

Actas: técnicas para manifestaciones escriturarias¹

Carmen Silvia Elena Magri

NATURALEZA DEL ACTA NOTARIAL

Las actas integran el concepto de documento notarial, en tanto se hayan cumplido las formalidades prescriptas por la ley, y su autor haya obrado en el ejercicio de sus funciones y dentro de los límites de su competencia. Las actas –protocolares y extraprotocolares– no se distinguen de las escrituras en punto a lo que queda autenticado –que en todos los instrumentos públicos siempre son hechos–, sino porque estos no configuran en ellas una categoría superior (acto o negocio jurídico). Las percepciones por medio de cualquier sentido, pueden ser declaradas por el oficial público como hechos cumplidos por él mismo con efecto de plena fe (artículo 993 del Código Civil).

Corresponde distinguir el carácter auténtico de los hechos contenidos en el acta, de su valoración judicial, la que dependerá del órgano jurisdiccional en función de la totalidad de las pruebas rendidas, según sus libres convicciones a la luz del principio de la sana crítica. En algunas jurisdicciones pueden labrarse las actas protocolares en un protocolo auxiliar. Un ejemplo lo da la reglamentación de la Ley 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículo 66), que lo prevé como optativo.

En general:

Las expresiones vertidas en toda descripción deben ser lo más objetivas posibles, utilizando lenguaje lego y claro, y dejando de lado las apreciaciones subjetivas o el uso de términos técnicos.

La descripción de lo percibido debe ser detallada, advirtiendo que el uso de un medio reproductivo de imágenes o sonido, sólo será un elemento complementario de la tarea del notario.

Cuando sea necesario hacer menciones de carácter técnico o científico, ellas deberán provenir de personas idóneas o especializadas en la materia, cuyas declaraciones sean receptadas en el acta por el notario.

(1) Artículo publicado en *Revista Notarial* Nº 955, año 113, septiembre-diciembre 2006 / enero-abril 2007.

No existe obstáculo en que el mismo profesional maneje máquinas o aparatos que sean usados como complemento de una diligencia, siendo aconsejable que este cuente con los conocimientos necesarios para un correcto uso de los mismos.

En particular y con relación a:

A) La fotografía

La reproducción fotográfica podrá integrar o no el instrumento acta, aclarándose que en las legislaciones locales que regulan la certificación de fotografías como una clase de documento notarial, este será autónomo y por tanto independiente del acta (no siendo ese el criterio adoptado por el decreto-ley 9020/78).

La unidad de acto no es requerida para las actas protocolares, *a fortiori*, tampoco podrá exigirse para las extraprotocolares (donde las mismas se encuentran reguladas), ni para las certificaciones de fotografías que se hayan revelado con fecha posterior. Las distintas alternativas que pueden darse con relación a las fotografías certificadas son:

a) Fotografías certificadas como documento extraprotocolar sin acta de comprobación (no factibles en la provincia de Buenos Aires); **b)** fotografías como complemento de un acta de comprobación, tomadas antes o en el momento de la propia actuación notarial, narrando el agente el hecho de recibir las fotos que coteja con la realidad o que se toman simultáneamente con su diligencia y que retiene para proceder a reveladas.

Respecto de las cámaras digitales, es conveniente que el notario retenga la máquina fotográfica y él se ocupe de su concreción en base papel. Podrán certificarse con igual fecha o con fecha posterior al acta; a su vez podrán o no ser agregadas, en cuyo caso podrá seguirse cualquiera de estos procedimientos:

- Agregar un juego de fotografías certificadas o sus negativos a su protocolo, dejándose constancia de ello por nota marginal en el acta de comprobación a la que corresponden.
- Labrar una nueva acta de fecha posterior, cuyo requerimiento consistirá en el agregado del juego de fotografías o sus negativos a su protocolo.

En ambos casos, con la expedición de la copia del acta, se entregará un juego de fotografías certificadas con el acta de comprobación. Es conveniente y de buena técnica notarial vincular el texto de la certificación con el acta de comprobación.

B) Grabaciones de audio

En un acta de comprobación donde deban constatarse sonidos, pueden utilizarse como complemento medios reproductivos de audio. No es procedente certificar la autenticidad de cintas de audio no obtenidas en presencia del notario, limitándose su intervención a receptar su depósito en custodia. En tal caso, es aconsejable extremar los recaudos necesarios para garantizar la preservación e inalterabilidad del elemento original.

C) Grabaciones de imágenes (video)

El video posibilita la manipulación de la imagen, mediante su interacción, yuxtaposición, superposición o incrustación. Desaparece así la unidad espacio-temporal, planteando variantes en la forma de lectura. La propuesta de reemplazar el acta de comprobación protocolar escrita por el "acta tomada en video", esto es grabada y relatada por el notario, resulta inaceptable por el riesgo de distorsión de la realidad y de falsedad en la representación. En el acta de comprobación deberá dejarse constancia del depósito en la notaría del video obtenido, pero este no integrará el protocolo.

