

La forma notarial*

Gastón Augusto Zavala

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes. III. Fe pública. IV. Forma. V. Forma de ser y forma de valer. VI. Forma instrumental notarial. 1. Matriz. 2. Original. 3. Copia. 3.1. Primera o ulterior copia o testimonio. 3.2. Copia certificada. 3.3. Copia simple. 3.4. Copia en relación o extracto. 3.5. Copia por exhibición. VII. Proceso constitutivo de la forma notarial (operaciones de ejercicio). 1. Las operaciones materiales. 1.1. Calificación. 1.2. La legalización. 1.3. La legitimación. 2. Las operaciones formales. 2.1. La configuración. 2.2. La autenticación. 2.3. La autorización. VIII. Relación instrumento-negocio. IX. Proceso constitutivo formal aplicado. 1. Sujeto. 1.1. Sujeto instrumental. Comparecencia. 1.2. Individualidad. 1.3. Intervención. 1.4. Capacidad. 2. Objeto del instrumento. 2.1. Protocolo. 2.2. Papel. 2.3. Márgenes y renglones. 2.4. Numeración preimpresión. Foliatu- ra. 2.5. Numeración. Epígrafe. 2.6. Lugar. 2.7. Fecha. 2.8. Nombre del notario. 2.9. Gráfica. 2.10. Cifras, guarismos y abreviaturas. 2.11. Enmiendas. 2.12. Lenguaje e idioma. 3. Uni- dad de acto. 4. Lectura. 5. Firma. 5.1. Firma a ruego. 6. Autorización. X. Ponencias.

* Este trabajo obtuvo el primer premio compartido en la XXVI Jornada Notarial Argentina, realizada en Córdoba entre el 3 y el 5 de octubre de 2002.

I.- Introducción. La relación jurídica notarial se produce entre los sujetos del negocio jurídico y el notario, quien interviene e identifica a los comparecientes, juzga la capacidad negocial de éstos, interpreta y dirige el contenido de los vínculos que se intenta establecer –a fin de garantizar su validez y eficacia– y dota a la relación material de una forma adecuada¹. A partir de aquí habrá que distinguir entre el hecho forma en sí y su significación.

II.- Antecedentes. En la antigüedad los hechos-formas eran símbolos (rituales, mágicos) de cumplimiento forzoso para la constitución y el cumplimiento del acto. La forma, por ejemplo, era una actuación del órgano popular, que realizaba la función social de autorización con un procedimiento público para el reconocimiento y aprobación de la obligación, su testimonio y conservación (el pueblo ejercía la potestad legislativa en forma pública para la declaración del Derecho privado).

Luego se simplifica pues ya no interviene el pueblo en sus asambleas, sino los testigos en representación de las distintas clases populares, o el magistrado en representación de la ciudad (como ocurre en la *cessio in iure*). Fueron los elementos de publicidad y solemnidad de la forma oral, que convertía los actos en públicos y solemnes, legítimos, auténticos y ejecutorios. Faltaba la fe en la palabra de las partes, la que se sustituía con la fe en la seguridad de las formas que absorbían a los actos.

Más tarde esta situación se fue matizando con la evolución de los pueblos –etapa de la fe contractual–. Las formas comienzan a simplificarse; se admite primero el juramento religioso (*fides promitto*) que consistía en el cumplimiento de la promesa por la fidelidad a la palabra y observancia religiosa de la fe jurada. Después, por la laicización de este juramento aparece la *stipulatio* –la concesión de valor y eficacia a la palabra fue una de las conquistas más lentas de la civilización–. Se sustituye el ceremonial religioso con el rito laico de preguntas y respuestas, donde la conciencia mantiene y garantiza el cumplimiento de la palabra con eficacia obligatoria; se concedió al consentimiento efectos jurídicos (*pacta nuda servanda sunt*). La fe en la palabra elevó al hombre a fidedigno o digno de fe y erigió a la conciencia en juez o testigo, garantía y testimonio de la verdad declarada².

A partir de aquí, el procedimiento de la forma la convirtió de oral en escrita o documental, más clara, más sencilla, más precisa y también más duradera, con un sistema de múltiples formas pero de libre elección entre ellas³. El contrato verbal se amoldó al uso de la escritura, generalmente establecida para la conservación y prueba del acto.

El sistema de la obligación contractual y su prueba descansa en esa creencia racional y también legal; fundamento moral y jurídico de la fe pú-

blica de la sociedad en la contratación y documentación. La verdad en los elementos del contrato y del documento se considera la materia propia de la fe pública.

Hallado el valor de la palabra se vio que era la forma de la idea, y el escrito, forma de la palabra, que conserva y reproduce el pensamiento. Como expresara LAVANDERA "leyendo se oye hablar a su autor con el lenguaje de su voz muerta"⁴. La forma documental es necesaria, porque el fenómeno jurídico que es social, para salir de la esfera interna y entrar en la exterior, debe traer una vestidura de la idea que lo haga visible y durable. Pero así como la palabra, o lo exteriorizado oralmente, era moldeable, también lo escrito ofrecía dudas y había que conferirle una fórmula de verdad jurídica que persuadiese a la sociedad, *la fe pública*.

III.- Fe pública. La fe pública⁵ es de la sociedad y debe prestarla mediante sus órganos. Es el Estado quien les da certeza y autenticidad a los distintos actos, y la propaga con su testimonio oficial de evidencia. El respeto y la fe del espíritu público en la documentación es un fenómeno colectivo que el Estado convierte en legislativo, valorando la función certificante con fuerza de evidencia, concediendo al testimonio oficial fe pública, que todos deben creer y la sociedad la recibe de buen grado, como precepto y deber⁶. El legislador no sólo quiere que el juez pueda convencerse de la existencia o inexistencia de un hecho dado, sino que quiere también que la convicción del juez no pueda ser determinada sino con los medios para ello prescritos⁷.

La fe pública documental es objetivamente el valor probatorio, la eficacia demostrativa que la conciencia popular concede al documento por su autenticidad, crédito y confianza que merece e inspira para la prueba duradera e inmutable de las relaciones jurídicas, no sólo por precepto de la ley, sino por la necesidad, convicción y costumbre de la vida social. Y el documento notarial ha sido el concepto originario y matriz del documento público en general y de la autenticidad en especial (título de dominio, título de obligar, título ejecutivo, etc.).

La fe pública es una atestación calificada, derivada de su autor, que recae en determinadas condiciones (vgr. fecha, otorgamiento, manifestación de la voluntad, etc.), sin penetrar sobre el contenido del documento –no recae sobre la voluntad misma–.

IV.- Forma. El hilemorfismo⁸ postula que el *ser* es el resultado de dos principios distintos y complementarios, la *materia* y la *forma*; constituyen un todo íntimamente unido, inseparables. La materia es soporte o fundamento de la misma, es potencia en cuanto posee aptitud para recibir todas las determinaciones posibles. Mientras que la forma es el principio esencial o contingente que da el *ser* a la materia (*forma dat esse rei*), sin posicio-

narse respecto de ella, no está ni dentro ni fuera, ni arriba ni abajo, está en todo el ser actual. La primera determinación de la materia es la denominada forma sustancial (papel, mármol, etc.) que posteriormente es sujeto pasivo de nuevas determinaciones, producto de las formas accidentales (vgr. el mármol será estatua, el papel documento).

El hilemorfismo es explicado con especial referencia a los seres corporales; pero nada obsta a que se aplique a los seres incorpóreos como los hechos y actos jurídicos –como materia del Derecho⁹; y es allí donde la incorporeidad del ser, lo hace irremisiblemente precedero, si la forma sustancial y las formas accidentales no lo retienen y lo moldean.

Los actos y hechos jurídicos a los cuales se vinculan efectos jurídicos duraderos, deben ser objeto de un proceso formal más completo, que asegure su permanencia, eficacia y demostrabilidad, no basta con la forma inicial o necesaria de exteriorización, que es la figura, contorno o perfil con que el hecho se hace perceptible en el mundo jurídico –no es posible concebir un acto sin una exteriorización de la voluntad¹⁰.

El Derecho no existe para aplicarse de cualquier manera y mucho menos para frustrarse en su realización¹¹. El Derecho existe para realizarse de manera ordenada, segura, plena; y esta misión la cumple la forma, en sus múltiples variedades y aplicaciones¹².

La forma es el modo o manera como se exterioriza la voluntad del sujeto –negocial– respecto del objeto, en orden a la consecución del fin jurídico propuesto¹³. Es el elemento que relaciona al sujeto (1º elemento) con el objeto (2º elemento). La forma, dice RODRIGUEZ ADRADOS¹⁴ como forma de ser o forma de la declaración de voluntad, puede ser de tantas clases como materias sean aptas para sacar la voluntad del interior de la psique del hombre y manifestarla al exterior. Además, otra de las funciones que la forma cumple, por su visibilidad, es la de facilitar ulteriormente la prueba del negocio jurídico –las formas escritas se revelan como de una superioridad indudable–; de esta manera se arriba a la tripartición ordinaria en la doctrina entre formas de ser, formas de valer y formas probatorias.

La forma es jurídica, no por ser su materia fenómeno de esa naturaleza, sino porque cuando por la forma se alcanza o se acentúa un efecto jurídico; a partir de este concepto podemos decir que la forma notarial es forma jurídica auténtica y legitimadora aplicada a la materia. Todos los negocios jurídicos constituyen la materia –al menos potencial– de la forma notarial.

V.- Forma de ser y forma de valer. Dentro de los múltiples criterios clasificadores de las formas (ver nota 12), citaré únicamente el que se refiere a la relación de las formas con el acto o negocio jurídico: formas de ser (solemnes) y formas de valer (probatorios). Las primeras son aquellas exigidas por la ley o establecidas por los interesados, con la finalidad de que el

negocio no sea, no exista, sin la forma. La forma no es ingrediente separado de la declaración de voluntad, sino forma de la declaración de voluntad. Las formas de valer son las formas añadidas, son formas de eficacia del negocio pero no de su constitución.

GONZALEZ PALOMINO, considera que se pueden observar tres supuestos distintos de forma de ser o constitutiva: cuando el documento es la declaración (no hay manifestación previa), cuando es un requisito legal de carácter constitutivo, o bien por tratarse de un requisito formal de carácter convencional. Y aclara que lo constitutivo no es la materialidad del documento como cosa, sino como forma: forma substancial¹⁵. El requisito no es el de estar escrito –resultado material–, sino el de haber sido escrito –forma jurídica–.

En todos los casos en que la forma es substancial o constitutiva, impuesta por la ley como requisito *sine qua non* de la existencia, la ausencia de forma adecuada produce la inexistencia del acto. Los pactos preliminares tendrán la consideración de un acto preparatorio o de un precontrato: será generalmente obligatoria, como emanada del *pacto de contrahendo*, la conclusión futura del negocio principal; mas éste no existe hasta que se haya cumplido el requisito de la forma impuesta *ad substantiam*¹⁶.

La forma de valer implica la previa existencia de un ser, al que se hace valer por la forma. Es una forma de eficacia –le da valor, es un refuerzo y en defensa– del negocio pero no de su constitución; es un complemento del acto.

VI.- Forma instrumental notarial. Forma de las formas es el instrumento público y dentro de éste, la notarial. Una primera clasificación distingue entre matrices¹⁷, originales y copias.

1. **Matriz.** Es el instrumento, firmado por los comparecientes (por los testigos en su caso) y por el notario (o únicamente por el notario), que se extiende en el protocolo, quien lo conserva en su poder, archivándolo (transcurrido un período determinado de tiempo, las legislaciones locales estipulan que los protocolos deben ser depositados en el Archivo de Protocolos).

2. **Original.** Técnicamente no se debe identificar a éste con el documento matriz; sino que guarda una relación de género a especie, dado que también abarca en su acepción a los documentos extraprotocolares¹⁸, que se entregan a los interesados tal como han sido creados, en uno o más ejemplares, esto es, en *originales*¹⁹.

3. **Copia.** Las copias son las reproducciones literales de un documento, sea matriz, sea original²⁰. De los mismos se pueden extraer las siguientes clases de copias:

3.1. *Primera o ulterior copia o testimonio.* Es primera copia la que, con los requisitos determinados por ley, expide el notario por primera vez a ca-

da una de las partes que así lo requiriere. Es copia de ulterior grado la que, con los mismos requisitos que para la primera, expida el notario a cada una de las partes, en los casos en que fuere procedente y a solicitud de la misma²¹. Algunas leyes orgánicas aclaran estas circunstancias y suelen expresar que son las copias que se expiden por primera vez para cada una de las partes; de esa forma no se presta a confusión.

3.2. *Copia certificada*. Son las reproducciones literales, completas, de los documentos originales que los notarios tuvieron a la vista, sean públicos o privados, en relación a los cuales el oficial público asevera que la copia es fiel.

3.3. *Copia simple*. Son las reproducciones literales, completas o parciales, de los documentos matrices que los notarios expidieren con fines meramente informativos, por orden judicial o a requerimiento de quien acreditare interés legítimo. Deben llevar la leyenda "copia simple"²².

3.4. *Copia en relación o extracto*. Es el documento en el que el notario reproduce conceptualmente o resume, con criterio selectivo, el contenido de escrituras matrices y de documentos agregados al protocolo, o asevera determinados extremos que surgen de esos elementos documentales o de otros que se hallen en su poder o custodia. Dicha copia relacionada debe llevar al final una cláusula que contenga las menciones necesarias para individualizar el documento al que se refiere, si éste ha sido exhibido o el lugar en que se encuentra, si se trata de transcripción fiel o de relato, la persona que lo solicita y el lugar y fecha de expedición.

3.5. *Copia por exhibición*. El notario puede expedir también, copia o testimonio de un documento por exhibición. Es testimonio por exhibición –conf. Ley 404–, el documento que reproduce literal, total o parcialmente, otro documento no matriz, público o privado, exhibido al notario con el objeto de acreditar su existencia, naturaleza y contenido, sin subrogarlo en su eficacia.

VII.- Proceso constitutivo de la forma notarial (*operaciones de ejercicio*). En el proceso constitutivo de la forma auténtica, hay *sujetos* y hay *etapas*, que se interrelacionan y se suceden en el tiempo. Con respecto a los sujetos, encontramos a los comparecientes, que son sujetos del negocio –materia– y/o de la forma y al notario, como órgano de la función notarial y autor material de la forma notarial.

Las conocidas como *operaciones de ejercicio*, son las etapas que el notario debe cumplir en el procedimiento dinámico de formación, hasta lograr la estructura total del acto notarial, constituido por el instrumento que absorbe su actividad y la de las partes²³. Se pueden subdividir en etapas de fondo o materiales y formales.

1. Las **operaciones materiales** se agrupan en: (1.1) la **calificación**, es la forma primaria o esencial, en la que el escribano recibe la exterioriza-

ción de la voluntad del requirente, la explora, analiza y determina la relación o situación de Derecho para clasificarla en una categoría jurídica. (1.2) La **legalización** –forma de validez–, es la actividad por la que el oficial público, determinado el fin práctico de las partes –voluntad–, lo encuadra dentro del ordenamiento jurídico a fin de obtener el máximo de efectos conforme al fin que se desea alcanzar. Y (1.3) la **legitimación** –forma de eficacia– es la operación de ejercicio en la cual el notario califica la relación existente entre el sujeto y las condiciones objetivas del negocio, que justifiquen el otorgamiento del acto notarial, con el fin de que produzcan las consecuencias queridas por ellos.

2. Las **operaciones formales** se exteriorizan y visualizan en el instrumento notarial, y están representadas por la configuración, la autenticación y la autorización. (2.1) La **configuración** o redacción –forma material–, es la etapa en la que el oficial público compone los elementos materiales y formales que las partes, su actividad y la ley le proporcionan para lograr un documento válido y eficaz. Se convierte así el documento en soporte o sostén material del negocio o acto jurídico. (2.2) La **autenticación**, es la operación formal de ejercicio mediante la cual el oficial público percibe sensorialmente los hechos de los requirentes, y tanto estos hechos como los suyos quedan registrados en el documento notarial que se configura como consecuencia de la audiencia *principal*. Aquí se despliega el manto de la fe pública, entendida como la conversión o representación de esos hechos o dichos, que le son evidentes al notario, dentro del conjunto de garantías legales –solemnidad– para la fiel percepción, expresión y conservación en la dimensión papel –*hecho narrado*–²⁴. (2.3) La **autorización**, es la última etapa formal por la cual el oficial público firma el documento, convirtiéndolo en un documento público notarial. Tanto la autenticación como la autorización, son partícipes de lo que podríamos denominar forma de autoridad, porque como dice BARDALLO “se inserta en la materia, en el ejercicio de una potestad legal con efectos *erga omnes*”²⁵.

VIII.- Relación instrumento - negocio. Resulta fundamental aclarar que el documento notarial en sí no es un *opus*; el trabajo que el notario ejerce sobre el soporte papel –protocolo– para incorporarle la grafía, no es documental, sino predocumental; pertenece al estadio de preparación, no al propiamente documental. Baste para demostrarlo el hecho de que cuando esa actividad ha terminado y el *corpus* del documento notarial –materia y grafía en sentido estático– está completo, todavía no existe un documento, sino solamente un proyecto de documento, que llegará o no a ser documento notarial, según que sea o no asumido por el notario como autor –autorizante–²⁶.

Para la función notarial, el documento público es una actuación jurídica, horizontalmente paralela, de instrumento (plano superior) y negocio (plano inferior), ambos con una única fuente de eficacia: el consentimiento, el cual comunica simultáneamente eficacia al negocio y al instrumento. Este *consentimiento genérico* que implica el otorgamiento, es un consentimiento no sólo reiterativamente del negocio sino constitutivamente del instrumento, el que se produce y refiere a la post-lectura del texto y contexto documental.

