

---

## LA ESCRITURA PÚBLICA EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. ALGUNAS REFLEXIONES A UN AÑO DE VIGENCIA\*

Roberto C. ROJAS\*\*

---

Fecha de recepción: 26 de septiembre de 2016

Fecha de aprobación: 9 de noviembre de 2016

### Resumen

El presente artículo tiene como objetivo analizar la incidencia, alcances y posibles cambios que suscita el nuevo Código Civil y Comercial en tan importante documento como es la escritura pública, utilizando para ello una serie de consideraciones que se expondrán conforme el orden establecido por el novel Código, a saber: contenido, características, técnica, etc. Sin ánimos de agotar el tema, se intenta trazar una serie de líneas directrices para entender este nuevo régimen establecido.

Evitamos por lo general disquisiciones innecesarias, ubicando nuestra exposición junto a la doctrina dominante en el tema. En una primera aproximación, puede observarse que no hay modificaciones sustanciales, destacándose la justificación de identidad que sustituye a la fe de conocimiento, y la incorporación de las postergadas actas al articulado. Como es característico de todo el Código Civil y Comercial, es ponderable su más cuidada técnica legislativa.

### Palabras clave

Código Civil y Comercial – escritura pública – contenido – requisitos – actuación

---

\* A la profesora Esc. Ana María Scipioni, con admiración.

\*\* Procurador, Abogado y Escribano por la Universidad Nacional de La Plata (Argentina). Miembro de la Clínica Jurídica de Defensa de Consumidores y Usuarios, del programa de Extensión de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.

## **PUBLIC DEED IN THE CIVIL AND COMMERCIAL CODE. SOME THOUGHTS A YEAR AFTER ITS ENTRY INTO FORCE**

### **Abstract**

This article aims to analyze the impact, scope and possible changes that the new Civil and Commercial Code causes in such an important document as the public deed, using for this purpose a number of considerations that will be presented according to the order established by the novel Code, namely: content, characteristics and technique, among others. Without trying to exhaust the theme, we attempt to draw a series of guidelines to understand this new regime.

We generally avoid unnecessary disquisitions, placing our exposition next to the dominant doctrine in the subject. A first approximation shows no substantial modifications, highlighting the “justification of identity” that replaces the “faith of knowledge”, and the incorporation of the deferred minutes to the Code. A characteristic of the whole Civil and Commercial Code, its most careful legislative technique is ponderable.

### **Keywords**

Civil and Commercial Code – public deed – content– requirements – conduct

### **I. Palabras preliminares**

Transcurrido un año desde la entrada en vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial (el “CCCN” o “el nuevo Código”), a lo largo del cual se pudo ver en muchos colegas el pánico inicial que trajo tal novedad, al entender que ello implicaba un fuerte impacto en su desempeño profesional; y su desesperación por realizar decenas de seminarios, cursos, trabajos, etc., intentando apagar esa sed de conocer una interpretación de la nueva norma y no contar con material de doctrina suficiente, es que nos avocamos a realizar nuestro aporte a la ya prolífica a estas alturas, doctrina surgida del novel texto legal.

El estudio de la temática fue realizado en base al régimen anterior, ya que en la ciencia jurídica no se parte de cero, sino sabiendo que el sistema necesita tiempo para andar y ser conocido, y que es necesaria la jurisprudencia que ponga a prueba la norma para así lograr la evolución que —esperamos— sea la que mejor exprese los valores rectores de nuestro ordenamiento. Lejos estamos de aquéllos que vaticinaban un escenario apocalíptico e incluso sentenciaban la inutilidad de bibliotecas enteras de saberes construidos tras décadas de estudio. El Derecho se hace todos los días estudiando, caso contrario nos alejamos cada vez más de la justicia y somos, a la vez, menos abogados.

Con esa tónica y con ese objetivo modesto, es que expongo las siguientes reflexiones sobre el tema, esperando que ellas sean del agrado del colega lector.

## II. Análisis del articulado

### II.A. Escritura

En la sección 5ª del Capítulo 5, Título IV del Libro Primero del CCCN, se regula la escritura pública y el acta notarial —incorporación de esta última celebrada por el notariado—.

En primer lugar, el nuevo Código brinda una definición de escritura pública, lo que no ocurría en el Código derogado, introduciendo una enunciación de las características esenciales de este tipo de instrumentos. Destaca como elementos configurantes, la matricidad, el protocolo, el autor y el contenido (es de destacar la mención a que contenga uno o más negocios jurídicos). A nuestro modo de ver, éste es un concepto de escritura en sentido restringido. En una acepción más amplia se considera escritura a todo documento extendido por el escribano en el protocolo, aun cuando no tenga por objeto la instrumentación de un negocio jurídico. Estos últimos son las actas, que acertadamente se las llamara escrituras-actas, ubicándolas dentro de la clasificación de los documentos notariales (PELOSI, 1997). De manera que como primera reflexión, el artículo intenta una definición al describir que la escritura es el instrumento matriz extendido en el protocolo, pero queda inconclusa, ya que destaca sólo su acepción restringida.

Una definición de escritura de impecable factura es la del maestro Natalio ETCHEGARAY (2011: 275), para quien “*es el documento notarial principal, protocolar y con valor de instrumento público*”. GATTARI (2011: 72), en una definición más descriptiva, señala que “*es todo instrumento matriz, cuyo contenido principal es el acto o negocio jurídico, autorizado por notario en ejercicio de sus funciones, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley, para darle forma, constituirlo y eventualmente probarlo*”.

