

El nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina. Su impacto en la actividad notarial*

The new Civil and Commercial Code in the Republic of Argentina. Its impact on notarial activity

Cristina N. Armella**

RESUMEN

El presente aporte está dirigido especialmente al análisis de la experiencia recogida en el ámbito notarial en estos tres meses de aplicación de nuevo derecho privado, desde la óptica de casos concretos, pues entiendo, más allá del valor del desarrollo doctrinario, que abordar la experiencia práctica es altamente beneficioso para entender cómo el hombre común está siendo alcanzado por las nuevas normas que rigen su conducta. Treinta años llevó unificar el derecho privado en la República Argentina. Los juristas lo apoyan y critican con la misma vehemencia, con más subjetividad que objetividad. Lo que no hay que perder de vista es que en esta primera etapa de aplicación debe primar la prudencia en el entendimiento del contenido normativo. Fundamentalmente debemos entender que más allá de la norma, la prioridad es la persona humana cuya conducta regula y que esa persona humana, por mejor posicionamiento que ostente frente al sistema, siempre es vulnerable. Desarrollo seis temas concretos: la aplicación del derecho en el tiempo, la capacidad restringida de la persona humana, la unidad de acto, las intervenciones notariales de personas que no conocen el idioma nacional y las que sufre discapacidad auditiva y las acta notariales de comprobación.

PALABRAS CLAVE: Código Civil y Comercial de la Nación, capacidad restringida, unidad de acto, intervenciones especiales, personas humanas que no conocen el idioma nacional.

ABSTRACT

This present contribution is especially directed to the analysis of the experience in the notarial field over three months during the implementation of new private law from the perspective of specific cases, because addressing practical experience over the value of doctrinarian development, is highly beneficial to understanding how the common man is being affected by the new rules that govern his conduct. It took thirty years to unify the private law in the Republic of Argentina. Lawyers have supported it and criticized it with the same vehemence, with more subjectivity than objectivity. We must not forget in this first stage of implementation, prudence needs to prevail in the understanding of the normative content.. We must understand that beyond the norm, the priority is the human person, whose conduct it regulates; and that human being, due to better positioning facing the system, is always vulnerable. Six specific issues were developed: application of law within time, the restricted capacity of the human person, the unity of the act, notarial interventions of people who do not know the national language, people with hearing disability, and the notarial function of verification.

KEY WORDS: Civil and Commercial Code of the Nation, Restricted Capacity, notarial function, Unity of contracts, special interventions, people who do not know the national language.

* Recibido: 16 de febrero de 2015. Aprobado: 19 de abril de 2015.

** Notaria y rectora de la Universidad Notarial Argentina. (cristinaarmella@hotmail.com)

SUMARIO

1. Aplicación del derecho en el tiempo
2. La nueva calificación judicial de persona humana con capacidad restringida
3. Escrituras públicas y actas notariales de comprobación
4. Compareciente que no conoce el idioma nacional
5. Actas notariales de comprobación
6. Corolario

1. Aplicación del derecho en el tiempo

La eficacia temporal de la ley está legislada en el artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, en su título preliminar. En su primer párrafo dice: “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas vigentes”.

La problemática de la aplicación de las leyes en el tiempo ha generado una profusa doctrina vinculada con los más diversos temas y una frondosa jurisprudencia, a pesar de que no se trata de un tema de actualidad, en tanto la normativa sigue los lineamientos del artículo 3 de la Ley 17.711. En el año 1968, esta ley reformó el Código Civil decimonónico de autoría de Dalmacio Vélez Sársfield. No obstante, el tema generó decisiones erróneas que debieron ser rectificadas.

Veamos el caso concreto.¹ La consulta provino del Colegio Notarial de la provincia de San Juan, de la República Argentina. Se trataba de la negativa verbal de inscripción por parte del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, en esa demarcación territorial, de una escritura pública otorgada el 10 de septiembre de 2015, por ambos cónyuges que habían contraído nupcias el 8 de julio de 1971. Por medio de ésta, decidieron optar por el régimen de separación de bienes regulado en los artículos 505 a 508 del Código Civil y Comercial de la Nación. Sostiene el consultante que el argumento del rechazo fue el artículo 7 de dicho ordenamiento legal, en razón de no haber transcurrido un año de la entrada en vigencia del nuevo código; plazo que, interpretan, debería transcurrir para poder hacer esa opción.

El actual régimen patrimonial del matrimonio reconoce por primera vez en el derecho positivo argentino la pluralidad de regímenes (el de comunidad y

¹ Este aporte toma como fuente el dictamen confeccionado por la autora con base en el proyecto de Elizabeth Lukaszewic.

el de separación de bienes) y la posibilidad de que los cónyuges por medio de convenciones matrimoniales celebradas por escritura pública puedan, antes del matrimonio, optar por el régimen de separación, luego contraer nupcias y más allá de un año de su vigencia, puedan modificar el régimen adoptado (de comunidad a separación de bienes o de separación de bienes a comunidad).

Así las cosas, el acto jurídico celebrado por los cónyuges del caso, por escritura pública, se encuadra en el Código Civil y Comercial de la Nación, vigente desde el 1 de agosto de 2015, y más especialmente en el régimen de los efectos económicos del matrimonio. Razón por la cual el planteamiento se reduce a la aplicación del derecho en el tiempo de acuerdo con lo normado en el artículo 7.

El libro segundo del nuevo ordenamiento legal normativiza las relaciones de familia.

El título 1 se ocupa del matrimonio, bajo los principios de libertad e igualdad y el título 2, del régimen patrimonial del matrimonio (artículo 446). Algunas de las novedades más relevantes del nuevo ordenamiento jurídico de la República Argentina es haber incorporado la pluralidad de regímenes patrimoniales matrimoniales, distinguiendo el de “comunidad” (artículo 463) y el “separación de bienes” (artículo 505), lo cual hace aplicables, en ambos supuestos, las disposiciones generales con una finalidad de protección de la “vivienda familiar” (artículo 454).

El nuevo derecho se coloca lejos de aquel régimen legal y forzoso e inmutable por la voluntad de los cónyuges que había estatuido el código decimonónico, fruto de la pluma de Dalmacio Vélez Sársfield y de todas sus modificaciones posteriores, aun las que sobrevinieron durante el siglo veinte (leyes 11.357, 17.711, artículos 12776/1277; leyes 23.515, 26.618, entre otras).

La actualización no se redujo a la posibilidad de que los futuros contrayentes opten, por escritura pública, no someter sus relaciones económicas al régimen supletorio de comunidad, pudiendo elegir el de separación, sino que va más allá. Les reconoce, pasado un año desde la celebración del matrimonio, el derecho de hacer cesar el régimen que los rige y optar por el otro. Esto es, si se casaron bajo el régimen de comunidad, un año después, pueden optar por el de separación. Caso contrario, habiendo optado por el de separación, un año después, podrán elegir el de comunidad. Este derecho reconocido a los cónyuges no tiene límite alguno en su ejercicio, puede repetirse durante la vigencia del matrimonio cuantas veces se desee, siempre y cuando haya pasado un año de vigencia del anterior. Esta mutabilidad del régimen se da también en el derecho comparado.

El artículo 449 dispone: “después de la celebración del matrimonio, el régimen patrimonial puede modificarse por convención de los cónyuges”. Inmediatamente, la misma norma determina los requisitos exigidos para que

dicha mutabilidad opere: “esta convención puede ser otorgada después de un año de aplicación del régimen patrimonial, convencional o legal, mediante escritura pública”.

De acuerdo con el artículo 2 del Código Civil y Comercial de la Nación respecto a la interpretación de las leyes, el nuevo derecho privado argentino ha incorporado el reconocimiento de la facultad que tienen los cónyuges, durante la vigencia de su matrimonio, de cambiar el régimen patrimonial (legal o convencional) en forma conjunta, por escritura pública, y reconoce sólo el requisito de la temporalidad de un año de vigencia del régimen que se muta.

La tercera oración del mismo artículo ordena: “para que el cambio del régimen produzca efectos respecto de terceros, debe anotarse marginalmente en el acta de matrimonio”. Consecuentemente, el cambio de régimen patrimonial durante el matrimonio es un acto jurídico al que el derecho de fondo le exige registración para su oponibilidad a terceros. Esto implica la trascendencia del rol que deben asumir los Registros Civiles y de Capacidad de las Personas, (regido por la Ley nacional 26.413, de aplicación local en las veinticuatro demarcaciones territoriales de nuestro país (esto es, veintitrés provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), los cuales deben anotar marginalmente en el acta de matrimonio el cambio del régimen en tanto tal mutación se celebre por escritura pública (artículo 299). Están legitimados para rogar la anotación registral tanto los mismos cónyuges como el escribano público o notario autorizante de ese instrumento público (artículo 289).

