecuencia del otorgamiento de otros posteriores, públicos o privados.

La eficacia del documento posterior está subordinada a su "publicidad", y es distinta según se refiera a los sujetos del acto o a terceros interesados ajenos a la relación jurídica que se modifica.

Al respecto, el art. 996 dispone que el contenido de un instrumento público puede ser modificado o quedar sin efecto por un contrainstrumento público o privado que los interesados otorguen; pero el contradocumento privado no tendrá ningún efecto contra los sucesores a título singular, ni tampoco lo tendrá la contraescritura pública si su contenido no está anotado en la escritura matriz, y en la copia por la cual hubiese obrado el tercero (en igual sentido, ver art. 1194).

La cantidad de "rectificaciones" que pueden hacerse en relación a una escritura pública varían según las circunstancias y el objeto (o finalidad) de la rectificación: algunas, necesariamente, requieren la intervención de todos los sujetos que otorgaron el documento para que tengan validez y eficacia; otras pueden ser realizadas a petición de alguno de los participantes del acto sin la necesaria intervención del otro.

Cuando la rectificación se limita a algunos requisitos externos, puede ser realizado por el notario autor del instrumento, sin necesidad de que concurren los sujetos otorgantes. En este sentido el "Anteproyecto de ley de los documentos notariales" tiene previsto que a instancia de parte interesada o de oficio, el notario podrá extender actas con el objeto de subsanar errores materiales u omisiones padecidas en el texto de los documentos matrices, siempre que se refieran a los supuestos que indica el texto proyectado (ver art. 56 del Anteproyecto. Además, art. 16, punto 3 y art. 36).

Como antes anotamos, la posibilidad de este tipo de rectificaciones ha sido receptado por diversas leyes orgánicas del notariado vigentes en el país (Art. 42 inc. c de la anterior ley notarial 6191 de la provincia de Buenos Aires, y art. 148 inc. 6 ley 9020 actualmente vigente. Además, en las provincias de Mendoza, San Juan, Santiago del Estero y Entre Ríos).

6) Imposibilidad jurídica de que el notario pueda rectificar el contenido sustancial de la escritura.

Que el notario pueda, por sí (de oficio), o a requerimiento de los interesados, subsanar ciertos errores materiales u omisiones que tiene el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

documento del que es autor, no puede llevar a la confusión de que también puede modificar requisitos formales externos de la escritura impuestos por el ordenamiento como de cumplimiento ineludible, y mucho menos rectificar las declaraciones de voluntad de los otorgantes del acto pues, si lo hiciera, estaría configurando el delito de falsificación de documento, previsto y penado por la ley (arts. 292 y sigtes. Cód. Penal).

De ahí que, cuando en el caso que origina estas notas, el juez ordena al escribano que "rectifique" la escritura que se había otorgado el mes de enero de 1973, le pide que realice un acto jurídico que carece de toda sustentación legal.

El escribano Alemandi le hace saber al juez que le resulta imposible cumplir con lo ordenado en razón de que por escritura posterior (año 1976) el mismo inmueble fue transmitido a terceros adquirentes.

Pero aunque dicha escritura no se hubiera otorgado, la razón por la que nunca hubiera podido realizar la "rectificación" ordenada radica en que jurídicamente el escribano no puede modificar el texto de la escritura sustituyendo a un adquirente por otro, aunque esa "rectificación" la ordene el juez.

Como antes expresamos, la escritura pública, una vez que ha sido autorizada por el escribano cumpliendo con las formalidades legales adquiere "firmeza" y no hay autoridad alguna, por vía jerárquica, que pueda ordenar la rectificación del texto de ese instrumento.

Si el escribano no puede rectificar la escritura, tampoco puede hacerlo el juez en ejercicio de su función.

Claro está que el juez puede declarar la nulidad del negocio escriturado si se ha probado la simulación alegada (art. 1044).

Tal declaración en la sentencia hace que los efectos del negocio no puedan producirse (o, si se han producido, pierdan eficacia) y la situación jurídica regrese al mismo o a igual estado que se hallaba antes del acto anulado (art. 1050), con efectos, incluso, para el tercer adquirente del año 1976 si se prueba su mala fe (art. 1051 in fine).

