

CERTIFICADOS NOTARIALES. CARACTERIZACIÓN Y EFICACIA

I.- FUENTE NORMATIVA

i.a. El Código Civil y Comercial de la Nación.

El artículo 289 dispone “*Enunciación. Son instrumentos públicos:*

a) las escrituras públicas y sus copias o testimonios;

b) los instrumentos que extienden los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes;

c) los títulos emitidos por el Estado nacional, provincial o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme a las leyes que autorizan su emisión.”

Por su parte, el artículo 296 expresa: “*Eficacia probatoria. El instrumento público hace plena fe:*

a) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal;

b) en cuanto al contenido de las declaraciones sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado, hasta que se produzca prueba en contrario.”

i.b. La Ley 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“SECCIÓN III

DOCUMENTOS EXTRAPROTOCOLARES

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 93.- Deberán ser extendidos en las hojas de actuación notarial que para cada caso determine el Colegio de Escribanos, excepto en los supuestos cuya facción en otro soporte documental fuere impuesta por las leyes de fondo. Serán entregados en original a los interesados.

Artículo 94.- Si el documento se extendiere en más de una hoja deberán numerarse todas, y las que precedieren a la última llevarán media firma y sello del notario. Al final, antes de la autorización, se hará constar la cantidad de hojas y sus características.

Artículo 95.- El acta de entrega de testamento cerrado se extenderá con arreglo a las formalidades instituidas por la ley aplicándose subsidiariamente las que resultaren de la presente.

CAPÍTULO II

Certificados

Artículo 96.- Los certificados sólo contienen declaraciones o atestaciones del notario y tienen por objeto afirmar de manera sintética la existencia de personas, documentos, cosas, hechos y situaciones jurídicas, percibidos sensorialmente por el notario.

Artículo 97.- Deberán expresar:

- a. Lugar y fecha de su expedición, nombre, apellido, registro notarial y cargo del autorizante.
- b. Las circunstancias relacionadas con el requerimiento.
- c. El objeto y destino de la atestación.

No será necesaria la concurrencia ni las firmas de los interesados, salvo que, por la índole del certificado, dichos requisitos fueren indispensables.

Los requisitos establecidos en los incisos b) y c) de este artículo no serán de aplicación en los supuestos de certificaciones de fotocopias, firmas o impresiones digitales. **(Conforme texto Art. 29 de la Ley N° 3933, BOCBA N° 3793 del 17/11/2011)**

Artículo 98.- *En los certificados que tuvieren por objeto autenticar firmas e impresiones digitales se hará constar los nombres y apellidos de los firmantes, el tipo y número de sus documentos de identidad, el medio de identificación de los mismos y que las firmas o impresiones digitales han sido puestas en presencia del notario autorizante.*

En caso de autenticación de firmas o impresiones digitales puestas en documentos total o parcialmente en blanco, el notario deberá hacer constar tales circunstancias.

En el supuesto de documentos redactados en idioma extranjero que el notario no conociere, deberá dejar constancia de ello o podrá exigir su previa traducción, dejando también la constancia respectiva.

El Colegio de Escribanos reglamentará el procedimiento a aplicar para la certificación de firmas e impresiones digitales y los documentos a utilizar para formalizar los requerimientos.

(Conforme texto Art. 30 de la Ley N° 3933, BOCBA N° 3793 del 17/11/2011)

Artículo 99.- *Salvo disposición legal expresa, el notario denegará la autenticación de impresiones digitales en los documentos privados que, conforme con las normas legales, deban ser firmados por las partes.*

También se excusará de actuar cuando estimare que el contenido del documento es contrario a la ley, a la moral y a las buenas costumbres; o si versare sobre actos jurídicos que requirieren, para su validez, documento notarial u otra clase de instrumento público y estuviere redactado atribuyéndole los efectos de éstos.