Dado que el nuevo Código entró en vigencia el 1 de agosto de 2015, los cónyuges que optaron por convención matrimonial —446, inciso *d*, 448 y 420 *i* y *j*— por el régimen de separación, deberán esperar el transcurso de un año de su matrimonio para poder mutar al régimen de comunidad, pues tienen que cumplir el recaudo legal impuesto de la temporalidad vinculada a la vigencia de su matrimonio.

En tanto, todos los cónyuges cuyo matrimonio reconoce una vigencia mayor a un año, casados bajo el régimen de ganancialidad diferida del Código Civil derogado (Ley 340 derogada por el artículo 2 de la Ley 26.994), hoy ministerio *legis* bajo el régimen de comunidad, ostentan el derecho de mutar hacia el régimen de separación de bienes, aunque hayan celebrado su matrimonio antes de la vigencia de la Ley 26.994 reformada por la Ley 27.077. Esta conclusión se funda en la aplicación del artículo 7 del nuevo código.

En el caso de análisis, nos encontramos frente a una situación jurídica: matrimonio celebrado en el año 1971 y que a la fecha mantiene su vigencia ya que no ha sobrevenido ninguna causal de extinción del mismo (artículo 435). Dada la fecha de la celebración del matrimonio, estaba vigente el Código

Civil; por tanto, los efectos económicos de su matrimonio estuvieron sometidos al régimen de ganancialidad diferida, desde la celebración hasta el 31 de julio de 2015. A partir del 1 de agosto de 2015, ministerio *legis*, al régimen de comunidad, por aplicación del primer párrafo del artículo 7 del nuevo código.

Por tener más de un año de vigencia del matrimonio y más de un año de vigencia del régimen patrimonial, ostentan el derecho de mutar de régimen en tanto el nuevo ordenamiento legal se aplica a las consecuencias de las situaciones jurídicas vigentes.

Consecuentemente, hemos dictaminado con contundencia que a partir del 1 de agosto de 2015, entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, todos los cónyuges cuyos matrimonios reconozcan más de un año de celebrados pueden ejercer el derecho de mutar del régimen de comunidad (antes de ganancialidad diferida) al de separación de bienes (artículo 449).

Esa convención matrimonial, por escritura pública, contiene la extinción de la comunidad por la modificación del régimen matrimonial convenido (artículo 475, inciso e) y la opción por el régimen de separación de bienes.

El cese del régimen de comunidad y la opción por el régimen de separación de bienes debe inscribirse al margen del acta de matrimonio para que adquiera oponibilidad a terceros (artículo 449).

Los funcionarios del Registro Civil y Capacidad de las Personas deben cumplir con la obligación de la registración de la convención pasada por escritura pública; deben calificar que el régimen que mutan tenga una antigüedad no menor a un año. Tal inscripción la pueden requerir los mismos cónyuges o el escribano público o notario autorizante del instrumento público correspondiente.

La negativa de la inscripción por parte de los funcionario públicos competentes en razón de la materia y del territorio (lugar de celebración del matrimonio, el cual debe anotarse al margen del acta de matrimonio) provocará un irreparable perjuicio a todas las personas humanas casadas con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo código y que con más de un año de vigencia del matrimonio y de su régimen patrimonial, deciden mutar al régimen de separación de bienes.

La aplicación inmediata del nuevo derecho a las consecuencias de las situaciones y relaciones vigentes, so pretexto de una incorrecta interpretación de la retroactividad de las leyes (no aplicable al caso bajo análisis), hace incurrir a los funcionarios administrativos involucrados en el incumplimiento de sus deberes.

Si bien, el matrimonio es una institución regida por el orden público, los efectos económicos del mismo atienden a los intereses de sus integrantes bajo las actuales directrices de libertad e igualdad. Por tanto, la decisión

denegatoria de la anotación marginal de mutación en el acta de matrimonio tampoco puede reconocer un interés superior al de los mismos cónyuges y de los terceros hacia quienes su acuerdo, debidamente instrumentado, debe ser oponible. La decisión contraria causa graves perjuicios en el tráfico negocial y la consabida responsabilidad de los funcionarios públicos administrativos que integran los organismos de los Estados locales.²

2. La nueva calificación judicial de persona humana con capacidad restringida

La intervención notarial implica la calificación de la capacidad, la identificación y la legitimación de los sujetos negociales. Sobre el tema de la capacidad, el nuevo código argentino establece que la persona humana goza de capacidad de derecho (artículo 22 del ccc). O sea, de “la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos” así como de la capacidad de ejercicio (artículo 23 del ccc): “puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este código y en una sentencia judicial”.

Se distingue así, como lo hace el propio Código Civil velezano, la capacidad de derecho y la capacidad de hecho, actualmente denominada capacidad de ejercicio. Con respecto a ésta última, introduce una nueva figura jurídica: la capacidad restringida, en el elocuente artículo 32.³ Por su parte, el artículo 39⁴ ordena la registración de la sentencia. Este régimen se completa con el artículo 44⁵ del mismo ordenamiento legal que estatuye una sanción legal de nulidad. De los tres artículos mencionados, los cuales integran el estatuto de la persona humana con respecto a su capacidad, surge que puede existir una

² Se hace saber que este dictamen modificó el criterio de los funcionarios administrativos del Registro Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia de San Juan y fue receptado por el Consejo Federal de esos registros por el resto de los gobiernos locales.

³ Artículo 32. “Persona con capacidad restringida y con incapacidad. El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes. En relación con dichos actos, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. “El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida. Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador.”

⁴ Artículo 39. “La sentencia debe ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas y se debe dejar constancia al margen del acta de nacimiento.”

⁵ Artículo 44. “Actos posteriores a la inscripción de la sentencia. Son nulos los actos de la persona incapaz y con capacidad restringida que contrarían lo dispuesto en la sentencia realizados con posterioridad a su inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.”

sentencia judicial de declaración de capacidad restringida. Ésta, debidamente inscrita al margen del acta de nacimiento, produce la publicidad registral para la sanción de nulidad del acto, realizado por esa persona humana, que sea contrario a lo establecido en la sentencia inscrita.

A partir del 1 de agosto de 2015, el nuevo régimen jurídico impone a toda persona humana que decida celebrar un acto jurídico, cuya realización puede estar limitada por una sentencia judicial inscrita, no sólo la exhibición al escribano público interviniente del documento acreditativo de su identidad (DNI), sino también su partida o certificado de nacimiento, debidamente actualizado.

Alguna opinión sostiene que la presentación del acta de nacimiento no es necesaria en tanto todo juez que intervenga en un proceso de declaración de incapacidad o de capacidad restringida debe ordenar trabar medidas cautelares en los términos del artículo 34 del CCCN. Esto permitirá a los terceros anoticiarse de la existencia del proceso y, consecuentemente, de la posterior sentencia.⁶ Tal afirmación debe ser considerada a la luz del sistema registral nacional que es de aplicación local. Se impone la pregunta: ¿dónde se trabará la medida cautelar? (verbigracia, inhibición general de bienes) En el registro del domicilio de la persona humana que dio origen al proceso judicial, en el del lugar de su internación, en el del juzgado interviniente, en el de localización de los bienes, en el del domicilio del nacimiento, ¿dónde?, ¿en todos?

Por su parte, el artículo 36 dice:

La persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso es parte y puede aportar todas las pruebas que hacen a su defensa. Interpuesta la solicitud de declaración de incapacidad o de restricción de la capacidad ante el juez correspondiente a su domicilio o del lugar de su internación, si la persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso ha comparecido sin abogado, se le debe nombrar uno para que la represente y le preste asistencia letrada en el juicio).

Es prácticamente imposible que el escribano público o notario pueda discernir o tan sólo adivinar dónde puede estar registralmente anotada la medida cautelar que publicite la existencia del proceso. Es más, actualmente, existen casos (aunque sean excepcionales) de personas interdictas o inhabilitadas con sentencia firme y sin anotación de medida cautelar alguna.

⁶ Artículo 34. medidas cautelares. Durante el proceso, el juez debe ordenar las medidas necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona. En tal caso, la decisión debe determinar qué actos requieren la asistencia de uno o varios apoyos, y cuáles la representación de un curador. También puede designar redes de apoyo y personas que actúen con funciones específicas según el caso.

Sostenemos que este régimen tiene por finalidad la protección de la persona humana que se encuentra en un estado de vulnerabilidad ocasionado por su incapacidad o capacidad restringida y como tal, debe ser considerado sumamente valioso.

No obstante, desde la óptica de nuestro país y su organización constitucional, existe un sistema jurisdiccional local, más un régimen administrativo (Registro Civil y Capacidad de las Personas regulado por una ley nacional), de aplicación también local.

Por tanto, la posibilidad de obtener la información registral necesaria que haga conocer en tiempo y forma la existencia de la sentencia judicial inscrita, vinculado ello con la celebración de actos jurídicos en el ámbito notarial y la grave sanción de nulidad establecida, genera una preocupación extendida en los profesionales del derecho a cargo de la función pública notarial.

