



SUBSANACIÓN POR NOTA MARGINAL

Por el esc. Augusto Luis Piccon

Sumario

Introducción

Desarrollo

¿Por qué nace la nota marginal? Clases de notas marginales. Naturaleza Jurídica.

Caracteres esenciales de las notas marginales.
Fin que persigue la nota marginal.

¿Que es la nota marginal?

Subsanación por nota marginal.

1 - El negocio o acto jurídico contenido en el Instrumento.

2 - Constancias que debe dejar el escribano en el instrumento.

El límite y la calificación del Escribano.

Requisitos formales de la nota marginal.

Tiempo en que deben ser realizadas.

Casos y modelos.

Conclusión

Introducción

Al tomar este tema de estudio realmente no tenía una opinión formada, sobre el alcance de las notas marginales para subsanar una escritura, puesto que si bien existían en mi universo jurídico, ya que algunas hasta son obligatorias, este era un conocimiento vago y escaso, que no me dejaba desplegar el abanico de posibilidades que se abre con este apunte breve y sucinto.

Entonces, para poder conocer bien a fondo los límites hasta donde se puede llegar mediante la nota marginal, empecé con un estudio profundo de lo que es ella, su origen, su naturaleza jurídica, sus caracteres esenciales, su fin, y por suerte obtuve mi cometido, mi objetivo inicial, y no solo abrí el abanico, sino que logré establecerme reglas claras de cómo llegar a utilizarla, aunque



luego de este paso teórico importante, la práctica nos hace surgir nuevos problemas, todo esto es lo que voy a tratar de llevar a ustedes de la mejor manera

Desarrollo

¿Por qué nace la Nota Marginal'?

La nota marginal surge como una necesidad... antiguamente "al cancelarse la deuda u obligación, se rompía la carta o era recogida por el deudor o se la rasgaba o inutilizaba e incluso se borraba para dar nuevo uso al pergamino en que constaba. De ahí la posesión de la carta por el acreedor era prueba acabada de la existencia del crédito..."¹, con la aparición del protocolo "queda abolida la entrega de la carta original al otorgante, que debe recibir en cambio una reproducción literal del instrumento", esa reproducción literal esa copia, es suficiente para acreditar ante los Tribunales los derechos que el sujeto tenía, hacía prueba plena y traía aparejada ejecución.

El derecho dio a luz a unos de los principales principios del notariado latino, "el Principio de Protocolo", pero lo que por un lado traía consigo mucha seguridad, ya que los derechos de los sujetos, no dependían del cuidado que hicieran del instrumento circulatorio donde constaban, por otro lado trajo peligro a los deudores pues "...eran ya inútiles los procedimientos cancelatorios de mero carácter material, por medio de la entrega o destrucción de la carta acreditativa de los derechos del acreedor. La obtención de una segunda copia le haría recobrar "prima facie" la titularidad activa y, si acaso lo movía la malicia, serios trastornos debía afrontar el deudor, si se hallaba desprovisto de elementos de prueba necesarios. Esto ocurría especialmente cuando los testigos se hallaban ausentes o habían fallecido."

Había que solucionar este problema, ya que la escritura pública tenía una fuerza equivalente a una sentencia consentida. Se debía reglamentar como actuar ante el pedido de una segunda copia, para evitar los daños que esto podría traer, ya que la única garantía eficaz era frenar a tiempo esta segunda expedición, que el escribano no diera una segunda copia libremente, así por

¹ PELOSI. Carlos A.: "Las notas en el Protocolo" Revista del Notariado. Nº 622 de 1955. Pág 287 y 288



ejemplo el Código Alfonsino toma medidas previsoras y obliga a las partes, cuando del instrumento surja alguna deuda, a ir ante el juez para solicitada y que este decida si corresponde o no darla, previo a un proceso para determinar si había malicia o engaño en el acreedor que la requería, legislación esta que fue pasando hasta nuestros días y hoy la encontramos en el Art 1.007 de nuestro Código Civil.

Esta es la razón por la cual, empezamos a utilizar ese espacio sobrante en las hojas de Protocolo, ese margen donde se encontraba la escritura matriz, para recordar y que no nos olvidemos a quien dimos copia, para dejar constancia y que aquél que luego fuese el custodio del Protocolo sepa a quien hemos entregado copia de esa matriz, a quien le hemos entregado ese instrumento público con el cual pueden exigirse con tanta fuerza derechos.

Clases de Notas Marginales

Protocolares: las que se realizan en el Protocolo Notarial, están en relación directa con la escritura matriz. Existen notas protocolares que sin embargo no son marginales, como las que se realizan para dar apertura o cierre al protocolo.

Extraprotocolares: las que se realizan fuera del Protocolo, en las copias sacadas de esa matriz con todos los recaudos que la ley impone (o sea en la copia testimoniada, o Testimonio).

Típicas: previstas específicamente por el ordenamiento legal.

Atípicas: no previstas específicamente por el ordenamiento legal.

Naturaleza Jurídica

La Nota Marginal desde el punto de vista formal, es un instrumento público de los del inc. 2 del art. 979, "Cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado". Es un instrumento público notarial, pues el funcionario que lo realiza es el escribano.



Desde el punto de vista sustancial es una certificación,² que hace el escribano de haberse producido un hecho, o de la existencia de algún documento que, en ambos casos, tienen relación con la escritura, y al igual que los certificados se diferencia con las actas en que en estas últimas hay declaraciones de las partes o sujetos instrumentales, en tanto que aquí como en el certificado, por ser documento de ciclo cerrado, hay únicamente declaraciones del escribano. La diferencia con el certificado es que en este caso no hay rogación de las partes, si... no hay rogación de las partes, pero hay un deber funcional que la ley nos impone, de dejar constancia.

Siempre estamos hablando de que este instrumento (continente) tiene como contenido un hecho, aunque el escribano haga referencia a un documento que contenga un acto, de lo que se deja constancia es del hecho de su existencia pero esto no quiere decir que la nota tenga como contenido un acto jurídico, no puede tener este contenido porque el único instrumento público notarial que lo puede tener es la escritura pública. Por eso, a pesar de ser accesorio a una escritura pública no deben ser hechos por escritura pública a tenor del 1.184 inc. 10, pues esta regla es para los actos que sean accesorios a contratos redactados en escritura pública.

Caracteres Esenciales de las Notas Marginales.

Hasta aquí vimos como nacen. o porque nacen estas notas marginales, también vimos los distintos tipos de notas marginales que usamos o que conocemos y su naturaleza jurídica, pero cuales son los caracteres para decir que esta nota es marginal y esta otra nota no lo es, como la definimos, cuales son sus elementos esenciales, en síntesis cuando hablamos de "Nota Marginal" ... ¿a qué nos referimos?

² "...cuya subsanación puede alcanzarse mediante la correspondiente certificación hecha por el notario autorizante de la escritura. aun sin requerimiento. FALBO. Miguel Norberto: Instituto Argentino de Cultura Notarial Tema IV 72 "Escrituras aclaratorias" Revista Notarial 728 de 1973. "La palabra certificado deriva del verbo "certificare", que significa "hacer cierto" (de "ciertas". cierto. y facere". hacer) ... Sin olvidar que hemos sostenido que las notas marginales de subsanación son más certificados que notas" PELOSI Carlos A.: "Los Certificados notariales". Revista del Notariado 716 de 1971



¿Es esencial que sea breve? No es un carácter esencial sino más bien un carácter natural, debido al lugar físico donde es colocada, justamente por eso es que lleva el nombre de nota. que quiere decir abreviatura

¿Es esencial que ella esté escrita en el margen de la hoja? No, su ubicación física en el margen, no es esencial, en esto coincide toda la doctrina, lo que sucede es que en su nacimiento era el único lugar libre para colocarlas, hoy en día que en la mayoría de las demarcaciones empezamos las escrituras en cabeza de sello, podríamos colocarlas a continuación de la autorización del escribano y seguiría siendo una nota marginal. Pero aunque no sea necesario colocarlas en lo que es el margen, si es necesario que se encuentren en el mismo lugar material, es decir en la misma hoja y que no formen parte del cuerpo de la escritura, del texto de ella, por eso creo que no debemos cambiarle el nombre, porque más allá de que sea vocabulario común, y que tenga detrás unas raíces que la explican, su nombre hace referencia precisamente a esto, o sea que no es una parte de la escritura sino que es un texto aparte en el mismo lugar material.