Siendo este instrumento el de mayor importancia en la actividad notarial, se impone para su confección la forma protocolar —es decir, el escribano debe realizarlo en el protocolo—, debiendo posteriormente dar a las partes que lo pidiesen, copia autorizada de la escritura que hubiere otorgado, quedando en depósito y custodia de la notaria los instrumentos originales. Esas copias gozarán de igual valor probatorio que la matriz y serán las que a la postre se utilicen en el tráfico jurídico. En caso de divergencia entre ambas, se deberá estar al contenido de la matriz.

El CCCN se refiere a la extensión del instrumento en el protocolo de escribano público o de “otro funcionario autorizado”. Esta última expresión resulta de difícil comprensión, en el sentido de que, si las escrituras son de facción protocolar y los únicos autorizados a llevarlos son los notarios, no es posible imaginar algún otro funcionario autorizado que también lleve protocolo. Además, al igual que la doctrina mayoritaria, consideramos que el notario no es un funcionario público. Un ejemplo de estos “funcionarios” son los titulares de oficinas consulares, que poseen funciones notariales pero no llevan protocolo, sino un libro llamado “de actas notariales”.

## **II.B. Protocolo**

La escritura debe integrar el protocolo notarial para su validez y existencia misma. El CCCN define a este último por los elementos que lo componen y al tener dicha norma alcance nacional, todas las legislaciones locales deberán respetarla, salvo en lo que a la forma se refiere, ya que su regulación es potestad local.

En el Derecho Notarial moderno el protocolo se visualiza como una universalidad jurídica de elementos materiales y formales. Al decir de ETCHEGARAY (2011), es la ordenada serie de escrituras matrices y otros documentos que un notario o escribano autoriza y custodia con ciertas formalidades. Se integra con los folios expedidos para cada registro notarial por la autoridad competente (Colegio Notarial), en los que se extenderán de manera sucesiva los documentos que se requieran, sean estas escrituras o actas, siendo parte además toda aquella documentación que legalmente corresponda agregar (certificados registrales, administrativos, catastrales, etc.). A través de la numeración de dichos folios, los colegios notariales efectúan un control de los expedidos a cada escribano, lo que resulta de utilidad en caso de robo, extravío o falsificación.

Como ya se ha mencionado, remite a las leyes locales lo atinente a la reglamentación respecto de las hojas en que se confeccionarán las escrituras, los métodos de redacción y de incorporación de los documentos anexos, las modalidades de confección de las mismas y también los deberes de encuadernación y colección en volúmenes, con métodos precisos de seguridad de conservación, guardia, custodia y archivo. Pasado un tiempo, el escribano debe entregar los protocolos al archivo del Colegio de Escribanos, previa encuadernación a su cargo.

Con relación a su reconstrucción, a diferencia del Código derogado, en el presente no se prevé procedimiento alguno ante su pérdida, destrucción o extravío, aspecto que quedará regido por los códigos procesales y las reglamentaciones notariales locales.

## II.C. Requisitos

Sabemos que el documento notarial resulta de una secuencia concatenada de hechos que se verifican en un lugar y fecha determinados, ante determinadas personas y el oficial público. En este sentido, el CCCN en su art. 301 realiza una correcta enumeración de los requisitos que impone la ley para poder configurar la escritura pública.

Básicamente, se describe la tarea del notario atendiendo a los requisitos que debe reunir la confección, el otorgamiento y la autorización de una escritura pública que contenga uno o más actos, amén de la regulación de aspectos materiales, tales como el soporte y el procedimiento de escritura, que no estaban expresamente legislados en el Código derogado. Los principios notariales de intermediación, calificación, encuadramiento legal, autoría y unidad del acto se concretan en el nuevo texto legal.

Aunque no se los menciona, el escribano deberá realizar los llamados actos pre-escriturarios, tales como aceptar el requerimiento de las partes que habilitan su actuación profesional y brindarles el debido asesoramiento como profesional del derecho que es, realizar el estudio de títulos correspondiente, la solicitud de certificados, etc. Asimismo, está obligado a los actos post-escriturarios —expedición de copias, inscripción registral, pago de tributos—.

En prieta síntesis, con relación a los principios notariales diremos en primer lugar, que una vez aceptado por el escribano el requerimiento de parte, el mismo recepta su voluntad en audiencia realizada al efecto. Posteriormente escucha a las partes, encuadra, califica y analiza la licitud del acto requerido. Podría ocurrir que la forma buscada por las partes no sea lícita pero que exista otro medio que se ajuste a la ley. En este caso será función del notario orientar a las partes en la búsqueda de una solución. Con respecto a los sujetos, el escribano deberá comprobar la identidad de las partes, apreciar el grado de discernimiento que tienen para otorgar el acto, analizar los poderes en caso de intervención por representantes y realizar un control de legitimación sustantiva. Hecho esto, el notario debe dar forma a la escritura pública, volcando en el documento los elementos que las partes le han solicitado, además de narrar hechos que él ha realizado por sí o percibido por sus sentidos, constancias que resultan de documentos que ha examinado y también algún juicio propio de valor.