Esto amerita la necesidad de la pronta informatización de las bases de datos de los mencionados registros (actas de nacimiento), permitiendo el acceso directo a todos los notarios del país con dos posibilidades: la emisión de copia auténtica —información encriptada— firma digital, o validar la partida o el certificado de nacimiento que entregue el requirente al autorizante, especialmente con respecto a inexistencia de notas marginales.

Cualquiera de estas posibilidades coadyuvará a la celeridad que requiere el ámbito negocial, con información debidamente actualizada y coetánea de la celebración del negocio jurídico de que se trate. No es menos importante analizar la implementación de un régimen de bloqueo registral de esta información, por lo menos de cinco días.

Frente a la aplicación inmediata del nuevo Código (artículo 7), esbozamos una solución alternativa, para aplicar en la cotidianeidad, a brindar un marco de seguridad jurídica a los contratantes. Para ello nos apoyamos en el régimen de la ineficacia del acto jurídico, el cual, de acuerdo con el nuevo sistema legal, se considera como género, reconociendo sus especies en la nulidad y en la oponibilidad. Además, la nueva clasificación de la especie nulidad sólo recepta los actos jurídicos calificables como de nulidad absoluta o relativa, y de nulidad total o parcial.

El artículo 386 determina los criterios de distinción, a saber: “son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres. Son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas”. Por su parte, el artículo 388 establece los alcances de la nulidad relativa, al decir que: “La nulidad relativa sólo puede declararse a instancia de las personas en cuyo beneficio se establece. Excepcionalmente puede invocarla la otra parte, si es

de buena fe y ha experimentado un perjuicio importante. Puede sanearse por la confirmación del acto y por la prescripción de la acción. La parte que obró con ausencia de capacidad de ejercicio para el acto, no puede alegarla si obró con dolo”.

En el tema que nos ocupa, el acto jurídico celebrado por el incapaz o por quien tiene su capacidad restringida, por sentencia inscrita, es inválido y esta nulidad es relativa y total. Como nulidad relativa, es el plazo de prescripción para entablar la acción de dos años (según el artículo 2562); el siguiente, determinada la fecha del cómputo del plazo (de acuerdo con el artículo 2563). Por tanto, el plazo de dos años comenzará a correr desde que cese la incapacidad o la capacidad restringida, o sea que la determinación del inicio del cómputo presenta dificultades prácticas, en especial si se considera que este cese declarado por sentencia también debe inscribirse al margen del acta de nacimiento. (Artículo 39. Registración de la sentencia. La sentencia debe ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas y se debe dejar constancia al margen del acta de nacimiento [...]. Desaparecidas las restricciones, se procede a la inmediata cancelación registral.)

Todo lo manifestado es suficiente para comprender la gravedad del tema, pero si atendemos al último párrafo del artículo 388 podemos esgrimir alguna solución alternativa. La regulación actual del acto jurídico trata los vicios de la voluntad, entre los cuales encontramos el dolo,⁷ que debe vincularse con la última parte del artículo 388 cuando expresa: “la parte que obró con ausencia de capacidad de ejercicio para el acto, no puede alegarla si obró con dolo”.

Por tanto, quien omita hacer conocer a su co-contratante y al escribano público interviniente su calidad de persona humana con capacidad restringida incurrirá en una omisión dolosa que causa “los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se habría realizado sin la reticencia u ocultación” (artículo 271 del ccc), razón por la cual no podrá alegar la nulidad relativa del acto jurídico que celebre bajo tales condiciones.

Si todo lo hasta aquí expuesto lo aplicamos a un supuesto de la realidad, podemos argumentar a favor de nuestra posición. Para ello debemos partir de una base fáctica clara.

El nuevo ordenamiento determina (artículo 32) en qué casos el juez puede declarar la capacidad restringida de una persona humana mayor de trece años: *a)* cuando padece una adicción o *b)* cuando presenta una alteración mental permanente o prolongada, ambas de suficiente gravedad, como para poder

⁷ Artículo 271. Acción y omisión dolosa. Acción dolosa es toda aserción de lo falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee para la celebración del acto. La omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se habría realizado sin la reticencia u ocultación.

producirle un daño en su persona o en sus bienes. Por su parte, la incapacidad, como alternativa de excepción, la podrá declarar cuando la persona humana se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado. Por último, la inhabilitación por prodigalidad se aplicará como discapacidad, “a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral”.

En todos los casos planteados existirá una alta probabilidad de que tanto el co-contratante como el notario autorizante puedan percibir rasgos o conductas que motiven una indagación profunda y hasta la negativa a la celebración del acto jurídico requerido. No obstante, pensemos en una persona humana que ve restringida su capacidad por una sentencia judicial por adicción (por ejemplo). Puede, sin lugar a dudas, pretender burlar las limitaciones que ostenta con respecto a sus facultades dispositivas o cualquier otra facultad, dada la sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, inscrita al margen del acta de nacimiento, si disimula tal situación y de la conducta desplegada nada hace dudar.

Si requiere al notario la autorización de la escritura pública de compra-venta inmobiliaria que celebrará con el adquirente, puede desplegar toda una actividad de ocultamiento de tal situación (en especial si ha nacido en otro lugar que no es el de su actual domicilio real).

Puede interpretarse que su conducta configurará el dolo que enuncia la última frase del artículo 388 del CCCN. Consecuentemente carecerá de acción judicial para solicitar la nulidad del acto jurídico así celebrado

Adviértase, además, que la sentencia de capacidad restringida puede no sólo limitar las facultades dispositivas, sino cualquier otra, por lo que esta problemática se extiende a todo acto jurídico que requiera, para su celebración, la intervención de un escribano público o notario.⁸ Además, estos alcances pueden ser modificados con el transcurso del tiempo.⁹

⁸ Artículo 38. Alcances de la sentencia. La sentencia debe determinar la extensión y alcance de la restricción y especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible. Asimismo, debe designar una o más personas de apoyo o curadores de acuerdo a lo establecido en el artículo 32 de este código y señalar las condiciones de validez de los actos específicos sujetos a la restricción con indicación de la o las personas intervinientes y la modalidad de su actuación.

⁹ Artículo 47. Procedimiento para el cese. El cese de la incapacidad o de la restricción a la capacidad debe decretarse por el juez que la declaró, previo examen de un equipo interdisciplinario integrado conforme a las pautas del artículo 37, que dictamine sobre el restablecimiento de la persona. Si el restablecimiento no es total, el juez puede ampliar la nómina de actos que la persona puede realizar por sí o con la asistencia de su curador o apoyo.

De lo expuesto, podemos inferir que a los efectos de brindar una herramienta para el tráfico negocial en el ámbito notarial, todos los requirentes, debidamente informados, podrán suscribir un instrumento particular (instrumento privado) con la declaración jurada de decir verdad, siempre y cuando no existan rasgos, signos o conductas ostensibles de las cuales puede deducirse en principio que esa persona debería estar sometida al régimen de protección.

3. Escrituras públicas y actas notariales de comprobación¹⁰

La sección 5 del título 4, Hechos y actos jurídicos, del libro primero, parte general, regula la escritura pública y el acta notarial. Se extiende desde el artículo 299 hasta el 312 del Código Civil y Comercial de la Nación y corresponde a los artículos 997 a 1011 del Código Civil velezano. En una primera aproximación podemos afirmar que las reformas no introducen modificaciones sustanciales. Los artículos en cuestión, como el resto, comienzan con un título, lo cual dinamiza la búsqueda del derecho aplicable al caso. Los textos legales presentan una más cuidada técnica legislativa de acuerdo con los principios más modernos que rigen la actividad legisferante. No obstante, el estudio pormenorizado del contenido de cada norma muestra algunas imprecisiones terminológicas o de concepto que dificultan la comprensión, interpretación y posterior aplicación, lo cual dará quehacer a la futura doctrina y a la jurisprudencia.

El Código Civil y Comercial de la Nación que rige en toda la República Argentina no puede ser ajeno a la enorme evolución del derecho privado que se ha consolidado a lo largo de casi un siglo y medio de vigencia, por un lado, del Código Civil y, por otro, del Código de Comercio. Lo mismo ha sucedido, desde mediados del siglo xx con el derecho notarial, el cual como ciencia se ha fortalecido por una profusa doctrina especializada, por abundante jurisprudencia y por las leyes locales.

Es por ello que, el estudio del nuevo Código no se presenta como originario, como una materia absolutamente nueva, sino que, muy por contrario, todo lo hasta acá logrado debe considerarse base fundamental e insustituible. Así, los artículos que integran la sección 5, pueden interpretarse a través de los saberes ya alcanzados por los operadores del derecho; a partir de ese bagaje, es posible estudiar e interpretar la nueva normativa sin mayores dificultades.

¹⁰ Con base en la participación de la autora en el comentario de los artículos pertinentes publicados en CLUSELLAS, EDUARDO GABRIEL (coord.). *Código Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado. Modelo de redacción sugeridos*, Astrea, Buenos Aires, 2015, p. 765.