¿Es esencial que tenga relación con la escritura que se instrumenta en esa hoja? Pues si, este es un elemento que caracteriza a la Nota marginal, no estaríamos hablando de una nota marginal si no tuviera relación alguna con lo que se instrumentó en esa hoja, por eso la doctrina es coincidente en afirmar que la Nota Marginal es un instrumento complementario, accesorio o subordinado³ carece de sentido sin la escritura a la que hace referencia; no existiendo escritura, no puede subsistir, no tendría un sentido lógico. Por eso decimos que las notas de cierre o apertura del protocolo, aunque notas protocolares, no son notas marginales, pues no tienen relación con escritura alguna. Pero aunque tenga este carácter de complementario, accesorio o subordinado a un instru-

³ "Son documentos complementarios, desde el punto de vista formal aquellos dependientes de las escrituras o actas protocolares, que tienen por objeto completar a estas mediante actuaciones posteriores a su autorización, que imponen su documentación en textos separados, pero que integran de una u otra manera el mismo documento protocolar" PELOSI. Carlos A.: "El documento notarial" Ed Astrea, 3° reimpresión, Es As 1.997, pág 255, "Es instrumento de carácter subordinado o accesorio (con lo que se separa de la escritura y del acta que son instrumentos principales)" DIEZ GOMEZ citado por GIMENEZ-ARNAU, Enrique "Derecho Notarial", Ed Universidad de Navarra, Pamplona, 1.976,



mento principal que le da la razón de ser, no quiere decir que no sea autónomo, en el sentido de que no forma parte de un instrumento, sino que es un instrumento separado formalmente del principal⁴ por eso consideramos que las diligencias notariales de un acta no pueden ser hechas por nota marginal, porque son parte integrante de esta escritura acta y no un simple instrumento que la complementa.

¿Es necesario que tenga relación con algún deber funcional del escribano? Pues si, ya que el escribano no puede actuar de oficio, y como dije en relación a la Naturaleza jurídica este instrumento no está rogado por nadie, debe hacerla o debe obrar en virtud de un deber funcional, que cumplir, por eso este es un carácter esencial (no necesito que las partes me soliciten que deje constancia de la expedición del testimonio). Ahora ... este deber funcional de dejar cierta constancia, al que hago referencia, y que debe surgir de la ley (en sentido amplio), entiendo que no sería necesario que contemple expresamente la posibilidad de instrumentarlo por nota marginal, y esta, justamente, es una de las consideraciones más importantes, pues es la que da cabida a las notas marginales atípicas, más precisamente a la nota marginal de subsanación. Así por ejemplo, la ley impone al escribano el deber de dejar constancia del número de identificación tributaria de las partes (Art. 3 bis 17.801), si no lo hizo en la escritura, este deber justificaría el realizar un instrumento complementario sin la rogación de las partes intervinientes, donde el escribano deje la constancia requerida por la ley.

Fin que Persigue la Nota Marginal

Hemos dado la naturaleza jurídica y hemos establecido sus caracteres esenciales, pero no hemos hablado del fin que persigue esta nota marginal, será que acaso no es de su esencia , pues yo creo que si y este es un error común en la doctrina en general, dejan de lado el fin que ella tiene, y pierden después la noción clara de nota marginal, razón por la cual no pueden explicar con coherencia los límites de ella.

⁴ "...es un instrumento independiente (con lo cual se separa de la diligencia que es parte de un instrumento)" DIEZ GOMEZ: citado por GIMENEZ-ARNAU, Enrique: "Derecho Notaria!", Ed Universidad de Navarra, Pamplona, 1976,



El error que comenten los distintos autores en general es confundir el verdadero fin de la Nota Marginal, que es su ¿por qué? o sea el fin último, con el objeto concreto que persigue cada nota marginal, o sea el ¿para qué? o el fin inmediato, que es solo un aspecto de ella.

Vamos a tratar de ir de a poco para que este juego de palabras se entienda. Considero que el fin que tiene la nota marginal, es justamente dar a conocer, dar publicidad, dejar una constancia para que alguien se entere, ya sea el propio escribano, ya sea alguien más que está haciendo un estudio de títulos, alguien que consulta el título, o porque no, el que más adelante deba expedir un testimonio. Y este fin que tiene toda nota marginal, es parte de su esencia, tan es así, que es por eso que se la hace en el mismo lugar material del instrumento al cual complementa, al cual está subordinada, o mejor dicho con el cual tiene una estrecha relación.

Esta es pues la razón de ser de la nota marginal, y es parte de su esencia, no le podemos dar su fin por sobre entendido con la sola palabra "constancia" en la definición porque precisamente esta constancia la dejamos al lado del instrumento principal, al lado de la escritura, no por casualidad, sino para que aquel que se dirija al instrumento sepa algo que tiene relación con el instrumento mismo que consulta.

Entonces el fin de este breve instrumento es dar a conocer algo que tiene relación con la escritura que se encuentra en la misma hoja, ese "algo" es el objeto de la nota, es el fin inmediato que muchos autores confunden con el fin último que hace a su esencia. El objeto concreto que persigue puede ser muy variado: constancia de un hecho realizado por el escribano como la expedición de un testimonio, la inscripción en el registro, o también dejar constancia de la existencia de otro instrumento que lo modifica, que lo complementa, es más en algunos casos esta mención hasta se torna obligatoria como con el contradocumento público para surtir efecto contra los sucesores a título singular.

Que es la Nota Marginal (Definición)

Atendiendo entonces a sus caracteres, podremos decir con Pelosi que la Nota Marginal es "toda atestación, afirmación o constancia hecha fuera del



cuerpo de la escritura, tanto en los márgenes, al pie de la misma, sobre hechos de diversa naturaleza que tienen relación con su contenido y con determinadas obligaciones que deban ser cumplidas por el escribano autorizante",⁵ definición que tiene muchos puntos de común con las demás que da la doctrina⁶ y a la que yo le agregaría "con el fin de dar publicidad de ellos".

Subsanación por Nota Marginal

Comprendiendo que es una nota marginal a través de sus caracteres esenciales, cual es su naturaleza jurídica y sobre todo cual es su fin, sabemos cuándo podemos o debemos utilizarla y cuáles son los límites que tenemos ... con ella solo vamos a "dejar constancia sobre hechos de diversa naturaleza que tienen relación con su contenido... ", pero que no es poco y que en mi opinión servirá en algunos casos, dicho en términos médicos, no para operar a un enfermo grave pero si para darle medicamento a un paciente con algún leve mal, remediar algún problema, en síntesis subsanar la escritura.

Para analizar esta cuestión y concretar cuáles son los problemas que podemos solucionar con la nota marginal, vamos separar dos aspectos que hacen a la escritura:

1- El Negocio o Acto Jurídico Contenido en el Instrumento

Toda la doctrina está de acuerdo y es evidente que el escribano no puede cambiar lo que las partes han dicho o han estipulado, solo ellas pueden cam-

⁵ PELOSI. Carlos A.: "El documento notarial" Ed Astrea. 3° reimposición. Bs As 1997. pág 258

⁶ "...entiéndase por nota a la atestación, constancia, advertencia o explicación que suele consignarse breve y scintamente al margen o al pie de la escritura matriz, respecto de hechos relacionados con el contenido instrumental, o bien de proceder a cumplir por el escribano". NERI. Argentino I.: "Tratado teórico práctico de Derecho Notarial", Tomo 4 Protocolo Títulos. Ed Depalma. 1971.

"Entiéndese por "notas protocolares" las atestaciones o constancias firmadas por el escribano o funcionario autorizado, fuera del texto de la escritura, al margen o pie de la misma, sobre hechos, datos o circunstancias de diversa naturaleza que tienen relación con su contenido, o con determinadas obligaciones que deben ser cumplidas por el autorizante. En ningún caso pueden alterar las declaraciones de voluntad de las partes, ni subsanar o completar los elementos sustanciales exigidos por las leyes de fondo que debe contener el acto jurídico formalizado" V Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Cap. Fed. Revista del Notariado 741, de 1975



biar sus contratos o actos, y aunque el escribano es el autor del instrumento y el que da forma jurídica a la voluntad de las partes, son las partes justamente de ese negocio las que firman el instrumento por ser esa su declaración de voluntad, y tan solo a ellas corresponde rectificadas o aclararlas. Para esto las partes podrán requerir la intervención del notario y subsanar los errores con escrituras de rectificación, aclaración, ratificación y en su caso confirmación, dejando para otro tema aparte si hace falta que concurran ambas partes o una sola.