Como lo dice el maestro ETCHEGARAY (2011), la unidad del acto es un concepto típicamente notarial referido a la unidad de acción, tiempos y personas; vale decir consiste en que la lectura, otorgamiento y autorización se realicen sin interrupciones, una a continuación de la otra. En este sentido, vimos que el acto notarial se abre con la comparecencia de todos los interesados ante el escribano en audiencia notarial, quien les lee el documento, recaba su conformidad, practica las correcciones del caso, y asiste a su

otorgamiento y suscripción por los primeros, cerrando su intervención con la autorización de la pieza escrita. Todo ello de modo sucesivo, sin interrupciones ni injerencias de terceros extraños al acto.

Existe en el caso inmediatez de todos estos hechos, porque se verifican ante el propio notario, quien con su intervención los amalgama, concentra y les da sentido y razón de ser, gestándose así el documento notarial. Resta afirmar que el incumplimiento de este requisito no está incluido entre las causales del art. 309 del CCCN, por lo que siendo la enumeración taxativa, no acarrea la nulidad del acto, aunque sí responsabilidad disciplinaria, y puede a su vez allanar el camino a una posible acción de falsedad ideológica.

Como excepción a este principio, y en consonancia con varias leyes notariales locales, el art. 301 del cuerpo legal citado admite que las partes otorguen la escritura en actos sucesivos durante el mismo día, siempre que no existan entregas de sumas de dinero o cosas en presencia del escribano. En este caso se debe dejar constancia documental de la modalidad con que se desarrolla el acto (vg., otorgamiento de poder especial por parte de dos poderdantes).<sup>1</sup>

## II.D. Idioma

Sobre este punto se mantiene el mismo criterio del Código derogado, en el sentido de que las escrituras deben redactarse en idioma nacional, contemplándose la situación en la que participa en el acto escriturario un otorgante que lo ignora o no lo conoce. Con relación a la intervención de los intérpretes, se admite que sea el escribano quien juzgue la aptitud de los mismos. Por último, se regula la novedosa protocolización de instrumentos en idioma extranjero.

Dado que la escritura debe extenderse en el idioma patrio, si alguno de los comparecientes al acto no lo hablare, la misma debe confeccionarse de acuerdo a una minuta (instrumento privado redactado en la lengua que aquél hable y entienda, y que contiene los elementos esenciales del acto jurídico a celebrar) que firmará ante el oficial público y que será vertida a nuestro idioma por traductor público o intérprete. Ambos instrumentos (la minuta y su traducción) deberán quedar anexados al protocolo.

---

<sup>1</sup> El procedimiento sería el siguiente: debajo de la firma del primer poderdante, el notario da fe de ello y consigna en nota que el segundo poderdante lo hará posteriormente. Cuando este último lo hace, el notario consigna debajo en otra nota en el cuerpo del protocolo lo ocurrido y finalmente, otorgado el acto, autoriza con su firma y sello.

Respecto del intérprete, ya no se exige su previa designación judicial (como sucedía en el Código derogado) por lo que se confía *a priori* en el juicio de valor que emita el notario en cuanto a su idoneidad. Es importante asegurar la autenticidad de la habilitación profesional del traductor (matrícula), ya que es éste quien asegura que el contenido del texto de la escritura que se firmará sea idéntico al que firmó el otorgante.

Con referencia a los actos de última voluntad, se suprime en el CCCN la manda del Código Velezano de que el testamento debía redactarse en el idioma del testador y en castellano, por lo que las previsiones explicadas son de aplicación a este supuesto.

En el caso de la protocolización voluntaria de documentos redactados en idioma extranjero, se exige su previa traducción, dado que ello supone la posibilidad para el oficial público de calificar el contenido del instrumento a insertar. Posteriormente, junto con el testimonio de la escritura, el escribano deberá entregar a los otorgantes copias certificadas en el idioma en que se haya confeccionado.

### **II.E. Abreviaturas y números**

Sobre este tema, se establecen requisitos que no surgen del Código derogado, pero sí figuran en las leyes notariales locales: la prohibición de dejar espacios en blanco y de utilizar abreviaturas, y la limitación de la posibilidad de expresar cantidades en guarismos.

En primer término, la prohibición de dejar espacios en blanco tiene como base la necesidad de que el texto de las escrituras se formule de modo ininterrumpido, desde el comienzo hasta el final, para así impedir su falsificación material mediante la incorporación de textos o frases con posterioridad a su autorización.

Como regla tampoco se puede utilizar abreviaturas, es decir se impone al redactar el texto escriturario escribir la totalidad de las palabras empleadas de manera entera, salvo: a) que aquellas consten en los documentos que se transcriben; b) que se trate de constancias de otros documentos agregados; c) que sean signos o abreviaturas socialmente admitidas. Con relación a esto último, su utilización puede dar lugar a interpretaciones dispares e incluso para alguna opinión, ejemplos difíciles de imaginar por su indeterminación. De todas maneras en sede notarial, las siglas AFIP, UIF, ITI, TGB, CUIT entre otras, son algunas de referencia habitual y regularmente utilizadas que responden a los parámetros requeridos.

Sobre la necesidad de consignar las cantidades en letras y no en guarismos, el Código Velezano solo lo prescribía para las cantidades que se entregan en presencia del escribano (art. 1001 Código derogado). Ahora la norma es más amplia, ya que establece que las cantidades pueden escribirse tanto en números como en letras, indicando como excepciones

que deben escribirse en letras, aquellas que se entreguen en presencia del escribano, u otras cantidades o datos que corresponden a elementos esenciales del acto jurídico. ¿A qué se refiere con “elementos esenciales”? En los supuestos de compraventas inmobiliarias por ejemplo, la suma de dinero pagada y las medidas individualizantes del inmueble responden a este interrogante.