Este método, por las razones expuestas, se utilizará como elemento complementario de la tarea probatoria, al estilo de otros medios coadyuvantes, como informes de peritos o manifestaciones de testigos, pero no hace plena fe ni aun incorporado a un acta notarial, lo que es propio y excluyente del instrumento notarial redactado en el soporte papel. En éste, toda interlineación, borrón o raspado será apreciable, al contrario de lo que sucede en la cinta magnética.

Consideramos conveniente recordar las Conclusiones a las que se arribó en la XXV *Convención Notarial* del Colegio de Escribanos de la Capital Federal del año 1997, las que hoy ya han sido receptadas por leyes orgánicas y reglamentaciones de las mismas.

- 1)** Las actas notariales protocolares y extraprotocolares, de conformidad a lo que establecen las normas locales, son instrumentos públicos a tenor del artículo 979 del Código Civil.
- 2)** Las actas documentan hechos percibidos por el notario resultando ser auténticos y amparados por la fe pública, en cuanto a su existencia. Los hechos auténticos, propios del notario y los que han pasado en su presencia, deberán ser redargüidos de falsedad; los autenticados por él, caerán por simple prueba en contrario.
- 3)** Los negocios jurídicos no son susceptibles de ser documentados mediante actas. Independientemente de ello, el autorizante deberá dejar constancia de todas las manifestaciones vertidas durante la realización de la diligencia, aun cuando puedan tener contenido negocial. Esas manifestaciones estarán sujetas a la apreciación judicial.

4) En las actas notariales no es necesario que se respete el principio de unidad de acto.

5) Ante la carencia de una legislación de fondo en materia de actas, se propicia la aprobación del Anteproyecto de Ley Nacional de Documentos Notariales elaborado por el Instituto Argentino de Cultura Notarial –hoy Academia Nacional del Notariado–, y su sanción como derecho positivo, que permita contar con una regulación única en esta materia.

6) Se recomienda observar las siguientes pautas:

Separar las actas en dos partes: requerimiento y diligencia. Respecto de la primera:

a) Debe ser expreso.

b) Respecto del requirente se utilizará indistintamente cualquiera de los incisos del artículo 1002 del Código Civil.

c) No es necesario acreditar representaciones o personerías, basta la mera manifestación del requirente de su *intervención*.

Respecto de la segunda:

a) Expresar la hora en que comienza y en la que termina.

b) El notario debe identificarse ante los requeridos, hacerles saber el requerimiento y que les asiste el derecho de hacer manifestaciones o abstenerse de ello.

c) El escribano deberá invitar a firmar al requerido y demás intervinientes, quienes podrán hacerla o negarse.

d) Si se solicitaren copias simples del acta, el escribano deberá darlas a quienes han suscripto el instrumento. Queda a criterio del escribano entregar copia simple a quien se lo solicitare aunque no firme.

e) A los fines de la comprobación de hechos, si fuera necesario, es aconsejable que el notario concorra con consultores técnicos.

f) Los medios técnicos son complementarios del acta pero no la suplen. La utilización de estos medios pueden estar a cargo del propio escribano, pero ante la complejidad de los mismos es conveniente que sean operados por expertos.

7) Se reconoce la existencia de la práctica de certificación de fotografías. No obstante, las opiniones son divergentes respecto de la necesidad de que las mismas se basen en un acta.

REFLEXIONES

Analizando distintos fallos relacionados con actas, resulta imprescindible hacer algunas reflexiones. La fe pública no descansa nunca en la sola palabra del notario, sino que

es menester que tal palabra se enmarque en los límites de sus atribuciones y competencias, y se oriente en la forma que prescribe el ordenamiento. Es necesario que se haya cumplido con el encuadre de forma previsto no sólo por el Código Civil sino por las leyes provinciales que regulan la actividad notarial.

Las formas hacen, y mucho, a la función notarial y a la plena fe de lo dicho en el acta. Pero no hay que olvidar que esta, muchas veces, es un acto unilateral, y como tal, desde el punto de vista procesal (pese a la intervención notarial), se prepara una prueba que luego será utilizada en sede judicial y no tiene el cúmulo de garantías que la ley ha instituido para asegurar su validez dentro del proceso. En el proceso probatorio se tiende a asegurar mediante una participación de los dos litigantes, el valor y eficacia de los medios de prueba.