Con respecto a la terminología, queremos destacar que la expresión *escribano público* se utiliza en todos los artículos de la sección que se refieren a las escrituras públicas y la voz notario a los correspondientes a las actas notariales. Si bien debemos interpretar ambas designaciones como sinónimos (aunque no lo son estrictamente, pues escribano público proviene de las fuentes históricas y notario responde a una utilización más moderna que evidencia la existencia de un profesional del derecho ya investido por el Estado del cargo para ejercer la función pública notarial),¹¹ hubiese sido preferible unificar el uso. Advierto entonces el empleo de los términos escribano público, oficial público (para distinguirlo del funcionario público) y notario.¹²

Otro aspecto por destacar es que a partir de la vigencia del nuevo código, se modificó la aplicación de las fuentes normativas.¹³ Es sabido que desde la vigencia del Código velezano en 1871, rigieron la confección de las escrituras públicas los artículos 997 a 1011, sin olvidar que los instrumentos públicos también se encontraban alcanzados por los artículos 979 a 998 del mismo ordenamiento legal.

Los poderes reservados por las provincias argentinas, y no delegados en el gobierno nacional, les ha conferido la posibilidad de legislar todo lo relativo a la organización del notariado local y, en particular, con respecto a ciertos aspectos (casi reglamentarios) de los documentos notariales. Por tanto, hasta la entrada en vigencia de la nueva legislación, los notarios aplicaban en primer término la normativa nacional y en lo no regido por aquella, o complementariamente, la normativa local. A partir del 1 de agosto de 2015, bajo el mismo parámetro interpretativo, existen casos en los cuales las leyes locales están en desacuerdo con las normas del código de fondo, por tanto, aquellas no pueden aplicarse más y deberán ser reformadas en el sentido que marca la ley nacional.¹⁴ Por el contrario, si la ley local es más estricta que la nacional,

¹¹ Decreto Ley 9020/1978, Ley orgánica del notariado de la Provincia de Buenos Aires, Artículo 1. A los efectos de esta ley sólo es notario quien conforme a sus prescripciones se encuentre habilitado para actuar en un registro notarial de la provincia.

¹² Véase LAMAS, JOSÉ. "¿Escribano o notario?", en Jorge Horacio Alterini e Ignacio Ezequiel Alterini (Coords.), *Derecho Notarial Registral e Inmobiliario*, tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 201.

¹³ Constitución Nacional (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994). Declaraciones, derechos y garantías. Artículo 1. La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución. Artículo 75. Corresponde al Congreso: 12. Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, *en cuerpos unificados o separados*, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales. Artículo 121. Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.

¹⁴ Constitución nacional. Artículo 31. Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las

en tanto establece más requisitos o recaudos instrumentales, deberán aplicarse ambas en forma concurrente.

Dadas estas premisas interpretativas, procedo a desarrollar tres temas de interés notarial que han sido modificados por la nueva legislación: la unidad de acto en las escrituras públicas y las intervenciones especiales de personas humanas que no conocen el idioma nacional, así como las que padecen de discapacidad auditiva.

3.1 *Unidad de acto*

El artículo 301 del Código Civil y Comercial de la Nación¹⁵ carece de correlativo en el Código Civil velezano y se corresponde exactamente con el artículo 277 del Proyecto de Código Civil unificado con el Código de Comercio de 1.998. Su teleología atiende a los requisitos que debe reunir la confección, el otorgamiento y la autorización de una escritura pública que contenga uno o más actos jurídicos (artículo 299). Los principios del notariado de tipo latino de intermediación, calificación, encuadramiento legal y autoría del documento, con más, la unidad de acto, se concretizan en este texto legal.

La norma ordena en su primera parte: “El escribano debe recibir por sí mismo las declaraciones de los comparecientes, sean las partes, sus representantes, testigos, cónyuges u otros intervinientes”. Se plasma así, expresamente, el principio de intermediación entre los requirentes y el escribano público. Sabemos que el ejercicio de la función pública notarial reconoce como su inicio un requerimiento, el cual, aceptado por el escribano público solicitado, generará una relación jurídica notarial. En ésta, participan los particulares o aun los propios poderes del Estado (nacional, provincial o municipal). Los deberes notariales¹⁶ de la recepción de la voluntad de las partes, el consecuente

leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.

¹⁵ Artículo 301. Requisitos. El escribano debe recibir por sí mismo las declaraciones de los comparecientes, sean las partes, sus representantes, testigos, cónyuges u otros intervinientes. Debe calificar los presupuestos y elementos del acto, y configurarlo técnicamente. Las escrituras públicas, que deben extenderse en un único acto, pueden ser manuscritas o mecanografiadas, pudiendo utilizarse mecanismos electrónicos de procesamiento de textos, siempre que en definitiva la redacción resulte estampada en el soporte exigido por las reglamentaciones, con caracteres fácilmente legibles. En los casos de pluralidad de otorgantes en los que no haya entrega de dinero, valores o cosas en presencia del notario, los interesados pueden suscribir la escritura en distintas horas del mismo día de su otorgamiento. Este procedimiento puede utilizarse siempre que no se modifique el texto definitivo al tiempo de la primera firma.

¹⁶ La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en sentencia del 13 de julio de 2011, en autos: “B., A. M. Á. Registro de Contratos Públicos N°... de Vicente López” ha resuelto: “Los límites y estrictas exigencias de los artículos 30 y 32 del dec. Ley 9020 [de notariado] se justifican por la especial naturaleza de las funciones del escribano, que derivan de una concesión del Estado que lo inviste de la calidad de funcionario público y, lejos de ser arbitrarias o desnaturalizar el derecho constitucional de trabajar, guardan adecuada proporción con la necesidad de tutelar el

asesoramiento, el encuadramiento legal del tema y la calificación en todas sus manifestaciones, dará lugar a la confección del texto escriturario que evidencie las declaraciones de los sujetos negociales o de sus representantes legales, voluntarios u orgánicos (artículo 358 del ccc).

La enumeración que efectúa el artículo es simplemente enunciativa ya que hubiese sido suficiente que hablara sólo de comparecientes, pues en el desarrollo actual de la ciencia del derecho notarial, las diferencias entre requirentes, comparecientes, otorgantes, sujetos negociales, sujetos instrumentales o sujetos intervinientes, son absolutamente claras, especialmente en casos donde una misma persona humana desarrolla más de un rol subjetivo. El vendedor de un inmueble puede ser el requirente del escribano público, el compareciente al acto escriturario, el otorgante del mismo, cuando expresa su voluntad por medio de la suscripción de la escritura pública como sujeto negocial interviniente y, asimismo, sujeto instrumental como apoderado de su condómino, imputándose el acto que celebra en parte a su propio patrimonio y en parte al patrimonio de otro. Así, este principio rector del ejercicio del notariado se consolida en la norma escrita que describe una conducta funcional, la cual se cumple por medio de la intermediación con la o las personas humanas que celebran uno o más actos jurídicos ante el escribano público autorizante.

El segundo párrafo de la norma en estudio dice que el escribano público “debe calificar los presupuestos y elementos del acto, y configurarlo técnicamente”. Este principio de calificación notarial, abarcativo de presupuestos y elementos del acto, alcanza a todas las operaciones de ejercicio que despliega este oficial público. Califica con respecto a las personas humanas intervinientes su capacidad y en especial las capacidades restringidas (artículos 22, 23, 24, 31, 37, 38, 39, 43, 48 y concordantes del ccc), la legitimación (artículos 358 del ccc) y la identidad (artículo 306 del ccc). Con respecto a los demás presupuestos y elementos del negocio del que se trate de acuerdo con el acto jurídico por celebrar. Una vez finalizadas estas operaciones de ejercicio, el autorizante debe redactar el texto escriturario de manera que el acto jurídico se configure técnicamente a partir de sus elementos configurantes, sujeto, objeto (artículos 279 y siguientes), causa (artículo 281 y siguientes) y forma (artículos 284, 289, 299 y siguientes del ccc).¹⁷

Finalmente, se plasma en el texto legal el principio de la unidad de acto. Mucho se ha escrito acerca de este principio en el derecho notarial. La doctrina más generalizada vincula la unidad de acto a la audiencia notarial durante la cual los comparecientes (todos los que participan del acto, sujetos negociales,

interés público comprometido”.

¹⁷ Véase MARTÍNEZ SEGOVIA, FRANCISCO. *Función notarial*, Delta, Entre Ríos, 1997.

representantes, testigos, firmantes a ruego, etcétera) escuchan la lectura del texto escriturario realizada por el escribano público, quien, al finalizarla, salva las correcciones que deben efectuarse en la matriz protocolar e inmediatamente los otorgantes la suscriben en su presencia; el escribano la autoriza con su firma y sello. Todo en un mismo acto.

El cumplimiento de este principio, que también se relaciona con la inmediación que hemos expuesto anteriormente, se enfrenta en la cotidianeidad del ejercicio funcional con situaciones de difícil resolución en aquellos casos donde ciertas situaciones impiden a todos los sujetos negociales o instrumentales concurrir al mismo tiempo y en el mismo lugar.