Pero el notario tiene una importante tarea que realizar, en este caso con la nota marginal, debe utilizada justamente para lo que es su fin, dar publicidad, lo que llamamos la publicidad cartular, la ley ha valorado esta publicidad y así Vélez en el Art. 996 del CC dispone que deberá dejarse nota marginal en la escritura matriz y en la copia, de la contra-escritura pública que la modifique o deje sin efecto, para que tenga efecto contra los sucesores a título singular. Con esta nota cercana a la escritura se deja una constancia de que hay otro instrumento que la modifica, pero atención, no es precisamente la nota quien la modifica, ella solo hace público este instrumento que la modifica o deja sin efecto, para aquel que esté interesado en la escritura, con los datos necesarios para encontrar este otro instrumento. Por eso, no debemos confundir el medio por el cual se hace publicidad de la modificación, a realizar una modificación por ese medio.

Si una ley provincial diera la posibilidad de subsanar por nota marginal las estipulaciones de las partes, con rogación de ellas, dejando constancia de la verdadera estipulación, estimo que no estaría correcto, que no sería el medio adecuado para hacerlo y que estaría contra normas de mayor jerarquía como el Art. 1.184 inc. 10, porque estaríamos hablando no ya solamente de la constancia de un hecho (como vimos en la naturaleza jurídica) por parte del escribano, sino un acto, la modificación de la declaración de voluntad de las partes, que debe ser hecho en escritura pública.

2 - Constancias que debe dejar el Escribano en el Instrumento

Ya tenemos limitada una vía por donde no podemos usar en ningún caso



la nota marginal para subsanar, pero ahora tenemos que limitar la otra posibilidad que se nos abre y que es mucho más difícil, porque no todas las constancias que la ley le obliga colocar en la escritura al escribano, podemos colocadas por nota marginal con el mismo efecto final.

a) En primer lugar tenemos que tener en cuenta que los elementos que por su error u omisión, causen la nulidad de la escritura no van a poder ser dados a conocer a posteriori por nota marginal con el mismo efecto, pues nota y escritura, aunque accesorio y principal, son instrumentos distintos, no son partes de un mismo instrumento, entonces si el instrumento es nulo, no vamos a poder salvado. Para ser más claros podríamos dar un ejemplo, si nos falta la fecha en la escritura a tenor del art. 1.004 c.c. la escritura sería nula, por más que yo la consigne en nota marginal, el instrumento escritura pública no tiene validez, y no consigo solucionar el problema, no puedo subsanar, porque no tengo un enfermo que aliviar, sino un muerto que resucitar.

b) En segundo lugar tenemos las constancias cuyo error u omisión no causan nulidad, pero han sido tenidos muy en cuenta por las partes para la concreción del negocio o acto jurídico a otorgar, (pasarían en cierta manera a formar parte del negocio), por ejemplo el escribano debe, según la ley 17.801, dejar constancia de lo que resulte del certificado expedido por el Registro de la Propiedad, en estos casos no voy a poder salvar el inconveniente del olvido, por el solo hecho de dejar constancia de un embargo por nota marginal, ya que las partes en base a esto podrían decidir hacer o no el negocio jurídico, las partes tienen que conocer la situación jurídica del inmueble, y lo más importante es que no suplo la intención del legislador de que las partes conozcan la situación jurídico registral del inmueble. En Córdoba la ley registral exige que sean expresamente tomados a cargo o sea como una cláusula del contrato, no le basta que el adquirente tenga conocimiento de la situación, exige una manifestación de voluntad de tomado a cargo o que consiente mantener su inscripción, en estos casos cuando una cláusula del contrato menciona la medida cautelar o el gravamen, y la otra parte manifiesta consentir su inscripción o tomarlo a cargo, carece de relevancia para el contrato la referencia que haga el escribano sobre lo que expresa el certificado y si se podría entonces salvar el



inconveniente mediante nota marginal, puesto que las partes no solo lo conocen sino que han expresado su voluntad de tomarlo a cargo o consentir su inscripción.

c) Por último encontramos las constancias, cuyo error u omisión no causan nulidad y tampoco son tenidas en cuenta por las partes para la concreción del negocio o del acto jurídico, en este caso yo puedo dejar constancia de estos datos o de los verdaderos datos por nota marginal, porque la escritura es válida y no altero los elementos esenciales del instrumento, ni los del negocio u acto en forma alguna, haciendo cognoscibles estos elementos de acuerdo a lo que buscaba la ley al imponerle al escribano su mención en la escritura, como por ejemplo el caso del Número de Certificado, o la Nomenclatura Catastral, o el número de CUIT de los otorgantes, etc.

Algunos podrían decir que también es posible incluir este supuesto en la hipótesis del Art. 992 según el cual el escribano no puede contradecir, alterar ni variar el contenido del instrumento, salvo que alegase haber obrado por dolo o violencia. En este sentido no estoy de acuerdo puesto que entiendo que lo que la ley quiere es que quede firme lo que ha sucedido en la audiencia notarial y que es importante para este negocio o acto, para cumplir justamente con el cometido que tiene realizar un acto ante un oficial público fedatario. Pero estas constancias secundarias, con fines casi siempre registrales, administrativas o fiscales no entrarían dentro de ese término, sería darle un muy amplio margen carente de sentido, si lo aplicáramos más allá de las estipulaciones de las partes y las constancias descriptas anteriormente en los puntos a y b.

El Límite y la Calificación del Escribano

Indudablemente que establecer los límites con estos principios, puede ser a simple vista bastante fácil, pero el escribano tendrá la difícil tarea de, llegado el momento, el caso concreto, interpretarlos, y ver si puede utilizar la nota marginal. Además no debe perder de vista al analizar cuál será el medio idóneo para curar su escritura que la nota marginal nos da un remedio ágil y rápido, pero las posibilidades de hacerla mediante ella son pocas, debemos tener cuidado, de un lado de la balanza está la celeridad que se nos exige el requirente



y por otro lado la importante misión que se nos ha encomendado, la seguridad que debemos brindarle a él y a los terceros.

Requisitos Formales de la Nota Marginal

En Córdoba, salvo el caso de la expedición de testimonios en que se exige colocar la persona para la cual se expide, si es primero o ulterior y la fecha de expedición, para el resto, no tenemos normas que nos den las directrices concretas para realizarlas, por eso vamos a tener que ir elaborándolas de la mano de lo conocido de ellas.

Para empezar hay que tener en cuenta la naturaleza jurídica de este pequeño escrito, como bien dijimos, formalmente es un Instrumento público, o sea realizado por un oficial público en uso de sus atribuciones, por lo tanto como primer requisito vamos a establecer que esta nota para ser una nota marginal va a tener que estar firmada y sellada, de manera tal que no solo conozcamos a su autor, sino además para que sepamos que se trata del oficial público que tiene facultad para hacerlo. Aquí en Córdoba, en uno de los pocos artículos en que la Ley Orgánica habla de nota marginal, más precisamente el Art. 63, nos dice que "serán suscriptas por el escribano, con media firma", quizás la intención era marcar la importancia menor de este instrumento, pero creo que la ley se equivoca al no exigir la firma entera, puesto que no exige en alguna otra parte de su articulado, y tampoco lo hay de hecho un registro de medias firmas en el Colegio de Escribanos o Tribunal de Disciplina. Con respecto al sello, si bien no lo dice concretamente en ese artículo 63, tampoco en el Capítulo de las Escrituras hay un artículo que diga que luego de la firma del escribano "en una escritura común",⁷ tiene que ir el sello, sino que surge este deber cuando habla de las distintas obligaciones del Escribano, como la de "tener un sello que utilizará en todos los actos que autorizare o certificare..." (Art.] 1 inc. e), además deberá colocar el sello por una razón lógica, ya que sin él puede ser que no podamos identificar en forma precisa y rápida al que suscribió la nota, lo que es importante no solo por las notas realizadas en los testimonios, sino por las rea-

⁷ Digo '-escritura común'- porque la ley en este capítulo de las Escrituras solo habla de que va la firma y sello, al anular una escritura o cuando hay una firma a ruego.



lizadas en el protocolo también puesto que a diferencia de las escrituras, pueden ser realizadas por otra persona distinta del escribano, como son los directores del Archivo de Protocolos.

¿Debemos poner la fecha? Si bien nada nos obliga a ello, salvo en el caso de la nota de expedición de testimonio, es de buena técnica hacerla, pues sin duda será un elemento esclarecedor.

También sería de buena técnica, para hacer más seguro este instrumento, seguir con todas las normas establecidas para la confección de escrituras, en cuanto a no dejar espacios en blanco, o salvar las borraduras, testados, o confeccionar todo en tinta azul o negra, etc., pero siempre teniendo en cuenta que estamos en presencia de otro tipo de instrumento diferente a la Escritura, de menor importancia.