La inobservancia de estos elementos no provoca, a la luz del art. 309 del CCCN, la nulidad de la escritura, pero genera la correspondiente responsabilidad del escribano autorizante.

## **II.F. Discapacidad auditiva**

El nuevo Código se refiere a los casos en los que alguna de las personas otorgantes del acto tenga discapacidad auditiva, ya sea alfabeto o analfabeto.

Sobre este tópico, se deja de lado el término “sordomudo” adoptándose el de “discapacidad auditiva”, entendiéndose por tal a la pérdida auditiva total. En razón de ello, cabe preguntarse qué pasa con aquellas personas que padecen de alguna discapacidad que les impide comunicarse verbalmente. Si bien puede afirmarse que en la mayoría de los casos ambos padecimientos se presentan en conjunto —sordomudos— no puede dejarse de lado la posibilidad de que una persona sobrevenga sorda a raíz de alguna enfermedad, y conserve la capacidad del habla. Por ende, es dable destacar que el artículo no contempla la amplia variedad de casos que pueden presentarse en este aspecto.

Analizando el artículo 304 del CCCN, coincidimos con COSOLA (2015) en que se pueden dar dos supuestos: el de otorgante analfabeto (primera parte), y el de otorgante alfabeto.

En la primera parte del artículo, se dispone la intervención de dos testigos que puedan aseverar la comprensión del acto por parte del otorgante con la discapacidad señalada. Dicha solución denota que estos comparecientes participarán del acto notarial en un doble rol: como testigos del documento, y como intérpretes y garantes de su conocimiento y comprensión por parte del interesado. Es decir, los testigos cumplirán un rol activo y protagónico, por lo que deberán ser elegidos en forma cautelosa para que su manifestación sea útil al efecto.

En la segunda parte, en caso del otorgante alfabeto, el interesado debe además aportar una minuta en la que exprese el acto que desea celebrar y firmarla ante el oficial público en prueba de su voluntad, debiendo quedar la misma protocolizada. Véase que si nos atenemos a la definición de persona “alfabeto”, persona que sabe leer y escribir, nos referimos a una persona que tiene plena aptitud para comparecer, y será el notario quien

calificara esta condición, entonces ¿Qué sentido tienen los testigos? Me inclino por pensar que su participación solo es necesaria en el caso de otorgante analfabeto.

En este sentido, se critica la inclusión de testigos en ambos casos, basándose en que la moderna doctrina notarial la considera una formalidad anacrónica, que solo trae una pesada carga sin aportar a la seguridad jurídica del acto, ya que la sola intervención del notario es suficiente para celebrar la escritura pública otorgada por persona con discapacidad auditiva. En otras palabras, el notario certifica que el otorgante con discapacidad auditiva conoce y comprende las consecuencias legales del acto que desea celebrar, pues caso contrario no celebrará la escritura (ARMELLA, 2015).

Con relación a la lectura de la escritura previo a su otorgamiento, el nuevo Código guarda silencio total sobre cómo debe efectuarse. No obstante, con un sentido práctico el notario deberá leer el texto escriturario a los comparecientes y permitirle la lectura por sí al otorgante que no puede escuchar dejando reflejo documental de lo acontecido, todo ello en caso de tratarse de una persona alfabeto. En caso contrario, habrá que remitirse al régimen de capacidades restringidas (sistemas de apoyo, lenguaje de señas).

## **II.G. Contenido de la escritura**

Sobre este punto, el CCCN sistematiza y detalla con más claridad los elementos que debe contener una escritura. Según lo veremos más adelante, sólo la omisión del lugar y fecha de otorgamiento, el nombre de los otorgantes o las firmas tanto de los otorgantes como del escribano, ocasionan la nulidad del instrumento. La inobservancia de las otras formalidades, sólo acarrea responsabilidad disciplinaria del notario.

### **II.G.1. El número de la escritura**

Todos los documentos matrices deben tener un número correlativo que sirve para su ubicación en el protocolo en el que han sido labrados y que se consigna en su epígrafe o membrete.

Esta exigencia, que ya surgía de las normas locales, se configura como un elemento esencial de las escrituras públicas, además de la obligación de consignarse en letras (según art. 303, CCCN).

### **II.G.2. La data de la escritura**

Es contenido obligatorio de toda escritura pública, la consignación expresa del lugar y la fecha de su autorización y otorgamiento en su encabezado.

Con referencia al lugar, se trata de un requisito esencial, relevante para determinar si el escribano actuó dentro de su ámbito de competencia territorial, además de determinar la ley aplicable, efectos tributarios, etc. Es suficiente consignar la ciudad en la cual se otorga el acto, lo que en la práctica se suele completar con la provincia y aún con la mención de que se trata de la República Argentina, lo que puede tener trascendencia en escrituras destinadas a surtir efectos en el exterior. Se debe consignar expresamente el lugar físico, cuando comparecieran personas que estuvieran impedidas de concurrir a la escribanía.