Artículo 100.- *En los certificados de existencia de personas se hará constar su presencia en el acto de expedirse el certificado y que fueron individualizadas por el notario.*

Artículo 101.- *Cuando se tratare de certificados de fotografías y reproducciones, en que el notario asevera que corresponden a personas, documentos, cosas y dibujos identificados por él, deberá expresar las circunstancias de identidad, materialidad,*

características y lugar, tendientes a determinar con precisión la correspondencia de la fotografía o reproducción con la realidad.

(Conforme texto Art. 31 de la Ley N° 3933, BOCBA N° 3793 del 17/11/2011)

Artículo 102.- *Podrán autenticarse en forma de certificado:*

Los cargos en escritos que deban presentarse a las autoridades judiciales y administrativas, con sujeción a las disposiciones que los admitan;

La existencia de documentos que contuvieren representaciones y poderes;

La existencia de leyes, decretos y resoluciones.

Artículo 103.- *Podrán extenderse certificados respecto de las constancias de libros y documentos de personas colectivas o individuales, que tuvieren domicilio fuera del distrito del notario, siempre que la exhibición se efectúe en la notaría o en lugares donde el notario pueda constituirse en el ejercicio de sus funciones.*

CAPÍTULO III

Traslados

Artículo 104.- *El notario autorizará copias, testimonios y copias simples.*

Artículo 105.- *Constituyen copias las reproducciones literales de la matriz. Podrán expedirse copias parciales a pedido de parte, dejándose constancia de tal modalidad.*

Artículo 106.- *Es primera copia la que, con los requisitos determinados en esta ley, expida el notario por primera vez a cada una de las partes que así lo requiriere.”*

II.- ANÁLISIS DE LA NORMATIVA

El CCCN, en su artículo 289, establece con claridad que, además de las escrituras y sus copias o testimonios (inciso 1°), son también instrumentos públicos los instrumentos que extiendan los escribanos o los funcionarios públicos, con los requisitos que establezcan las leyes (inciso 2°).

Por su parte, el artículo 296 dispone que los instrumentos públicos -sin distinción- hacen plena fe en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él, hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal.

Como afirmaba PELOSI (El Documento Notarial. Astrea 1980, pág. 252.):

“Necesario es decir, también, que por aplicación del art. 979, inciso 2° del Código Civil, los documentos notariales extraprotocolares son instrumentos públicos. En tal sentido, existe actualmente abundante jurisprudencia referida, especialmente, a las certificaciones de firma. Pero fue necesario recorrer un largo camino para que la doctrina civilista y la jurisprudencia llegaran a este reconocimiento. El antiguo concepto de que el escribano sólo podía dar fe en el protocolo fue abandonado paulatinamente. Las leyes notariales al reconocer competencia funcional a los escribanos para intervenir en la facción de distintos documentos extraprotocolares terminó con aquel criterio erróneo.”

En similar sentido, en el comentario al art. 289 en el Código Civil y Comercial de la Nación Comentado , dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, en glosa de Carlos D’Alessio, se expresa:

“El inciso b, reproduce prácticamente la redacción del inciso 2° del artículo 979 del código derogado, cuya fuente se reconoce en el artículo 688, inciso 2° del Esbozo de Freitas. Esta norma requiere ampliar el concepto de instrumento público... En primer término, pueden incluirse en este inciso todos aquellos documentos emanados de los escribanos públicos o quienes cumplan con iguales funciones que no sean escritura públicas ni copias de éstas: certificados (de firmas, documentos, existencia de personas o cosas, asientos de libros de actas, remisión de correspondencia, etc.) actas que se realicen en cumplimiento de mandatos judiciales y que, en consecuencia, no se redacten en el protocolo y cualquier otro instrumento emitido dentro del ámbito de su competencia.

