Título: Las actas notariales en el Código civil y Comercial de la Nación
Autor: Saucedo, Ricardo J.
Publicado en: SJA 2014/02/26, 24/02/2016, 1 -
Cita: TR LALEY AR/DOC/5111/2015

Sumario: I. El panorama legislativo anterior al Código Civil y Comercial.— II. La influencia del Código Civil y Comercial de la Nación en el tema.— III. El concepto de acta notarial.— IV. Los requisitos formales de las actas notariales.— V. La fuerza probatoria de las actas notariales.— VI. Algunas actas notariales reguladas en el Código Civil y Comercial de la Nación

I. EL PANORAMA LEGISLATIVO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

En el tráfico jurídico y muy especialmente en la futura resolución de conflictos entre los particulares es usual que se pretenda preconstituir prueba de la existencia o acaecimiento de determinados hechos de modo de poder incorporarlos a la postre a un proceso para su justificación, si alguien discute o pone en duda su verificación en la realidad.

Para este cometido están las actas notariales, que se erigen en una de las incumbencias más relevantes que tienen en la órbita de su competencia material los escribanos en nuestro medio.

Esto así, aunque muchas veces la práctica indica que la intervención de un oficial público notarial en estas lides autorizando el mentado instrumento impide que estalle el conflicto y, en cambio, sirve como un principio de acercamiento entre las partes enfrentadas.

Es que el desempeño imparcial y ajustado a derecho del funcionario convocado a estos efectos puede conjurar el litigio, evitando que el caso llegue a los estrados judiciales.

Pero la utilidad de estas piezas escritas no se agota en los fines antes apuntados, ligados con eventuales procesos o disputas y su resolución.

En verdad, es frecuente que se le exija a las personas humanas o jurídicas la acreditación de ciertos hechos por otros motivos tan disímiles tales como: preservar documentos escritos a través de su incorporación al protocolo de un notario (actas de protocolización); justificar la existencia y funcionamiento de una persona jurídica en un lugar determinado para permitir su inscripción ante los organismos de contralor y recaudación fiscal (actas de comprobación de domicilios legales o fiscales); prevenir sobre la existencia de una suma de dinero que está disposición de una persona para enjugar su crédito (actas de depósito); imponer a una persona de una determinada resolución adoptada en un expediente judicial o administrativo (actas de notificación); acreditar la existencia y estado de bienes y cosas en un establecimiento o fábrica (actas de inventario); justificar la negativa a pagar o acepar una deuda formalizada en un pagaré o letra de cambio (actas de protesto), etcétera.

Como se advierte, las actas notariales, dado su contenido eminentemente fáctico, pueden responder a los más diversos objetivos o finalidades de los particulares, lo que denota su utilidad y difusión en nuestro medio.

Ello así, aunque desde el Código Civil no se desprendiera una regulación completa y precisa de esta figura formal.

En verdad, en el Código decimonónico se advertía una referencia esporádica y dispersa de estas especies documentales.

En rigor, el inc. 2º de su art. 979 (DJA 950-E-0026), en oportunidad de enumerar los instrumentos públicos, aludía a cualquiera otra pieza escrita que "...extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado"(1).

Esa remisión bien podía ser a un precepto del mismo cuerpo legal —v.gr., arts. 984, 1003; 1011; 1035, inc. 3º; 1211; 3129; 3690 a 3695 (2) — (DJA 955, 974, 982, 1006, 1182, 3103, 3650 a 3655-E-0026) de su legislación complementaria —v.gr., título V de la ley 24.441 (3)— (DJA E-1979); a la legislación que accedía a otros cuerpos legales de igual jerarquía normativa —v.gr., arts. 63 a 67, dec.-ley 5965/1963, complementario del CCom. (4)— (DJA 990 a 994-F-0067) o de grado inferior (v.gr., Códigos Procesales).

En este último grupo están las leyes y reglamentos notariales vigentes en las veinticuatro demarcaciones en que se divide nuestro país, que a la hora de tratar el tema adoptan también distintos criterios.