Con relación a la fecha, la misma permitirá determinar la vigencia temporal de la investidura del escribano autorizante, la capacidad de los otorgantes, el cómputo de plazos, etc. No existe valladar alguno para suscribir la escritura en cualquier día del año. Esta fecha además permitirá determinar si se cumple el orden cronológico en el protocolo. No se concibe protocolo en el cual las escrituras se incorporen en un orden distinto al de la fecha de su otorgamiento.

Puede agregarse a petición de alguno de los requirentes o por propia decisión del notario, la hora en que se suscribe el instrumento. Ello puede tener importancia en casos en que la hora puede ser decisiva, como cuando uno de los otorgantes falleciera el mismo día de haber firmado el testamento por escritura pública. Además, será necesario consignar la hora cuando se trate de actas de comprobación de hechos, cuya omisión privará de su plena eficacia al acto, aunque sin generar su nulidad.

### **II.G.3. Los datos personales de los otorgantes**

Seguidamente, se deberá indicar los datos de los comparecientes y otorgantes a consignar en el documento, a saber: sus nombres y apellidos (sobre la utilización de seudónimos, nada impide que el escribano lo incluya si el requirente lo solicita, pero sin suplir la mención del nombre completo), documento de identidad (incluso Libreta de Enrolamiento o la Libreta Cívica), fecha de nacimiento (el derogado Código sólo exigía que el escribano afirmara que los otorgantes eran mayores de edad, lo que implicaba un juicio de su parte), estado de familia (si la persona es soltera, casada, divorciada, viuda o se encuentra en unión convivencial, resultando esto importante para calificar aspectos vinculados con el régimen patrimonial del matrimonio. Si es casada, indicar el grado de nupcias y el nombre y apellido del consorte (si ello es relevante en atención al contenido de la escritura) y el domicilio real y especial si lo hubiera (se suprime la posibilidad de consignar la vecindad, y la inclusión del domicilio especial no excluye la obligatoriedad de consignar el real). Por alguna razón, el artículo elimina la exigencia de la profesión y nacionalidad de los comparecientes, aunque esto último constará en el documento identificatorio que debe lucir en la escritura.

Con relación a los datos de las personas jurídicas, comparecerán al otorgamiento de la escritura sus representantes (orgánicos o voluntarios) cuyos datos personales se consignarán, identificando además al sujeto negocial (denominación completa, domicilio social y la inscripción de la personería).

A estos recaudos habrán de sumarse los que dispongan las normas específicas<sup>2</sup> y los usos y costumbres notariales (por ejemplo, la filiación de las personas si son solteras).

#### ***II.G.4. La indicación de la naturaleza del acto jurídico y su objeto***

De las declaraciones de los comparecientes y otorgantes, deberá surgir la naturaleza de aquel, (vg., compraventa, donación, constitución de sociedad anónima, etc.) así como el o los actos jurídicos que se instrumentan deben quedar expuestos en forma clara en el texto escriturario. El objeto debe hallarse descrito en forma precisa de manera que posibilite su exacta individualización.

#### ***II.G.5. La fe de lectura***

Al cierre de la escritura, el escribano debe leerla a las partes, previo al otorgamiento por los comparecientes y dejar constancia instrumental de la misma. Esta lectura por el escribano es el medio a través del cual quienes habrán de prestar su consentimiento, toman conocimiento del contenido del instrumento que habrán de firmar, con el fin de cerciorarse del negocio que desean celebrar.

Se trata de un deber funcional que la ley le impone al escribano, sin perjuicio del derecho que cada uno de los comparecientes tiene de leer por sí el documento, tal como surge de modo expreso en las leyes notariales. La omisión de esta mención en la escritura no acarrea su nulidad, pero sí puede causarla la demostración de que la escritura no haya sido leída, en cuyo caso no se trataría de una nulidad formal sino de fondo, por encontrarse viciado el consentimiento.

#### ***II.G.6. Las correcciones***

Concluida la lectura y antes del otorgamiento del documento, el oficial público debe salvar de su puño y letra ante la presencia de las partes, todas aquellas palabras que en el cuerpo de su texto hayan sufrido modificaciones, o suplir los errores u omisiones que se

---

<sup>2</sup> Así respecto de escrituras que contengan negocios con vocación registral se exige indicar las CUIT, CUIL o CDI del otorgante (conf. art. 3 bis de la ley 17.801).

hayan producido al extenderse la escritura, por medio de las formas enumeradas en el inc. “e” del art. 305 del CCCN. En la práctica, la palabra o palabras corregidas en el texto de la escritura se consignarán por entero al final de ella, indicando el tipo de corrección de que se trate, y si vale o no. Es importante tener en cuenta que solo las partes esenciales de la escritura, deben ser corregidas, aunque nada impide que se salven otros.

Por último, no cabe duda de que son partes esenciales del documento, la fecha, los nombres, y las cantidades y cosas que individualizan el objeto del contrato, aunque el maestro PELOSI (1997) considera que deberá resolverse en cada caso, según las circunstancias y elementos a considerar, cuándo se está frente a partes esenciales y cuándo no. En definitiva tal enumeración no es taxativa.

### **II.G.7. El otorgamiento y la autorización del documento**

Una vez leída la escritura, expresada la conformidad de los comparecientes y salvadas las correcciones, le sigue su otorgamiento por ellos, como evidencia final de la aceptación de su contenido. Así, deben firmarla todos los asistentes al acto, con independencia del rol que cumplan.