(Código Civil y Comercial Comentado Dir. Ricardo L. Lorenzetti. T, II. Pág. 125)

Por su parte, José María Orelle, en el Código Civil y Comercial Anotado, dirigido por Jorge H. Alterini (1ª ed. T.II, pág 410) expresa respecto de los incisos a) y b) del artículo 289:

“No se han introducido modificaciones conceptuales, se ha simplificado la redacción. Las clases de instrumentos públicos resultantes son los siguientes: i) Las escrituras públicas y sus copias o testimonios. ii) Los instrumentos que extienden los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes. En cuanto a los actos notariales, se explica la inclusión de otros instrumentos que no revisten la calidad de escrituras públicas, pero demandan también numerosos requisitos de seguridad que los habilita como instrumentos públicos: certificados, testimonios, traslados, etc. Estos documentos son regulados por las leyes notariales locales.”

También Cariota Ferrera:

“Documento público es el redactado, con las formalidades exigidas, por un notario u otro funcionario público autorizado para atribuirle fe pública en el lugar que el acto se haya realizado (art. 2699 C.C. It; 1216 CC Esp.)” (Luigi Cariota Ferrera, “El Negocio Jurídico”. Trad. de Manuel Albaladejo. Aguilar, Madrid 1956, pág 371.)

En idéntico sentido, Sanahuja y Soler:

“El reglamento notarial, aunque no da una definición del instrumento público, señala la extensión del concepto, diciendo que el instrumento público comprende las escrituras públicas, las actas y, en general, todo documento que autorice el notario, bien sea original, en copia o testimonio (artículo 143); con lo cual amplía la noción tradicional de instrumento público, pues antes se estimaba que no todo documento suscrito por notario es instrumento público, sino solamente los originales incorporados al protocolo y sus copias, quedando excluidas de tal concepto las demás actuaciones notariales, como legitimidad de firmas y testimonios por exhibición de documentos no notariales. (José M. Sanahuja y Soler, “Tratado de Derecho Notarial” Ed. Bosch. Barcelona 1945, pág. 422)

La Ley 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, reguladora del ejercicio de notariado en esta demarcación, establece, siguiendo calificada doctrina notarial, la clasificación entre documentos protocolares (escrituras y actas) y documentos extraprotocolares (certificados y traslados). Como expresa Pelosi, toda clasificación se basa en diferencias y semejanzas.

Excede el marco de este trabajo la conceptualización de escrituras y actas; baste decir la doctrina ha discurrido largamente al respecto, pudiendo hoy establecerse su diferencia en que las primeras contienen fundamentalmente negocios jurídicos y las segundas, simple constatación de hechos. Por cierto, ambas, en nuestra demarcación desde la ley local 404, y hoy en todo el país, luego de la sanción del CCCN, son de confección protocolar. También, se ha dicho que la diferenciación entre unas y otras por momentos puede ser difusa, entendiendo algún autor que en ambas hay constatación de hechos, los que, por su complejidad, cuando contienen declaraciones de las partes tendientes a regular su propia esfera de derechos, devienen en escrituras propiamente dichas (Ver Núñez Lagos, "Hechos y Derechos en el Documento Público". Madrid 1950, págs. 4 y 6)

La Ley 404, en su Sección III, regula en tres capítulos, los documentos extraprotocolares, que los notarios de la demarcación, en ejercicio de su función, pueden autorizar.

No cabe duda de la aplicación de lo dispuesto por el artículo 296 del CCCN, en cuanto a la fuerza probatoria de estos instrumentos, en razón de hallarse incluidos en el inciso segundo del artículo 289 del mismo cuerpo normativo; ello, más allá de la eventual consideración que respecto de su eficacia pueda hacerse con relación a los documentos protocolares, atento la exigencia de la guarda de la colección ordenada de las matrices que forman el protocolo, lo que brinda una seguridad adicional respecto de los documentos extraprotocolares.

La Ley 404, en su Sección III, regula -como expresamos- los documentos extraprotocolares en tres capítulos, dedicando el primero de ellos a las generalidades de éstos, el segundo a los certificados, y el tercero a los traslados (copias, testimonios por exhibición o en relación y copias simples).