Tiempo en que deben ser realizadas

Para subsanar una escritura utilizando una nota marginal, tenemos que tener primero justamente una escritura, y para ello debe estar firmada, si todavía no se ha firmado, tengo solo un escrito en el Protocolo que es un proyecto de escritura, un borrador y entonces no puedo utilizar la nota marginal, por lo tanto tiene que ser posterior a la existencia de la escritura, pudiendo realizarse momentos más tarde, en el mismo día.

Cabe aclarar que cuando este escrito, este borrador que todavía no es escritura, contenga un error puedo arreglarlo borrando, interlineando, enmendando, sea cual fuere el error, sin importar su entidad, pero esos arreglos que realicé en el protocolo para que tengan eficacia y no causen la anulabilidad de la escritura deben ser salvados antes de las firmas. La diferencia con la subsanación de la escritura por nota marginal se ve entonces que es grande, son dos cosas distintas totalmente, una es una manera de arreglar el borrador de la escritura, es antes de que esta exista, y es un arreglo endógeno, que nace de ese mismo instrumento, sería como el anticuerpo que mata a la bacteria antes de que el cuerpo se enferme. En cambio la nota marginal, que se puede utilizar para subsanar una escritura, tiene existencia posterior a esta y es una causa exógena, como si fuera el marca pasos de un corazón que no funciona bien,



puesto que es un instrumento diferente al de la escritura. Es importante esto no solo para saber diferenciar como arreglar un problema de acuerdo al tiempo en el que fue cometido sino para el momento de realizar el testimonio porque cuando uno subsana un instrumento con otro, ambos tienen existencia. Así por ejemplo, si utilizo una escritura de rectificación para hacer conocer que la superficie de un terreno era cien metros cuadrados y no diez, ambas escrituras siguen existiendo luego de realizada la de rectificación, íntimamente relacionadas si, pero tanto la escritura que contiene el error como la que la modifica siguen existiendo, y luego si quiere utilizar su título deberá presentar ambos instrumentos. Lo mismo pasa con la nota marginal que es otro instrumento que coexiste con su principal, pero ambos tienen autonomía, entonces al realizar el Testimonio de esa escritura, no podemos variar la redacción de la escritura, sino mostrar el error tal cual se cometió y mencionar la existencia de la nota marginal que subsana el error. Los salvados en cambio al redactar el testimonio (que no es fotocopiado) desaparecen y el instrumento se muestra tal cual con sus arreglos ya incorporados.

Por ej. si subsané la falta de número de CUIT de unas de las partes por nota marginal al hacer el testimonio debo dejar constancia en el testimonio también de la nota marginal.

"Existe una nota marginal en el Protocolo que dice: "El número de CUIT del señor Juan PEREZ es 23-23548938-7. Canals 30/12/01" y mi firma y sello"

Pero volviendo al tema del tiempo, ¿qué pasa cuando ya realicé ese testimonio, lo entregué y con posterioridad descubro el error a subsanar?, ¿podré utilizar la nota marginal? Mi opinión es que si. Por supuesto que habría que tratar de conseguir el testimonio que se expidió para que se publicite como corresponde, sin embargo aunque no se pueda conseguir nuevamente los testimonios que hayamos expedido es bueno hacerla para dejar plasmada la verdad (nuestra amiga) que puede llegar a ser útil a las partes en cualquier momento, cuando ellos u otros noten el error de esa escritura. Lógicamente que en estos casos, en que no podemos hacer publicidad en el testimonio, es de buena técnica comunicar a las partes la nota marginal introducida, para evitar cualquier tipo de daños, aunque como veremos muchas veces no tendría mu-



cha importancia hacerla, por la entidad de los elementos a subsanar.

Cabe aclarar que no puedo modificar el error en el testimonio, debo hacerla en la matriz.

Casos y Modelos

En este apartado vamos a tratar de ir analizando las distintas posibilidades concretas de realizar una subsanación mediante nota marginal y el modelo de cómo redactar la misma, tomando como base una escritura de compra-venta común.

Comparendo:

Encabezamiento

"ESCRITURA NUMERO OCHENTA Y NUEVE.- En la localidad de CANALS, Pedanía LOBOY, Departamento UNION, Provincia de CORDOBA, República ARGENTINA, a los Treinta días del mes de Diciembre del año dos mil uno; ante mí: Raúl PEREZ, Escribano titular del Registro Número Seiscientos sesenta y seis, comparecen:"

Lo primero que tenemos es el número de orden, un requisito exigido por nuestra ley orgánica provincial, que no es un elemento esencial de la escritura, si falta el escribano tendrá una sanción, pero la escritura no va a carecer de validez, y además no son de los elementos tenidos en cuenta por las partes para contratar, por lo tanto considero que si falta o es erróneo, se puede solucionar el problema por medio de nota marginal⁸ Entonces diremos en la nota marginal:

"Hago constar que el número de orden correspondiente a esta escritura es el OCHENTA Y NUEVE, doy fe. Canals 30/12/01" y firma y sello del Escribano. (nota marginal complementaria)

⁸ "Pero corresponde señalar que por no tratarse de un requisito prescripto por el Código Civil, el número de la escritura debe entenderse que no es parte de la escritura, sino únicamente elemento de ordenación interna, y su omisión o repetición no puede originar nulidad, sino tan solo sancionada disciplinariamente" Pelosi. Carlos A.: "El documento Notarial", Ed Astrea. Bs. As. 1997. pág 197



"Hago constar que por error se consigno como número de orden de esta escritura el noventa y nueve siendo lo correcto que esta escritura lleva el número OCHENTA Y NUEVE, doy fe. Canals 30/12/01" y firma y sello del Escribano. (nota marginal rectificatoria)

Luego tenemos el lugar y la fecha, estos elementos son esenciales del instrumento y si faltan a tenor del Art. 1004, la escritura será nula, por lo tanto no podemos solucionar el problema mediante nota marginal, como ya dijimos anteriormente.

Sin embargo habría que acotar que cuando nos referimos al lugar donde es realizado el acto, hay que ser lo más específico posible, empezando por la localidad, siguiendo por la pedanía, provincia y aunque parezca que está sobrentendido también debemos colocar en la República Argentina porque el documento puede salir del país. Pero ¿qué pasa cuando, esta mención del lugar es incompleta? Pues bien lo importante allí será consignar el lugar específico donde se realizó la escritura, o sea la localidad que marca con claridad el lugar donde tiene el asiento del Registro.⁹ No es que lo demás no sea importante, pero puede llegar a ser conocido, sin la mención del escribano, por lo tanto se habrá cumplido con la finalidad del Código, y la escritura no es nula, y en este caso podríamos hacer una nota marginal aclaratoria con los otros elementos que nos faltan.

"La presente escritura fue otorgada en la República Argentina, doy fe. Canals 30/12/01" y la firma y sello del escribano (nota marginal aclaratoria)

Con la fecha pasa algo similar puesto que también podemos desmembrarla en día, mes y año, la diferencia es que aquí no puede faltar ninguno de los elementos puesto que de ser así no estaría determinada la misma, pero según la doctrina puede ser integrada o "completada con elementos extraídos del propio documento o aún de fuera de este (divisibilidad de la data) e incluso

⁹ Hay un domicilio legal donde debe estar asentada la escribanía y cuando nos traslademos de ese domicilio debemos dejar constancia del lugar donde nos encontramos y del requerimiento de las partes para dicho traslado



en el testamento".¹⁰ Puede suceder que se cometa un error al colocarla, lo más frecuente es colocar mal el año, pasa sobretodo ahora en tiempos de la computadora, con los modelos armados. Dice Salvat que la ley ha querido evitar fraudes, en consecuencia, esta sanción no se debe aplicar. Se trata de errores en los cuales toda idea de fraude sea materialmente imposible; así una escritura que está en el lugar protocolar podría enunciar un año por otro, cosa que quizá suceda a comienzos del año. Esta interpretación ha permitido que los colegios hayan sentado como doctrina que el error en la enunciación del año no anula la escritura y que procede salvarlo con aclaración marginal".¹¹

"Se consignó erróneamente el año de la presente escritura siendo lo correcto que la misma fue realizada en el año dos mil uno, doy fe. Canals 30/12/2001 " y firma y sello del escribano.