Es de advertir que este principio de unidad del acto no es recogido en la norma más que con cierta tangencialidad, en el párrafo que se ocupa de la grafía de la escritura pública. Advirtamos que lo principal del segundo párrafo del artículo 301 del CCCN es que las escrituras públicas “pueden ser manuscritas o mecanografiadas, pudiendo utilizarse mecanismos electrónicos de procesamiento de textos, siempre que en definitiva la redacción resulte estampada en el soporte exigido por las reglamentaciones, con caracteres fácilmente legibles”. Así, la norma atiende a todos los medios posibles de escritura y permite la utilización tanto de la forma manuscrita como mecanografiada (aun con mecanismos electrónicos) para la confección del texto escriturario en la matriz del protocolo caracterizada con el calidad de “fácilmente legible”.

Por tanto, podemos advertir que se desprende del párrafo como tema fundamental la manera en que el escribano público debe redactar la escritura pública.

El análisis del texto normativo nos permite afirmar que la expresión entre comas, “que deben extenderse en un único acto”, da por sentado una expresión general, que luego reconocerá su excepción en el tercer y último párrafo del artículo, el cual dice: “en los casos de pluralidad de otorgantes en los que no haya entrega de dinero, valores o cosas en presencia del notario, los interesados pueden suscribir la escritura en distintas horas del mismo día de su otorgamiento. Este procedimiento puede utilizarse siempre que no se modifique el texto definitivo al tiempo de la primera firma”.

Esta modalidad planteada en varias oportunidades por la doctrina nacional se consolida normativamente por primera vez en la codificación de fondo.

Es dable advertir que, como se trata de una excepción a la regla general, los presupuestos de hecho que deben reunirse para su aplicación deben ser de cumplimiento efectivo. Así, son requisitos fundamentales: 1) la existencia de pluralidad de otorgantes (que no comparezcan coetáneamente al otorgamiento de la escritura pública), pues este procedimiento se torna inaplicable cuando el otorgante es una sola persona humana; 2) que se trate de supuestos en los

que no haya entrega de dinero, valores o cosas en presencia del notario, restricción que reconoce la finalidad de este procedimiento, el cual debe ser ajeno a todo tipo de controversia o arrepentimiento, es por ello que se desplazan de su aplicación conductas que pueden controvertir los términos del propio texto escriturario; 3) que la suscripción sea en el mismo día de su otorgamiento, por ello, la norma se ha definido expresamente por la unidad de acto que se desarrolla en un solo día y no en intervalos mayores, contado desde la cero hora a las veinticuatro horas del día que se trate (artículo 6 del ccc: “El modo de contar los intervalos de derecho es el siguiente: día es el intervalo que corre de medianoche a medianoche” y 4) que no se modifique el texto definitivo existente al tiempo de la primera firma.

Esto significa que, cerrado el texto escriturario definitivo, se dará lectura a uno o algunos de los comparecientes que participen de la primera audiencia notarial. El escribano público leerá el texto escriturario y lo salvará y el o los otorgantes los suscribirán, sin la autorización por parte del escribano público. Dentro del mismo día y ante la comparecencia de otro de los sujetos negociales restantes, consignará una nota que refleje la aplicación de este procedimiento de excepción, la que será suscripta en esta nueva audiencia notarial y así, hasta cumplir, reiteramos, en el mismo día, con la totalidad de las firmas faltantes y por debajo de la última, autorizará el escribano público la escritura con su firma y sello.

Es importante tomar en cuenta, en la práctica notarial, que la aplicación de este procedimiento requerirá de mayor espacio luego de la finalización del texto escriturario para salvarlo, suscribirlo en primera audiencia, luego consignar las notas correspondientes de acuerdo con las comparecencias sucesivas de los otorgantes y, finalmente, con la autorización, pues nada de esto puede ser cumplido en los márgenes de la escritura pública.

Este procedimiento es inaplicable en el caso del testamento por acto público. Esta modalidad no puede utilizarse en el caso del otorgamiento y autorización de un testamento por acto público aunque se trate de la celebración de un acto jurídico en el que no hay entrega de dinero, valores o cosas en presencia del notario. Si bien el artículo 2479 del ccc en su último párrafo indica que le son aplicables las disposiciones de los artículos 299 y siguientes, puntualmente establece que, concluida la redacción, se procede a su lectura y firma por el testador y los testigos, quienes deben asistir desde el comienzo hasta el fin del acto sin interrupción. Del procedimiento descrito se desprende que el otorgamiento y autorización del testamento por acto público debe realizarse en un mismo y único acto.

Otros supuestos que no están legislados expresamente pero indican que no puede aplicarse el artículo 301 en estudio, son la participación de testigos,

cuando las partes o el notario deciden su participación, o de firmantes a ruego, en este último caso, cuando el otorgante no puede o no sabe firmar (artículo 305, inciso *e* y *f* del CCCN). En el primer caso porque la finalidad de los testigos del acto es justamente testificar acerca de lo ocurrido en la audiencia notarial en su totalidad y no en partes. En el segundo, porque el firmante a ruego con su firma completa la expresión documental de la prestación del consentimiento negocial de aquel que no puede o no sabe firmar, por lo cual la participación de ambos coetáneamente se presenta como insoslayable.

En la faz práctica podemos afirmar que el artículo 301 habilita la firma de la escritura pública en distintas horas del mismo día de su otorgamiento. Por ser una excepción, sus recaudos configurantes deben ser cumplidos en su totalidad y reflejarse en el texto escriturario. Ello no requiere de fórmulas sacramentales, pues el autor del documento podrá volcarlo como considere oportuno y conveniente. Se puede describir como caso frecuente el otorgamiento y autorización de un poder especial por parte de dos poderdantes. Luego de la firma del primero, el notario interviniente no debe autorizar la escritura pública. Cuando comparece el otro otorgante, el escribano consigna una nota por debajo de la firma del primer otorgante, siempre en el cuerpo del protocolo, no marginalmente, por debajo de la cual otorgará la escritura pública otro compareciente. Luego de que todos los otorgantes hayan suscrito la escritura pública de referencia, el escribano público procede a autorizarla con su firma y su sello. Si frente a la no comparecencia conjunta de los otorgantes, la escritura pública carece de espacio libre en el cuerpo del folio del protocolo para consignar la o las notas necesarias, este procedimiento no podrá llevarse a cabo. El escribano público debe consignar que esa escritura pública no pasó por incomparecencia de uno o varios otorgantes y deberá imprimirla nuevamente, modificando su texto.

4. Compareciente que no conoce el idioma nacional

El artículo 302 del Código Civil y Comercial de la Nación¹⁸ regula dos situaciones distintas vinculadas al idioma utilizado para la redacción de las escrituras públicas. Mantiene el principio de que tales instrumentos públicos de origen notarial deben ser extendidos en idioma nacional y contempla dos

¹⁸ Artículo 302. Idioma. La escritura pública debe hacerse en idioma nacional. Si alguno de los otorgantes declara ignorarlo, la escritura debe redactarse conforme a una minuta firmada, que debe ser expresada en idioma nacional por traductor público, y si no lo hay, por intérprete que el escribano acepte. Ambos instrumentos deben quedar agregados al protocolo. Los otorgantes pueden requerir al notario la protocolización de un instrumento original en idioma extranjero, siempre que conste de traducción efectuada por traductor público, o intérprete que aquél acepte. En tal caso, con el testimonio de la escritura, el escribano debe entregar copia certificada de ese instrumento en el idioma en que está redactado.

situaciones distintas. Una corresponde a la participación en el acto escriturario de un otorgante que ignora o no conoce el idioma nacional y otra es la de la protocolización de un instrumento escrito en idioma extranjero.¹⁹

La nueva normativa mantiene la expresión de *idioma nacional* la cual entendemos pertinente, más que la de *idioma español* “porque si bien éste es el lenguaje base en el país, el haber sido enriquecido por vocablos indígenas, modismos, regionalismos y/o argentinismos, todo ello hace que se haya generado un verdadero ‘idioma nacional’”.²⁰ De los mismos fundamentos del CCCN surge, con referencia al idioma, que se siguen los lineamientos del Proyecto de 1998 (artículos 278 y 279) y que se incorporan vocablos o nombres de comunidades originarias y aun latinoamericanos.

Sostengo que la calidad de instrumento público que ostenta la misma escritura pública desplaza la posibilidad de su redacción en idioma extranjero.

Este supuesto ya estaba regulado en el artículo 999 del Código Civil. No obstante, existen diferencias en el procedimiento que facilitan su aplicación. La minuta, su traducción y la protocolización de ambos instrumentos son temas comunes a los dos artículos.

La minuta es el instrumento privado redactado en el idioma de origen del otorgante que ignora el idioma nacional y debe contener los elementos esenciales del acto jurídico a celebrar, sin necesidad de que exprese la totalidad de sus cláusulas o que su texto sea exactamente coincidente con el de la escritura pública que redactará el escribano público con posterioridad.