NUÑEZ LAGOS²⁷ aclara que la diferenciación entre forma y contenido subsiste en el instrumento público; de un lado, el hecho de la forma notarial –el plano del *instrumento*, puramente formal, unitario y unificador– y del otro su contenido, el *negotium*. El contenido substantivo pertenece al Derecho de fondo –civil, comercial, etc.–, sin poder ser objeto de un Derecho Notarial puro, que ha de quedar circunscripto al aspecto formal. El Derecho Notarial puro, ha de perfilarse como un Derecho formal, independiente de todo contenido substantivo, guiado por un conjunto de conceptos que sitúen científicamente los preceptos sobre la actividad instrumental del notario.

El hecho de la forma, como acto notarial, se visualiza en el instrumento, puramente formal, unitario y unificador, y en relación al que se distinguen dos dimensiones, la dimensión acto –*actum*– y la dimensión papel o *cartalidad* –*dictum*–. El plano del contenido, es el plano del negocio –*negotium*– en sentido amplio –hecho o acto jurídico–.

El negocio impone ciertos presupuestos al instrumento para su correcta configuración; imposiciones que operan a modo de bumerán, dado que son pautas que se deben aceptar y reflejar en el plano superior y que recaen con todos sus efectos en el plano del negocio²⁸. Esta influencia trasunta en la mutua intereferencia entre instrumento y negocio, es consustancial, nunca falta, podrá variar el grado de intereferencia pero no el hecho.

Pero esta unidad de fuente de eficacia que es el consentimiento no funde en uno los dos elementos: negocio e instrumento. Es posible la eficacia del uno sin el otro. El negocio puede padecer una nulidad de fondo dejando al instrumento público y auténtico con todo el valor de su autenticidad. En cambio en el supuesto inverso –instrumento nulo y negocio válido– hay que distinguir, si es producto de una nulidad formal, donde el documento público queda convertido en documento privado si estuviera firmado por los otorgantes. O por falsedad: donde puede subsistir la convención por la eficacia de los consentimientos en sistemas espirituales (la causa eficiente de obligar reside en la voluntad contenida en el interior de la forma).

Excepcionalmente el negocio jurídico fenece con el instrumento cuando esta forma es exigida por la ley, o establecida por los interesados, con la finalidad de que el negocio no sea, no exista, sin una forma determinada.

La forma en tales casos, no es ingrediente separado de la declaración de voluntad, sino *la forma de declarar la voluntad*, con carácter constitutivo²⁹. Esta excepción pone de manifiesto que es mayor el influjo del instrumento sobre el negocio, que no a la inversa. Instrumento y negocio, no sólo son dos cosas diferentes, sino que funcionan, se actúan, están recíprocamente interferidos, en el que varía el grado de interferencia (aspecto cuantitativo) pero no el hecho (aspecto cualitativo), por lo que la distinción entre negocio e instrumento no desaparece jamás por absorción.

Además es posible incluir en un mismo instrumento diversos negocios jurídicos, como también a la inversa, que una pluralidad de instrumentos notariales –con distintas fechas, lugares y hasta notarios– puedan integrar un solo negocio.

Al referirnos al documento notarial, que no es un acto jurídico en sí mismo sino el resultado de un acto jurídico de autorización, según el cual el agente le da estricta calidad notarial y lo dota de una particular y consecuente eficacia, surge el interrogante de si los problemas de nulidad formal en que puede incurrir deben quedar al margen de la teoría general de las nulidades y de sus principios, o no. LARRAUD³⁰ responde negativamente, y se pronuncia así, porque considera que la autorización notarial es una forma jurídica, que puede adolecer de tantos defectos como pudiera tenerlos la manifestación de voluntad de un sujeto del negocio que el instrumento contiene.

La distinción entre *negotium* e *instrumentum* origina la dicotomía fundamental de contemplar por un lado la nulidad sustancial, negocial, de fondo, material o de contenido, que es la nulidad del negocio y por otro la nulidad formal, instrumental o documental, que es la nulidad del instrumento público; las cuales operan en forma independiente³¹.

Tal independencia tuvo su reflejo legislativo en el Código Civil argentino al estipularse las causas de nulidad por vicios de forma en los instrumentos públicos y en las escrituras públicas³² (Arts. 980, 983, 985, 988, 989, 1004 y 1005 del Código Civil) –con la salvedad expresa de que “la inobservancia de las otras formalidades no anula las escrituras, pero los escribanos o funcionarios públicos, pueden ser penados por sus omisiones con una multa...” (conf. Art. 1004 *in fine* C.C.)–; en cambio mereció capítulo aparte el tratamiento de las nulidades del negocio jurídico (Arts. 1037 a 1058 bis C.C.).

En consecuencia, se podría conceptualizar a la nulidad formal o instrumental como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un instrumento, en virtud de una causa existente en el momento de su celebración (causas originarias). Es decir, cuando no se hubieren observado las formalidades prescriptas imperativamente por la ley³³ (en la falsedad puede haber

además causas sobrevinientes, como ser el caso de la adulteración de un documento auténtico).

Dice ARGENTINO NERI³⁴ “para que el instrumento público se juzgue inobjetable, cabalmente válido, la forma debe ser perfecta, o lo que es igual, el acto debe haberse ejecutado sin omisiones ni mutaciones”. Como principio general, se puede decir que el instrumento público sólo es válido si se han cumplido las normas generales y las propias establecidas por la ley para su formalización. Fundamentándose la sanción de nulidad del instrumento en la infracción que contra el deber jurídico hubiera cometido el oficial público.

Esto permite apreciar que las nulidades instrumentales pueden provenir de vicios que afecten al notario, a los sujetos instrumentales o a los requisitos de forma.

Se denomina negocio formal a aquel en relación al cual se exige una forma determinada, ya para considerar existente al negocio mismo, ya para limitar la libertad de elección de forma (vgr. efectos probatorios), ya para producir efectos secundarios (efectos en cuanto a terceros)³⁵.

Cuando voluntariamente se cumple lo prometido, el contrato formal o aformal surte sus efectos y las traslaciones patrimoniales consiguientes quedan firmes y no pueden ser afectadas, ni revocadas, so pretexto de falta de forma en el negocio que originó las prestaciones cumplidas. Pero en el caso de cumplimiento forzoso o involuntario, el obligado en un contrato para el que se requiere forma solemne puede excusarse de cumplir alegando la inexistencia por defecto de forma, mientras que el obligado en un contrato consensual, para excusar el cumplimiento, tiene que negar la existencia del acuerdo o destruir las pruebas de su existencia que de contrario se hayan invocado. Solamente tendrá que cumplir cuando se pruebe que existió el negocio.

La posibilidad de tener que recurrir al cumplimiento forzoso, justifica el interés que para los contratantes tiene solemnizar aquellos actos en que la forma no es requisito que afecte a su existencia; una forma auténtica facilitará la realización de los efectos cuando el obligado se resista a cumplir³⁶. Sin perjuicio de considerar que la forma pública y notarial tiene la virtud de asegurar la publicidad de ciertas relaciones jurídicas, la circulación de los documentos y la exclusión de presiones psicológicas en los otorgantes al momento de la celebración del negocio.

A partir de aquí es forzoso realizar una serie de aclaraciones o distinciones. El acto notarial viste con dos clases de significaciones –o valores– a su contenido: *valor de autenticidad* (fuerza de probar, según cuente con valor oficial o valor testimonial) y *valor de legalidad* (fuerza de obligar, previa discriminación entre las actividades desarrolladas por el notario y las de las partes). Las actividades del notario se refieren a la legalidad formal de la

audiencia y a la legalidad substantiva de la redacción conforme a las leyes de fondo. Las actividades de las partes, emanan su fuerza de obligar del consentimiento que prestan con el acto.

IX. Proceso constitutivo formal aplicado. Hay que diferenciar al sujeto, al objeto y a la forma, ya sea en el negocio, ya sea en el instrumento, para actuar atinadamente y prevenir patologías que podrían llegar a ser fatales, para el desenvolvimiento del negocio y del documento en el tráfico jurídico.

1.1. Sujeto instrumental. Comparecencia. La persona, física o jurídica, se llama sujeto de derecho; la cual *en potencia*, frente a un derecho concreto no significa más que posibilidad; pero *en acto*, no es sino aquella persona a la que la ley atribuye un derecho subjetivo concreto. Si penetramos en la distinción entre negocio e instrumento, nos encontramos que al sujeto en el negocio se lo llama **parte** (comprador - vendedor, acreedor - deudor, etc.)³⁷ mientras que a la persona que interviene en el *instrumentum* se lo denomina **compareciente**, dado que va inexorablemente unido al hecho material de la presencia física ante el notario. "...El compareciente pertenece al mundo de los hechos al paso que la parte pertenece al del derecho, al de las relaciones jurídicas. Se es compareciente; se *tiene* la cualidad de parte"³⁸.

El compareciente es sujeto instrumental mientras que puede ser o no sujeto negocial del contenido del documento público. La parte puede desempeñar el papel de compareciente, pero esta confluencia subjetiva tiene carácter circunstancial y no necesario³⁹.

La presencia del compareciente, como mero hecho, hace que sea una de las menciones auténticas del instrumento; y su forma, la narración de la comparecencia –a diferencia de la redacción del negocio–, no necesita el consentimiento de los comparecientes, basta con la redacción del notario.

La comparecencia es la frontera por la cual el sujeto de derecho ingresa al territorio del instrumento público; y la que, además de ser un hecho –presencia física de los comparecientes en el marco temporal de la unidad de acto– es una parte del documento, en la que además de la narración de lo relativo a la presencia física de los sujetos de derecho, se consignan una serie de calidades o calificaciones dentro de lo que el maestro español y cofundador de la Unión Internacional del Notariado Latino RAFAEL NUÑEZ LAGOS denominó *Acta de la sesión de la Liga de los presentes*, a la que llama Liga porque representa un ligamen que sujeta a unas personas con otras: al compareciente con la parte (pre-ligación), a los comparecientes entre sí (co-ligación)⁴⁰.

A partir de aquí debemos distinguir entre el *compareciente simple* que es aquél que presta su conformidad a una narración exacta e íntegra de los hechos en que ha intervenido, del *otorgante*, quien presta un concreto

consentimiento, especial y notarial, no sólo al negocio sino también al instrumento (es el único consentimiento que abarca las dos cosas, que quedan perfectas *in continentia*⁴¹). Diferenciamos ahora al compareciente en relación al negocio y al compareciente en relación al instrumento. En el primero, el compareciente realiza el acto del *otorgamiento*, donde los efectos negociales son íntegramente para la parte y no para el compareciente, quien es un sujeto meramente instrumental que actúa y que con su actuación vincula a la parte. Su rol activo (hace, interviene en el hecho del otorgamiento, declara, etc.) obliga a la parte (quien desarrolla una posición pasiva). En el instrumento, el ligamen entre parte contratante y compareciente no significa vinculación ni obligación del uno al otro, sino sujeción de ambos a la fe pública, porque el valor oficial del instrumento público se impone *erga omnes*.

En la narración de este fragmento del documento notarial, se debe realizar –además de reflejar el lugar y tiempo de la comparecencia a que *infra* nos abocaremos– una perfecta individualización del compareciente, la calidad de su intervención, su identidad y capacidad.

El compareciente o sujeto instrumental, tal lo anticipado, es aquella persona *física*⁴² que está presente en el acto de la lectura, que otorga la escritura, presta así conformidad con su contenido e inmediatamente la firma en presencia del notario, quien la autoriza en ese mismo acto. El notario no es sujeto instrumental, no es compareciente sino que preside la audiencia notarial, es autor del documento.

La habitual mención de los comparecientes, en el inicio del texto documental, responde solamente a una cuestión de técnica en la redacción notarial, ya que no hay ninguna exigencia legal sustantiva que así lo establezca. La razón para que se detallen en la comparecencia todas las personas que en realidad comparecen, aun cuando vayan interviniendo en distintas etapas del negocio que se documenta, es de índole técnico-documental⁴³. De esta manera, quien desconozca el contenido del instrumento, podrá percibir *a priori* y de una manera clara y ostensible, quiénes son los protagonistas y quiénes los actores de reparto del acto notarial.

1.2. Individualidad. Se debe consignar claramente, quién es la persona que comparece⁴⁴ y el carácter en el cual interviene, si es *per se* o en nombre de otra persona, o en nombre y representación de otra u otras personas. Cuando del texto no surge en qué calidad comparece se entiende que lo hace en su propio nombre.

La individualización de los sujetos es un requisito esencial, que consiste en indicar los nombres y apellidos de las personas⁴⁵ bajo pena de nulidad (conf. Art. 1004 C.C.⁴⁶) –además de los demás datos identificatorios–; previo estudio de los antecedentes –no sólo negociales sino personales– de cómo figura su nombre y apellido en los documentos identificatorios, en

los títulos, en los asientos registrales y en cualquier otra documentación⁴⁷. Si hay plena coincidencia, no habrá inconvenientes, pero si hay divergencias adquieren especial relevancia la convicción del escribano y los antecedentes que tenga a la vista y que solicite.

Es de buena técnica consignar íntegramente los apellidos en letra mayúscula –o resaltarlos– y sólo la primera letra en mayúscula en los nombres (vgr. Pedro PEREZ); esto resulta de singular relevancia para evitar errores frente a determinados apellidos que también suelen encontrarse como nombres (vgr. Carlos MIGUEL)⁴⁸.

El Art. 1001 del Código predica que el escribano debe dar fe de que conoce a los otorgantes⁴⁹. El II Congreso Internacional del Notariado Latino (Madrid, 1950) consideró que “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 estime adecuados, actuando con prudencia y cautela”. El conocer fue la forma primitiva de individualizar, por el contacto diario y la certeza de saber quién era quién⁵⁰.

Tanto el Art. 1002 del Código Civil como el Art. 283⁵¹ del Proyecto de Código, establecen medios supletorios para que el escribano dé “fe de conocimiento”; lo que nos avala en la tesis de que lo que hace el oficial público es individualizar a los comparecientes. El notario debe realizar una identificación suficiente y posible, usando de una prudente diligencia (sin perjuicio de la responsabilidad –por falseamiento– en que pudiere incurrir el compareciente al manifestar sus demás datos personales y filiatorios; o el notario por omisión). En consecuencia, el empleo de una fórmula que exprese “... de quien doy fe de conocimiento por haberlo individualizado” nos parece apropiada y enmarcada en el Art. 1001 del Código Civil⁵².

Es decir, en la comparecencia ante el notario, éste tiene a su cargo el deber de identificar al sujeto instrumental; pero cuando es el notario el que comparece ante alguien que no ha requerido la prestación de sus funciones –como sucede en las diligencias notariales–, el deber de dar fe de conocimiento no sólo no corre a cargo del notario, sino que además tiene el deber de identificarse como notario en ejercicio y expresar el cometido de su intervención.

La omisión de formular la fe de conocimiento (como tampoco la omisión de citar si son mayores de edad, su estado de familia o su domicilio, según Art. 1001) no produce observación respecto del documento, ya que el Art. 1004 del C.C. no contempla esta hipótesis como causal de nulidad formal; constituyendo en todo caso un motivo de observación al juzgarse la actividad profesional del escribano⁵³.

1.3. Intervención. La intervención es la parte final de la comparecencia, actúa como enlace entre ésta y el tenor negocial. Aclara el alcance o

carácter de la intervención del sujeto instrumental, si la misma es únicamente por sí o si actúa por otro u otros, y en este caso, la suficiencia de la representación que invoca deberá ser además acreditada⁵⁴.

Cuando se trata de intervención por otros habrá que individualizar claramente a los sujetos negociales, con los respectivos datos identificatorios de las personas físicas representadas y la denominación completa y domicilio para el caso de las personas jurídicas.

El Art. 1003 del Código Civil (Ley 15.875) establece que si los otorgantes fuesen representados por mandatarios o representantes legales, el notario expresará que se le han presentado los poderes y documentos habilitantes, lo que debe anexar a su protocolo, sin que sea necesaria la transcripción –como lo requería el artículo originario–; y si fuese menester la devolución de los mismos, o se tratase de poderes generales, se hará constar tal circunstancia y se agregará copia autenticada, o simplemente se mencionará si ya estuviere agregada o si la matriz obrase en el protocolo de ese Registro. En este último caso, la mención de que obra en ese Registro la documentación habilitante no exime al representante de exhibir en cada oportunidad la documentación habilitante –y al notario de tenerla a la vista–⁵⁵.

La exhibición de la documentación habilitante⁵⁶ y la manifestación en el tenor documental –con carácter de declaración jurada– del apoderado o representante de que la representación que invoca, o el cargo que inviste se encuentran plenamente vigentes, son elementos fundamentales para determinar la actuación diligente del oficial público interviniente⁵⁷.

Es de buena técnica que se destine dentro de las constancias notariales un rubro a las representaciones, en el que se determine que se cuenta para el caso en particular con facultades suficientes o que en ocasiones se transcriban las partes pertinentes; y lógicamente, se individualice la documentación específica. En cambio, cuando se trate de una representación notoria, no es necesario acreditarla sino solamente reconocerla en la comparecencia; basta con enunciarla.

1.4. Capacidad. Ni la legislación de fondo ni las plataformas normativas locales exigen la expresión documentada del juicio de capacidad –o de habilidad⁵⁸– que se realiza de los comparecientes, porque más bien es un concepto y realidad jurídica que pertenece al Derecho material y no al instrumental⁵⁹. El notario no sería tal si no fuera responsable de juzgar, antes de aceptar el requerimiento, la capacidad de cada uno de los requirentes⁶⁰.