Si bien, como dijimos, podríamos arreglar estos problemas con la fecha y el lugar, lo cierto es que estamos jugando con elementos importantes de la Escritura y que aplicar la solución de arreglarlos por medio de nota marginal puede traer consecuencias importantes como que pierda la APARIENCIA y REGULARIDAD, entonces serán cuidadosamente estudiadas antes de que puedan ser eficaces, y a veces pueden dar lugar a un conflicto judicial, por lo tanto es recomendable solucionarlo por otro medio, si es posible rehacerlas, para que cumplan correcta y concretamente con lo que las partes han querido y nos han encomendado, tratando de entregar un documento que no de lugar a duda alguna, y menos a un conflicto. Por último tenemos el nombre del escribano y su Registro, este es un elemento que no es esencial al instrumento, es más no se exige ponerlo, pero es de buena técnica hacerla, puesto que si solo dejamos para identificar al escribano por la firma y el sello, tendremos problemas más adelante para reconocer al autor del mismo, ya que a veces los sellos no son claros (sobre todo los que tienen ya varios años), otras veces se le suelen pegar stickers, estampillas, etc. Por eso lo mejor es que quede también plasmado en el cuerpo de la escritura. Este elemento podría ser aclarado por

¹⁰ Pelosi. Carlos A.: " El documento Notarial Ed. Astrea. Bs As 1997. pág 198

¹¹ Gattari;: "Manual de Derecho Notarial" pág 98



nota marginal, y justificaría el actuar la exigencia general de sellar todo documento con los fines de identificar al funcionario que actuó.

"Hago constar que yo, Escribano Juan PEREZ, titular del Registro seiscientos sesenta y seis, autoricé esta escritura, doy fe. Canals 31/12/ 01" Y firma y sello del escribano.

COMPARECENCIA PROPIAMENTE DICHA

"el señor Pedro GONZALEZ, argentino, nacido el dos de mayo de mil novecientos setenta, Documento Nacional de Identidad número veinte millones doscientos dos mil dos, casado en primeras nupcias con Clara Rosa RODRIGUEZ, con domicilio en calle Dorrego Número doscientos de esta localidad y por otra parte el señor Federico PENA, argentino, nacido el ...".

Empezando por lo más importante debemos decir que el nombre no puede faltar, es un elemento esencial del negocio o acto jurídico (más precisamente el sujeto) y del instrumento (Art. 1.004) por lo tanto si falta no puedo solucionar el problema con una nota marginal, ya que tengo un negocio nulo o un instrumento nulo. Sin embargo ¿qué pasa si el nombre está, pero existe un error en él? Pues bien, no puedo mencionar por nota marginal el correcto y solucionar el problema de la escritura ya que al ser un elemento del negocio jurídico son las partes las que deben solicitar que sea corregido, aún en los actos jurídicos unilaterales, y entonces el instrumento a utilizar es otro (Escritura de rectificación).

Luego el escribano deberá dejar constancia de los datos personales de los sujetos, pero basado en la declaración de estos y que corren por su exclusiva responsabilidad. Estos son requisitos del instrumento algunos exigidos por la ley de fondo, otros exigidos por la Ley Orgánica Notarial, pues bien..., la falta de estos elementos no hace a la nulidad de la escritura, en ninguno de los dos casos¹², por lo tanto en principio se podría subsanar su falta o error por nota

¹² Algunos autores hacen una distinción según se trate de elementos solicitados por la ley de fondo y por las distintas leyes orgánicas, sin explicar porque, puesto que entiendo que no hay razón para hacerla si



marginal, pero existen varios inconvenientes, por lo que establecerlo es bastante difícil.

Hay que tener en cuenta que algunas veces, esos datos son tenidos en cuenta por los sujetos al realizar el acto jurídico, son en realidad parte del negocio acordado, por eso no puedo modificarlos o agregarlos por nota marginal, es el caso del domicilio, para esto la parte que quiera cambiarlo deberá hacerlo por Escritura y con la comparecencia de la otra parte que acepte que los efectos de ese contrato se cumplan ahora en otro lugar, por más que sea el escribano el que cometió un error material al tipear el instrumento.

Otras veces puede ser que la modificación del dato aportado por la parte no tenga relevancia para el contrato (comprador que dijo ser soltero y era casado) o que aunque la tenga, ya no importa porque la verdad se impone para los efectos de ese contrato, (dijo ser argentino y era español), ¿podría entonces modificarlo por nota marginal? Si podría, dejando la constancia de un documento auténtico que tengo a la vista, pero no debería hacerlo porque estos datos yo los tomé de las declaraciones de las partes, bajo su exclusiva responsabilidad, sin asegurar la veracidad de sus dichos (a veces imposible), y aunque yo tenga ahora entre manos un documento auténtico que me demuestre, en principio que el dato no es correcto, no puedo modificarlo. No es que ya no sea amigo de la verdad, sino que la constancia que yo dejé fue de lo que las partes me dijeron y se hicieron responsables y son las partes la que deben pedir su modificación. La nota marginal no es rogada por nadie. Puedo desconocer la existencia de otro elemento importante que haga aparecer como correcto el dato aportado por la parte. Para que sea más claro, en el primer caso supongamos que luego que el sujeto declara ser soltero, encuentro entre la papelería una partida de matrimonio, entonces podría considerar que mi escritura es errónea y consignar que el sujeto es casado según esta partida, pero puede suceder que en realidad este otorgante tramitó la nulidad de su matrimonio y la consiguió, por lo tanto es soltero. Lo mismo en el segundo caso, que el sujeto haya solicitado y conseguido la nacionalidad, por eso es importante que estos

en ambos casos su omisión tiene la misma consecuencia, distinto sería la falta de las primeras acarrear nulidad y las segundas no.



datos que me constan por las declaraciones de las partes sean rectificadas solamente en virtud de rogación y el documento necesario para dejar la constancia de esa rogación o comparecencia es otro.

Sin embargó la exigencia de colocar estos datos, pese a que los tomemos de las declaraciones de las partes, es para el redactor del instrumento, su autor, el escribano, si me falta colocar alguno de ellos por haberme olvidado, y tengo un documento auténtico que me da la información, puedo dejar asentada la constancia de tener a la vista este documento y su contenido. Pero cuidado siempre el contenido de la nota marginal es la constancia de un hecho (la existencia de este documento), pero no el hecho de la declaración de un sujeto, como vimos en la naturaleza de este instrumento, por eso sino existe un documento que me de la información no puedo dejar una nota marginal con lo que me dicen la partes, para esto tendré que recurrir como dijimos, a la escritura.

"En razón de haberlo omitido expresar en el texto de la escritura por la presente hago constar que la fecha de nacimiento del señor Federico PENA, es el dos de junio de mil novecientos cincuenta y cinco, según Partida de Nacimiento, inscripta en el Registro Civil de la Municipalidad de Canals, Provincia de Córdoba, al Folio cinco, Tomo cuatro, Acta dos mil cuatrocientos nueve de Nacimientos, de ese mismo año, pasada por ante el Oficial Encargado del Registro Civil Susana A. de Guerrero, doy fe. Canals 30/12/01" y firma y sello del Escribano

Y por último tenemos un requisito muy importante, la de dar fe de conocimiento de los sujetos. En toda legislación de tipo latino, que atribuye al documento notarial el carácter de auténtico, se exige al notario que en las escrituras que autoriza, dé fe de conocimiento de los otorgantes. En la legislación argentina, esta disposición está contemplada en el artículo 1.001 del Código Civil y si no los conociere, debe suplir esa circunstancia con la presencia de dos testigos de su conocimiento, que conozcan a los otorgantes (art. 1.002). La nota de este último artículo, se remite a la Novísima Recopilación, L. 1, Tit. 23 Lib. 10. El porqué de esta exigencia se encuentra en la necesidad de que en todo docu-



mento sea verdadero el nombre de los sujetos instrumentales, para dar lugar a que el negocio o el acto instrumentado tenga efecto, pero con mayor razón en el documento auténtico, que prueba su existencia por si solo y en el que no valdría la pena probar todos los hechos ocurridos ante el oficial público si no probamos antes que los sujetos instrumentales son realmente quienes dicen ser.¹³

Ahora bien, hay que hacer una distinción entre el hecho de la fe de conocimiento que debe dar el notario con la atestación que de ella se haga; en algunas legislaciones, como en el derecho español, la mención de la fe de conocimiento, es un requisito de forma esencial, que su omisión invalida el instrumento (artículo 27 de la ley del notariado y 699 del Código Civil Español), Nuestro Código Civil, si bien reconoce como antecedente al derecho español, en el artículo 1.004 se aleja de la ley española, y es casi pacífica la opinión de la doctrina de que la fe de conocimiento, en cuanto requisito formal, no reviste carácter esencial para la validez del instrumento, y en este sentido la mayor parte de la doctrina opina que a falta de constancia expresa debe entenderse que las partes son de conocimiento del notario y la jurisprudencia coincide con esta tesis en virtud de entender que la autenticidad ampara en su seno, la identificación de las partes.