El artículo 302 del CCCN dice que la minuta debe estar firmada sin especificar nada al respecto, a diferencia del texto del artículo 999 del Código Civil,²¹ el cual exigía que fuese firmada en presencia del escribano, quien debía dar fe del acto o, si la minuta hubiese sido firmada con anterioridad, esa firma debía ser reconocida después ante él.

La minuta debe ser expresada en idioma nacional por un traductor público y, si no lo hay, por un intérprete que el escribano acepte. Aquí radica la

¹⁹ SAUCEDO, RICARDO JAVIER. “Documentos extranjeros” en Cristina N. Armella, *Tratado de Derecho Notarial...*, op. cit., Tomo II, Ad Hoc, Buenos Aires, 1998, p. 449.

²⁰ Cfr. VILLALBA WELSH, ALBERTO. “Escrituras con intervención de sordomudos, ciegos, y personas que no entienden el idioma nacional o no saben o no pueden firmar y con intervención de apoderados u órganos de personas colectivas”, en *Revista Notarial*, No. 881, Buenos Aires, 1985, p. 730; cfr. PELOSI, CARLOS A. *El Documento Notarial*, Astrea, Buenos Aires, 1980, p. 210.

MUSTAPICH, JOSÉ MARÍA. *Escrituras Públicas*, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1941, p. 71.

²¹ Artículo 999 del Código Civil de Vélez Sársfield. Las escrituras públicas deben hacerse en el idioma nacional. Si las partes no lo hablaren, la escritura debe hacerse en entera conformidad a una minuta firmada por las mismas partes en presencia del escribano, que dará fe del acto, y del reconocimiento de las firmas, si no lo hubiesen firmado en su presencia, traducida por el traductor público, y si no lo hubiere, por el que el juez nombrase. La minuta y su traducción deben quedar protocolizadas.

mayor diferencia con el artículo 999 del Código Civil, pues de acuerdo con aquella regulación, en caso de no existir un traductor público, se imponía la traducción por parte de una persona que el juez nombrase. Ahora se quita de la órbita judicial la designación de un intérprete o de una persona idónea para que exprese el contenido de la minuta en idioma nacional.

La nueva ley le otorga competencia material al escribano público para aceptar la figura del intérprete que cumpla este cometido. Se desjudicializa así una problemática que carece de entidad para continuar en la esfera de la intervención judicial, tanto de los tribunales civiles como de los juzgados de paz, lo cual fundamenta lo acertado de esta nueva solución.

Se mantiene la diferencia entre el traductor público debidamente matriculado en el Colegio de Traductores Públicos quien, como autoridad de aplicación, fiscalizará su actividad profesional, del intérprete o idóneo en la comprensión de un idioma, lengua, dialecto, etcétera; podrá cumplir el cometido bajo la exclusiva aceptación del escribano público autorizante de la escritura pública. En ninguno de los dos casos, ni el traductor ni el intérprete, deben intervenir en el acto escriturario ni suscribir la escritura pública. La legalización que de su firma realice el Colegio de Traductores garantiza la intervención del traductor matriculado y cuando se trate de un intérprete, es el propio escribano público quien lo deberá aceptar; tal decisión quedará librada a su exclusiva responsabilidad por lo que aconsejo una extrema cautela al respecto.

Ambos instrumentos, tanto la minuta como su traducción (expresión en el idioma nacional) deben quedar incorporadas al protocolo. Esto condice con lo normado en la última parte del primer párrafo del artículo 300 del CCCN, cuando determina que también integran el protocolo los documentos que se incorporan por exigencia legal.

En estos casos, con independencia de lo estrictamente formal y de las cláusulas escriturarias, el requirente que ignora el idioma nacional deberá contar con la participación de otra persona humana, la cual viabilice la comunicación con el escribano público requerido, salvo que este último conozca tal idioma, en las audiencias previas, asimismo, en la audiencia notarial del otorgamiento y autorización de la escritura pública de que se trate.

Se impone además analizar el tema testamentario. En el Código velezano, el artículo 3663 establecía que si el testador no podía testar sino en idioma extranjero, se requería la participación de dos intérpretes que hacían la traducción al idioma nacional. El testamento por acto público debía ser escrito en ambos idiomas y los testigos debían entender una y otra lengua. Este artículo carece de correlato en los artículos 2479 al 2481 que regulan esta forma testamentaria en el CCCN, de lo cual interpreto que a partir de su entrada

en vigencia, las formalidades a cumplirse en este caso son las prescriptas en el procedimiento del artículo 302 para las escrituras públicas, afirmación que sustento además en el último párrafo del artículo 2479 del CCC, el cual expresa: “a esta clase de testamento se aplican las disposiciones de los artículos 299 y siguientes”.

Otro supuesto es la protocolización de documento escrito en idioma extranjero. El segundo y último párrafo del artículo 302 del CCCN regula el supuesto de la protocolización voluntaria de un instrumento original en idioma extranjero, determinando el procedimiento que debe cumplirse a tal efecto. La norma se vincula así con lo establecido en el artículo 300 del CCCN: el protocolo se integra con los documentos que se incorporan a requerimiento de las partes del acto. El artículo 302 alumbra el supuesto puntual de una protocolización voluntaria, esto es, que nace de la voluntad propia de los requirentes y no reconoce una fuente o exigencia legal (como en el supuesto anterior).

Sabemos que en tiempos del postmodernismo, la facilidad de los traslados a nivel global, como la circulación de personas y documentos alrededor del mundo ocasionan que cada vez más requirentes, tanto nacionales como extranjeros, accedan a las notarías con instrumentos redactados en idiomas diferentes al nacional.²²

El documento original escrito en idioma extranjero debe ser traducido al idioma nacional por traductor público o intérprete que el escribano público acepte.

Los autores del anteproyecto explican en los fundamentos que la exigencia de la traducción del documento antes de su protocolización responde a la necesidad de evitar la inserción protocolar de textos que puedan ser contrarios al ordenamiento y que puedan ostentar una presunta legalidad de la que no gozan. Razón por la cual tampoco siguieron los lineamientos del Proyecto de 1998, en relación con la no traducción de documentos en idioma extranjero cuando el escribano público conociese ese idioma, además de las imprecisiones sobre qué se entiende por conocer un idioma extranjero. Esto es, el escribano público tiene que alcanzar las capacidades de los traductores públicos o es suficiente un conocimiento que le permita la comprensión de textos. La exigencia de la traducción por profesional matriculado evita todo tipo de controversia que pueda involucrar entonces al escribano público como autor del texto de la escritura pública.

El artículo no indica si el documento escrito en idioma extranjero debe sólo agregarse al protocolo o si es necesaria su transcripción literal en todo

²² PERUGINI, ALICIA M. “El derecho internacional privado notarial”, en Cristina Armella y Esper. Summa... Tomo IV, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 5059; SAUCEDO, RICARDO JAVIER. *El régimen jurídico de los poderes internacionales desde la perspectiva del Derecho argentino*, Idem. Tomo IV, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, p. 5079

o en parte. El párrafo final ordena que con el testimonio de la escritura, “el escribano debe entregar copia certificada de ese instrumento en el idioma en que está redactado”.

De ello se infieren dos conclusiones. La primera, que es suficiente la identificación del documento en el texto escriturario y no su transcripción en el idioma original, ya que el mismo debe quedar en original incorporado al protocolo. La segunda, que al expedirse la copia o testimonio de la escritura pública que consolida su protocolización, el escribano público debe dar copia certificada del instrumento en el idioma en que está redactado, esto es, en el idioma originario. A ello, adicionamos como de buena técnica notarial no sólo dar copia certificada del documento original en idioma extranjero, sino también de su traducción, en especial en los casos en que tal traducción tampoco fue transcrita en la escritura pública de protocolización, lo que evitará la circulación de copias certificadas notarialmente de documentos extendidos en idioma extranjero, cuyo contenido puede ser interpretado sólo por aquellos que lo conocen.

A efectos de mejor comprensión de la norma, se propone el siguiente supuesto. Se presenta ante el escribano público una persona humana que le requiere la protocolización de un instrumento privado extendido por su primo en idioma inglés con la firma certificada por un *notary public* del estado de Florida, Estados Unidos, debidamente apostillado. Del contenido, surge que le reconoce la titularidad de todas las mejoras edilicias introducidas en un inmueble de propiedad de su abuelo fallecido y que integra su haber relictivo, el cual tienen en copropiedad por el ejercicio de la representación en el sucesorio de aquel, en razón del prefallecimiento de sus padres. El notario acepta el requerimiento y, a pesar de que ha estudiado el idioma inglés, solicita la traducción del documento extendido en el extranjero. Confecciona la escritura pública con las cláusulas de estilo. Puede transcribir el documento traducido en forma total o parcial.