Pero esto ocurre por la virtualidad propia que el ordenamiento positivo reconoce a la sentencia judicial, sin necesidad (ni posibilidad) de que se "rectifique" la escritura.

Como dispone el art. 2610 del Cód. Civil, el dominio se pierde por efecto de los juicios que ordenen la restitución de una cosa, cuya propiedad no hubiese sido transmitida sino en virtud de un título vicioso.

En consecuencia, en ejercicio de sus facultades, el juez, al disponer la ejecución de la sentencia que declara la simulación del negocio documentado (una vez que quede consentida), debe disponer se expida testimonio para su inscripción en el Registro de la Propiedad, desplazándose de la titularidad dominial al propietario simulado, sustituyéndolo por el verdadero.

Además tiene que librar oficio (o mandamiento) para que el escribano que autorizó la escritura que se declaró nula por vicio de simulación (en realidad, la nulidad está en la declaración de las partes contenida en la escritura y sólo por vía de generalización puede mencionarse la nulidad de la escritura)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ponga la nota marginal correspondiente para que conste esa circunstancia y la sentencia obtenga el mayor grado posible de publicidad.

En definitiva, los hechos y actuaciones que reseñamos al comienzo de estos comentarios ponen de manifiesto - por lo menos en este caso - el gran desconocimiento de las normas o principios del Derecho Notarial por parte de funcionarios judiciales que deben resolver las causas que se someten a su decisión conforme a derecho. Y lo más lamentable es que ello haya dado origen a una sentencia dictada en sede penal, por la que se condena a un notario por el delito de desobediencia a la orden impartida por un funcionario cuando, en realidad, la imposibilidad legal de cumplir con lo ordenado es tan evidente que, como expresa el camarista Dr. Rodríguez Berca en su voto en disidencia, se lo ha condenado al escribano sin que pueda imputársele delito alguno, desde que la orden impartida era de cumplimiento imposible.

OPINIÓN DEL CONSEJERO FRANCISCO FERRARI CERETTI

Estoy en un todo de acuerdo con el meduloso dictamen del consejero doctor Falbo, pero creo conveniente señalar que el orden del procedimiento que debió seguir el magistrado actuante es el siguiente:

1º) Mandar anotar la sentencia al margen de la matriz de la escritura cuestionada.

2º) Librar oficio al Registro de la Propiedad para que se inscriba dicha sentencia, desplazando del dominio al titular simulado.

Así lo han resuelto las Cámaras Civiles de la Capital Federal en las Acordadas de 13/4/923 y 7/12/932 (José Máximo Paz, Repertorio de Derecho Notarial, t. 1, págs. 96 y 210, respectivamente).

OPINIÓN DEL CONSEJERO FRANCISCO MARTÍNEZ SEGOVIA

En la consulta formulada a través del Colegio de Escribanos de Santa Fe manifiesto mi coincidencia con el dictamen del Dr. Miguel Norberto Falbo, estimando que es imposible obligar a un escribano a rectificar una escritura, por sí y aun a requerimiento judicial.

Por lo demás, abundando, lo que se ha declarado simulado en el juicio de referencia es el acto jurídico o negocio de compraventa, y aun ello en forma parcial y con respecto a uno de los compradores. La escritura no se declara simulada en estos juicios, pues no se cuestiona la simulación de la escritura, supuesto imposible, sino el negocio.

La modificación de adquirente, si no mediara la nueva transferencia del bien por escritura posterior, que no ha sido atacada, se obtendría por mandamiento del juez al Registro de la Propiedad y al Archivo de Tribunales, si el protocolo estuviera archivado, o al escribano autorizante, para que mediante nota marginal se haga constar el cambio de titular.

Las causales de nulidad que afectan a la escritura, analizadas en detalle por el Dr. Falbo, no han obrado en el caso presente.

En concreto, la orden judicial sometió al escribano a la obligación de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cumplir un deber imposible.

OPINIÓN DEL CONSEJERO EDUARDO B. PONDÉ

Comparto el dictamen del consejero Miguel Norberto Falbo relacionado con la resolución judicial que ordena a un notario rectificar una escritura.