Y que pasa cuando este elemento falta, pues bien, como dijimos, no sería nulo el instrumento, ¿podré dejar constancia por nota marginal que conozco a las partes intervinientes?

Mi opinión es que sí, pues sería una buena manera de aclarar lo que queda quizás oscuro y puede dar lugar a conflicto.

¹³ Para Moral y de Luna: "La norma tiende a garantizar el elemento personal, partiendo de la base evidente de que sin el sujeto cierto. no hay más que una apariencia del acto o contrato, puesto que el sujeto es el animador o vivificador de la relación, los elementos satélites - objeto y causa. dependen de él, ya que sin aquel elemento determinante el objeto no se mueve y la causa no se alumbrá, ofreciendo - por lo tanto - el cuadro jurídico una clara visión de naturaleza muerta"

Núñez - Lagos: "Puesto que el otorgamiento extingue, modifica o crea titularidades es imprescindible establecer la exacta correlación entre los titulares de los derechos u obligaciones y las partes u otorgantes. Sin esta calificación del notario que supone una previa inquisición, el tráfico jurídico se vendría abajo". Citados por Bollini: Revista del Notariado 795, pág 691



"Dejo constancia de que conozco a los otorgantes de este instrumento, doy fe. Canals 30/12/01" Y firma y sello del escribano

Intervención

"Y el señor Federico PEÑA concurre a este acto en nombre y representación del señor José RODRIGUEZ, argentino, nacido el dos de agosto de mil novecientos cuarenta y dos, Libreta de Enrolamiento cuatro millones seiscientos dos mil tres, soltero y con domicilio en calle Los Naranjos trescientos tres de esta localidad, según lo acredita con Poder Especial otorgado por escritura veinte del cuatro de marzo de mil novecientos ochenta y dos, labrada por el escribano Rodolfo VERGARA, titular del Registro doscientos dos, el que agrego a la presente escritura, doy fe"

En la intervención podríamos distinguir dos partes, una en la que se menciona en que carácter concurre alguno de los sujetos comparecientes y otra parte en la que se dan a conocer los instrumentos que acreditan dicho carácter, la primera parte no puede faltar puesto que es sumamente importante y es parte del negocio. Se está estableciendo quien es el sujeto que lo realiza realmente, por lo tanto no se puede agregar luego por nota marginal, ni modificar que ese compareciente concurría en representación de José RODRIGUEZ, cambiando al sujeto del acto jurídico. Pero con respecto a la otra parte, que es aquella en la que se deja constancia del poder o los documentos habilitantes que legitiman su actuar, puede suceder que el escribano se haya olvidado de colocarla, y aunque en realidad a tenor del Art. 1003¹⁴ no haría

¹⁴ Antiguamente el Art. 1.003 exigía que los que comparecieran representando a otra persona presentaran el poder o instrumento público pertinente y el cual debía ser transcrito al nuevo instrumento por el escribano, luego en 1.413 se modificó este artículo y solo se exigió la transcripción de la parte pertinente indicando la foja donde se podría encontrar, pero Pelosi nos indica que esto era un gran problema porque el Art. 1.004 "en su anterior redacción, sancionaba con nulidad las escrituras que no tuviesen las procuraciones o documentos habilitantes ... los problemas principales emanados de la aplicación de la norma comenzaron ante la necesidad de fijar un criterio preciso sobre lo que debía entenderse por parte pertinente y cuáles eran los documentos habilitantes (por ej. la ley no menciona autorizaciones o representaciones legales para vender, discernimientos de tutela y curatela, etc.)" Pelosi. Carlos A.: .. El documento Notarial'. Ed. Astrea, Es. As. 1.997, pág 200

Actualmente el Art 1003 mediante la modificación de la ley 15.875 cambió por competo aquella



falta individualizar estos documentos sino agregarlos al protocolo, lo que sucede es que es de buena técnica individualizarlos, haciendo más completo el instrumento. Pues bien aquí si se podría dejar constancia por nota marginal de la documentación agregada al protocolo y que justifica el carácter de la intervención de este sujeto, de la siguiente manera.

"Se encuentra agregado a esta escritura el primer testimonio de la escritura veinte del cuatro de marzo de mil novecientos ochenta y dos, labrada por el escribano Rodolfo VERGARA, titular del Registro doscientos dos, donde se acredita el poder otorgado por el señor José RODRIGUEZ a favor del señor Federico PEÑA, doy fe, Canal 30/12/01" y la firma y sello del escribano (nota marginal complementaria)

"Hago constar que por error se consignó que se encuentra agregado a esta escritura el primer testimonio de la escritura veinte del cuatro de marzo de mil novecientos ochenta y dos, labrada por el escribano Rodolfo VERGARA, cuando en realidad la escritura agregada es la número treinta del dos de mayo de mil novecientos cuarenta del mencionado escribano, doy fe. Canal 30/12/01" y firma y sello del escribano (nota marginal rectificatoria)

Cuerpo de la Escritura (ESTIPULACIÓN)

Aquí en esta parte viene todo lo que es el negocio o acto jurídico en si, y como ya dijimos no podemos cambiar nada de lo que las partes han estipulado, mediante nota marginal, no podemos decir que donaron, si dijeron vender, por más que se trate de un error material del mismo escribano, tampoco podemos aclarar si el precio "\$ 10.000 (PESOS DIEZ MIL)" es realmente cien mil o diez

cuestión y hoy solo exige al escribano que agregue o anexe al protocolo los poderes de los mandantes y los documentos habilitantes de los representantes legales, en esto se reconoce que hay una evolución en la confianza depositada en el notario, pues cree en su sola manifestación. Si bien la ley solo exige dar la ubicación de dicho instrumento cuando se halle en su protocolo (otorgado) en su oficina o protocolizado en su registro) con número de folio y año, creemos, al igual que la doctrina, que es importante y ya una costumbre de nuestro notariado que se coloquen los datos para poder ubicar la matriz de dicho instrumento en caso de que se pierda.



mil y se ha deslizado un "error material del escribano",¹⁵ no podemos tocar ninguna de las cláusulas por ellos estipuladas, y menos aún los elementos esenciales de ese contrato como el precio o el inmueble, por más que seamos nosotros los que constatamos sus dichos.

Constancias Notariales

En el cuerpo de la escritura, tenemos la obligación a veces y otras por una cuestión de buena técnica notarial, de dejar también establecidas la existencia de ciertos documentos o la información que ellos nos brindan, los que se podrán poner a continuación de la parte específicamente estipulativa en un apartado que se llame constancias notariales o entremezclado con la estipulación, cosa que no debe confundimos.

Registrales

Empezando con el CORRESPONDE, esta es una constancia que dejamos generalmente a continuación de la descripción del inmueble, donde damos a conocer los datos del título antecedente (Número de escritura, fecha, escribano, o Auto, fecha, juzgado etc.), los datos de inscripción del título en el Registro, y por último la técnica de acción utilizada (que hemos tenido el título antecedente debidamente inscripto); la ley, más precisamente la Ley 17.801, lo único que nos exige es tener a la vista el título inscripto en el Registro, pero nosotros vamos más allá de dejar por escrito que realizamos esa técnica de acción, queremos que el título muestre la legitimidad del sujeto que viene a transferir su derecho, tal cual la hemos observado y controlado nosotros, porque queremos hacer que el título sea suficientemente completo, para no necesitar del anterior, esto a más de ser una muy buena técnica documental, y una muy observada costumbre que la hace casi obligatoria. se torna necesaria a la

¹⁵ Considero que no podemos utilizar válidamente esto de hablar de error material, por contraposición a error intelectual, puesto que distinguirlo en un caso concreto es sumamente difícil, lógicamente que hay una voluntad y una exteriorización de la voluntad, pues supongamos que la voluntad de las partes era vender por 10.000. y por un error material del escribano escribió 100.000, como sabemos realmente cual era la real voluntad de las partes. no podemos saberlo a ciencia cierta. por lo tanto no podemos utilizar la nota marginal cuando sea error material del escribano y no cuando sea un error intelectual del las partes.



hora de inscribir el instrumento, ya que el registrador va a requerir los datos donde está inscripto el anterior para corroborar el tracto, y también una forma de poder estudiar los antecedentes en forma directa, sin recurrir al Registro de Propiedad.

Como vimos, su falta nos traerá la observación del registrador, pero la escritura no es nula, y tampoco son constancias que las partes consideren influyentes para la realización del negocio, entonces se podrá aclarar por nota marginal si se ha omitido o se han consignado erradamente los datos.