El juicio de capacidad se debe realizar para cada compareciente, en relación a la naturaleza del acto a otorgar y de los bienes comprendidos, por ello no se puede hablar de una capacidad única para poder otorgar escritura pública o para comparecer ante notario. Cabe recordar que los Arts. 128 y 129 del Código establecen la presunción de que todas las personas

son plenamente capaces desde la cero horas del día en que cumplen los veintiún años⁶¹.

La doctrina considera que el juicio de capacidad equivale a la mención de la mayoría de edad. Para ello, entre los argumentos de hermenéutica legislativa se encuentra el antecedente de que el Codificador reemplazó la tradicional referencia sobre la capacidad de los otorgantes, por la obligatoriedad de expresar si los comparecientes son mayores de edad.

2. Objeto del instrumento. Sin perjuicio de la diversidad de fines materiales inmediatos, o no, que persiguen las escrituras y las actas, el diferente contenido de aquéllos, hace que también haya entre ellos, en el orden externo o formal, importantes diferencias. Pero estas diferencias entre escrituras y actas que integran el protocolo no evitan que entre las dos clases de instrumentos públicos haya, si no identidad, sí al menos una gran similitud en el aspecto formal⁶².

2.1. Protocolo. Sabido es que VÉLEZ SARSFIELD no legisló lo relativo al protocolo; sólo se limitó a expresar en el originario Art. 998 (derogado por Ley 9151) del Código Civil, que “las escrituras públicas deben ser hechas por el mismo escribano en el libro de registros que estará numerado, rubricado o sellado, según las leyes en vigor. Las escrituras hechas por los escribanos públicos que no estén en el protocolo no tienen valor alguno”. Y aclara nuestro Codificador, en la nota al Art. 997, que se llama escritura matriz la que extiende el escribano en el libro de registro que los romanos llamaban *protocolo*, el cual según las leyes de Partida y Recopilación debe siempre quedar en poder del escribano sin entregarse nunca a las partes. Son las leyes locales y sus reglamentaciones⁶³, las que determinan la reglamentación y ordenación de los protocolos notariales. LARRAUD⁶⁴ expresa que el protocolo es el registro en que los escribanos y demás funcionarios autorizados asientan, por el orden de sus respectivas fechas, todas las escrituras que pasen ante ellos.

Una definición analítica, dada a través de los elementos físicos, sustantivos y formales que concurren a su formación es dada por el “Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales” que establece que el protocolo se integrará con los folios originariamente movibles, habilitados para el uso exclusivo de cada registro y numerados correlativamente en cada año calendario, con el conjunto de documentos escritos en aquellos folios durante el lapso mencionado aunque no hayan sido firmados, 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, los que se incorporen por imperio de las leyes o a requerimiento expreso o implícito de los comparecientes, por disposición del notario y los índices que deban unirse⁶⁵.

Esta caracterización del protocolo, responde a la formación *a priori* o exógena, es decir, el protocolo 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–⁶⁶. Como dice PELOSI, es protocolo antes y después y la colección en sentido técnico es solamente un *después*⁶⁷. En cambio cuando el protocolo se constituye *a posteriori* (colección endógena), el documento matriz nace o se crea material y jurídicamente fuera de él. El protocolo en estos casos representa la reunión de los documentos respectivos, según las pertinentes reglas locales. Así acontece en el régimen español, donde 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 de su 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 autorización⁶⁸.

El Proyecto de Código elevado para su tratamiento el 17 de marzo de 1999, expresa que el protocolo se forma con los folios habilitados para el uso de cada registro, numerados correlativamente en cada año calendario, y con los documentos que se incorporen por exigencia legal o a requerimiento de las partes del acto (conf. Art. 276).

Tanto el artículo 998 C.C. como las leyes orgánicas locales, establecen la obligación de que las escrituras públicas sean hechas en el “libro de registros” (protocolo); por lo tanto si esta formalidad no fuese respetada, o si habiendo sido incorporada al protocolo, no se respetase el orden cronológico estructurado por la numeración de las escrituras, la foliatura del protocolo y la fecha, se entiende que “...no tienen valor de ningún tipo” (Art. 998 C.C.)⁶⁹.

2.2. Papel. Explica PELOSI que la materia prima empleada en la fabricación del papel, se compone de celulosa, hemicelulosa y lignina. La celulosa es un polímero natural de largas cadenas lineales; las hemicelulosas tienen una estructura análoga a la celulosa, con la diferencia de que sus cadenas son más cortas y ramificadas; y en cuanto a la lignina no ha sido todavía conocida su composición exacta. Se trata de una materia plástica, natural y constituida, como la celulosa, por carbono, hidrógeno y oxígeno, pero estos elementos intervienen en determinadas y diferentes proporciones. Además de estos elementos esenciales contienen sustancias que influyen sensiblemente en el tratamiento del papel, como la resina.

El papel sellado, era originariamente un papel de calidad común en el que se estampaba uno o más sellos en seco y en tinta, mientras que el sellado de actuación notarial nació como una variante del papel sellado en la

Provincia de Buenos Aires, pues en determinados momentos se crearon clases especiales de sellos administrativos, judiciales y notariales⁷⁰.

El principio básico, y una de las virtudes que conlleva el sellado de actuación notarial, es el de matricidad, pilar de la autenticidad y la seguridad jurídica que revisten los documentos notariales, además de solemnidad externa que le confiere al instrumento⁷¹. Excepcionalmente, en casos de urgencia, y siempre que la ley local lo permita, se pueden usar folios no habilitados, cuyas características sean similares a los de actuación protocolar⁷².

Aclara el Proyecto elaborado por la Comisión designada por Decreto 685/95 que la legislación local es la encargada de reglamentar lo relativo a las características de los folios, su expedición, así como los recaudos relativos a la formación del protocolo, forma y modo de su colección en volúmenes o legajos, su conservación y archivo; como así también el soporte que se exija para estampar los mecanismos electrónicos de procesamiento de textos (conf. Arts. 276 y 277).

2.3. Márgenes y renglones. Además de las variantes y características específicas que revisten los folios de actuación notarial de cada demarcación (logos, sellos de agua, colores, etc.), es denominador común que posean las primeras planas de cada pliego, un margen ancho –en blanco– sobre el lado izquierdo con idéntico o similar margen blanco sobre el lado derecho de su reverso. La razón –de esta superficie en blanco– es principalmente, permitir que una vez encuadrado el protocolo, sea perfectamente legible el contenido de la grafía. Mientras que los márgenes derechos del anverso e izquierdo del reverso –en el folio de actuación notarial– presentan luego de una guarda un margen notablemente menor⁷³.

En cuanto al número de líneas, el folio deberá presentar la cantidad de renglones que determine la respectiva reglamentación local (vgr. el Art. 22 de la Ley 4884/96 (Jujuy) establece que las Secciones “A” y “B” del Protocolo “...se formarán con hojas de papel de hasta veinticinco renglones cada una...”). Pero qué sucede, cuando el soporte papel presenta veinticinco renglones numerados (como acontece en la mayoría de las demarcaciones nacionales) y la grafía en sentido estático no respeta esa cantidad de líneas, sino que su inserción se presenta por ejemplo en cuarenta y nueve renglones; es decir, se habrían escrito las veinticinco líneas previstas en el pliego y veinticuatro líneas más (por haberse empleado no el espacio interlineal que debiera haberse configurado sino la mitad de dicho espacio) pero no como texto entre líneas, sino sin solución de continuidad. Por un lado, podemos considerar a este hecho como una infracción a la normativa fiscal, dado que se estaría vulnerando la tributación del Impuesto de Sellos que corresponde aportar por las fojas de protocolo. Pero, ¿habría una infracción a la legislación de fondo?, creemos que formalmente la respuesta

es *negativa*, aunque si realizáramos una construcción jurídica podría considerarse que la respuesta no sería la misma. Obsérvese que cuando el Art. 1001 del Código expresa que el escribano debe salvar al final de la escritura, de su puño y letra, lo que se haya escrito entre renglones, supone directamente la existencia de un instrumento con determinados renglones (más aún cuando el Art. 998 deriva las características del protocolo a las “leyes en vigor”)⁷⁴.

Expresa LARRAUD⁷⁵ que “...los documentos notariales deben escribirse respetando los renglones y márgenes del sellado y, por regla general, sin que entren más de cuarenta y cinco letras en cada línea, cualquiera sea la clase de escritura utilizada”. Aclarándose que el fundamento de las disposiciones relativas al número de letras que debe escribirse en cada folio respondía únicamente a razones puramente fiscales.

2.4. Numeración preimpresa. Foliatura. Como ya lo anticipáramos, el sistema de formación del protocolo –en la mayoría de las provincias argentinas– es de colección exógena. Se adquieren los folios de actuación notarial en los Colegios profesionales, los cuales poseen entre otras particularidades y signos de seguridad, una numeración preimpresa, con los cuales se integran los cuadernos (constituidos –en la mayoría de las demarcaciones– por el conjunto de diez folios, iniciado el primero de ellos con guarismo terminado en la cifra 1⁷⁶ de la numeración preimpresa –siendo las decenas independientes–).

El Art. 34⁷⁷ de la Ley N° 1033 Orgánica del Notariado de la Provincia de Neuquén, al referirse a la numeración de los folios, expresa el sentido fiscal que guarda la numeración preimpresa.

Este ordenamiento, se complementa forzosamente con la foliatura o foliación, que debe coincidir con la numeración preimpresa de las hojas de actuación, ya que los cuadernos se ordenan cronológicamente en forma anual, con la numeración sucesiva de los folios. Esta coincidencia se produce únicamente en cuanto al orden ascendente de la numeración, es decir, como las decenas son independientes, puede ser que se adquiera un primer cuaderno numerado del 100.411 al 100.420 y más adelante tres cuadernos numerados del 101.231 al 101.260; mientras que la foliatura del protocolo se iniciará con el número 1 hasta el 10 (para los folios del primer cuaderno) y se continuarán desde el 11 hasta el 40 (para los folios de los cuadernos restantes y así sucesivamente).

2.5. Numeración. Epígrafe. La numeración de las escrituras es una exigencia determinada por las leyes locales, inspirada en la sanción de nulidad establecida en el Art. 1005 de la Ley nacional N° 340. Llevarán el número que les corresponde escrito en letras, por orden cronológico, iniciándose en cabeza de folio y con numeración sucesiva anual (del uno

en adelante)⁷⁸ —es el ligamen que se produce entre el instrumento y el protocolo—. Hay ocasiones en las que el texto documental, no se completa por advertirse un error o falencia en la grafía, y en ese caso se coloca la expresión “erróse” y se repite el número en el siguiente documento. Si la redacción del tenor instrumental, se concluye pero no se otorga —o sólo la otorgan algunos de los comparecientes—, el número se conserva⁷⁹.

El membrete o epígrafe constituye una referencia a la naturaleza del acto instrumentado y a las partes otorgantes. Dice GATTARI⁸⁰ que notarialmente es el extracto inicial de los instrumentos protocolares, se pone la sustancia del acto jurídico constituido, que comprende la naturaleza y el objeto del acto y los nombres de los sujetos.

La ubicación del número de escritura y del membrete es acorde con lo dispuesto en cada demarcación. Son elementos de orden, no pertenecientes al cuerpo documental, son elementos exteriores a la escritura en sí y relativos a la ordenación interna del protocolo⁸¹. Hay provincias cuyas escrituras se deben iniciar con el membrete mientras que en otras es la mención del número de escritura lo que precede al epígrafe. Tanto el número de orden como el membrete enmendado no pueden salvarse por nota marginal (idéntica sanción podrá tener lugar si dos escrituras llevan la misma numeración); no influyen en la validez del documento, y por lo tanto la inobservancia del deber de consignarlos no genera disvalor alguno, en tal caso no corresponderá más que una observación disciplinaria al notario por incumplir las obligaciones formales —la aplicación de la multa establecida en el Art. 1004 C.C.—⁸².

2.6. Lugar. La narración debe reflejar el ámbito físico espacial en el que se desarrolla la audiencia o acto notarial, no puede —bajo pena de falsedad— llevarse a cabo en lugar distinto del que se menciona en la escritura pública. La expresión del lugar donde se firma la escritura es una exigencia fundamental de los Arts. 980, 1001 y 1004 del Código, la cual está protegida por la fe pública.

La individualización del lugar debe hacerse del modo más preciso posible (vgr. “En la Ciudad de Choele Choel, Departamento Avellaneda, Provincia de Río Negro, República Argentina...”). El ámbito natural, será la sede del registro. No indicar la calle, número u otras precisiones geográficas no configura falsedad ideológica, sin embargo el notariado habitualmente procede a precisar el lugar cuando por las circunstancias que fueren, debe constituirse fuera de la sede notarial⁸³. La identificación del ámbito geográfico tiene una doble trascendencia. En primer lugar por la necesidad de determinar el espacio o sitio en que se encuentran los sujetos instrumentales y el oficial público, que si bien no se puede percibir directamente por los sentidos, pertenece a la experiencia directa y sensible del notario —lo mis-

mo sucede con respecto al tiempo—; y en segundo término, para verificar la competencia territorial del autorizante, ya que en caso de infracción el documento será sancionado con la nulidad, y definir el derecho aplicable (conf. Art. 980)⁸⁴.

La competencia territorial o *ratione loci*, no es un límite de función sino de ejercicio; en ella se determina el ámbito geográfico —denominado *distrito*— dentro del cual el notario podrá intervenir en asuntos que le incumben por ser de su competencia material, sin interesar el domicilio de los comparecientes, el lugar de ubicación de los bienes objeto del acto o del cumplimiento de convenciones⁸⁵.

2.7. Fecha. “La escritura pública debe expresar... día, mes y año en que fuesen firmadas, que puede serlo cualquier día, aunque sea domingo o feriado, o de fiesta religiosa...” (Art. 1001 C.C.). Disposición que se encuentra complementada por el Art. 1004 del Código “Son nulas las escrituras que no tuvieren la designación del tiempo en que fuesen hechas...”. Ordinariamente, la comparecencia es la causa de la fecha del instrumento, la que consigna el día, mes y año y, excepcionalmente, la hora (el Art. 282 inc. a del Proyecto manifiesta que si las partes lo requieren o el escribano lo considera conveniente, se consignará la hora en que se firma la escritura; el Art. 62 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal precisa que el notario “II. Indicará la hora en los casos en que la ley así lo prevenga”). Es el llamado momento estatal que tiene una fecha y un período de duración. La expresión de la fecha es siempre de rigor, no forma parte de la declaración sino que es exterior a ella como circunstancia⁸⁶. La de duración, por regla general no, a lo sumo habrá que consignar la de comienzo o fin del acto.

El orden cronológico es fundamental; y como dice ETCHEGARAY “...en la práctica no tiene posibilidades de incumplirse, dado que la escritura estará siempre en el lugar que le corresponda, configurándose en todo caso un error o una falsedad en la data”⁸⁷. Es decir, para que una escritura fuese nula, no basta con consignar otra fecha o errar materialmente la fecha, sino también deberá alterarse el orden del protocolo que le corresponde. Recordemos que nuestro ordenamiento —y decimos así por las similitudes que se presentan en las distintas demarcaciones— tiene tres pilares sobre los cuales se asienta, la fecha, el número de escritura y la foliatura —aunque podemos considerar también al orden preimpreso del folio como cuarto elemento—.

2.8. Nombre del notario. Si bien la legislación de fondo no lo exige⁸⁸ y en muchos casos, tampoco las leyes orgánicas provinciales, es conveniente que esté la identificación y cargo del notario dentro del tenor documental, ya que su potestad autorizante surge de su cargo y de actuar dentro de los límites de su competencia (vgr. “ante mí, Gastón Augusto Zavala, Titular del Registro 106 de la Provincia de Río Negro...”)⁸⁹.

Como hace mención GATTARI, la investidura y el cargo ofrecen distintas modalidades: titular, adscripto, suplente, interino y a cargo. Un mismo notario podría ser titular de un registro, suplente en otro y a cargo de un tercero, donde si bien no va a autorizar escrituras, sí podrá expedir copias o testimonios⁹⁰.

2.9. **Grafía.** La grafía –término que proviene del verbo *grafo*, trazar signos o líneas, grabar, escribir, etc.– en sentido estático, conforma también el carácter físico del instrumento, como fenómeno material o plástico, ajeno a toda relevancia expresiva o representativa. Durante mucho tiempo la grafía tanto de las matrices como de las copias se presentó en forma manuscrita⁹¹ con el uso de la pluma de metal, también la pluma de ave, hasta el advenimiento de nuevos medios técnicos como lo fue la máquina de escribir⁹² y posteriormente las computadoras personales, con la única condición de que se garantice que los caracteres sean fácilmente legibles e indelebles.

El autor del documento exterioriza gráficamente –redacta– la voluntad expresada a él mediante su grafía; es su escritura mediante las letras u otros signos convencionales con que se representan las ideas, voluntades, intenciones, etc. Como dice COUTURE⁹³, la escritura en sí misma es la representación de una representación: la representación a cargo del escribano de la representación a cargo de las partes de sus recíprocos estados de voluntad jurídica. Es una representación de ciencia (lo que el escribano oye) de una representación de voluntad (lo que las partes quieren).

La redacción, la recepción y la autorización del acto, no contienen, por parte del notario, ninguna declaración de voluntad, ni pública, como la del juez, ni privada como la de los comparecientes. La actividad del notario son meras condiciones formales de los actos de los comparecientes (ver *Proceso constitutivo de la forma notarial*).

En Argentina no existe una legislación única con relación a las características de impresión de los folios de escrituras matrices, como así tampoco para la expedición de testimonios o ulteriores copias. Es materia de regulación de las leyes locales las características que deben reunir las tintas a emplearse para la escritura –procedimiento gráfico de escribir–, siendo unánime la condición de que la tinta sea indeleble y los caracteres fácilmente legibles. Algunas leyes orgánicas establecen que se deben emplear tintas de determinado color para la configuración del documento⁹⁴, mientras que otras regulaciones establecen normas más amplias en este sentido, criterio que aún hoy es conservado por las últimas leyes orgánicas sancionadas en nuestro país, como por ejemplo la Ley N° 404⁹⁵ de la Ciudad de Buenos Aires o el Proyecto de Código Civil⁹⁶.