El último paso es la autorización del notario con su firma y sello, precedida del acostumbrado “ante mí”, que le da existencia a la pieza escrita como instrumento público, siendo por ello esencial. Esta autorización implica que el escribano asume la autoría del documento y, en consecuencia, la responsabilidad que respecto del mismo le cabe. Por ende, hasta tanto ella no se verifique, cabe el desistimiento del acto, como también su modificación.

La omisión de la firma del escribano trae consigo la nulidad del acto, tal como lo establece el art. 309, cosa que no ocurría en el código derogado.

En caso de que alguno de los otorgantes no sepa o no pueda firmar, debe acudir al procedimiento de la firma a ruego. Véase que el texto de la norma no determina quién puede firmar por aquel, por lo que se impone interpretar que cualquier otro compareciente puede hacerlo (vg. el cónyuge, el conviviente, el vendedor por el comprador, el acreedor hipotecario por el deudor, etc). No obstante, siendo función del notario la custodia de la seguridad jurídica, se entiende de buena práctica, que la persona humana que suscribe la escritura a ruego de la que no sabe firmar sea quien ésta última designe, siempre que sea ajena al negocio jurídico que se celebra, para evitar la confusión de intereses en el acto jurídico celebrado.

La novedad en este tema, se halla en el estampado de la huella dactilar de la persona imposibilitada de suscribir el documento, aunque previo a su incorporación en el CCCN ya se lo utilizaba en la práctica notarial y algunas leyes locales la imponían.

## **II.H. Justificación de la identidad**

Es este uno de los grandes cambios del nuevo Código, pero para una mejor comprensión resulta de utilidad realizar una breve reseña de sus antecedentes. El derogado Código ordenaba al escribano dar “fe de conocimiento” de la identidad de los otorgantes del acto escriturario como recaudo ineludible a cumplir. En caso de que no pudiese hacerlo, debía recurrir a los llamados “testigos de conocimiento”, los cuales aseveraban conocer al otorgante, y debían a la vez ser de conocimiento del escribano. En la práctica, un procedimiento de difícil aplicabilidad.

Luego, la ley 26.140/06 quitó la “fe de conocimiento” del Código Velezano, sustituyéndola por la “justificación de identidad” o identificación del compareciente, brindando al escribano tres opciones, a saber: a) afirmar conocerlo, b) identificarlo por medio de testigos, y c) identificarlo por la exhibición de DNI. El CCCN ha reproducido ese texto del art. 1002 del Código derogado, aunque suprime la opción de identificar a las partes recurriendo a la declaración de testigos de conocimiento.

En definitiva, en el actual texto, se invierte el orden de los medios consagrados en el Código derogado, y mencionando en primer término, la vía ahora más utilizada en sede notarial como es la “exhibición de documento idóneo” (DNI, Libreta Cívica, de Enrolamiento, pasaporte) ante el notario, quien deberá calificarlo logrando la convicción de que la persona que se presenta ante él es quien dice ser, realizando y agregando a su protocolo copia certificada del mismo. Si el notario considerara insuficiente el documento exhibido para lograr una conclusión certera sobre la identidad de la persona, deberá requerir elementos complementarios. Excepcionalmente, en caso de ser extranjeros no residentes, podrán aceptarse otros documentos.

La segunda alternativa es la “afirmación o identificación de conocimiento”, algo habitual en algunas escribanías con personas que concurren asiduamente en búsqueda de respuestas, en donde por razón del trato, se los exime de las justificaciones de identidad, consignándose tal situación en la escritura respectiva. Al respecto cabe preguntarse cómo se adquiere tal conocimiento. ¿Necesita un trato previo histórico personal, o bastan las audiencias notariales que sobrevienen al requerimiento? Con independencia de cómo lograr esa convicción racional, el autor de la escritura pública es el único responsable de tal aseveración y asume tal responsabilidad, por lo que es necesaria absoluta certeza en el

conocimiento que éste posee de la parte, y en caso de duda deberá utilizar el otro medio identificatorio, cual es la exhibición del documento idóneo.

Para terminar, recordemos que cualquiera que sea el procedimiento utilizado para identificar a las partes, la aseveración del escribano constituye un juicio de certeza y por ende no está amparado por la fe pública. En otras palabras, el notario se forma juicio acerca de determinada cuestión y luego, como consecuencia del estudio de los elementos analizados, arriba a una convicción, que en el caso consiste en la individualización de quienes comparecen al acto.

## **II.I. Documentos habilitantes**

El art. 307 del CCCN refiere a un aspecto de la práctica notarial tendiente a justificar la representación jurídica en el marco del otorgamiento de actos que requieren escritura pública. El término “documentos habilitantes” abarca la totalidad de los instrumentos que sean acreditativos de tal representación.

El escribano autorizante, debe “calificar” la legitimación del sujeto que interviene en nombre y representación de otro. No basta la sola invocación como tal del representante, sino que debe justificar la representación que ostenta. Por ende, para el caso de que los comparecientes y otorgantes actúen por otros, el notario debe exigir la presentación del documento original que acredite la personería que invoquen en el caso concreto y agregarlo al protocolo.