"Hago constar que el inmueble descripto en la presente escritura le corresponde al vendedor por compra a Gladys LUQUE según escritura Número veinte de fecha dieciocho días del mes de Mayo de mil novecientos setenta y cuatro, labrada por el Escribano Alberto MARCIAL, Titular del Registro número cuatrocientos cuarenta y cinco la que se inscribió en el Registro General de la Propiedad al Número quince mil seiscientos sesenta y dos, Folio veinticinco mil setecientos cuarenta y siete, Tomo ciento tres correspondiente al Protocolo de Dominio del año mil novecientos setenta y cuatro, según primer testimonio que tenido a la vista doy fe, Canals 30/12/01" y firma y sello del escribano.

"Hago constar que el título antecedente mencionado en el CORRESPONDE se encuentra inscripto en el Registro General de la Propiedad al Número quince mil seiscientos sesenta y dos, Folio veinticinco mil setecientos cuarenta y siete, Tomo ciento tres correspondiente al Protocolo de Dominio del año mil novecientos setenta y cuatro, doy fe, Canals 30/12/ 01" Y firma y sello del escribano.

"Hago constar que por error se consigno que el título antecedente mencionado en el CORRESPONDE se encuentra inscripto en el Registro General de la Propiedad en el Protocolo de Dominio del año mil novecientos setenta y cuatro, siendo lo correcto que el mismo se inscribió en el Protocolo de Dominio del año mil novecientos sesenta y cuatro, doy fe, Canals 30/12/01" Y firma y sello del escribano.

Otras de las constancias que dejamos plasmada en la escritura es la del



Certificado expedido por el Registro de propiedades, que por ley tenemos obligación de consignar lo que de él surja y además, el número y la fecha de expedición. ¿Qué pasa si nos olvidamos de algunos de estos datos? Con respecto a la fecha y al número no cabe duda de que se podrá recurrir a la nota marginal, para solucionar cualquier error o su falta, ya que no son esenciales al instrumento y las partes no las tienen en cuenta al contratar, pero con respecto a las constancias que en el se mencionan no se puede decir lo mismo, ya que seguramente las partes tendrán muy en cuenta, estas circunstancias a la hora de establecer las pautas del negocio, sin embargo reitero todo lo dicho anteriormente en el punto donde tome este caso como ejemplo de las constancias que pueden ser tenidas en cuenta al contratar (Ver Subsanción por nota marginal-Constancias notariales-punto b).

“Hago constar que el certificado expedido por el Registro General de la Provincia lleva el Número 10.324, doy fe. Canals 30/12/01” y firma y sello del escribano.

"El certificado expedido por el Registro General de la Provincia fue expedido con fecha quince de Diciembre de dos mil uno, doy fe. Canals 30/12/01 " Y firma y sello del escribano.

"Hago constar que del CERTIFICADO Nº 20324 expedido a mi solicitud por el Registro General de la Provincia con fecha quince de Diciembre de dos mil uno, se desprende que no existe inhabilitación ni gravámenes y el Dominio del inmueble consta, doy fe. Canals 30/12/01" Y firma y sello del escribano.

“Hago constar que por error se consignó que el certificado expedido por el Registro General de la Provincia lleva el Número 10324, siendo lo correcto en realidad que lleva el Número 10824, doy fe. Canals 30/12/01” Y firma y sello del escribano.

Administrativas

También como una buena costumbre, y una buena técnica se colocan en la escritura el número de cuentas en la Dirección General de Rentas, el número de designación Catastral, datos que ayudan a determinar el objeto y que pue-



den ser de mucha utilidad para el nuevo propietario, o para aquel que quiera conocer la situación del inmueble en cada una de las reparticiones del Estado. Estos elementos por no ser esenciales al instrumento y no ser tenidos en cuenta por las partes al contratar, pueden ser agregados o corregidos por nota marginal.

"El inmueble descrito en esta escritura lleva el siguiente Número de Cuenta 36-05-1234872/5 y está designado Catastralmente como Circunscripción 01; Sección 02; Manzana 034; Parcela 002; doy fe. Canals 31/12/01." Y firma y sello del escribano.

Fiscales

Con respecto al estado municipal es costumbre dejar plasmado en la escritura la información que surge de los certificados que obligatoriamente debemos pedir (art. 228 y 229 Ley 8.102), y lo mismo sucede con respecto a la información que surge del informe de la Dirección General de Rentas que de hecho nos obligan a pedir; esta constancia entraría en la categoría de aquellos elementos que no son esenciales del instrumento (pues su falta no lo hace nulo), pero puede ser tenido en cuenta por las partes al contratar porque nos dan a conocer la situación fiscal del inmueble,¹⁶ por dicha razón en principio no podemos cambiarlas o agregarlas por nota marginal, pero además debemos tener en cuenta que la ley tiene un sentido o una razón al exigirle al escribano que pida estos informes y es justamente hacerle conocer a la gente la situación tributaria del inmueble,¹⁷ nada mejor para que quede probado que el escribano lo hizo, que plasmar esta información en la escritura. Una vez que no lo hicimos

¹⁶ Art. 3.266 C.C. Las obligaciones que comprenden al que ha transmitido una cosa, respecto a la misma cosa. pasan al sucesor universal y al sucesor particular, pero el sucesor particular no está obligado con su persona o bienes, por las obligaciones de su autor, por las cuales lo representa, sino con la cosa transmitida.

¹⁷ Considero que el escribano no es solidariamente responsable por el impuesto inmobiliario no retenido, ya que el Art 33 del Código Tributario, se refiere a las obligaciones tributarias vinculadas a los actos que autoricen..." como por ejemplo el impuesto de sellos, pero no las obligaciones tributarias vinculadas a los objetos de los actos que autoricen, que es una cosa muy distinta, por lo tanto el estado no podría reclamarle al escribano el pago del tributo, pero si considero que el adquirente que: no fue informado por el escribano de la situación fiscal en que se encontraba dicho inmueble puede reclamarle al funcionario los daños y perjuicios producidos por la falla de información que debe darle el escribano.



antes no tiene sentido alguno hacerla luego por nota marginal, pues no quedaría probado que las partes conocían esta situación tributaria y ¿para quién más sería útil? Además a diferencia de lo que podría suceder con el certificado registral no es exigida por ley esta constancia, y por lo tanto no solo no tiene sentido hacerla por nota marginal, sino que no estaría el deber funcional necesario para justificar el uso de ella.

En el caso que consideremos a la ley 22.427, que regula el tema de los Certificados administrativos previos, como constitucional, allí si tendremos la obligación de consignar los datos de Certificado cuando nadie asume la deuda, obligación que nos habilita a hacer la nota marginal, y cobra sentido hacerla puesto que la exigencia de esta constancia, no está en miras a las partes contratantes sino a su inscripción en el Registro General de Propiedades, cuando el estado Provincial exija certificados de libre deuda para inscribir el título

Con respecto al Estado Nacional, tenemos la obligación de dejar constancia en "el Protocolo y en el texto de las escrituras", del importe de la retención por el impuesto a la transferencia de inmuebles (Resolución 3.319/ 91 Art. 13 inc. 2.1) o de la no retención (Ley 23.905 Art. 14), como así también respecto al impuesto a las Ganancias en uno y otro caso (Resolución 3.026/89 Art. 26). Los artículos indicados no nos dejan lugar a dudas no solo hace falta que estén en el Protocolo sino también en el texto de las escrituras, de no dejar esta constancia en la escritura misma, seremos pasibles de una multa prevista en el Art. 39 de la Ley 11.683, por una violación de un deber formal a cumplir para "determinar la obligación tributaria, a verificar y fiscalizar el cumplimiento que de ella hagan los responsables", por lo tanto no habría solución posible, ni siquiera con una escritura de rectificación. Sin embargo la falta de este elemento extraño al acto jurídico no hace nula la escritura y tampoco es tenido por los sujetos otorgantes como parte del negocio, podría entonces agregarlo por nota marginal, ¿para qué?, para cumplir con algunos de los fines que buscan estas normas, que seguramente harán que la multa sea menor.

"Hago constar que se retuvo la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA, en concepto de Impuesto a la transferencia de inmuebles, ley 23905, doy fe.



Canals 30/12/01" Y firma y sello del escribano.

"No se retuvo suma alguna en concepto de Impuesto a la transferencia de inmuebles, ley 23905, por haberse acogido el vendedor al beneficio del Art. 14 en razón de efectuar esta venta para la compra de su única vivienda, según me consta conforme declaración jurada, doy fe. Canals 30/12/01" Y firma y sello del escribano.