Con respecto al empleo del bolígrafo⁹⁷, tanto en relación a la firma como a la escritura, recordemos que dio origen a un viejo dictamen del Cole-

gio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires (14-10-1969) por el cual se aprobó su uso⁹⁸. Y en cuanto al uso de impresoras, por ejemplo, el Consejo Directivo del citado Colegio aconseja evitar el uso de impresora láser y recomienda la utilización del tipo “chorro de tinta”.

2.10. Cifras, guarismos y abreviaturas. Tanto el Código Civil como las distintas leyes orgánicas provinciales y los anteproyectos de ley notarial⁹⁹, establecen un principio negativo para el uso o empleo de cifras, guarismos y abreviaturas. El Art. 1001 del Código establece que las cantidades que se entreguen en presencia del escribano, se deben designar en letras y no en números¹⁰⁰.

Pero pese a la prohibición del empleo de guarismos, la excepción es amplia y todas aquellas cifras que no se refieran a datos esenciales del objeto del acto, pueden ser consignadas en guarismos, como por ejemplo la fecha de nacimiento y número de documento de identidad de los comparecientes, número y fecha de las certificaciones registrales, catastrales y administrativas que se agreguen, etc.¹⁰¹.

Con respecto a la numeración, en principio es conveniente adoptar el sistema arábigo, por la confusión que puede significar el empleo del romano; aunque no existe inconveniente en utilizar este último para efectuar apartados dentro del documento.

2.11. Enmiendas. Las enmiendas o correcciones, son los salvados hechos por el escribano autorizante, consistentes en manuscibir al final del tenor instrumental –dentro de los márgenes establecidos–, todas aquellas palabras –por entero– que en el cuerpo documental revisten el carácter de esenciales y que han padecido alguna modificación o modifican el texto, indicándose qué clase de salvado es y si vale o no.

El salvado o salvatura constituye una obligación legal positiva, así lo enmarcan los Arts. 1001 y 989 del C.C., que establecen que el escribano debe salvar al final de la escritura –bajo pena de anulabilidad–, de su puño y letra, lo que se haya escrito entre renglones y las testaduras que se hubiesen hecho, o cuando tuviesen borraduras o alteraciones en partes esenciales¹⁰².

Las entrelíneas, son un agregado de palabras o cláusulas, cuya ubicación indica que se lo incluyó entre dos renglones, alterando el orden de la escritura¹⁰³. Y de tal relevancia son estas modificaciones al tenor del instrumento, que se sostiene que ante la duda habrá de estarse por la invalidez del documento, porque existirá la incertidumbre acerca de si lo que se intercaló fue después o con anterioridad a la firma. En definitiva, será el juez quien apreciará si esos defectos son en parte esencial que importen o no un cambio de la manifestación de voluntad de las partes.

No pueden utilizarse estos espacios –entre dos renglones– para insertarse más de una línea de salvados¹⁰⁴. Las entrelíneas deben consignarse

por el mismo procedimiento gráfico empleado para extender la escritura matriz o, en su defecto, de puño y letra del escribano¹⁰⁵.

Los soberraspados o soberraspados, se refieren a la grafía consignada sobre una porción del soporte que se encuentra raída con goma o con un instrumento filoso, que hace desaparecer algún trazo, letra, sílaba o palabra¹⁰⁶. El corrector, no es ni raspado ni borrado, sino que imposibilita ver lo escrito ocultándolo bajo la superficie de la sustancia aplicada. Considero que no es un medio idóneo para emplear, dado que con el correr del tiempo dicha sustancia puede llegar a desprenderse del soporte, modificándose consecuentemente el sentido dinámico de la grafía.

La enmienda propiamente dicha, o enmendadura, consiste en la sustitución de una palabra por otra o en la rectificación de letras o sílabas erróneas, cubriendo o sobreimprimiendo las palabras, letras o sílabas primitivas por las correctas que se enciman. Aclara GATTARI que, en este supuesto, no se borra ni *rae* nada sino que la palabra, letra o sílaba nueva golpea la equivocada, y esta mayor presión produce un entintado que se destaca sobre la que está debajo, realzando lo último que se ha escrito¹⁰⁷.

El testado significa que las palabras o cláusulas que deben entenderse por no escritas se marcan con una línea o trazo, con el objeto de suprimirlo para que no valga. Habitualmente se emplean barras inclinadas o líneas horizontales¹⁰⁸, que no ocultan el texto de lo que se testa y permite tanto al notario como a la inspección, verificar que lo salvado corresponde a la parte del texto afectado¹⁰⁹.

Cuando una misma palabra fue objeto de salvado en más de una oportunidad, lo correcto es, al momento de la salvatura, reiterar la palabra tantas veces como hubiera sido salvada. Sólo si existiera en la demarcación respectiva una reglamentación que facultase expresamente a realizar el salvado indicando el número de veces en que se efectuó aquél, considero que sería admisible esta hipótesis. Tampoco está reconocido por ningún cuerpo normativo provincial ni nacional, ni vigente ni proyectado, la posibilidad de encerrar entre paréntesis las palabras equivocadas y que al final de la grafía se exprese que *“lo que obra entre paréntesis no vale”*.

2.12. Lenguaje e idioma. Los instrumentos públicos deben redactarse necesariamente en idioma *nacional* y emplearse en ellos un estilo claro, preciso, con un vocabulario técnico y jurídico, sin frases ni términos ambiguos o poco claros¹¹⁰. Hay que respetar reglas imprescindibles, la verdad del concepto, la propiedad en el léxico y la adecuación de la forma.

El manejo de conceptos técnicos, relacionados con distintas especialidades o actividades (ganadería, agricultura, finanzas, economía, etc.) y el empleo de conceptos jurídicos, constituyen herramientas afinadas del pensamiento jurídico, cuyo correcto uso puede evitar múltiples cuestiones.

Este sentido quedó reflejado en el Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales del año 1976, elaborado por VILLALBA WELSH, PELOSI y CARMINIO CASTAGNO, el cual determina que para la formación del documento, el autorizante debe recibir por sí mismo las declaraciones, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico las exteriorizaciones de voluntad de los requirentes¹¹¹. En similar sentido fue sancionada –casi un cuarto de siglo después– la Ley N° 404, que en el inciso “a” del artículo 60 establece que para la formación del documento notarial, a los fines y con los alcances que las leyes atribuyen a la competencia del notario, es función indelegable de éste, quien deberá: a) Recibir por sí mismo las declaraciones de voluntad de los comparecientes y, previo asesoramiento sobre los alcances y consecuencias del acto, adecuarlas al ordenamiento jurídico y reflejarlas en el documento.

El artículo 62 de la Ley N° 3987 Orgánica del Notariado de la Provincia de Chubut dispone que “Los Escribanos redactarán los instrumentos públicos en idioma castellano, empleando en ellos estilo claro y preciso, sin términos oscuros ni ambiguos, evitando repeticiones inútiles”.

El artículo 999 del Código expresa que las escrituras deben hacerse en idioma nacional¹¹² (en nuestro país es el castellano –*idioma de Castilla*–, llamado también español por ser la lengua general de España y de sus *anti-guas colonias*), y aclara que si las incorrectamente denominadas *partes* (hubiera correspondido expresar comparecientes) no lo hablaren, la escritura debe hacerse en entera conformidad a una minuta firmada por las mismas partes en presencia del escribano¹¹³.

El precepto se refiere a que son los otorgantes o sujetos instrumentales del acto –no se refiere a los sujetos de interés–, quienes deben conocer el idioma nacional. Si no lo conocieran, debe hacerse una minuta que ellos firmarán ante notario –quien dará fe del acto–, si ya estuviera firmado –y no en presencia de escribano– se realizará el reconocimiento de las firmas y la traducción de la minuta por traductor público –en caso de no haber, por el que el juez nombrase–¹¹⁴, la que también será protocolizada¹¹⁵.

El A.L.D.N. en el artículo 10 expresa que los documentos notariales se extenderán en idioma nacional y en su último apartado menciona que se permitirán expresiones aisladas en otra lengua, siempre que se consigne a continuación y entre paréntesis su versión en idioma nacional.

El Proyecto conserva la exigencia de elaborar las escrituras públicas en *idioma nacional* (conf. Art. 278); pero facilita u otorga mayor amplitud ante la hipótesis de que alguno de los otorgantes declarase ignorar nuestro idioma. En esos casos, debe redactarse la escritura conforme a una minuta firmada por él (otorgante), “...la que será vertida al idioma nacional por traductor público, y si no lo hay, por el mismo notario si conoce el idioma o por intérprete que él acepte...”¹¹⁶.

3. Unidad de acto. El objeto de la comparecencia es la serie de actos que integran la audiencia. La fórmula documental de la audiencia es el *otorgamiento* –que en las actas carece de nombre específico–, al que se denominaba *passatio* en la Edad Media (de allí el “*pasar el acto o contrato ante notario*” o “*pasó ante mí*” de las viejas fórmulas españolas o el vocablo *passatio* o *fait et passé* del Derecho francés). Audiencia y otorgamiento, objeto y forma, *actum* y *dictum*, son dos dimensiones en el plano del instrumento.

Notarialmente, el acto es siempre efímero, narra para *in continenti* morir; y a esta breve temporalidad se la denomina unidad de acto, unidad de acto formal o segunda audiencia, que tiene lugar cuando (redactado, escrito y singularizado el instrumento) las partes y el notario firman el negocio inicialmente propuesto por ellas.

La audiencia como hecho, en el plano del instrumento, es siempre un hecho concentrado –principio de concentración–¹¹⁷ donde hay que distinguir la unidad de acto sustantiva o formalista (exigida por ejemplo para los testamentos por acto público) y la unidad de acto meramente formal o instrumental, que se le atribuye únicamente al instrumento y ya no al negocio jurídico, desplazado desde el campo de la forma al de la prueba; desde el ámbito del *negotium* al del *instrumentum*. Aquí la unidad de acto formalista, en la dimensión papel, se transmutó de forma-rito a forma-prueba; la unidad de acto del *negotium* se convirtió en la integridad del texto y contexto auténtico, integridad de la fe pública: *uno tempore, textus unus*¹¹⁸. Y su falta no es causal de nulidad sino de falsedad.

Examinada interiormente la unidad de acto en el proceso documental, se nos revela como una aglutinación de etapas o elementos componentes: en primer lugar referido al proceso público del documento (lectura, otorgamiento y autorización), al que se da cohesión mediante exigencias de co-presencia o de continuidad¹¹⁹.

El proceso público, tiene carácter genético, cumplidas las etapas¹²⁰ de que está formado nace el documento público; lo que requiere la presencia simultánea de las personas que necesariamente intervienen en el documento¹²¹. La continuidad por su lado, alude al desarrollo ininterrumpido de dichas etapas o elementos integrantes, pero no implica sin embargo la co-presencia, porque sin que ésta se resienta, las distintas etapas o partes que integran el proceso documental pueden cumplirse con la presencia simultánea de las partes, testigos y escribano, pero con interrupciones más o menos pronunciadas o intercalaciones de hechos extraños.

Tratándose de otorgamientos sucesivos, hay necesaria discontinuidad; pero cada otorgamiento se desarrollará de manera ininterrumpida. Los otorgamientos sucesivos se oponen al rigor formal de la unidad de acto,

pero vienen avalados por la realidad negocial, hechos que nadie osaría desconocer. El Congreso Internacional del Notariado Latino de Madrid (1950) declaró respecto de los actos entre vivos que “no es prudente fijar de manera absoluta la obligatoriedad de dicho principio no obstante la excepcional relevancia que 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”¹²².

El Art. 34 del A.L.D.N., se apartó de lo requerido por el Art. 47¹²³ del A.L.N.A., y propuso que “en los casos de pluralidad de otorgantes y en los 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. La Ley N° 404 Orgánica del Notariado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, re-ceptó esta apreciación de la realidad y lo reflejo en su artículo 80¹²⁴.

Técnicamente la unidad de acto con el otorgamiento sucesivo, tienen pocos puntos de contacto. El problema del otorgamiento sucesivo no es más que una cuestión de técnica protocolaria¹²⁵.

No debe confundirse el documento con otorgamientos sucesivos con el instrumento público integrado por actas-diligencias sucesivas, en estas últimas hay tantos documentos como actas-diligencias y que aunque sean documentos concatenados que conviven en el mismo domicilio papel, cada uno de ellos tiene su propia personalidad; algunos pueden ser nulos y otros válidos, unos ser útiles y otros ser ineficaces, etc. La unidad de papel no es unidad de documento, lo que significa que cada acta-diligencia es un documento distinto, con su unidad de acto correspondiente.

4. Lectura. Después de la presencia física de todos los comparecientes y en su caso de los testigos, la siguiente fase de la audiencia es la lectura, que notarialmente tiene dos aspectos, el hecho de la lectura y la narración instrumental de ese hecho. Una cosa es leer, y otra decir que se ha leído.

La lectura no es un requisito de forma esencial para la validez de un *negotium* o contrato, pero es presupuesto necesario (esencial) para la validez del consentimiento autenticado. Pertenece al plano del *instrumentum*. Expresa NUÑEZ LAGOS¹²⁶ que nunca se ha prescindido de la lectura; sin embargo, su omisión, visto el problema a través de la historia, no ha producido directamente la nulidad formal, por falta de solemnidad, sino la nulidad de fondo mediante la *exceptio de schedula non lecta* por inexistencia de consentimiento.

Lo natural es que lea el notario a todos los comparecientes juntos –unidad de lectura–¹²⁷, aunque puede leer también cualquiera de los comparecientes¹²⁸, por sí o por persona de su elección.

Además del elemento personal de la lectura, observamos que el elemento real se trasluce en la lectura íntegra del texto del instrumento, como también de los documentos unidos si correspondiere –por ejemplo certificaciones que se agregan–; mientras que el elemento formal significa que la lectura debe ser audible por todos –en voz alta–, seguida inmediatamente por el consentimiento y la firma. El consentimiento instrumental es un consentimiento regido por el principio de concentración.

Hay legislaciones que requieren la mención de la lectura como relativa a la formación de los instrumentos, como lo estableció el Art. 33 del ALDN¹²⁹ y como lo propone el artículo 282¹³⁰ del Proyecto de Código Civil; pero en ambos ordenamientos, sin invalidar la escritura pública –sólo establecen multas por la falta de mención documental–. El Art. 152, ap. V de la Ley del Notariado para el Estado de Baja California establece la sanción de nulidad de la escritura o acta, en caso de omitirse la mención relativa a la lectura¹³¹.

En la legislación vigente no se ha contemplado en forma expresa la falta de lectura del instrumento dentro de las causales de nulidad. Es en consecuencia, una inobservancia de las formalidades del acto que no acarrea nulidad y sí una observación al autorizante, como puede significar una multa (conf. Art. 1004, 2º ap., C.C.)¹³².

La ilustración sobre el contenido y las consecuencias del documento a los comparecientes es de buena práctica, a fin de que los otorgantes queden perfectamente asesorados del acto que consienten y de sus alcances. La lectura es el momento cenital de la escritura, y no debe limitarse a una lectura mecánica sino que debe ser una comunicación del contenido de la escritura; no se trata de que se explique el contenido sino de que los sujetos instrumentales comprendan tanto la explicación como los alcances y efectos jurídicos, fiscales, etc. Estas advertencias presentan dos facetas, la real ilustración que el oficial público realiza a los comparecientes y la relativa al reflejo documental de esa actividad. Habitualmente sólo se realiza el primer aspecto, omitiéndose la expresión documental del asesoramiento realizado; aunque desde hace algún tiempo se puede observar cómo los documentos notariales (preferentemente de carácter dispositivo) reflejan en el tenor documental la tarea asesora desarrollada con la finalidad de “salvar su responsabilidad profesional”¹³³.

Al llegar al final del texto instrumental, éste está aprobado y consentido; sin embargo, notarialmente se vuelve a consignar el *otorga global solemne*, como consentimiento genérico, un consentimiento no sólo reiterativamente del negocio sino constitutivamente del instrumento. Un consentimiento que comunica eficacia al negocio y al instrumento.

Además, las declaraciones de voluntad de los interesados al notario y la redacción del instrumento son actos previos a la audiencia oficial final y

que carecen de autenticidad. El negocio que los comparecientes han declarado al notario, no es idéntico al que el notario ha redactado y finalmente lee, previo al acto de otorgamiento, dado que él debe manipular el contenido y configurarlo de conformidad al ordenamiento legal y técnico.

Los comparecientes, al otorgar, prestan un consentimiento adhesivo o asuntivo¹³⁴: asumen un negocio jurídico que sólo por el otorgamiento pasa a ser su negocio, su contrato¹³⁵; pero sin que ello implique fundir en uno negocio e instrumento. Es posible la eficacia de uno sin el otro.

5. Firma.¹³⁶ LLAMBIAS define a la firma como el trazo peculiar mediante el cual el sujeto consigna habitualmente su nombre y apellido, o sólo su apellido, a fin de hacer constar las manifestaciones de su voluntad¹³⁷.

VÉLEZ, en la nota al Art. 3639, expresa que “la firma no es la simple escritura que una persona hace de su nombre o apellido; es el nombre escrito de una manera particular, según el modo habitual seguido por la persona en diversos actos sometidos a esta formalidad. Regularmente la firma lleva el apellido de la familia; pero esto no es de rigor si el hábito constante de la persona no era firmar de esta manera”¹³⁸.