Lo novedoso que implica el artículo 302 en estudio es la forma de expedir la primera copia o primer testimonio, pues con ella “el escribano debe entregar copia certificada de ese instrumento en el idioma en que está redactado”. El documento original queda incorporado al protocolo. Para probar el cumplimiento del deber notarial que estatuye el último párrafo del artículo, se sugiere incorporar esa referencia en el texto del concuerda al expedir la copia o testimonio. Esto no impide que también en el texto de la escritura pública de protocolización, el escribano público haga referencia a todo ello. Donde no puede ser omitido, para facilitar la justificación del cumplimiento de la exigencia legal, es en el concuerda.

Otro supuesto es el caso del artículo 2667 del ccc, el cual reconoce su correlativo en el artículo 1211 del Código Civil. La nueva norma expresa: “Los

contratos hechos en un país extranjero para transferir derechos reales sobre inmuebles situados en la República, tienen la misma fuerza que los hechos en el territorio del Estado, siempre que consten en instrumentos públicos y se presenten legalizados”. Se infiere que a partir del 1 de agosto de 2015, todo contrato celebrado en el extranjero por instrumento público para transferir derechos reales sobre un inmueble en nuestro país, siempre que esté debidamente legalizado, tendrá la misma eficacia que el celebrado en la República Argentina. Consecuencia inmediata de ello será su posibilidad de inscripción registral sin la obligatoriedad de cumplir previamente con los trámites del exequátur judicial, ni de su protocolización notarial previa.

Pero, supongamos además que el contrato fue celebrado en el extranjero en un idioma distinto del español. Para el caso no bastará su calidad de instrumento público, ni su legalización para gozar de tan plena eficacia, sino que será necesaria su traducción confeccionada por traductor público matriculado o intérprete para poder circular en el mercado negocial y aún oponer su contenido en forma judicial o extrajudicial y emplazarse registralmente.

Además, no existe obstáculo para que cualquiera de las partes interesadas pueda solicitar la protocolización notarial de ese instrumento original, a los efectos de su conservación. Para el caso, entendemos que deben cumplirse totalmente los recaudos que hemos expuesto en el apartado anterior.

Deberá discernirse, con respecto a la aplicación del artículo 302 al supuesto planteado, que para el caso, el instrumento público original deberá quedar incorporado al protocolo notarial; por tanto, no podrá circular en original, sino como reproducción certificada anexada a la primera copia de la escritura pública de protocolización.

4.1 *Otorgante con discapacidad auditiva*

Se puede afirmar que el artículo 304 del CCCN²³ tiene su correlato en el artículo 1000 del Código Civil.²⁴ No obstante, la nueva norma introduce modificaciones al régimen de estos otorgantes especiales.

El sistema velezano atendía a las personas sordomudas y mudas en tanto el artículo 304 sólo considera a las personas con “discapacidad auditiva”. Se

²³ Artículo 304. Otorgante con discapacidad auditiva. Si alguna de las personas otorgantes del acto tiene discapacidad auditiva, deben intervenir dos testigos que puedan dar cuenta del conocimiento y comprensión del acto por la persona otorgante. Si es alfabeto, además, la escritura debe hacerse de conformidad a una minuta firmada por ella y el escribano debe dar fe de ese hecho. La minuta debe quedar protocolizada.

²⁴ Artículo 1000 del Código Civil de Vélez Sársfield. Si las partes fueren sordomudos o mudos que saben escribir, la escritura debe hacerse en conformidad a una minuta que den los interesados, firmada por ellos, y reconocida la firma ante el escribano que dará fe del hecho. Esta minuta debe quedar también protocolizada.

impone entonces interpretar cuál es el espectro alcanzado por la expresión. La norma no distingue; por tanto, el intérprete tampoco debería distinguir. De ello podría deducirse que tanto un otorgante hipoacúsico leve, como un sordo total, deberían cumplir el mismo procedimiento a los efectos de firmar una escritura pública, lo cual nos parece una solución desacertada. Todo parece indicar que el artículo es sólo aplicable a los casos de las personas humanas sordas totales.

Por su parte, el nuevo texto no menciona a los mudos. Las personas humanas sordas son también mudas. Pero esta manifestación no puede generalizarse, pues existen casos de personas que sobrevienen mudas a raíz de enfermedades o accidentes y no son sordas, u otras sordas que aprenden a hablar a partir de la implementación de ciertas terapias especiales o que hablan sin dificultad, pues sobrevivieron sordas luego de aprender a hablar. En este último caso podemos integrar a las personas que son afectadas por una sordera en su adultez y que adquieren habilidades para comprender, a través de la lectura de los labios de sus interlocutores.

Entendemos que el artículo considera a la discapacidad auditiva, sin abarcar otros aspectos colaterales.

El artículo 304 introduce una novedad en este tema: la intervención de dos testigos que puedan dar cuenta del conocimiento y comprensión del acto por la persona otorgante. Alzamos nuestra crítica con respecto a la obligación legal de la participación de testigos en el acto escriturario. La más moderna doctrina notarial critica la intervención de testigos instrumentales, de identificación o testamentarios, en el ámbito notarial. Se trata de una formalidad anacrónica que lejos de brindar certeza y seguridad al acto jurídico celebrado por escritura pública, mantiene una pesada carga. Basta la sola intervención del escribano público, que cumple acabadamente la totalidad de las obligaciones legales a su cargo, para insuflar a la escritura pública otorgada por una persona humana con discapacidad auditiva, de todas las bondades de esta forma instrumental.

En este aspecto, la misma codificación presenta una incongruencia en lo que parece ser la corriente correcta. Ha derogado la aplicación de los testigos de identificación (artículo 306 del CCCN) y ha disminuido el número de testigos en los testamentos por acto público (artículo 2479 del CCCN). Contrariamente, en este tema de la comparecencia de un otorgante con discapacidad auditiva, ha establecido una formalidad que no existía anteriormente.²⁵

²⁵ Si atendemos al proyecto de unificación de 1998, fuente directa de la actual codificación, advertimos que el artículo 281 era mucho más claro en dar dos soluciones distintas, sea que se trate de una persona sorda o de una persona muda. "Si alguna de las personas otorgantes del acto es sorda, debe leer por sí misma la escritura y el escribano debe dejar constancia antes de la firma de esa lectura y de la conformidad con el contenido de aquella. Si alguna de las personas otorgantes del acto es muda, la escritura debe hacerse de conformidad a una minuta firmada por ella y el

El artículo 304 fundamenta la intervención de estos testigos, en que “puedan dar cuenta del conocimiento y la comprensión del acto por la persona otorgante”. Nada más alejado de la realidad en el ejercicio de la función pública notarial. Es el mismo escribano público quien, representando al propio Estado en el acto de escrituración, califica que el otorgante con discapacidad auditiva conoce y comprende las ulteriores legalidades del acto jurídico que desea celebrar, pues caso contrario, no permitirá que el mismo se configure y no autorizará la escritura pública requerida.

La teleología de la norma pareciera pretender que la participación de testigos coadyuvará a probar que la persona humana otorgante de la escritura pública conocía y comprendía el acto jurídico celebrado. Tal decisión parte de una premisa falsa: esos actos serán controvertidos posteriormente, ya que la participación notarial es hacedora de una justicia preventiva que desplazará en principio todo conflicto al respecto, en especial si tenemos en cuenta la eficacia probatoria del instrumento público otorgado y autorizado.²⁶ Una interpretación integradora de la norma deberá comprender como testigos a personas humanas idóneas en el lenguaje de los signos que utilizan los sordos.

El segundo párrafo del artículo 304 del CCCN establece que si la persona humana con discapacidad auditiva es “alfabeta, además, la escritura debe hacerse de conformidad a una minuta firmada por ella y el escribano debe dar fe de ese hecho. La minuta debe quedar protocolizada”.

Es dable remitir a los artículos 31 y siguientes del CCCN para tener en cuenta que las personas sordomudas que no saben darse a entender por escrito ya no figuran en la enumeración de las personas incapaces de ejercicio.

Por tanto, en el supuesto de que la persona humana con discapacidad auditiva sea alfabeta, además de la participación de los testigos, la misma debe firmar una minuta, hecho que deberá ser averado por el escribano público autorizante, quien además la agregará al protocolo.

Aquí reiteramos lo manifestado en el estudio del artículo 302 del CCCN con respecto a los otorgantes que declaran ignorar el idioma nacional. La minuta debe ser utilizada obligatoriamente en la redacción de los textos escriturarios.

Se trata de un instrumento privado, el cual puede o no ser escrito por este otorgante especial, pero sí debe firmar, en este caso, en presencia del escribano público, quien debe dar fe de este hecho cumplido ante él (artículo 296 del CCCN). Su contenido debe atender a los presupuestos esenciales del acto jurídico

escribano debe dar fe de ese hecho. La minuta debe quedar protocolizada.”