Otra exigencia de constancia fiscal, que consideramos así por sus fines, es la de la Ley 17.801 en su art. 3 bis¹⁸, que requiere mencionar el número de identificación tributaria en la escritura, esta, a diferencia de la anterior no tiene una sanción de multa, puesto que no tiene como fin determinar una obligación tributaria, o ayudar a su verificación y fiscalización, sino que su intención es que la Administración Federal de Ingresos Públicos tenga todos los datos de aquellos sujetos que intervengan en negocios jurídicos relativos a bienes inmuebles, y la sanción por no dejarla plasmada está establecida justamente en la ley registral, la de no permitirle la inscripción del documento. En estos casos se puede remediar su falta o error perfectamente por nota marginal, ya que como venimos diciendo no es un elemento esencial del instrumento, ni un elemento que las partes hayan tenido en cuenta como parte del negocio.

"Conste que el Número de CUIT del señor Juan Pérez es 2712876364-9, doy fe. Canals 31/12/01" Y firma y sello del escribano.

Cierre

Termina la Escritura con la lectura, dación de fe final y firma tanto de los otorgantes del acto como la del escribano autorizando el instrumento.¹⁹ La lectura por parte del escribano es exigida por el arto 1001 de nuestro Código Civil, pero como bien dice Gattari hay dos aspectos que distinguir: uno "el hecho real e histórico de haber leído el instrumento y otro la constancia de la lectura. Una

¹⁸ Incorporado por Ley 25.345 Art 4.

¹⁹ "Finalmente la autorización es la sanción pública que consiste en la imposición de la fe notarial, formalmente expresada en el signo, firma y rúbrica del Notario. Por virtud de esta imposición el acto formal sale de la esfera privada y se convierte en un instrumento público" GIMENEZ ARNAU. Enrique. "Introducción al Derecho Notarial". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1944. Pág 200.



cosa es leer o otra es decir que se ha leído..."²⁰ La ley obliga a lo primero y no a lo segundo, pero lógico la diferencia puede venir luego a la hora de que se niegue el hecho de la lectura. Y en el caso de que no hayamos dejado constancia de esta técnica de acción, ¿podremos hacerla luego por nota marginal? Empecemos por caracterizar a esta constancia, ¿es acaso un elemento esencial del instrumento? No... , ni siquiera lo requiere la ley, salvo en el caso de los testamentos,²¹ por lo tanto en el caso de los testamentos no podríamos agregar la constancia por nota marginal por ser un elemento esencial del instrumento, y en los demás casos pese a que no tendremos un instrumento nulo, tampoco podremos agregar esta constancia por nota marginal, ya que no solo no hay una ley que nos la requiera para poder actuar, sino que como la nota marginal es posterior a la escritura, y toda certificación se hace en tiempo presente (de lo contrario sería un simple testimonio), no podríamos decir que leo a los comparecientes después que firman puesto que no tendría sentido, la lectura se impone al escribano para que las partes u otorgantes sepan que van a firmar.

Conclusión

La Nota marginal es muy poco utilizada, pero existe un amplio abanico de posibilidades,²² para vedo completamente abierto y vislumbrar a la nota marginal como instrumento de subsanación de la escritura, es necesario e importante tener de ella, un estudio a fondo del:

Origen: Surge como una necesidad. (Empezamos a utilizar ese espacio

²⁰ Gattari. "Manual de Derecho Notarial" pág 128

²¹ El escribano debe leer el testamento al otorgante en presencia de los testigos (art. 3.658). Esta circunstancia debe constar en la escritura. Es un requisito esencial que debe cumplirse; con ello no sólo se afianza la seriedad, sino que se le da al acto un aspecto solemne.

La ley ha impuesto la "pena de nulidad para la inobservancia de esta norma y los tribunales se muestran rigurosos en aplicarla-. según afirma Lafaille (Héctor Lafaille. Sucesiones. Tomo II. pág 255. N°53 in fine).

En este sentido, la jurisprudencia ha pronunciado que: "es nulo el testamento en que no conste la formalidad de haber sido leído al testador por el escribano en presencia de los testigos que vieron y oyeron al otorgante. No bastando que esa lectura lo haga por sí el testador, ni tampoco los testigos (Juan A. y Luis S. Capelli. Repertorio de Jurisprudencia Notarial. Buenos Aires, 1937. N° 23 pág. 37) Revista del Notariado N°755 año 1981.

²² Que espero el lector tenga abierto al llegar a este punto del trabajo.



sobrante en las hojas de Protocolo, para recordar y que no nos olvidemos a quien dimos copia, en momentos en que era muy importante)

Naturaleza Jurídica: La Nota Marginal desde el punto de vista formal, es un instrumento público y desde el punto de vista sustancial es una certificación.

Y sobretodo de sus caracteres esenciales:

- A) Que se encuentren en el mismo asiento físico de la escritura, pero fuera de su cuerpo o texto.
- B) Que tengan relación con el contenido de dicha escritura.
- C) Que tenga relación con algún deber funcional del escribano.
- D) El fin de la nota marginal es siempre dar publicidad.

Con este estudio, tendré la posibilidad de determinar claramente reglas para saber cuando usarlas, así como nosotros llegamos a establecer que:

"Solo puedo subsanar mediante nota marginal las constancias que debe dejar el escribano que no sean esenciales al instrumento, y las que no han sido tenidas en cuenta por las partes para la concreción del negocio o acto jurídico".

Pero esto no basta para un correcto uso de la nota marginal en la práctica, además de un conocimiento acabado de la nota marginal y de las reglas para utilizarlas en la subsanación de escrituras, tenemos que agregarle, (como vimos que es necesario en cada caso que presentamos), un conocimiento claro del elemento que pretendemos subsanar mediante nota marginal²³

Y por último, habría que remarcar, que aquel escribano que pretenda utilizarla debe tener en cuenta que existen otros medios para subsanar su escritura, privilegiando la seguridad a la celeridad

Bibliografía:

PELOSI, Carlos A: "Las notas en el Protocolo" Revista del Notariado, N°622 de 1955.

²³ En este trabajo solo tomamos algunos casos, los más corrientes y no haciendo un estudio a fondo de cada uno sino casi superficial al solo efecto de poder demostrar la utilización de las reglas.



PELOSI Carlos A: "Los Certificados Notariales", Revista del Notariado 716 de 1971.

PELOSI, Carlos A: "El documento notarial" Ed Astrea, 3ªreimpresión, Bs As 1997.

GIMENEZ-ARNAU, Enrique: "Derecho Notarial", Ed Universidad de Navarra, Pamplona, 1976.

NERI, Argentino I.: "Tratado teórico práctico de Derecho Notarial", Tomo 4 Protocolo Títulos, Ed. Depalma, 1971.

Instituto Argentino de Cultura Notarial, Tema IV/72 "Escrituras aclaratorias" Revista Notarial 728 de 1973.

V Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Cap Fed, Revista del Notariado 741, de 1975.

Informe sobre talleres del XXII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal. Revista del Notariado 834 de 1993.

Consulta sobre nota Marginal. Revista del Notariado 708 Nov Dic 1.969.

ARMELLA, Cristina Noemí: "El documento notarial sin compareciente (a propósito de las subsanaciones)", Seminario Laureano Moreira XV 1.992.

BRAVO DE GERLI, María Inés: "En derredor del protocolo y las escrituras", Revista del Notariado 780 de 1981.

GARRONE, Index c.: "Escrituras aclaratorias, rectificatorias y complementarias", Revista del Notariado 760 de 1.968.

SOLARI COSTA, Osvaldo: " Falta de firmas en las escrituras: Algunos aspectos", Revista del Notariado 837 de 1994.

Comisión Asesora de Consultas Jurídicas dictamen sobre la base de un proyecto de la escribana Mariana E. Levin Rabey, aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 8 de junio de 1994.) (Expte. 1.105-P-1.994.) Revista del nota-



riado N°837 de 1.994.

DAMILANO DE MOSCONI, Adelina B. Y BULCOURF DE RACANA, Fernanda E.: "Una opinión sobre el alcance y validez de las notas marginales", Revista del Notariado 741 1.975.

AMORESANO, Florencio A, LOZADA ALLENDE, Raúl y NILOS DE MONTANARI, Violeta: "Las Notas Marginales", Revista del Notariado 741 1.975.

ACQUARONE DE RODRÍGUEZ María T., BRASCHI Agustín O., GIRALT FONT Jaime y VISCARRET Margarita E.: "Omisión de fe de conocimiento", Revista del Notariado 827 de 1991