PELOSI¹³⁹ se pregunta si constituye firma el dibujo que realiza de su nombre el analfabeto, y considera que con respecto a su inserción –o dibujo– en escritura pública es válido, no sólo por tratarse de la manera habitual de firmar, sino porque lo importante es el discernimiento con que se ha otorgado el acto¹⁴⁰.

El Colegio de Escribanos de la Capital, en dictamen del 25 de junio de 1958, consideró que la escritura firmada con caracteres alfabéticos árabes es perfectamente legal. Y se fundó para ello en que la firma de las personas es un atributo personal que las caracteriza e individualiza, que es un derecho exclusivamente personal e irrenunciable y que debe 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 letra¹⁴¹.

La firma es un requisito esencial de todo instrumento privado y de toda escritura pública (conf. Art. 1004 C.C.), que implica aprobación por los otorgantes del texto escrito y la constitución del instrumento. Las firmas no sólo del notario autorizante, sino también de los sujetos instrumentales, deben ser insertadas una vez finalizado el tenor documental y realizados los salvados –si hubiera elementos que salvar–, puesto que sólo tendrá validez el texto redactado antes de las firmas y no así los agregados o anotaciones hechas al margen del instrumento¹⁴². Esto, por la necesidad imperiosa de salvaguardar la fe, la veracidad y autenticidad de los instrumentos públicos¹⁴³.

No se debe caer en el error de creer que si comparece una cantidad determinada de personas en el instrumento notarial, deberán forzosamente contabilizarse idéntica cantidad de firmas luego de finalizada la grafía estática del mismo. En principio debemos admitir que en la generalidad de los casos así es, pero puede resultar que por ejemplo alguno de los comparecientes no pudiese firmar, y por lo tanto, rogara a otro de los compareciente que lo hiciera por él. En este caso, y aclarándose en el tenor del instrumento que interviene como firmante a ruego, bastará con una “única” firma de aquél –que firma a ruego–¹⁴⁴.

El Proyecto de Código predica que las firmas del oficial público y de todos los comparecientes son un recaudo de validez del instrumento público (conf. Art. 268 inc. b). Menciona que la firma debe ser manuscrita y consistir en el nombre del firmante, o en un signo, escritos del modo en que habitualmente lo hace y que prueba la declaración de voluntad expresada en el texto; pero lo novedoso es su segundo párrafo, en el que determina que el requisito de la firma de una persona en los instrumentos generados por medios electrónicos, queda satisfecho si se utiliza un método para identificarla, y ese método asegura razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento.

5.1. Firma a ruego. La firma a ruego es aquella que a petición del rogante, por no saber éste firmar o estar imposibilitado de hacerlo, estampa otra persona en el instrumento notarial. El Art. 1001 C.C. limita su literalidad al supuesto en el que si alguna de las partes *no sabe firmar* debe hacerlo a su nombre otra persona que no sea de los testigos del instrumento.

Sin embargo, entendemos que se extiende a los casos en que no puede firmar por algún impedimento físico o por otras razones, tal como fue previsto por el Codificador en el Art. 3662 para el testamento por acto público, donde si el testador sabe firmar y no lo pudiese hacer, puede firmar por él otra persona –vgr. uno de los testigos–, expresando el escribano la causa por la cual no puede firmar el testador¹⁴⁵.

La jurisprudencia no es conteste en relación a la expresión de la causa u origen de la imposibilidad de firmar. Podemos apreciar que, mientras en algunos precedentes judiciales se considera que el cumplimiento de la exigencia legal de manifestar la causa se da por realizado con solo una expresión genérica vertida en el documento notarial¹⁴⁶; en otros casos se sostiene que debe expresarse la causa por la cual el testador no podía firmar (de acuerdo a lo esbozado por el Codificador en la nota al Art. 3662, “...la ley debe exigir una declaración más precisa, expresándose la causa que le impedía firmar”)¹⁴⁷.

El firmante rogado es un mandatario que estampa su firma en nombre o en representación del que no sabe o no puede hacerlo para integrar una formalidad instrumental, y no para prestar el consentimiento que debe manifestar el rogante, presente en la audiencia.

En relación al firmante a ruego, la doctrina sostiene que por tratarse de una actividad que suple un defecto material de un compareciente, no es legalmente exigible al notario que dé fe de conocimiento, ni que mencione la mayoría de edad ni su domicilio. La ley no lo pide expresamente, a diferencia de los testigos de conocimiento y de los otorgantes (conf. Arts. 1001 y 1002 C.C.), pero en resguardo del acto que autoriza, en salvaguarda de los intereses de las partes e igualmente para respaldar su propia responsabilidad profesional y funcional, GATTARI recomienda actuar con prudencia y cautela¹⁴⁸.

6. Autorización. El Art. 18 del ALNA definió como notarial a todo documento con las formalidades de ley, autorizado por notario en ejercicio de sus funciones y dentro de los límites de su competencia. MARTINEZ SEGOVIA¹⁴⁹ atribuye a la palabra *autorizar* el alcance de que el escribano o notario se reconoce autor del documento y confiere a su obra su autoridad, o sea valor semejante a los instrumentos del Estado, pero también su autoridad como jurista, según la tenga.

GIMÉNEZ ARNAU conceptúa a la autorización como el acto o momento final en la producción del instrumento público, que da vida y carácter de tal al documento mediante (imposición del signo) firma (y rúbrica) del notario y la imposición del sello¹⁵⁰. Formalmente es aquella parte del instrumento notarial en que el notario pone su firma y sello, momento a partir del cual se independiza de su autor. Comenta ARMELLA¹⁵¹ que por intermedio de la autorización, el oficial público “haciendo uso de sus facultades fideifacientes como delegado del ejercicio de la soberanía del Estado, materializa la presencia del mismo frente a los particulares”.

Tanto la firma como el sello se registran en los Colegios notariales, con motivo de la asunción del cargo –o cuando se efectúa un cambio o modificación en alguno de ellos–. El sello es un elemento que contribuye a la individualización del oficial público y a la autenticidad externa del documento.

El Código Civil no contiene ninguna mención expresa de la sanción que le corresponde al documento por la omisión de la firma por parte del notario; la doctrina y la jurisprudencia oscilan entre la nulidad en razón del autor y la inexistencia de documento notarial¹⁵².

Se impone una primera discriminación entre autor del documento y autor de la declaración (siempre dentro de los documentos públicos). Autor del documento público es exclusivamente el oficial público que lo autoriza; es siempre una imputación auténtica, una paternidad legítima sólo atacable por falsedad. Mientras que para referirnos a la autoría de la declaración en los documentos públicos, deberemos diferenciar los que son de contenido de Derecho público, en los que la declaración de voluntad deriva de un funcionario público u órgano público (vgr. decreto, ordenanza, ley, resolución judicial) de los documentos públicos con contenido de Derecho privado, dentro de los que podemos distinguir a su vez dos clases de declaraciones:

las que formula el oficial público (notario) –que integran el valor oficial del documento público– y las que formula el particular (compareciente) –que son meras declaraciones de voluntad o de verdad, e integran el valor confesorio, el testimonial o el valor negocial del documento público–¹⁵³.

La redacción, la recepción y la autorización no contienen, por parte del notario, ninguna declaración de voluntad, ni pública (como la del juez) ni privada (como la de los comparecientes). La actividad del notario es la realización de una serie de condiciones formales de eficacia de los actos de los comparecientes. Es el autor de **la forma notarial**.

X.- PONENCIAS.

La sociedad necesita certeza en la verdad jurídica reflejada documentalmente. El Estado, mediante el oficial público (*notario*), en resguardo de esa necesidad de certeza, declara la verdad con evidencia en sus documentos y no permite a nadie dudar de su autenticidad –salvo por las vías impugnatorias preestablecidas–.

Por ello, es deber del notario una actuación diligente, prudente, transparente, ceñida a la ley, de modo tal que la exposición documental de su actuación sea clara, concreta, explícita y sobre todas las cosas “*perfecta*”.

Aquella sociedad desconfiada que le dio valor a la palabra, que después elevó al hombre a “digno de fe” y que posteriormente depositó en el notario toda su confianza, como garantía de certeza, de seguridad jurídica, de validez y eficacia, en aras del fiel cumplimiento de su voluntad abocada a establecer relaciones jurídicas, no puede ser decepcionada.

Por ello **propongo**:

1.- Una constante capacitación del notariado, abarcativa no sólo de las distintas evaluaciones escritas y orales para acceder a la función, sino y principalmente, para conservar y elevar el nivel tanto pragmático como académico de quienes se encuentran en ejercicio de la función, a fin de lograr documentos notariales que no sean pasibles de ninguna clase de vicios (sean nulidades, sean observaciones).

2.- Un pronunciamiento que ratifique que las nulidades instrumentales son únicamente las estipuladas taxativamente en la legislación de fondo, no teniendo cabida en relación a éstas la teoría de las nulidades implícitas.

3.- Un apoyo y contralor constante de los Colegios provinciales profesionales, hacia sus notarios, a fin de evitar que en los protocolos de cada demarcación se instrumenten actos pasibles de observaciones.

4.- Que las plataformas normativas locales establezcan, ante la inobservancia de formalidades por parte de los colegiados en el ejercicio de su función –al margen de los apercibimientos, multas o sanciones que fueren pertinentes–, la exigencia de realizar cursos de capacitación, perfeccionamiento, o bien evaluaciones de idoneidad. □

NOTAS

¹ Considerada en su aspecto puramente jurídico, la forma debe ser un instrumento de precisión que garantice la firmeza de los convenios, impidiendo los vicios de error, ignorancia o dolo, y aumentando la confianza de las partes y de la sociedad en la contratación y documentación, para coadyuvar a la función de seguridad que realiza el Derecho privado en la protección de muchos intereses. Conf. LAVANDERA, Víctor. *Fe Jurídica*, Revista Derecho Privado, Madrid, 1921, pág. 103.

² Esta seguridad que persuade produjo en el orden moral un hábito de decir verdad (veracidad), que pasó a deber del hombre (veraz). Fue consecuencia el testimonio (declaración verídica) de un hecho propio (confesión) o ajeno (testificar). Integran el testimonio un elemento psicológico, la fuerza preponderante de la verdad, que impulsa a la conciencia a declararla y creerla como tal; y otro lógico, consecuencia del anterior, la presunción de verdad propia de cualquier testimonio humano.

³ Los sistemas espiritualistas –en contraposición al sistema de formas obligatorias (monopolio de la forma)–, se caracterizó además porque la causa eficiente de obligar residía en la voluntad contenida en el interior de la forma, y no en el mero hecho de la forma precedida del *animus*, que tiene más de intención y de dirección que de efectiva volición.

⁴ LAVANDERA, Víctor. Ob. cit. *Fe...*, pág. 107.

⁵ Entendida como el *grado o manera de eficacia de ciertos hechos narrados en un texto documental*, eficacia atribuida por la ley a una clase de documentos calificados de públicos. Conf. NUÑEZ LAGOS, Rafael, *Hechos y Derechos en el Documento Público*. REVISTA NOTARIAL N° 779, pág. 1307 y sgts.

⁶ LAVANDERA, Víctor. Ob. cit. *Fe...*, pág. 110.

⁷ NUÑEZ LAGOS, Rafael. *Fe pública*, Revista Internacional del Notariado 39. Madrid, 1958, pág. 305.

⁸ Del griego: *hyle*, materia, *morphê*, forma e *ismo*. Teoría de Aristóteles y seguida por la mayoría de los escolásticos, según la cual todo cuerpo se halla constituido por dos principios esenciales que son la materia y la forma.

⁹ Los hechos y actos jurídicos, para adquirir el ser, para tener existencia como tales, deben unirse a la forma sustancial. Esta estará representada por aquella “determinación esencial” que da “realidad” al acto o hecho y lo hace por lo tanto reconocible para el Derecho. El hecho será el acontecer que se hace presente en nuestra percepción (nacer-morir); el acto será la manifestación del querer del sujeto que lo protagoniza. Conf. BARDALLO, Julio R. *Forma jurídica*. REVISTA NOTARIAL N° 762, año 1965, pág. 1298.

¹⁰ El Proyecto de Código Civil unificado con el Código de Comercio redactado por la Comisión designada por Dec. 685/95, elevado para su tratamiento el 17 de marzo de 1999, establece en su artículo 249 que “la voluntad puede exteriorizarse oralmente, por escrito, por la ejecución de un hecho material comenzado o consumado, o por cualquier otro modo directo...”.

¹¹ Para introducirnos en el mundo jurídico deberemos hacer una primera división en normas y hechos; en todo proceso hay una *quaestio facti* y una *quaestio iuris* y en toda sentencia, una subsumición del hecho en la norma. Y únicamente ciertos hechos son los que interesan al Derecho, y estos hechos, no indiferentes al Derecho, son la fuente de los derechos subjetivos: los hechos jurídicos. Recalca NUÑEZ LAGOS (ob. cit. *Hechos...*, pág. 1298) que “la eficacia en *potencia* de la norma se convierte *in actu* gracias al hecho. Se podría decir que el hecho es el despertador de la eficacia dormida de la norma. Lo positivo es que la eficacia abstracta de la norma incorporada al hecho –hecho jurídico– es lo que produce efectos jurídicos.

¹² La forma legal es una manera determinada de cómo deben celebrarse o instrumentarse algunos actos jurídicos bajo pena de invalidez. Es a partir de allí donde encontramos distintas clasificaciones, empezando por la distinción entre forma legal y forma convencional o libre; actos formales –ya sean solemnes o no solemnes– y no formales; formas *ad probationem* y *ad solemnitatem*; formas de ser y formas de valer; o formas litúrgicas o ceremoniales y formas funcionaristas o de autoridad.

¹³ LLAMBIAS, Jorge Joaquín. *Vigencia de la teoría del acto jurídico inexistente*, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, año III, N° 11, pág. 634.

¹⁴ RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio. En su ponencia *Naturaleza Jurídica del Documento Auténtico Notarial*, presentada por la delegación española al VII Congreso Internacional del Notariado Latino –Bruselas, 1963–. REVISTA NOTARIAL N° 786, pág. 1746.

¹⁵ Quien agrega –citando a CARNELUTTI– que si el escrito se destruye no por ello se destruye el negocio. El documento (cosa) es el cuerpo, pero el acto (declaración) es el alma, que no muere con el cuerpo; por eso cabe la reconstrucción del documento con efectos jurídicos plenos. González Palomino, José. *Negocio jurídico y documento*. Ed. Sucesor de Vives Mora, Valencia, 1951, pág. 198.

¹⁶ GIMENEZ ARNAU, Enrique. *Instituciones de Derecho Notarial*, ed. Instituto Editorial Reus, Centro de Enseñanza y Publicaciones S.A. Madrid, T. II, 1954, pág. 76.

¹⁷ Mientras que los originales o matrices se pueden clasificar en: escrituras, actas, diligencias y notas.

¹⁸ El Art. 93 de la Ley 404 de Capital Federal dispone: “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”.

¹⁹ El Art. 5° del Anteproyecto de Ley de los Documentos Notariales (ALDN) elaborado por el Instituto Argentino de Cultura Notarial, expresa que “en el sentido de esta ley los documentos notariales se clasifican en originales y traslados. Los originales son protocolares o extraprotocolares, según se extiendan en el protocolo o fuera de él”.

²⁰ El Código Notarial de Costa Rica expresa en su Art. 123: "...Excepto las escrituras matrices del protocolo, los documentos que el notario autorice deben llevar siempre su firma, el sello blanco, el respectivo código de barras y cualquier otro medio idóneo de seguridad, determinado por la Dirección Nacional de Notariado..."

²¹ Conf. Art. 106 Ley N° 404.

²² Conf. Art. 151 Ley N° 1340 (Río Negro); Art. 166 Ley N° 9020 (Provincia de Buenos Aires); Art. 64 Ley N° 3058 (Mendoza).

²³ GATTARI, Carlos N. *Manual de Derecho Notarial*, Ed. Depalma, Bs. As., 1988, pág. 53.

²⁴ De igual manera que el negocio tiene un objeto –constitución, modificación, extinción, etc. de relaciones jurídicas– el instrumento tiene el suyo, que son los hechos en general y en especial los hechos voluntarios. Pero esos hechos son fugaces aunque evidentes –evidencia *stricto sensu*– a nosotros en un momento del tiempo y en un punto del espacio; y para que esos hechos sean en tiempo o lugar distintos deben ser reproducidos. Lo que el documento recoge no es tampoco el mismo hecho, sino su representación; y con la lectura a posteriori del documento, vivimos el hecho, pero sin intermediación, en actos de segundo grado. El documento conserva la existencia del hecho y proyecta su evidencia hasta el futuro: evidencia mediata (NUÑEZ LAGOS, Rafael. Ob. cit., *Hechos...*, pág. 1312).

Se trata de la dimensión acto –*actum*– en el plano del instrumento –dimensión papel, narración documental o *dictum*–. Y a la adecuación del hecho en la narración documental se le llama verdad, y si ésta a su vez cuenta con una protección especial –del *dictum*– se le llama fe pública. La fe pública es un texto documental de curso forzoso, sin reintegro posible por el hecho narrado, a no ser mediante impugnación por falsedad (NUÑEZ LAGOS, Rafael. Ob. cit., *Hechos...* pág. 1313).

Los hechos del instrumento se dividen en auténticos y autenticados. Los primeros son los que el notario narra como producto de su experiencia o evidencia directa –los ha visto u oído–, constituyen el valor oficial del instrumento. Mientras que el contenido de lo que el notario ha oído integra el valor testimonial del instrumento. Hay que distinguir el oír, como acto propio del funcionario y lo oído o declaraciones de las partes.