Cabe destacar, como criterio de clasificación, que las matrices no están destinadas a circular, sino a su guarda, y que los documentos extraprotocolares están destinados a su circulación. Por otro lado, que en los certificados como en las matrices, la fe pública es originaria (ver Pelosi, op. cit. Pág. 249), y en los traslados es derivada. De ello se deduce que, si existen diferencias entre los traslados y los documentos matrices, valdrán éstos. También, que siendo los certificados documentos de fe pública originaria destinados a circular, ante su pérdida o destrucción, no habrá, en principio, posibilidad de reproducirlos.

Pelosi expresaba: "Se puede resumir lo expuesto señalando las siguientes características de los certificados notariales:

I.- Sólo contienen declaraciones del escribano, en tanto que en las escritura y en las actas hay además declaraciones de los sujetos instrumentales.

II.- Se trata de un documento autorizado por notario sin la concurrencia de persona alguna y, por ello, no es de esencia la llamada audiencia notarial. No hay obstáculo en que estén presentes en el momento de la autorización las personas que legítimamente corresponda.

III.- Es una especie de acta, en cuanto sólo se autentican hechos y no actos jurídicos. Sin embargo, se diferencian de ellas por la razón ya apuntada, que no se recogen declaraciones de las partes y en que la narración es breve o sintética. Sin descartar que en algunos casos hay relación más que narración.

IV.- En nuestra legislación, dentro de los certificados, se comprenden los testimonios por exhibición y por referencia, denominaciones éstas que no han tenido recepción ni en los textos ni en la práctica notarial argentina; por lo contrario, los testimonios se confunden o identifican con las copias, que sólo deben estar constituidas por los traslados o reproducciones de los documentos matrices.

V) Por lo expuesto en el punto anterior, se explica que, aun en los supuestos en que reproduzcan literalmente (en forma total o parcial) documentos en general y por extracto documentos matrices, los certificados pertenecen a la categoría de documentos extraprotocolares, cuyas principales notas han sido descriptas. Ello sin

perjuicio de que, en su caso, configuren traslados. En esta afirmación no hay antinomia, pues quiero significar que, a pesar de ser documento extraprotocolar y por lo tanto original, cumple en esos supuestos la función de traslado.

VI) Se refieren a hechos presentes o pasados, sin necesidad de que provengan de fuentes documentales.

VII) Deben estar revestidos de las solemnidades y requisitos formales de los instrumentos públicos en general y de toda clase de certificado en particular. Será menester aplicar correctamente las normas y principios notariales, y en algunos casos las disposiciones dictadas por los órganos de superintendencia (caso más frecuente: las certificaciones de firmas).

VIII) En general, tienen fe pública originaria y sólo la tienen derivada, cuando documentan hechos ya recogidos, registrados o conocidos a través de otros documentos.” (Pelosi, Carlos. Op. cit, págs. 266 y 267)

La Ley 404 recoge esa doctrina y sugerencias, normando los documentos extraprotocolares, diferenciando los certificados propiamente dichos de los traslados.

El artículo 96 de la Ley 404 expresa que “Los certificados sólo contienen declaraciones o atestaciones del notario y tienen por objeto afirmar de manera sintética la existencia de personas, documentos, cosas, hechos y situaciones jurídicas, percibidos sensorialmente por el notario”.

Se advierte, más allá de la regulación específica de algunos de estos certificados (firmas, reproducciones), que genéricamente la ley permite la fijación de hechos mediante su representación en el relato del notario en el instrumento extraprotocolar denominado certificado. Se lo limita excluyendo del mismo las declaraciones de otras personas, ya que “solo contienen declaraciones o atestaciones del notario”, siendo su contenido “sintético”, permitiendo la afirmación de “la existencia de personas, documentos, cosas, hechos y situaciones jurídicas, percibidos sensorialmente por el notario”.

Se diferencian de las actas en que estas son protocolares, permiten recoger las manifestaciones de los intervinientes y no son sintéticas. Ello hace que los certificados

tengan un uso restringido y una eficacia que puede ser merituada en forma distinta como medio preconstituido de prueba, atento las mayores formalidades que el protocolo conlleva. También su carácter sintético puede disminuir en algunos casos su efectividad como medio de prueba, por lo que habrá que merituar la conveniencia de este medio o un acta protocolar en cada caso específico, recordando que el carácter protocolar del acta importa una mayor seguridad en lo que Núñez Lagos denomina “el cauce legal de la narración”, elemento de peso en la caracterización de la fe pública como “verdad impuesta”.