²⁶ Véase el comentario de este artículo de COSOLA, SEBASTIÁN J. “Comentario a la Sección 5ª”, en Julio César Rivera, Graciela Medina, Mariano Esper (Coords.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 702.

a celebrarse, sin necesidad de contar con la totalidad de las cláusulas escriturarias de estilo. Esta minuta debe ser agregada al protocolo y es parte del mismo, como lo estatuye el artículo 300 de este mismo ordenamiento legal.

El nuevo ordenamiento legal nada dice de la lectura de la escritura pública en la audiencia notarial de la suscripción, firma u otorgamiento y autorización de la misma, como tampoco lo expresaba el artículo 1000 del Código Civil.

La correcta técnica escrituraria permitirá al escribano público asumir conductas que, más allá de lo estrictamente legislado, garanticen la seguridad jurídica, principio esencial del ejercicio funcional. En caso de tratarse de un otorgante con discapacidad auditiva, el oficial público podrá leer el texto escriturario a todos los comparecientes y permitirle la lectura al otorgante que no puede escuchar. Ello si se trata de una persona alfabeta. En caso de una persona analfabeta, se impondrá la comunicación por el lenguaje de señas. El caso deberá vincularse estrechamente con el nuevo régimen de las capacidades restringidas (sistema de apoyos, firmante a ruego, etcétera).

El artículo 305 cccn, en su inciso *d*, establece que la escritura debe contener “la constancia instrumental de la lectura que el escribano debe hacer en el acto del otorgamiento”. Se trata entonces de una formalidad estatuida legalmente. No obstante, el artículo tampoco prevé cómo debe efectuarse la lectura del acto cuando se trata de un compareciente con discapacidad auditiva. Esta situación queda librada al arbitrio del escribano público, pero evidencia la necesidad de que el instrumento sea leído personalmente por la persona con discapacidad auditiva y luego el oficial público procederá a dar lectura a las otras partes, dejando reflejo documental de todo lo acontecido, si la persona sabe leer y escribir.

Como corolario del estudio de este artículo podemos concluir que el régimen estatuido es un verdadero retroceso en la materia y que es pasible de un estudio detenido que fundamente su necesaria modificación legislativa.

5. Actas notariales de comprobación

Otro tema de vital importancia en la actividad notarial en la República Argentina es la confección de actas de comprobación.²⁷ Antes de la vigencia del nuevo Código no estaban reguladas en la legislación de fondo, sino en las leyes de organización de los notariados locales. Esto dio lugar a que su

²⁷ El desarrollo de este apartado reconoce como fuente el dictamen solicitado por el Consejo Federal del Notariado Argentino a la Universidad Notarial Argentina, confeccionado por la autora con base en un proyecto del relator González Mantelli.

facción pudiese ser protocolar o extraprotocolar, según su normativización en cada una de las veinticuatro demarcaciones territoriales que conforman nuestro país federal.

Esta problemática aborda el conflicto normativo que acontece con la entrada en vigencia del nuevo derecho privado.

El Código Civil y Comercial de la Nación, al regular la forma y prueba del acto jurídico, distingue con relación a la expresión escrita (artículo 286) los instrumentos particulares, firmados o no firmados y los instrumentos públicos (artículo 287). Dentro de esta categoría, legisla a las escrituras públicas (artículo 299) y a las actas (artículo 310). De esta manera, presenta una técnica legislativa superadora de aquella que rigió desde la entrada en vigencia del Código Civil en 1871 y que a partir de los dos primeros incisos del artículo 979, permitió que las legislaciones locales de organización del notariado incorporaran normas regulatorias y reglamentarias de los documentos notariales.

Actualmente rige el artículo 299, el cual, en su primera parte, dice: “La escritura pública es el instrumento matriz extendido en el protocolo de un escribano público o de otro funcionario autorizado para ejercer las mismas funciones, que contienen uno o más actos jurídicos”. No cabe ninguna duda que la nueva legislación ha receptado la conceptualización histórica de la escritura pública caracterizada por su facción protocolar y su contenido negocial. Por su parte, el artículo 310 determina: “Se denominan actas los documentos notariales que tienen por objeto la comprobación de hechos”. Completando la primera parte del artículo 311: “Las actas están sujetas a los requisitos de las escrituras públicas, con las siguientes modificaciones”. Se trata de una novedad legislativa en el derecho positivo, en tanto el actual código ha seguido la orientación de los proyectos de unificación anteriores, en especial del Proyecto de Código Civil unificado con el Código de Comercio de 1998. La interpretación de los citados artículos impone comprender que tanto las escrituras públicas como las actas notariales de comprobación de hechos deben ser extendidas en el protocolo, lo cual también es definido en el artículo 300.²⁸

Ya he mencionado, al inicio de este aporte, el diálogo de fuentes que implica la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento legal, en tanto es aplicable a todo el territorio nacional, debe convivir con los ordenamientos locales.

²⁸ Artículo 300. Protocolo. El protocolo se forma con los folios habilitados para el uso de cada registro, numerados correlativamente en cada año calendario, y con los documentos que se incorporan por exigencia legal o a requerimiento de las partes del acto. Corresponde a la ley local reglamentar lo relativo a las características de los folios, su expedición, así como los demás recaudos relativos al protocolo, forma y modo de su colección en volúmenes o legajos, su conservación y archivo.

Un claro ejemplo de la aseveración expuesta es la confección de las actas notariales de comprobación, en razón de que todavía algunas leyes locales permiten su facción extraprotocolar contra el mandato legal nacional que impone, a partir del primero de agosto de 2015, su extensión en el protocolo matriz, ya que las actas notariales deben cumplimentar los requisitos de las escritura públicas.

De esta manera, se deduce claramente que el legislador no quiso librar a las legislaciones locales la formalidad del soporte documental, decidiéndose por la forma protocolar como la forma impuesta. Por tratarse de una norma nacional de jerarquía superior a las leyes locales, es clara la necesidad de que las leyes notariales se adecuen para receptar la directriz nacional.

Si bien, lo expuesto es fundamento suficiente para afirmar que a partir del 1 de agosto de 2015, no pueden extenderse en ningún lugar de la República Argentina actas notariales fuera del protocolo, la decisión del legislador no ha sido peregrina. Existe profusa doctrina que sostiene esta corriente de opinión.

Así, en cuanto a la teleología de las normas, es importante citar al maestro español Rafael Nuñez Lagos,²⁹ quien sostuvo que una de las fases de la fe pública es la solemnidad y que ésta debe estar regulada por formalidades que den garantía de la percepción, expresión y conservación del hecho histórico. En este caso, el acta documenta y fija para su valor probatorio. En igual sentido se expresó Pelosi, al analizar la seguridad jurídica de la facción protocolar del documento notarial, la cual, permite su reproducción y otorga seguridad, valor y permanencia al contenido.³⁰

También Couture³¹ sostuvo que la facción protocolar no es una exigencia ociosa sino que busca dotar al instrumento de una liturgia, de una ceremonia especial, para que no se olvide, y darle mayor certeza a esa consecuencia legal de fehaciencia.

Por ello, sostenemos que a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, el 1 de agosto de 2015, las actas notariales de comprobación de hechos deben ser extendidas exclusivamente en el protocolo (artículos 299, 300, 310, 311 y 312 del CCCN). El incumplimiento de este requisito acarrea su nulidad absoluta (386, 387 y 389 del CCC). Las leyes locales de organización del notariado que contengan normas contrarias a la codificación nacional, deberán ser reformadas.

²⁹ NÚÑEZ LAGOS, RAFAEL. *Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial*, Talleres Penitenciarios, Madrid, 1945.

³⁰ PELOSI, CARLOS A. *El documento notarial*, Astrea, Buenos Aires, 2006.

³¹ COUTURE, EDUARDO J. *La fe pública*, De Palma, Buenos Aires, 1947.

6. Corolario

El advenimiento de la reforma, actualización y unificación del derecho privado argentino coloca a todos sus operadores frente a un desafío histórico. El notariado ha comprendido la trascendencia del cambio y ha acompañado con dedicación el estudio, análisis, interpretación y aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.³² Ello evidencia el alto grado de compromiso de todos y cada uno de los notarios que cotidianamente ejercen la función pública fedante en todos los confines de un país tan extenso como la República Argentina. Sin lugar a dudas, todos los habitantes de nuestro país encuentran en el notariado una fuente confiable en donde abreviar el nuevo derecho que rige sus conductas, en el mismo marco de confidencialidad, asesoramiento, certeza, seguridad jurídica y justicia preventiva de siempre y por siempre.

³² A este respecto, amerita hacer conocer el esfuerzo que ha llevado adelante el Consejo Federal del Notariado Argentino, bajo la presidencia del notario Omar Fenoglio y la Universidad Notarial Argentina, bajo el rectorado de la autora, en abastecer de capacitación especial y específica a los notariados locales a través de sus respectivos Colegios de Escribanos, en tres convenios celebrados durante los años 2013, 2014 y 2015, con actividad presencial y video cursos y gracias a la silenciosa tarea de muchísimos docentes, a quienes dedico este aporte.