Las autenticidades esenciales, son aquellas que vienen exigidas como mínimo para que el instrumento sea público y cuya omisión total o parcial, produce la nulidad de forma del instrumento (por ejemplo lugar, fecha, notario, etc.). Las autenticidades accidentales, son los hechos narrados *de visu* por el notario, como acontece con hechos que pasan en su presencia durante el desarrollo de una actuación (por ejemplo entrega de cosas, presencia de personas, etc.).

Lo que se oye, lo declarado, o sea, el contenido o fondo de la declaración, para el funcionario público no es acto de vista, sino de oído. "Los ojos se creen a sí mismos; los oídos creen a los ojos de los demás" dice Rafael NUÑEZ LAGOS (*Fe pública*. R.I.N. 39, 1958, pág. 318). Aquí no hay autenticidad, aunque la ley concede a lo declarado en el documento público valor de prueba legal, lo considera autenticado, ya que por producirse coetáneamente en el acto de la audiencia, las declaraciones toman una posición de accesoriedad.

Hay que distinguir entre el hecho auténtico –autenticidad– y la consecuencia jurídica que ese hecho auténtico produce en el negocio –autenticaciones–. Por accesoriedad, a las declaraciones de los comparecientes, se les da autenticidad, se las autentica. El instrumento es auténtico, el negocio autenticado.

El documento notarial es siempre externamente auténtico –autenticidad externa– y produce efectos por sí mismo –autonomía–. Lleva en sí su fuente de prueba: prueba por sí mismo y se prueba a sí mismo; mientras que el contenido auténtico, lo integran las autenticidades, *per se*; las declaraciones de los comparecientes *per accidens*.

²⁵ BARDALLO, Julio R. Ob. cit. *Forma jurídica*, pág. 1319.

²⁶ Conf. RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio. Ob. cit. *Naturaleza...*, pág. 1726.

²⁷ NUÑEZ LAGOS, Rafael. *Los esquemas conceptuales del instrumento público*. REVISTA NOTARIAL N° 767, pág. 1259.

²⁸ "El instrumento es la encarnación del negocio. El negocio, como el alma en todo sistema espiritualista, podrá vivir sin el instrumento, pero éste no vive sin aquél", conf. Rafael NUÑEZ LAGOS. Ob. cit. *Los esquemas...*, pág. 1270.

²⁹ Conf. NUÑEZ LAGOS, Rafael. Ob. cit. *Hechos...*, pág. 1301.

³⁰ LARRAUD, Rufino. *Curso de Derecho Notarial*, Ed. Depalma, Bs. As., 1966, pág. 556.

³¹ RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio. *Formación del instrumento público, validez, eficacia y libre circulación del negocio jurídico así documentado, incluso en las relaciones de Derecho Internacional Privado*, Revista de Derecho Notarial, julio-diciembre 1977, Madrid, pág. 225.

³² Debiendo admitirse contemplados dentro de este tópico el tratamiento a otros instrumentos notariales además de las escrituras, como por ejemplo las actas notariales, certificaciones, y demás establecidos por la legislación.

³³ El Art. 986 C.C. predica que para la validez del acto –léase de los instrumentos públicos– es preciso que se hayan llenado las formas prescriptas por las leyes, bajo pena de nulidad. Se refiere al tercer requisito de validez de los instrumentos públicos (además de la *capacidad* del oficial público y su *competencia*). El único requisito de forma común a todos los instrumentos públicos es la intervención del oficial público y hay dos requisitos formales más, la firma de las partes y la presencia de testigos, que son comunes a varias especies de instrumentos públicos. Conf. LLAMBIAS, Jorge J. *Código Civil Anotado*, Tomo II-B, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1992, T. II-B, pág. 161.

- ³⁴ NERI, Argentino I. *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, Instrumentos*, Ed. Depalma, Bs. As., 1969, Vol. 2, pág. 192.
- ³⁵ Los negocios reales o consensuales no necesitan, en principio, ningún requisito de forma documental; son válidos una vez que concurren los requisitos de consentimiento, objeto, causa, y en su caso, entrega de la cosa. El obligado por esta clase de contrato puede ser compelido, de modo forzoso, a la realización del *dare* o del *facere* prometido, una vez que se pruebe que la obligación se contrajo.
- ³⁶ GIMENEZ ARNAU, Enrique. *Derecho Notarial Español*, Ed Univ. de Navarra, Pamplona, 1964, Vol. I, pág. 288.
- ³⁷ Tampoco debe entenderse que parte y persona sea lo mismo, ya que una parte puede incluir a una o varias personas que actúan juntos y comparten la misma titularidad.
- ³⁸ NUÑEZ LAGOS, Rafael. Ob. cit. *Los esquemas...*, pág. 1276.
- ³⁹ No debe confundirse con otorgante, que es el que presta un consentimiento especial con el negocio y con el instrumento; es un único consentimiento que abarca las dos cosas.
- ⁴⁰ Conf. NUÑEZ LAGOS, Rafael. Ob. cit. *Los esquemas...*, pág. 1284, El compareciente no es *per se*, parte. Pero entre compareciente y parte, sobre todo cuando son distintas personas, ha de haber una relación preestablecida, por lo menos de facto, relación que tiene también un doble plano: en el negocio, significa, para la parte, una vinculación; en el instrumento, una sujeción. Tal vez resulte más claro decir que en el instrumento público hay que distinguir entre fuerza de obligar *-negotium-* y fuerza de probar *-instrumentum-*.
- ⁴¹ NUÑEZ LAGOS, Rafael. Ob. cit. *Los esquemas...*, pág. 1278.
- ⁴² Sólo las personas físicas pueden figurar como comparecientes.
- ⁴³ Conf. ETCHEGARAY, Natalio P. *Escrituras y actas notariales*. Ed. Astrea, Bs. As., 1997, pág. 85.
- ⁴⁴ Expuso la C.N.Civ., Sala F, autos "Blanic, Eugenio J. M. y otros c/Beltrán, Juan A. A." del 16/10/62, que "De los instrumentos públicos debe emanar, en forma expresa, la certidumbre de la identidad de las partes, de suerte que ante la falta de conocimiento personal de los otorgantes por el escribano o los testigos destinados a suplir ese conocimiento, el oficial público debe abstenerse de autorizar la escritura". LL. 108-873; REVISTA NOTARIAL N° 746, pág. 267.
- ⁴⁵ El nombre —en sentido amplio— es la designación exclusiva que corresponde a cada persona. Es necesario (toda persona debe tenerlo); *único* (nadie puede tener más de una denominación); *inalienable e inembargable* (está fuera del comercio y no es susceptible de enajenación ni de renuncia); inmutable (nadie puede cambiarlo voluntariamente); *indivisible* (la persona tiene el derecho y el deber de llevar un mismo nombre frente a todos). El nombre de pila, es el elemento individual del nombre que sirve para distinguir a la persona dentro de su familia mientras que el apellido es la designación común a todos los miembros de una familia. Conf. LLAMBIAS, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil Parte General*, 12ª Ed. Perrot, Bs. As., 1986, T. I, pág. 293 y sgts.
- ⁴⁶ El Art. 286 del Proyecto establece que: "son inválidas las escrituras si: a) omiten... el nombre de los otorgantes y de los comparecientes..."
- ⁴⁷ La Ley 25.345 incorporó a la Ley 17.801 requisitos de índole fiscal para los documentos con vocación registral; conf. Art. 3 bis: "No se inscribirán o anotarán los documentos mencionados en el artículo 2 inciso a), si no constare la clave o código de identificación de las partes intervinientes otorgado por la Administración Federal de Ingresos Públicos o por la Administración Nacional de la Seguridad Social, de corresponder. (Incorporado por Ley 25.345).
- ⁴⁸ Una antigua prescripción municipal establecía que para el caso de hijos extramatrimoniales no reconocidos por sus padres debían inscribirse "con dos nombres a efectos de que el segundo haga las veces de apellido" (Art. 72 del antiguo reglamento interno del Registro Civil de la Capital).
- ⁴⁹ El Art. 122 de la Ley del Notariado del Estado de Baja California expresa: "Para que el notario dé fe de conocer a los otorgantes y de que tienen capacidad legal, bastará que sepa su nombre y apellido, que no observe en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tenga noticia de que están sujetos a incapacidad civil". El Art. 187.3 del Reglamento Notarial Español reza: "La fe de conocimiento afecta a la identidad del otorgante pero no garantiza sus circunstancias de edad, profesión o vecindad, que consignará el notario por lo que resulte de la declaración 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 de Estado Civil y cuantos documentos estime necesarios o convenientes".
- ⁵⁰ *Conocer*, es tener trato y comunicación con alguien; *identificar*, es reconocer si una persona es la misma que se supone o se busca; *individualizar* es determinar individuos comprendidos en la especie. Rafael NUÑEZ LAGOS (*Estudio sobre el valor jurídico del documento notarial*, citado por Carlos PELOSI en *El documento Notarial*, Ed. Astrea, Bs. As, 1987, pág. 205) 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".
- ⁵¹ Este artículo proyectado, presenta brevemente como principio la dación de fe de conocimiento de los comparecientes *-a contrario sensu-* y "si el escribano no conoce a los otorgantes..." éstos deben justificar su identidad mediante la exhibición de un documento que sea hábil para ello (DNI./LE./LC.), o por la declaración de dos testigos de conocimiento.
- ⁵² "Un instrumento público no podría hacer la menor cantidad de fe si sólo se afirmara en él por el Notario que una persona bajo su palabra de honor afirma ser don Fulano de Tal... En vez de un docu-

mento pleno (circunstanciado) estaríamos ante un documentoide (circunstancial) a integrar por elementos exteriores al mismo en datos substanciales". (GONZALEZ PALOMINO, José. *Negocio...*, pág. 170). Francesco MESSINEO –citado por González Palomino en la obra referenciada, pág. 172– expresa "una certeza absoluta sobre la identidad de la persona no puede lograrse jamás –o sea que la identidad es siempre problemática– porque falta el medio técnico jurídico, que constituya la prueba plena de tal identidad. En el fondo, cada uno de nosotros tiene aquella identidad que los demás desde su nacimiento o desde otro momento posterior, le han atribuido. El mismo sujeto estima ser el que los demás le han dicho que es, desde que adquirió el uso de razón".

⁵³ La Ley del Notariado de España de 28/5/1862, dispuso que serán nulos los instrumentos públicos en los que el Notario no dé fe de conocimiento de los otorgantes (conf. Art. 27 inc. 3º) –amplía el sentido el Art. 193.1 del Reglamento Notarial–. El apartado VII del Art. 115 de la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México reza que las escrituras y actas son nulas si el notario no constató la identidad de los otorgantes. El Art. 35 (4 L.P.R.A. sec. 2053) de la Ley Notarial de Puerto Rico expresa que "son anulables los instrumentos públicos en que el notario no dé fe del conocimiento de los otorgantes..."

⁵⁴ Dentro del ámbito del documento público notarial, el ligamen entre parte contratante y compareciente, no significa ya vinculación ni obligación del uno al otro, sino sujeción de ambos a la fe pública, a los hechos auténticos, porque el valor oficial del instrumento público se impone *erga omnes* a partes y terceros. Parte y compareciente tienen a la par un *status* de sujeción a la autenticidad; el *status* no obliga ni se cumple o incumple sino que existe o no existe, y se debe acatar. La fuerza de probar del documento público, es independiente de su fuerza de obligar.

⁵⁵ Ver Art. 25 del ALDN.

⁵⁶ El Art. 284 del Proyecto de Código Civil expresamente aclara que "si el otorgante de la escritura es un representante, el escribano debe exigir la presentación de documento original que lo acredite..."

⁵⁷ Una de las formas elementales de acreditar la subsistencia del poder es exhibirlo en el acto de firmarse el contrato, el que si se firma por escritura pública, exigirá la presentación del primer testimonio de la escritura de poder. Si no fuera el primer testimonio, deberá ser el segundo o el que en número le corresponda, ya que de acuerdo al Art. 1970 C.C., la imposibilidad de exhibirlo en el acto de la celebración del contrato, hace presumir su revocación. Conf. Natalio P. ETCHEGARAY en *Boleto de compraventa*, 2ª ed. actualizada, Astrea, Bs. As., 1993, pág. 96 y sgts. Expresa José GONZALEZ PALOMINO (Ob. cit. *Negocio...*, pág. 182) "todo el que confiere un poder queda en manos del apoderado. No basta con la revocación. Se precisa la retirada de la copia. Si el apoderado no la entrega voluntariamente o por las malas, podrá seguir responsabilizando al poderdante, aparte de la responsabilidad penal o civil en que él pueda incurrir".

⁵⁸ Es costumbre en el notariado tradicional argentino la expresión "personas hábiles", pero consideramos que la expresión correcta sería "capaz", ya que está haciendo referencia al juicio de capacidad, que como decíamos, nuestra legislación no exige, está implícito como presupuesto de la función notarial autorizante. (Conf. Natalio P. ETCHEGARAY. Ob. cit. *Escrituras...*, pág. 93).

⁵⁹ Tampoco se establece en la Ley del Notariado Español pero sí en el Art. 156 del Reglamento Notarial que dice que en la comparecencia de la escritura debe constar el juicio de capacidad del notario.

⁶⁰ Dice Nicolás GATTARI (citando a Pelosi) que "si el notario asevera en el texto documental la capacidad de los otorgantes, está excediendo el ámbito de sus deberes funcionales" y agrega "en los modelos he suprimido totalmente tanto la capacidad como la habilidad...". *Práctica Notarial*, Ed. Depalma, Bs. As., 1987, T. I, pág. 116.

⁶¹ El Art. 19 del Proyecto de Código Civil, bajo el título *Capacidad de ejercicio* establece que "las personas humanas pueden ejercer por sí mismas sus derechos, salvo aquellas a quienes la ley declara incapaces. Son incapaces: a) las personas por nacer. b) Los menores, con las excepciones previstas en la ley. c) Los interdictos por causas psíquicas, en la medida judicialmente dispuesta.

⁶² GIMENEZ ARNAU, Enrique. *Derechos...*, pág. 339.

⁶³ El Art. 1º, apart. II del ALDN, expresa que "...son reglamentaciones locales las leyes, decretos y demás ordenamientos que en cada una de las provincias, el distrito Federal, Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, regulen la materia consignada en el apartado anterior". Por ejemplo el Art. 15 de la Ley 4884/96 complementa el Art. 998 C.C. al expresar que "las escrituras públicas y las actas que en esta ley se denominan escrituras actas, como requisito esencial de validez, deberán ser redactadas en el Protocolo..."

⁶⁴ LARRAUD, Rufino. Ob. cit. *Curso...*, pág. 265.

⁶⁵ Conf. Art. 16 del citado anteproyecto. El Art. 29 del Anteproyecto de Ley Notarial Argentina (ALNA), elaborado por el Instituto Argentino de Cultura Notarial en octubre de 1964, es el antecedente inmediato del anteproyecto referido.

⁶⁶ Quedan también asentadas en el protocolo los proyectos de escrituras, las mal llamadas escrituras frustradas, conocidas con los "no pasó" y los denominados "erróse". El protocolo existe aunque no haya escrituras otorgadas ni autorizadas. Si forman parte o integran el protocolo es por la incorporación de la grafía a su corporeidad y no por la unión ulterior.

⁶⁷ PELOSI, Carlos A. Ob. cit. *El documento...*, pág. 183.

⁶⁸ Una particularidad se presenta en la Ley del Notariado del Estado de Veracruz, cuyo Art. 114 expresa que "el notario podrá optar por llevar el protocolo cerrado o abierto, dando aviso de la alternativa escogida a la Secretaría de Gobierno... y al Colegio de Notarios, con treinta días de anticipación al inicio de la forma escogida..."

⁶⁹ En este sentido se pronunció la Suprema Corte de Justicia Bonaerense (autos "Mansilla, Corazón de Jesús c/ Pérez, Rolando. Desalojo" del 22-5-88. A. y S. S.C.B.A. 1990-II-218), quien consideró que

había sido acreditada la inexistencia o falta del “libro de registros... numerado, rubricado o sellado según las leyes en vigor... ni se había probado la existencia de la escritura matriz... que permitiese el cotejo a que se refiere el artículo 1011 del Código Civil”... “Resulta nulo el testimonio de escritura que no se encuentra en el protocolo (Art. 998 del Código Civil) o que no se halle en la página del mismo que según el orden cronológico le correspondería (Art. 1005 del Código Civil)”.

⁷⁰ Fueron reglamentados al instituirse la Caja de Jubilación Notarial por la Ley N° 5015 del año 1943. En Capital Federal las fojas de actuación notarial fueron creadas a partir del 1 de enero de 1962, por resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, con motivo de la Resolución 740 (S) de la D.G.I. En 1997 el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, modificó la composición de los folios de actuación notarial protocolar (pasó del tamaño oficio al “A4” –manteniendo los 25 renglones por carilla–), como medida de seguridad y control. *Papel Protocolo* (para escrituras matrices). El papel título es el mismo que se utilizaba anteriormente. Con el formato tamaño A4, implementado a partir del 1° de enero de 1998, la nueva marca de agua propiedad del Colegio de Escribanos se observa a simple vista, como así también sellos de esta Institución de distintas medidas, impresos con tinta color amarillo flúo, visible sólo a través de luz ultravioleta. *Papel de Actuación Notarial* (para testimonios, certificaciones de firmas y certificaciones de fotocopias). En este caso la medida del papel también es A4, con la excepción del certificado de fotocopias cuyo tamaño es exactamente la mitad del anterior. El papel utilizado para confeccionar estos folios es distinto del anterior ya que, además de la marca de agua antes mencionada, se le incorporan compuestos químicos y partículas minúsculas multicolores (Efecto Galaxy) en la pasta del papel. Se debe observar en todo folio en el cual se ha extendido un Testimonio de Escritura, de Certificación de Firmas o de Certificación de Fotocopias, la existencia de estos signos identificatorios: las Marcas de Agua Claroscuras apreciables a simple vista; el Efecto Galaxy y el Sello del Colegio impreso en color amarillo flúo, ambos visibles con luz ultravioleta, teniendo en cuenta que los tres elementos deben coexistir en el folio exhibido.