Así, se distinguen tres casos:

1. Documentación habilitante generada para la celebración de un acto determinado: el notario debe tenerla a la vista en original, verificar su vigencia y agregarla al protocolo.
2. Documentación habilitante generada para la celebración de varios negocios jurídicos: en este caso, debe tener a la vista los originales pero agregará a su protocolo copia certificada de aquellos, que serán así devueltos al interesado, para ulteriores requerimientos. Esta indicación de la autoría de la certificación de la copia que se anexa, prueba que tiene el documento habilitante original a la vista en el momento de la celebración del acto jurídico.
3. Documentación habilitante gestada en el mismo registro notarial del escribano actuante o que ya obra incorporada en copias al protocolo: en esta hipótesis, no deberá agregar nada a su protocolo, pero sí indicar en la parte pertinente de la escritura, el folio y el año en el cual constan anexados. Este supuesto no libera al escribano autorizante de su obligación legal de

tener a la vista el documento habilitante en su original durante la audiencia notarial al tiempo de la lectura y autorización de la escritura pública.

Respecto de los documentos originales, cuando éstos provienen de una demarcación territorial distinta de aquella en la cual se presenta, deben estar legalizados para producir efectos probatorios fuera del territorio de competencia del notario autorizante.

## II.J. Copias o testimonios

Se recogen las reglas generales establecidas en la ley de fondo y en las leyes notariales provinciales. El CCCN regula la obligación de expedición de copias de las escrituras por los escribanos, lo que es también un derecho a obtenerlas por las partes del acto. Cuando existieran obligaciones pendientes debe acreditarse la extinción de estas o exigirse orden judicial, y se prevé la expedición de copias por cualquier medio de reproducción, lo que es conteste con lo establecido en el art. 286. Se optó por la sinonimia entre estos dos vocablos ya que la práctica notarial había adoptado el término “testimonio”.

Una vez configurada la escritura pública, terminada la audiencia notarial, es deber del notario emitir documentos que reproduzcan fielmente su contenido. En este sentido, es útil diferenciar doctrinariamente las copias, copias simples y simples copias.

Las *copias* son instrumentos públicos que consisten en la reproducción exacta y total del texto definitivo de un documento matriz, autorizadas por el notario competente, extendidas de conformidad con los recaudos formales que establezcan las leyes, y que permiten la circulación documental en el tráfico jurídico.

Tienen un valor probatorio equivalente a los originales, por lo que se verifica un transvasamiento de la eficacia de los documentos matrices a sus reproducciones, en tanto haya una total correspondencia entre ellos, otorgándose por ende a esa reproducción fe pública derivativa. En este caso el acto que ostenta fe pública es la atestación del notario de haber obtenido la copia y que ésta es fiel de su original.

Se extienden en folios de actuación notarial habilitados de la misma forma que el protocolo y por iguales procedimientos gráficos, amén de la reproducción facsimilar o por fotocopias, aunque nada obstará para que se utilice cualquier tipo de soporte para la emisión de copias, como lo dispone el art. 286 del nuevo Código. No obstante, el medio utilizado debe asegurar su “permanencia indeleble”, conforme las reglamentaciones locales.

Además de ello, las copias deben contar con una nota llamada “Concuerta” que es una cláusula final que redacta el notario en la cual da cuenta de que coincide con su original

y que reviste el carácter de copia, todo firmado (en caso de ser fotocopias esa concuerda se inserta en un folio de actuación notarial).

Las *copias simples* son reproducciones que permiten conocer el contenido de la escritura matriz, sin revestir el carácter de fe pública derivativa propio de la copia. Son instrumentos públicos que pueden considerarse incluidos en el inc. “b”, del art. 289 del CCCN. No respetan la totalidad de los recaudos exigidos para las copias propiamente dichas, dado que no son expedidas en papel sellado de actuación notarial, no llevan concuerda y cuentan con un sello que indica que es “copia fiel” y el destino de la expedición. Los escribanos las expiden para uso registral, administrativo o bancario.

Las *simples copias*, inferiores a las anteriores en cuanto a sus efectos, son reproducciones del documento matriz obtenida por cualquier sistema técnico que solo lleva la firma y sello del notario. No es instrumento público, porque no fue expedido en ejercicio de la fe pública, pero merece la credibilidad que emana de la autoridad moral, del respeto y confianza que inspira quien la firma, por la posición que ocupa en la sociedad. Solo tiene carácter informativo ya que se limitan a acreditar la existencia y el contenido del instrumento matriz (PELOSI, 1997).

Sin embargo en la provincia de Buenos Aires, a estas simples copias, el reglamento notarial las llama “copias simples”.

Para el caso de pérdida, sustracción o inutilización de las emitidas en su oportunidad, cabe siempre la posibilidad de rogar la expedición de otras en su reemplazo, siempre que sean solicitadas por personas que ostentan un interés legítimo. Pero si del documento en cuestión surgieran obligaciones de dar o hacer pendientes de cumplimiento, el notario deberá requerir la extinción de la obligación mediante instrumento auténtico (vg. recibos de pago pasados por escritura en supuestos de mutuo hipotecario) y la conformidad del acreedor (si bien la norma no distingue la forma de prestarla, se entiende que el escribano debe exigir instrumento público) o en defecto de ambos, la correspondiente autorización judicial para poder expedir la copia o testimonio —ultima ratio— que tramitará con citación de las partes del acto jurídico ante el juez (según art. 816 del CPCCBA).<sup>3</sup> Si bien el Código Procesal Civil y Comercial menciona que la autorización se expedirá previo certificado del Registro Inmobiliario, en rigor de verdad la solicitud es de un “informe”, ya que lo que se

---

<sup>3</sup> CPCCBA es el acrónimo con el que se conoce al Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires.

busca es sólo conocer el estado dominial del inmueble (es decir, saber si continúa inscripto a nombre del solicitante de la segunda copia).