Es fundamental para rodear al acto de elementos que impulsen al magistrado a aceptar el valor probatorio del acta, cumplir con los recaudos formales establecidos en la ley orgánica notarial, ya que es inevitable que el juzgador arribe a conclusiones, aceptando o no como prueba las documentales presentadas, teniendo en cuenta no un solo elemento, sino el contexto total y la invitación a firmar al requerido, la constancia de la negativa, en su caso, o la firma, sin duda robustecerá la realidad de la situación que se pretende probar. También por razones fundamentales de ética, el notario debe identificarse, no actuar de incógnito y receptando declaraciones que se efectúen en su presencia, sin que quien las haga sepa de la función del escribano y de su derecho a responder.

Por lo expuesto, es conveniente que el notariado se ajuste estrictamente en materia de actas a lo prescripto por su ley orgánica y no descalifique esta normativa considerando que son meras faltas a un deber profesional que en nada debilitan la fuerza probatoria del acta.

ACTAS Y SOCIEDADES

La Ley de Sociedades nada dice sobre la posibilidad de la intervención de los escribanos en las asambleas de sociedades anónimas. Consecuencia de ello, es que cuando un notario se presenta a una asamblea para levantar un acta notarial de su desarrollo, a pedido de un accionista, por lo común minoritario, se originan conflictos.

Para los accionistas minoritarios, la presencia del notario constituye una garantía respecto del contenido del acta, que será redactada imparcial y objetivamente. En cambio, la mayoría no lo ve con agrado, considerando su presencia como una intromisión. El recurso normalmente utilizado es el de someter a consideración de la asamblea si se admite o no la presencia del escribano. Generalmente, la mayoría vota por el no y, por tanto, el escribano debe retirarse.

Un argumento esgrimido por quienes se oponen a la presencia del escribano en la asamblea, se basa en el texto del artículo 73, párrafo segundo de la L.S.C., según el cual el acta debe ser confeccionada y firmada por el presidente y los socios designados al efecto. Para nada la norma prevé la posibilidad de que el acta pueda ser confeccionada por un escribano; aunque tampoco lo prohíbe. Es por ello que sería conveniente una regulación legal sobre la actuación notarial en las asambleas.

Diferente es el caso en que por carencia de libros el acta a labrar por el escribano reemplace la prevista por la ley y no sea una mera constatación. Allí el notario deberá controlar, el depósito de acciones, las cartas poderes y la asistencia, con la consecuencia lógica de verificar el quórum y mayorías necesarias para adoptar resoluciones válidas.

Modelo

ESCRITURA NÚMERO UNO (1). ACTA DE CONSTATACIÓN: DÍAZ, María Elba. En la ciudad de Martínez, partido de San Isidro, provincia de Buenos Aires, a tres de enero de dos mil siete, ante mí, CARMEN SILVIA MAGRI, notaria titular del registro 38 de San Isidro, comparece: doña María Elba DÍAZ (2), de nacionalidad argentina, nacida el 30 de octubre de 1946, casada, abogada, titular del documento nacional de identidad número 8.695.443, domiciliada en San Lorenzo 1221, de esta ciudad, persona de mi conocimiento (3). INTERVIENE POR sí y me requiere para que me constituya en su compañía, en el local sito en Avenida del Libertador 15.380 de la localidad de Acassuso, de este partido, donde funciona el restaurante "Las Margaritas", a efectos de solicitar a quien represente a la sociedad "Vuelo S.R.L." se sirva informar, si se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia dictada por la Sala Primera de la Excelentísima Cámara en lo Criminal y Correccional del Departamento Judicial de San Isidro, en la causa número (...), caratulada "Díaz, María Elba s/recurso de amparo" y que fuera notificada a la mencionada sociedad el 27 de diciembre de 2006 a las 9.45 horas y que requiriera la adecuación a la ordenanza 2435/79 del local restaurante sito en Avenida del Libertador 15.380, de la localidad de Acassuso, partido de San Isidro. En caso afirmativo, me solicita que requiera el detalle de los actos o gestiones realizados y verificar si existen cambios morfológicos en el local. Asimismo me requiere que verifique la cantidad de cubiertos que en el momento de la constatación se estén atendiendo o sirviendo. Acepto el requerimiento y LEO a la compareciente que la firma de conformidad, doy fe (4).

Hay una firma: M. E. DÍAZ. Ante mí: C. S. MAGRI. (Sigue sello aclaratorio).