Una de las razones por las cuales el citado CD adoptó esa decisión –al igual que sucedió en otras Provincias– es debido a la informatización que se registró en las notarias en la década del ochenta, y el uso de impresoras a chorro de tinta –a partir de la década del noventa– que en muchos casos no aceptaban los folios notariales porque el ancho de éstos excedía el máximo previsto para las hojas que permitían esos componentes.

⁷¹ La escritura digital podría significar desvirtuar la trascendencia del soporte papel. Así se publicó en Madrid (29-4-02) un artículo que decía “los notarios europeos planean el fin del papel, de las visitas de los clientes a sus despachos y de los viajes para reunirse ante este fedatario con otra persona con la que se va a formalizar un contrato...” (<http://www.lexjuridica.com/boletin/noticias/0072.htm>).

⁷² Art. 144 de la Ley N° 9020 Orgánica del Notariado de la Provincia de Buenos Aires: “En caso de urgencia podrá continuarse o iniciarse una escritura o acta en un cuaderno o cuadernos no habilitados, cuyas características sean similares a los de actuación protocolar. Producido el evento, el o los cuadernos deberán ser presentados para su registro dentro de los tres (3) días hábiles de la fecha del o los documentos”. La Ley 3058 (Mendoza) presenta una previsión para el caso excepcional en el que hubiere escasez o falta de papel habilitado, numerado y sellado, autorizándose a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia a arbitrar las medidas conducentes a solucionar el inconveniente (conf. Art. 27 *in fine*).

⁷³ El folio de actuación notarial para el protocolo principal en la Provincia de Río Negro, presenta los siguientes márgenes: 46 mm. sobre el lado izquierdo del anverso y derecho del reverso, mientras que 10 mm. separan una guarda –de 15 mm.– del costado derecho del anverso e izquierdo del reverso.

⁷⁴ La Ley del Notariado para el Estado de Tabasco, establece que en los protocolos “...no se escribirán más de cuarenta líneas por página o plana, a igual distancia unas de otras...” (Art. 42). En cambio es más amplio el sentido del Art. 113 de la Ley del Notariado para el Estado de Veracruz, el cual sostiene que “...la parte utilizable de la hoja o folio deberá aprovecharse al máximo posible... y las líneas que se impriman deberán estar a igual distancia unas a otras”.

⁷⁵ LARRAUD, Rufino. Ob. cit. *Curso...*, pág. 213.

⁷⁶ Conf. Art. 121 Ley N° 1340 (Río Negro); Art. 140 Ley N° 9020 (Buenos Aires). En la Provincia de Santa Cruz, de acuerdo al Art. 54 del Dec. 1670/85, los cuadernos de protocolo se componen de 20 folios.

⁷⁷ “Las escrituras se extenderán en cuadernos de papel de diez hojas cada uno, con sello timbre especial para protocolo. Sin perjuicio de la numeración fiscal que lleven, sus folios deberán ser numerados poniéndoles en letras y guarismos la numeración correlativa que le corresponda como parte integrante del protocolo del año respectivo. Las escrituras que se extiendan en el protocolo auxiliar serán numeradas independientemente”.

⁷⁸ Conf. por ejemplo Art. 49 Ley N° 1033 (Neuquén); Art. 70 Ley N° 3987 (Chubut); Art. 146 Ley N° 9020 (Buenos Aires); Art. 127 Ley N° 1340 (Río Negro); Art. 68 Ley N° 404 (Capital Federal); Art. 47 Ley N° 5732 (Tucumán); Art. 18 Ley N° 3058 (Mendoza).

⁷⁹ Conf. Art. 147 Ley N° 9020 (Buenos Aires); Art. 128 Ley N° 1340 (Río Negro); Art. 19 *in fine*; Ley N° 3058 (Mendoza).

⁸⁰ GATTARI, Carlos N. Ob. cit. *Práctica...*, T. I., pág. 102.

⁸¹ Conf. Art. 146 *in fine* Ley N° 9020 (Buenos Aires); y Art. 127 *in fine* Ley N° 1340 (Río Negro).

⁸² ETCHEGARAY, Natalio P. Ob. cit. *Escrituras...*, pág. 79.

⁸³ La exigencia de la indicación precisa del lugar fáctico no debe confundirse con una *precaución innecesaria*. Lo que realmente importa es el otorgamiento y la autorización del instrumento dentro de la

demarcación territorial que le ha sido asignada en competencia para ejercer la función notarial al escribano; sin ser indispensable que se consigne en el texto escriturario que el acto se otorga en la escribanía, en el domicilio de alguno de los otorgantes o en un lugar determinado. Así lo entendió la C.N.Civ., Sala F. Autos "Repetto, Joaquín D. c/ Repetto, Horacio, suc. y otros" (25-3-69), LL. 136-342. En similar sentido la C.N.Civ., Sala C. autos "Hermoso, Patricio c/ Ramos, Josefa A. (suc.)" (1-4-59), "El Art. 1004 C.C., no exige la determinación concreta del lugar en que se firma la escritura: por consiguiente, no es nulo el instrumento en el que se expresa que fue firmado en una escribanía determinada, pero que en realidad fue suscripto en otro lugar, dentro de la jurisdicción del notario". JA. 1960-I-453.

⁸⁴ El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial 23, en autos: "Oural, José Ramón c/ Rende, Juan Carlos s/ Ejecutivo" (7-8-73), consideró que la constitución de un escribano de la Provincia de Buenos Aires en la Capital Federal, a los fines de confeccionar un acta de protesto, viola flagrantemente lo previsto por el Art. 980 del Código Civil, en cuanto exige, para la validez del acto, que el oficial público lo "extienda dentro del territorio que se le ha asignado para el ejercicio de sus funciones", y en consecuencia la escritura de protesto resulta "...nula de nulidad absoluta, que aparece manifiesta, correspondiendo en consecuencia declarar judicialmente la invalidez, de oficio, del acto de mención", Revista del Notariado N° 735, pág. 1061. Así lo interpretó también la C.N.Civ., Sala D, autos "C., E. c/ R., M. J.", (30-5-96). LL. 1997-E-170.

⁸⁵ El Proyecto en su Art. 268 dentro de los recaudos de validez del instrumento público conserva el sentido del actual Art. 980 y la excepción del Art. 981 del C.C. al establecer que "...el oficial público actúe en los límites de sus atribuciones y de su competencia territorial, salvo que el lugar fuese generalmente tenido como comprendido en ella".

⁸⁶ La fecha –e inclusive la hora– se halla conectada con temas de trascendental importancia, como la mayoría de edad de las personas, el estado civil, la vocación hereditaria, privilegio en la adquisición de derechos, etc.

⁸⁷ ETCHEGARAY, Natalio. Ob. cit. *Escrituras...*, pág. 83.

⁸⁸ El Art. 22 de la Ley del Notariado de Bolivia (del 5 de marzo de 1858), dice que "en toda escritura... se expresará el nombre y apellidos del notario y el lugar de su residencia..."

⁸⁹ La capacidad del oficial público puede cesar, ya sea en general o para actos determinados. El primer supuesto se presenta en el Art. 980 del C.C. donde la cesación opera desde la notificación (no basta con la resolución o decreto) de su suspensión, destitución o reemplazo. El cese de la capacidad para actos determinados opera cuando media un supuesto de incapacidad de derecho del oficial interviniente –instituido por la ley–, a efectos de asegurar su imparcialidad, como sucede por ejemplo cuando el notario autorizante conoce el parentesco –dentro del cuarto grado– que lo une a algún requirente (conf. Art. 985 C.C.). El Proyecto discrimina hasta el cuarto grado para los parientes por consanguinidad y el segundo de afinidad (conf. Art. 268 inc. c).

⁹⁰ GATTARI, Carlos N. *Práctica...*, T. I., pág. 108.

⁹¹ Comenta Rufino LARRAUD que "En cuanto al estilo o tipo de letra, antiguamente se era muy cuidadoso de utilizar tipos bien definidos, casi todos en desuso ya. Por ejemplo: la *gótica* o *monacal*, adoptada por los monjes españoles del siglo VI; la *francesa*, introducida en España durante el siglo XI; la *redonda*, la *bastardilla* o *cursiva*, etc.", ob. cit. *Curso...*, pág. 212.

⁹² En España, el Art. 319 del Reglamento de 1921 permitía el empleo de la máquina de escribir sólo para las copias. Recién a partir de la reforma del Decreto del 8 de agosto de 1958, modificó la exigencia de escribir a mano (conf. Art. 152 del Reglamento).

⁹³ COUTURE, Eduardo J. *El concepto de fe pública*, Separata Revista del Notariado, 1947; pág. 39.

⁹⁴ El Art. 16 de la Ley N° 4884/96 exige el empleo de tinta o estampado color negro. El Art. 52 de la Ley N° 4183 (Córdoba) expone que "se usará para la redacción de las matrices, tinta negra, azul o azul negra fija, si son confeccionadas a mano, y tinta negra fija, si lo son a máquina...". El Art. 92 del Reglamento Notarial Bonaerense –Decreto 3887/98– reza: Tintas y procedimientos de escritura. I.- Los textos manuscritos deben ser hechos con tinta, mediante estilográfica, pluma metálica, bolígrafo, o sistema similar, lo mismo que las firmas de los intervinientes y del notario autorizante. II.- Cualquiera sea el procedimiento gráfico que se utilice, la tinta a usarse debe ser negra o azul indeleble.

⁹⁵ Art. 62. "Los documentos podrán ser extendidos en forma manuscrita, mecanografiada o utilizando cualquier otro medio apto para garantizar su conservación e indelebilidad y que haya sido aceptado por el Colegio de Escribanos. Los documentos podrán ser completados o corregidos por un procedimiento diferente al utilizado en su comienzo, siempre que fuere alguno de los autorizados. Si se optare por comenzar en forma manuscrita, ésta deberá ser empleada en todo el instrumento. La tinta o la impresión deberán ser indelebles y no alterar el papel, y los caracteres deberán ser fácilmente legibles". El Art. 115 Ley N° 1340 (Río Negro) establece que "Los documentos podrán extenderse en forma manuscrita o mecanografiada... La tinta o estampado debe ser indeleble y los caracteres fácilmente legibles. El Consejo Directivo podrá determinar además otros procedimientos gráficos y las condiciones para su empleo o adaptación, cuidando de que quede garantida la conservación de la grafía". Similar redacción presenta el Art. 13 Ley N° 3058 (Mendoza).

⁹⁶ Art. 277, predica que "...Las escrituras públicas... pueden ser manuscritas o mecanografiadas, pudiendo utilizarse mecanismos electrónicos de procesamiento de textos, siempre que en definitiva el texto resulte estampado en el soporte exigido por las reglamentaciones, con caracteres fácilmente legibles".

- ⁹⁷ Del bolígrafo se ha afirmado que ofrece una mayor facilidad para la falsificación –de lo escrito o firmado–, ya que cuando se emplean plumas metálicas con tinta fluida se pueden observar –con los medios adecuados– determinados rasgos (corte) en el soporte papel. Dice GIMENEZ ARNAU (ob. cit. *Derecho...*, pág. 345) que no hay argumentos con fuerza suficiente para restringir el empleo del bolígrafo; y agrega que por lo que se refiere a la duración, menciona que los medios químicos actuales permiten asegurar la conservación de lo escrito en los protocolos durante un espacio de tiempo superior al previsible en cuanto a la trascendencia jurídica e incluso en cuanto a un futuro lejano interés histórico.
- ⁹⁸ “Boletín Informativo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires”, N° 629 del 24 de octubre de 1969.
- ⁹⁹ Art. 27 del A.L.N.A. y Art. 14 del A.L.D.N.
- ¹⁰⁰ El Art. 280 del Proyecto, establece que: “No se deben utilizar abreviaturas. Pueden usarse números, salvo para las cantidades que se entreguen en presencia del escribano y otras cantidades o datos que correspondan a elementos esenciales del acto jurídico”. En igual sentido Art. 118 de la Ley N° 1340 (Río Negro), 137 de la Ley N° 9020 (Buenos Aires). El Art. 52 de la Ley N° 1033 (Neuquén), “Al mencionarse en la escritura fecha del acto, precio o monto, cantidades entregadas en presencia del notario, condiciones de pago, vencimiento de las obligaciones, superficie del inmueble, medidas y toda otra mención que se considere esencial, deberán serlo en letras y cuando se mencionen números no esenciales podrán serlo en letras o guarismos indistintamente”. Y el Art. 161 *in fine* de la Ley N° 404 predica que “...No se utilizarán guarismos para expresar el número de documentos matrices, el precio o monto de la operación, las cantidades entregadas en presencia del escribano, condiciones de pago y vencimiento de obligaciones”.
- ¹⁰¹ La tendencia a expresar las cifras y medidas en números, llevó a la V Jornada Notarial Bonaerense a recomendar un uso prudente y cauteloso, para conservar la tradición, jerarquía y solemnidad del documento. REVISTA NOTARIAL N° 735, pág. 448.
- ¹⁰² El inc. e) del Art. 282 del Proyecto de Código Civil determina que “la salvedad, de puño y letra del escribano, inserta antes de las firmas, de todo lo escrito entrelíneas, enmiendas, borraduras, agregados y alteraciones que se hayan hecho en partes esenciales”.
- ¹⁰³ La Cám. Nac. Fed. Civ. y Com., Sala I, en autos “Información y Publicaciones S.A. c/ Dercoem S.A.”, del 25-10-85, expresó “Las entrelíneas a que alude el Art. 989 del Código Civil es un agregado que por su sola colocación indica que se lo incluyó alterando el orden de la escritura”. Revista del Notariado N° 806, pág. 2054.
- ¹⁰⁴ Así lo entendió la CNCiv., sala F, en autos “Ronchi de Ferrari, Nélide y otra c/ Soria de Gómez, Dolores y otros” (30-3-71), “...Si bien no existe una norma legal expresa que establezca la forma en que deben salvarse las entrelíneas, excepto la obligación misma de salvarlas al final de la escritura (Art. 1001 Código Civil), resulta indudable que no puede hacerse con otro interlineado. Es decir que si toda la escritura pública debe llenar obligatoriamente todos los renglones del folio del protocolo, el salvado hecho de puño y letra del notario debe seguir la misma norma, o sea, debe ser escrito regularmente sobre los renglones siguientes al cuerpo de la escritura. Resulta nula la escritura pública en que se ha salvado las entrelíneas escribiendo un renglón entero también entre líneas, con lo que se ha comprimido en el espacio de uno solo el contenido de dos. La escritura es evidentemente nula, ya que resulta de su forma extrínseca, o sea de la escritura misma...”. ED. 37-649. REVISTA NOTARIAL N° 800, pág. 166. Revista del Notariado N° 720, pág. 2210.
- ¹⁰⁵ El Art. 62 de la Ley N° 404 de la Ciudad de Buenos Aires. establece que “...Los documentos podrán ser completados o corregidos por un procedimiento diferente al utilizado en su comienzo, siempre que fuere alguno de los autorizados...”.
- ¹⁰⁶ El Art. 33 –primer párrafo– de la Ley Notarial de Perú prohíbe en los instrumentos públicos notariales raspar o borrar las palabras equivocadas, por cualquier procedimiento. El último apartado del Art. 61 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal prohíbe las raspaduras y enmendaduras.
- ¹⁰⁷ GATTARI, Carlos N. Ob. cit. *Práctica...*, T. II, pág. 143.
- ¹⁰⁸ Si bien no es habitual que las leyes consignen expresamente la forma del testado el Art. 132 de la Ley del Notariado del Estado de Veracruz determina que “...las testaduras se harán con una línea horizontal que deje legible lo testado...”.
- ¹⁰⁹ Obsérvese que el inc. e) del Art. 282 del Proyecto omitió toda mención o referencia al testado dentro de las salvaturas que se hagan en partes esenciales. Entiendo que fue una omisión involuntaria y que de ninguna manera debe interpretarse que la desestima, aunque es imprescindible la corrección del artículo proyectado.
- ¹¹⁰ Comenta Rufino LARRAUD –ob. cit. *Curso...*, pág. 220– que cuando se opte por un lenguaje no técnico, ni aun del tecnicismo jurídico, que sea un vocabulario corriente y llano, no rebuscado... Los conceptos no jurídicos, corresponden a veces a palabras del lenguaje común, y por consecuencia, las dificultades que desde este punto de vista pudiera presentar su adopción quedarán resueltas, en la mayoría de las ocasiones, con un correcto conocimiento del idioma, ya que las palabras de los contratos deben entenderse, por mandato legal, en el sentido que les da el uso general, y las cláusulas ambiguas se interpretan por lo que es de uso y costumbre en el lugar del contrato.
- ¹¹¹ Art. 9 del A.L.D.N. “La formación del documento a los fines y con el alcance que esta ley atribuye a la competencia notarial es función privativa del autorizante, quien deberá: 1. Recibir por sí mismo las declaraciones, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico las exteriorizaciones de voluntad de los

requerentes. 2. Tener contacto directo con las personas, cosas y hechos objeto de autenticación. 3. Asesorar a quienes requieran su intervención obrando con imparcialidad, de modo que su asistencia se cumpla en un plano de equidad y elegir las formas que aseguren la eficacia de los fines que se persiguen. 4. Estudiar los asuntos para los que fuere requerido en relación a sus antecedentes y a su concreción en acto formal y a las ulterioridades legales previsibles. 5. Examinar en relación al acto a instrumentarse la capacidad y legitimación de las personas, individuales y colectivas y, en su caso, los demás presupuestos y elementos del negocio y del acto. 6. Narrar las realidades físicas en concordancia con lo que vea, oiga y perciba. 7. Hacer las menciones y calificaciones que en razón de sus funciones, de la naturaleza del acto, de la clase de documento y de las disposiciones legales sean necesarias para producir válidamente los efectos propios de su intervención.