### **II.K. Nulidad**

Como lo expresa el maestro LLAMBIÁS (1997), la nulidad es una sanción legal por la cual se priva de efectos a un acto jurídico, en este caso la escritura pública, en virtud de una causa existente al momento de su celebración —la falta de sus caracteres esenciales—.

El nuevo Código, en el art. 309, impone para las escrituras públicas una serie de requisitos formales, cuya omisión ocasiona la nulidad absoluta y total del instrumento. Las demás fallas generarán para el escribano autorizante responsabilidad profesional pero no afectarán su eficacia. Por tanto, esta sanción legal, ante la omisión de los caracteres esenciales escriturarios, no puede sanearse ni por su confirmación ni por prescripción (arts. 386 y 387 CCCN).

Es de destacar la inclusión de la firma del escribano entre las causales de nulidad enumeradas, lo que no ocurría en el viejo Código, aunque se lo consideraba implícito por ser un elemento constitutivo de la escritura. A estas causales corresponde sumar aquellas propias de los instrumentos públicos en general (art. 290 a 294 CCCN).

En este análisis, resta distinguir la nulidad de la escritura por lo atinente a la forma, de la nulidad del acto en ella contenido. Así una escritura puede ser válida, e instrumentar un acto jurídico nulo por hallarse afectado alguno de sus elementos (escritura otorgada por persona privada de capacidad) o por haberse violado una disposición de orden público (inhabilidades del art. 1002, CCCN). Del mismo modo, la escritura puede ser nula por no haberse cumplido algún requisito formal, sin que su nulidad se transmita al acto instrumentado, resultando este último válido. Sin embargo, cuando la escritura pública es requerida como condición de validez del acto, la nulidad de la primera acarreará la del segundo por haberle privado del requisito de forma necesario para su validez. Esta es la llamada nulidad refleja.

Acotamos, en esta misma línea, que el nuevo Código elimina la distinción que establecía el texto derogado entre nulidad y anulabilidad, por lo que el incumplimiento de los recaudos que establece este artículo ocasionará en todos los casos la nulidad de la escritura. Tratándose de nulidades formales, la doctrina mayoritaria las ha considerado de carácter absoluto por contrariar el orden público (art. 386, CCCN).

La enumeración debe considerarse taxativa, pues no existen más nulidades que las legalmente impuestas.

### III. Conclusiones

Pasado un año de la implementación del CCCN, estas palabras buscan no solo reflejar las reformas más importantes introducidas, considerando que se ha logrado una normativa clara y concisa, sino también destacar la relevancia de la función notarial en estos tiempos.

La seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario tiene una significativa trascendencia social, y su responsabilidad es encomendada por el sistema a diversas instituciones de naturaleza pública o privada. El notariado constituye una parte activa y fundamental de esa arquitectura de garantías. Ese objetivo debe existir en el notario un compromiso permanente durante su ejercicio profesional, ya que se pone a prueba su fe, templanza y capacidad para encontrar los caminos que lo lleven a buen puerto. Como lo dijera la Comisión Redactora, “... todo ello demuestra que la esencia de la función notarial no es la de conferir fe pública como habitualmente se afirma, sino que su esencia es la de brindar protección a los ciudadanos en los actos y negocios de máxima trascendencia, legislativamente seleccionados, a través de un conjunto de operaciones jurídicas que son las que fundamentan su eficacia erga omnes”.

Así, el ejercicio notarial reviste una función social, realizada por un profesional del derecho, con cualidades morales y científicas. La preparación técnica constante y actualizada del notario resulta fundamental para la satisfacción de las necesidades actuales, no limitadas a la redacción de instrumentos públicos, sino involucrando también un punto muy importante a tener en cuenta, que son los deberes éticos notariales.

### Bibliografía

ALMARAIZ, J. (2012) Mensaje pronunciado en su carácter de presidente de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, *Revista de derecho notarial mexicano*, N° 125, México, pp. 391-393.

ARMELLA, C. (2015) “Escritura pública y acta”, en CLUSELLAS, E. (coord.) *Código Civil y Comercial Comentado*, Buenos Aires, Astrea - FEN, pp. 756-847.

COSOLA, S. (2015) “Escritura pública y acta”, en RIVERA, J. y MEDINA, G. (dirs.) *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Buenos Aires, La Ley, pp. 687-718.

ETCHEGARAY, N. (1998) *Escrituras y actas notariales*, Buenos Aires, Astrea.

ETCHEGARAY, N, y CAPURRO, V. (2011) *Derecho Notarial Aplicado*, Buenos Aires, Astrea.

GATTARI, C. (2011) *Manual de derecho notarial*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.

LAMBER, R. (2004) *La escritura pública*, La Plata, Fundación Editora Notarial.

LLAMBIAS, J. (1997) *Tratado de derecho civil, Parte general*, t. 2, Buenos Aires, Perrot.

LORENZETTI, R. (dir.) (2014) *Código Civil y Comercial Comentado*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni.

PELOSI, C. (1997) *El documento notarial*, Buenos Aires, Astrea.

SIERZ, S. (2014) *Ley Notarial 404 Comentada*, Buenos Aires, Di Lalla.