Acto seguido y siendo las 14,15 horas, me constituyo en compañía de la requirente en la Avenida del Libertador 15.380, Acassuso, partido de San

Isidro. Funciona allí el restaurante "Las Margaritas". En la puerta del local y sin acceder al mismo, nos atiende un señor que no se identifica y nos pregunta cuántos somos. Procedo a aclararle que soy escribana, le doy mi nombre y le relaciono el contenido del requerimiento (5). Me pide que esperemos, que vaya a comunicarse con el abogado. Mientras esperamos observo que en la playa de estacionamiento del local hay 31 vehículos y 2 en la vereda que da a la Avenida del Libertador. A las 14,25 horas los automóviles del estacionamiento llegan a 35. A las 14.35 horas, el señor que nos atendió, regresa y nos informa que no encuentra al abogado y que debemos regresar en otro momento. Le reitero el requerimiento y que el mismo fue formulado para concretarse en la fecha y que independientemente de que localice o no al abogado, puede responderme si se han realizado actos o gestiones para dar cumplimiento a la sentencia de Cámara relacionada en el requerimiento, como asimismo permitirme el acceso al local para contar los cubiertos que se atienden en ese momento. También le solicito que se identifique (6), concretamente le pido su nombre y apellido. Me responde textualmente: "que, él actúa de acuerdo a lo que la persona que los patrocina indica, que no se va a identificar, que no va a firmar nada (7) y que no me permite el acceso para contar los cubiertos, que si quiero que lo haga desde afuera". Hay un segundo señor atendiendo la puerta y me dirijo a él, haciéndole el mismo requerimiento. Me responde que tiene mucho trabajo y por ello no puede atenderme, no quiere identificarse y tampoco suscribirá el acta que estoy labrando. Procedo en consecuencia desde fuera y a través de los vidrios a contar los cubiertos o lugares ocupados. Cuento 130 cubiertos, perfectamente visibles desde fuera, a lo cual debo añadir las mesas que se encuentran detrás de un autoservicio de ensaladas, que ofrece dificultades para contarse desde el exterior. En este último sector, estimo por las cabezas de los comensales que sobresalen, que hay aproximadamente 35 o 36 cubiertos más, lo que daría un total de 165 o 166 cubiertos. También dejo constancia de que no se advierte en el exterior ni en el interior del local, ningún acto o tarea de desmantelamiento en cuanto a lo edilicio. Verifico en el exterior del local, sobre el acceso de Avenida del Libertador, hay un cartel de cerveza Brahma y un cartel acrílico con fondo blanco y letras negras que dice: "Las Margaritas parrilla - restaurante - café" y un cartel de propaganda de Coca-Cola. Hay mesas de plástico blancas y sillones en el exterior donde la gente espera mesa, pero allí no se atiende. Durante el transcurso de la constatación se toman fotografías, las que una vez reveladas integrarán la presente acta. No siendo para más, a las 15,30 horas, doy por finalizada la constatación y concluyo la redacción del acta (8), que LEO a la requirente pues los requeridos se han retirado. La señora Díaz suscribe la presente de confor-

midad (9), no haciéndolo los requeridos como ya he dejado constancia en el desarrollo de la presente.

SIGUE UNA FIRMA: M. E. DÍAZ. Ante mí: C. S. MAGRI. (Sigue sello aclaratorio).

(1) Se recomienda separar el requerimiento de la diligencia a efectos de poder entregar copia del mismo al o los requeridos al formalizar la diligencia.

(2) Hay que incluir los datos exigidos por el artículo 1001 del Código Civil. No tratándose de un sujeto negocial, no es necesario dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 155 apartado 11 inciso b) del decreto-ley N° 9020/78 de la provincia de Buenos Aires.

(3) Recordar la posible utilización de los distintos supuestos del artículo 1002 del Código Civil.

(4) Si bien en este modelo, la requirente concurre a la diligencia, debe recordarse que conforme artículo 110, apartado 111, del Reglamento Notarial (decreto N° 3887/98), el notario podrá practicar la diligencia sin la concurrencia del requirente cuando por su objeto considerase que no fuera necesaria.

(5) Conforme art. 158, incisos 1 y 2, del decreto-ley N° 9020/78, el escribano debe identificarse e informar el contenido del requerimiento.

(6) Para la ejecución de las diligencias requeridas que constituyen el objeto del acta, no es indispensable que el notario conozca a las personas con quienes debe entenderlas. Bastará, al efecto, que recoja las manifestaciones de los requeridos y que deje constancia de los datos de los documentos de identidad, si a su pedido se los exhibieren (artículo 110, apartado 11, Reglamento Notarial).

(7) Podrán autorizarse aunque alguno de los requeridos rehúse firmar, de lo que se dejará constancia (artículo 158, inciso 3, del decreto-ley N° 9020/78).

(8) Las actas pueden extenderse coetáneamente o con posterioridad a los hechos que se narran (artículo 110, apartado 1, del Reglamento Notarial). Si se regresa a la oficina a redactarla, debe dejarse constancia de ello y formalizar la redacción en tiempo pasado.

(9) Las actas no contienen otorgamiento, pues no hay declaraciones de voluntad sino comprobación de hechos, motivo por el cual sólo se presta conformidad con su redacción.