¹¹² Alberto VILLALBA WELSH considera que la expresión "idioma nacional" del Código era más adecuada que la referida a idioma español o castellano, dado que abarcaba además argentinismos, regionalismos, palabras indias y modismos que le dan una característica específica. *Escrituras con intervención de sordomudos, ciegos y personas que no entienden el idioma nacional o no saben o no pueden firmar con intervención de representantes, apoderados u órganos de personas colectivas*. REVISTA NOTARIAL N° 881, pág. 729.

¹¹³ La doctrina nacional unánimemente sostiene la validez de la escritura otorgada en idioma extranjero, sin perjuicio de aplicar al escribano interviniente la multa correspondiente, ya que el Art. 1004 no establece sanción de nulidad para una escritura que no sea redactada en idioma nacional. Legislación notarial internacional como las leyes notariales de los Estados de Tabasco (Art. 105.IV), Veracruz (Art. 164.IV) o Distrito Federal de México (Art. 103.IV) disponen la nulidad de las escrituras o actas que fueren redactadas en idioma extranjero.

¹¹⁴ El Art. 72 del Código Notarial de Costa Rica predica que si el notario entiende el idioma del compareciente, efectuará bajo su responsabilidad "...la traducción legal del texto, si todos los interesados en el acto o contrato lo consintieren. El interesado debe quedar enterado del texto del documento en el idioma que conoce..."; mientras que el Reglamento Notarial Español va más allá al expresar que "cuando se trata de extranjeros que no entiendan el idioma español el notario autorizará el instrumento público si conoce el de aquéllos, haciendo constar que les ha traducido verbalmente su contenido..." (conf. Art. 150).

¹¹⁵ Con respecto a la exigencia legal de incorporar al protocolo la minuta y su traducción, hay quienes en la práctica transcriben los documentos de referencia –además de agregarlos–. Personalmente considero que basta con el reflejo documental de los hechos y la incorporación al protocolo de la minuta y su traducción sin necesidad de la transcripción.

¹¹⁶ El Art. 279 del Proyecto de Código Civil predica que "los otorgantes pueden requerir al escribano que se agregue al protocolo un instrumento original en idioma extranjero. En ese caso con el testimonio de la escritura el escribano debe entregar copia certificada de ese instrumento en el idioma en que está redactado".

¹¹⁷ Para José GONZALEZ PALOMINO es algo así como "el principio de *inmediatividad* procesal exigido, en nuestro caso, por la conveniencia de que la percepción del Notario sea directa en el espacio e inmediata en el tiempo de recibirla y de reflejarla, como suprema garantía de los efectos de las afirmaciones del Notario"; ob. cit. *Negocio...*, pág. 19.

¹¹⁸ NUÑEZ LAGOS, Rafael. Ob. cit. *Los esquemas...*, pág. 1615.

¹¹⁹ BARDALLO, Julio R. y CARAMBULA, Adhemar H.; *Unidad de acto y otorgamientos sucesivos*, Revista Internacional del Notariado N° 30, Madrid, 1956, pág. 118 y sgts.

¹²⁰ 1º) Contralor de las declaraciones que el documento contiene y de información a los testigos presentes al acto, mediante la lectura; 2º) realizar las salvaturas pertinentes; 3º) la asunción de las declaraciones por parte de los comparecientes, el otorgamiento; 4º) la materialización gráfica del otorgamiento, respecto de los autores de la declaración y de conformidad con los hechos presenciados, en cuanto a los testigos instrumentales, o sea la suscripción; 5º) finalmente el notario, asegura la certeza de las declaraciones de sus autores, y de los hechos, incluida la data, mediante la autorización, bajo su fe, firma y sella, convirtiendo al documento en público o auténtico.

¹²¹ El originario Art. 45 de la Ley N° 4183 (Córdoba) sancionaba con la destitución del cargo –sin perjuicio de las demás responsabilidades–, al escribano que hiciere firmar a las partes y testigos en actos diferentes o fuera de la presencia de unos y otros, ya que requería que la lectura y firma se efectuase en un solo acto. La rigidez de esta sanción se vio morigerada por la reforma de la ley que ante idéntica situación expresa que "el escribano... se hará pasible de las sanciones previstas en la Ley N° 4435, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que pudiese incurrir" (conf. Art. 56). Por su parte la Ley N° 4435 fue derogada por la Ley N° 6291 que estableció sanciones de multa, apercibimiento, suspensión o destitución.

¹²² Como visionario que siempre fue Carlos A. PELOSI, en el año 1983 (*Unidad de acto y las necesidades de la contratación en la sociedad actual*. Revista del Notariado N° 792, pág. 792) opinaba que "El dinamismo de la vida moderna, con medios de comunicación que determinan el continuo y rápido desplazamiento de las personas y la acumulación de múltiples y complejas ocupaciones, que exigen evitar pérdidas de tiempo; y los reducidos locales que se utilizan actualmente para las notarías, impiden la concentración de los contratantes en día y hora previamente fijados, especialmente cuando se trata de actos con significativo número de otorgantes, que se dan hoy día en la contratación quienes, además, difícilmente pueden coincidir con el horario conveniente para todos... .hacen

aconsejable arbitrar, para los actos o negocios jurídicos que reúnan determinadas características, los medios legales idóneos a fin de que, cada uno de ellos pueda suscribir la escritura, en presencia del notario, a diferentes horas del mismo día. La reforma legal que consagre esta innovación evitará, por otra parte, todo peligro de falsedad documental”.

¹²³ Art. 47.- “La lectura, firma y autorización de las escrituras se realizará en un solo acto y sin interrupciones salvo la debida a un acontecimiento pasajero...”.

¹²⁴ “En los casos de pluralidad de otorgantes en los que no hubiere entrega de dinero, valores o cosas en presencia del notario, los interesados podrán suscribir la escritura en distintas horas del mismo día de su otorgamiento, dejándose constancia de ello en el protocolo. Este procedimiento podrá utilizarse siempre que no se modifique el texto definitivo al tiempo de la primera firma”.

¹²⁵ Conf. DIEZ GÓMEZ, Aurelio. *La unidad de acto*, REVISTA NOTARIAL N° 758, año 1965, pág. 59. Expresa además que toda la escritura es un acto plurilateral, es decir, que precisa por lo menos dos exteriorizaciones de voluntad para existir, la del autorizante y la del otorgante. Sería posible considerar como actos unilaterales los llamados “auto-otorgamientos” o “auto-requerimientos”, pero en realidad lo que en ellos ocurre es que la voluntad del notario se escinde en dos, al actuar como fedatario y como parte a la vez.

¹²⁶ NUÑEZ LAGOS, Rafael. Ob. cit. *Los esquemas...*, pág. 1616.

¹²⁷ La Cám. 1ª Civ. y Com. Bahía Blanca, Sala I, en autos “Barrio, Delmo O. c/ Peretti, Elisa”, del 26-2-80, dijo “La ley en el capítulo testamentos es en extremo rigurosa; lo es tanto en lo que concierne a la observancia de los ritos cuanto en la imposibilidad de suplirlos por una prueba externa al propio acto testamentario. Pero, sin embargo, este celo formal, que puede y debe ser respetado, no tiene la misma trascendencia respecto de todas las formas o requisitos que estatuye la propia ley, y si bien las solemnidades prescritas son indispensables y deben por principio ser cumplidas meticulosamente, razones de justicia impiden decidir que el simple defecto debe llevar en todos los casos y necesariamente a la nulidad como si los actos o las formalidades no se hubieren cumplido. La lectura debe ser hecha en principio por el propio escribano (la prudencia quizás aconseja que se observe dicha regla; pero lo fundamental no es este aspecto, dado que la exigencia específica de la ley es simplemente que sea leído (el Art. 3658 no personaliza el cumplimiento del recaudo: ‘...el testamento debe ser leído... etc.’)) y que dicha lectura sea efectuada al propio testador y frente a los testigos que lo observan, para que aquél asienta sobre la coincidencia entre lo escrito y lo dictado y éstos puedan atestiguar sobre la celosa correspondencia observada en la redacción del acta...” ED. 89-651.

¹²⁸ El Proyecto de Código Civil establece para el supuesto en el que alguno de los otorgantes fuere sordo, que éste lea por sí mismo la escritura, de lo que el notario debe dejar constancia “...de esa lectura y de la conformidad con el contenido de aquella...” (conf. 281). La Cám. Nac. de Apel. Civ. de Cap., Sala D (en autos “Lucerna, Anselmo c/ Lucerna, María o María Angélica (suc.)” del 5-11-56) expresó que: “Corresponde desestimar la impugnación de nulidad de un testamento por defectos formales que consistirían en no haberse dado íntegra lectura al mismo y en que quien habría actuado como oficial público sería uno de los testigos del acto, habiendo el escribano mantenido su actitud pasiva durante todo el desarrollo: si en apoyo de tales aseveraciones se invocan únicamente los dichos de un testigo, inhábil a tal efecto (Art. 992 C.C.), y se arguye que el testamento no habría sido leído por el escribano sino por un testigo, sin recordar si lo fue íntegramente o sólo en sus partes esenciales”. JA. 1957-II-44.

¹²⁹ “Art. 33.- Redactada la escritura, presentes los otorgantes y, en su caso, los demás concurrentes y los testigos cuando se los hubiese requerido o los exigieren las leyes, tendrá lugar la lectura, firma y autorización, con arreglo a las siguientes normas: ... 4. Se expresará también en el texto cómo y por quién fue hecha la lectura, cuando no sea el notario y el interesado se hallare impedido y las razones que diera del impedimento para leer por sí y las indicaciones sobre el procedimiento empleado...” El inc. a) del Art. 76 Ley N° 5732 (Tucumán) establece que “el notario leerá en voz alta la escritura y si correspondiere, los documentos agregados, sin perjuicio de hacerlo el traductor o intérprete... y del derecho de los intervinientes de leer por sí, formalidad ésta que será obligatoria para el otorgante sordo...”.

¹³⁰ Proyecto de Código Civil. “Art. 282. Contenido. La escritura debe contener: ...d) La constancia de la lectura que el escribano debe hacer en presencia de los otorgantes”.

¹³¹ Publicada en el Periódico oficial 40 el 14 de setiembre de 2001. Idéntica sanción establecen las leyes notariales de Tabasco (Art. 105.V) y Veracruz (Art. 164.V).

¹³² La Cám. Civ. de Capital, Sala C autos “Hermoso, Patricio c/ Ramos, Josefa A. (suc.)”, del 1-4-59, sostuvo que “El Art. 1001 manda leer la escritura a las partes, aunque la omisión de tal requisito no anula el acto (Art. 1004 Código Civil)”. JA. 1960-I-453.

¹³³ El Art. 121, ap. XII, de la Ley del Notariado del Estado de Baja California expresa que el notario “hará constar bajo su fe: ...d) que a los otorgantes les explicó el valor y las consecuencias legales del contenido del instrumento, salvo que se trate de licenciados en Derecho...”. El Art. 194.1 *in fine* del Reglamento Notarial Español sugiere expresamente que el notario haga constar que “se hicieron a los comparecientes las reservas y advertencias legales” –previo asesoramiento–.

¹³⁴ NUÑEZ LAGOS, Rafael. Ob. cit. *Los esquemas...*, pág. 1623.

¹³⁵ En las actas no hay otorgamiento sino mera conformidad con la lectura hecha por el notario. Esa conformidad no es asuntiva de obligaciones o de posibles convenciones negociales, solamente quiere decir que el firmante reconoce que los hechos acaecidos sucedieron como se cuenta en el acta. Conf. ETCHEGARAY, Natalio. Ob. cit. *Escrituras...*, pág. 52.

¹³⁶ Si bien muchas veces se observan empleados como sinónimos firma, suscripción, rúbrica y hasta signo, su origen los presenta diferenciados. *Rúbrica*: es un adorno gráfico de diseño constante, que suele formar parte de la firma y acentúa su carácter personal. *Suscripción*: presupone la posibilidad de identificar la letra del firmante al pie del documento. *Signo notarial*: es el emblema de la fe pública en testimonio de verdad.

¹³⁷ LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Ob. cit. *Tratado...*, T. II, pág. 397.

¹³⁸ Y recuerda el caso expuesto por AUBRY y RAU, al comentar que fue admitida la firma de Monseñor Massillon, consistente en una cruz seguida de las iniciales (J.B.) y la indicación de la dignidad eclesiástica del firmante (obispo de Clermont).

¹³⁹ PELOSI, Carlos. Ob. cit. *El documento...*, pág. 229. Agrega este autor que las firmas no pueden ser sustituidas por facsímiles u otras formas de reproducción. Con igual criterio no es admisible la impresión mecánica de la firma, pues no permite identificar al sujeto.

¹⁴⁰ Comenta Guillermo A. BORDA que "el carácter maquina y la frecuencia de su uso, el deseo del firmante de definir su personalidad o de evitar falsificaciones, hace que, con frecuencia, la escritura degeneren en rasgos en los cuales se hace muy difícil encontrar semejanza con las letras que componen el verdadero nombre... Más aún: en los actos entre vivos, de carácter bilateral, la firma es válida aunque no haya sido estampada en la forma habitual, si de las circunstancias del acto resulta evidente que fue puesta al pie del documento en la inteligencia de hacer suya la declaración de voluntad; de lo contrario los contratantes de buena fe estarían expuestos a las argucias y chicanes de los deshonrados". *Tratado de Derecho Civil*, Parte General, Ed. Perrot, Bs. As., 1988, T. II, pág. 168.

¹⁴¹ Revista del Notariado, 1958, pág. 521.

¹⁴² No debe admitirse en las escrituras públicas la sustitución de la firma del interesado por la impresión dactilar, por la sencilla razón de que no tiene soporte legal en la legislación de fondo. Son las plataformas normativas locales las que han receptado este medio no sustitutivo –de la firma– sino complementario a la expresión de voluntad, que obliga al notario para que, ante el caso en que alguno de los comparecientes no supiese o no pudiese firmar, haga estampar al pie de la escritura la impresión digital del pulgar derecho (o en su defecto de cualquiera que identificará) del rogante (conf. Art. 157 Ley Nº 9020 (Buenos Aires); Art. 138 Ley Nº 1340 (Río Negro)). La Ley 404, aclara en el Art. 79 inc. c) que "...si por cualquier circunstancia, permanente o accidental, no pudiese tomarse de ningún modo la impresión digital, el autorizante lo hará constar y dará razones del impedimento".

¹⁴³ La Ley Notarial de Puerto Rico establece que los que suscriban un instrumento público –escrituras– en cualquier concepto –otorgantes, testigos– lo firmarán y estamparán las letras iniciales de su nombre y apellido o apellidos al margen de cada uno de los folios (conf. Arts. 16 y 28).

¹⁴⁴ La Cám. Civ. de Capital, Sala A., en autos "Angeloni, Constantino c/ Baigorria, Lucía Albighini" (30-6-59), expresó "La nulidad de un testamento debe declararse cuando se han omitido aquellas formalidades que sirven para asegurar la verdad y autenticidad del acto. Ninguna disposición legal establece que la persona que firma a ruego un testamento y que es también testigo del acto debe suscribirlo dos veces". JA. 1960-V-97.

¹⁴⁵ Este sentido fue receptado en el Art. 282 del Proyecto "La escritura debe contener: ...f) La firma de los otorgantes y del escribano. Si alguno de los otorgantes no sabe o no puede firmar, debe hacerlo en su nombre otra persona, en presencia del escribano, haciéndose constar la causa del impedimento, el nombre, domicilio y número de documento de identidad del firmante a ruego como los de un compareciente más, y asentarse la impresión digital del otorgante cuya firma resulte omitida, si ello es posible".

¹⁴⁶ Cám. Nac. Civ., Sala C., autos "Russo de Del Matro, Italia c/ Roberti, Lucía A.", del 10-11-71. REVISTA NOTARIAL Nº 804, pág. 1388.

¹⁴⁷ Cám. Civ. y Com. Santa Fe, Sala 1ª, autos "Género, Francisco c/ González, María del Tránsito", del 29-9-77. JA. 1980-II-39.

¹⁴⁸ El Art. 79 inc. c) *in fine* de la Ley Nº 404 Orgánica del Notariado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, puso fin en esa demarcación a las diversas interpretaciones que se pronunciaban al respecto al mencionar que "...El notario expresará nombre y apellido, edad, estado civil y vecindad del firmante a ruego y dará fe de conocerlo".

¹⁴⁹ Cita de Carlos A. PELOSI. Ob. cit. *El documento...*, pág. 122.

¹⁵⁰ GIMENEZ ARNAU, Enrique. Ob. cit. *Instituciones...*, pág. 210. El concepto íntegro vertido por este autor, es conteste con el Art. 19.1 de la Ley del Notariado Español que dice "los notarios autorizarán todos los instrumentos públicos con su firma y con la rúbrica y signo...".

¹⁵¹ ARMELLA, Cristina N. en *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Dir. Alberto J. Bueres, Ed. Hammurabi, 1999, T. 2 C, pág. 101.

¹⁵² El Art. 115 de la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México (del 14 de setiembre de 2001): "Las escrituras y las actas serán nulas: ... VI) Cuando no estén autorizadas con la firma y sello del notario...".

¹⁵³ NUÑEZ LAGOS, Rafael. *Perfiles acerca del concepto y clases de documentos*. Separata del Nº 708 de REVISTA NOTARIAL, pág. 20 y sgts.