III.- LOS DENOMINADOS CERTIFICADOS REMOTOS

En el excepcional marco de la pandemia que afecta al mundo en su totalidad y en razón de las medidas de aislamiento social obligatorio dispuesto por el Gobierno Nacional, se dispuso un Reglamento de Certificados Remotos, dictado por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, en el marco de sus facultades legales y estatutarias, que sugiere la constatación a través de certificados de videoconferencias. Entendemos que lo percibido por el notario con la inmediación requerida es la videoconferencia misma, y sólo en forma mediata, lo percibido a través de ella. En tales circunstancias, lo cubierto por la fe pública del artículo 296 del Código Civil y Comercial Argentino es el hecho percibido directamente y con inmediación por el notario (la videoconferencia), quedando a interpretación de la sana crítica del receptor del documento y, eventualmente, del juez que ha de valorar la prueba preconstituida, la confiabilidad de lo percibido a través del medio tecnológico, en atención a su seguridad informática y las características del hecho relatado; ello en atención a que no se cuenta aún con un sistema informático provisto por el Colegio, que asegure la fiabilidad absoluta del canal de comunicación utilizado, dependiendo, por tanto, de sus características tecnológicas y el relato efectuado.

Si bien lo dispuesto en tal Reglamento ya podía efectuarse con la normativa vigente en la Ley 404, el Consejo Directivo creyó conveniente el dictado del mismo, a efectos de instar un procedimiento excepcional en el marco de la emergencia sanitaria.

IV.- ¿LA INMEDIACIÓN EN CRISIS? ¿HACIA UN CAMBIO DE PARADIGMA?

a.- La pandemia mundial ha provocado un distanciamiento social obligado entre las personas, impidiendo en forma coercitiva o voluntaria, según los lugares, el contacto personal. Ante ello, nuevas formas de comunicación, ya existentes, han tomado singular relevancia en las relaciones interpersonales, mutando de lo físicamente presencial a lo remoto (videoconferencias, videollamadas, etc).

En el ámbito notarial, la intermediación en la percepción del agente con el hecho percibido y relatado coetáneamente con las formalidades impuestas, como medio de objetivación del hecho en el relato hace, desde siempre, a la esencia de la función fedante.

No obstante ello, en estos días, tal concepto ha sido puesto en tela de juicio. Se escuchan voces con mayores o menores argumentos que sostienen que la intermediación es un concepto que ha de ampliarse, debiendo comprender las formas de comunicación visual y auditiva que las redes de comunicación informática ofrecen en la actualidad, permitiendo que tal premisa se pueda cumplir en forma remota, argumentando la posibilidad de la percepción de hechos o, incluso, la realización de actos, a través de medios que posibiliten la comunicación a distancia.

b.- Decía hace mucho Núñez Lagos, *“Frente a esta evolución que sufre el mundo, todo aquello que los escribanos no nos apresuremos a crear a favor de la colectividad, progreso y seguridad económica-notarial nos será impuesto.”* (Rafael Núñez Lagos; citado por Alfredo Arce Castro en *Revista del Notariado* 584/85, *“Reforma del Arancel”*, año 1950). Si bien la cita, obviamente, se refiere a otras circunstancias, resulta plenamente aplicable a la cuestión que nos ocupa.

Se ha advertido desde hace tiempo, respecto de la necesidad de la total reconsideración de los principios y bases normativas referidos a la forma y prueba de los actos jurídicos, en general, y de los contratos, en especial, a la luz de las constantes innovaciones tecnológicas y su aplicación al tráfico económico. (Mascheroni, Fernando H. y Cerávoló, Angel F. *“La contratación y la nueva tecnología.”* J.A. 15/5/1991). Venimos insistiendo, desde nuestra presentación en el Congreso Argentino de Derecho Comercial, celebrado en la Ciudad de Buenos Aires en 1990,

que la cambiante realidad supera algunos de los esquemas normativos en los que se desarrollaron los conceptos clásicos, sobre los cuales descansa la teoría de la forma y prueba de los contratos. Por ello, advertimos que resulta imprescindible adecuar algunos conceptos, alguna normativa, y, sobre todo, nuestra forma de mirar las cosas.

Recordaba Alegría la evolución histórica de la forma en los actos jurídicos y su indudable ligazón al rito, dado el origen sagrado del derecho primitivo de fuente teocrática. Citaba al respecto a Mosset Iturraspe (“Contratos, p. 222) quien remitía a López Olaciregui: “La forma comenzó por su gesto o rito. Con la alfabetización de los pueblos se racionalizó y convirtió en escrito”. Así, los ritos gestuales y ceremoniales del derecho romano tradicional se van transformando en ritual escrito, monopolizado por la clerecía en la Edad Media y generalizado a la burguesía por la Ilustración. Se abría camino el “neoformalismo”, fuertemente apegado al papel escrito, pero adjudicándole preferentemente la función de prueba y no la de forma ritual. Se iba reduciendo el campo del documento escrito *ad solemnitatem*, a favor de su utilización *ad probationem*. En otras palabras, comenzaba el proceso de liberalización de las formas, paralelo y correlativo de la progresiva desacralización del derecho y su secularización estatal. (Alegría, Héctor “Nuevas fronteras de la documentación, la forma y prueba de las relaciones comerciales”. LL. 1985-E-660)

Desde hace algunas décadas, luego de siglos, ha vuelto conmoverse el modo de hacer documentos. Hoy, aceptamos, aún cuando más no fuera por imposición legal, que en un documento electrónico la firma digital asegura con cierto grado de certeza, que por cierto admite prueba en contrario, la autoría e inalterabilidad del documento. También afirmamos, que la firma digital no equivale a la firma certificada notarialmente, sino a la firma ológrafa, siendo la certificación que hace el notario de la firma puesta en su presencia, elemento fundamental que garantiza el pleno discernimiento en el ejercicio de su voluntad de parte de la persona que otorga el documento. Ello, además de que, en caso de la firma digital, con su certificación notarial se impide la suplantación de la persona por delegación de los elementos que posibilitan la firma digital (uso del token y/o códigos o claves por otra persona).

Esta garantía halla fundamento en la inmediación con el hecho percibido y autenticado, en su caso, la firma.

Ahora bien, ¿puede existir certeza de lo percibido en forma remota? o quizás la pregunta correcta sería: ¿existen medios que brinden seguridad respecto de ello?

Entendemos que la respuesta ha de encontrarse en la confianza que pueda contener un sistema nativo de propiedad y control exclusivo por parte de los colegios de escribanos, que brinde una adecuada seguridad informática, de modo de imposibilitar intrusiones no detectables por parte de terceros, y la certeza de la inalterabilidad del contenido de la videollamada o videoconferencia, mediante canales seguros y encriptados.

Se ha advertido, ya hace unos años, en pensamiento plenamente vigente hoy, que:

“en una época como la nuestra, donde la inseguridad se ha convertido en la dimensión estructural de la vida biológica, profesional y pública de cada uno de nosotros, no es un hecho casual que la cuestión de la “certeza del derecho” nuevamente haya cobrado importancia, no sólo en los estudios doctrinales de los juristas, sino también en el análisis económico, político y social, en las decisiones de las cortes, e incluso en las propuestas legislativas.” (GUIDO ALPA. “La certeza del derecho en la edad de la incertidumbre.” L.L. diario del 8 de marzo de 2006).

El avance prudente, sin anquilosamientos, sustentado en procesos y sistemas informáticos seguros, habrá de brindar la certeza que nuestra función siempre ha asegurado.

Ángel Francisco Cerávolo
Asesor Jurídico Notarial