Así, una primera solución implica reconocer a los escribanos competencia material para autorizar actas, sin dar otras reglas o directivas para cumplir con dicho cometido, lo que se suple por los usos y costumbres notariales arraigados en el medio y por disposiciones y resoluciones que dictan los organismos de contralor y superintendencia de dichos funcionarios, que les exigen actuar siempre con imparcialidad y exactitud en la narración de los hechos que presencien (5).

En esta tesitura está, por ejemplo, la ley notarial 5055, vigente en la provincia de Chubut, en este trance dispone en su art. 18 que "(l)as escrituras públicas sólo podrán ser autorizadas por los escribanos de Registro y exclusivamente a ellos compete las referidas en los artículos números 1184 y 1810 del Código Civil. También compete a los escribanos de Registro, aunque no en forma exclusiva, certificar la existencia de personas físicas y jurídicas, poner cargos a los escritos, expedir testimonios sobre asientos o actas de libros comerciales, labrar toda clase de actas en forma protocolar o extraprotocolar (6), redactar contratos civiles y comerciales, certificar copias y fotocopias, recibir en depósito testamentos o cualquier otro documento, solicitar informes y certificaciones administrativas, certificar la autenticidad de firmas personales o sociales e impresiones digitales en el Libro de Requerimientos y legitimar la actuación del firmante, la vigencia de contratos, practicar inventarios, hacer estudios de títulos y antecedentes, exigir presentación de antecedentes y títulos necesarios para instrumentar el acto encomendado, asesorar y emitir dictámenes notariales, ejecutar ante los señores jueces y tribunales competentes, como ante organismos estatales de cualquier orden todas las gestiones y trámites necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Podrán retirar y examinar expedientes judiciales o administrativos, intervenir en juicios y procesos de jurisdicción voluntaria hasta su conclusión y en general intervenir sin limitación alguna en todos los actos y contratos que requieran la formalidad de escritura pública o documento notarial, en el marco y contexto que determinen las normas legales vigentes o a sancionarse en lo futuro..."(7).

Otro criterio, más exhaustivo por cierto, no sólo involucra a las actas dentro de la competencia material de los notarios, sino que también brinda una noción de la figura documental, precisa cuáles son los recaudos formales que debe observar el funcionario en su confección y además las divide o clasifica según el objetivo o finalidad que tengan (v.gr., actas de comprobación, intimación, notoriedad, protocolización, protesto, depósito, remisión de correspondencia, etc.).

Un ejemplo de esta política legislativa lo encontramos en la ley 404 (t.o. ley 3933), vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Sin ánimo de agotar al lector, citamos todos los preceptos atinentes al tema de ese texto legal: arts. 21 (en su inciso d] respecto de las incumbencias notariales, alude a labrar actas de sorteo, reuniones de comisiones, asambleas, o actos similares, de protesta, de reserva de derechos, de presencia, de notificación, de requerimiento, de comprobación de hechos, de notoriedad o de protocolización); 82 (que exige la forma protocolar para la confección de estos documentos); 83 (que indica los recaudos formales diferenciados y propios de las actas notariales, por oposición a las escrituras públicas); 84 (que dispone que las actas complementarias se sujetan al mismo régimen legal de los documentos matrices a los que acceden) y 85 a 92 (que se refieren a distintas categorías de actas notariales) (8).

La tercera postura consiste en tipificar a las actas notariales, indicar sus recaudos formales específicos, clasificarlas, pero también expedirse sobre su fuerza o eficacia probatoria.

Esto es lo que hace la provincia de Entre Ríos, que trata el tema en los arts. 57 a 65 del dec.-ley 6200/1978.

Transcribimos el último precepto, que se refiere, específicamente, al valor de estos documentos: "(l)as afirmaciones del escribano sobre hechos cumplidos por el mismo o pasados en su presencia, harán plena fe hasta la argución de falsedad, conforme al Código Civil".

En rigor de verdad, la norma no hace más que remitir al Código velezano, en la legítima suposición de que, como se trata de una especie de los documentos notariales, le corresponde la eficacia probatoria común a todos los instrumentos públicos.

De lo hasta aquí expuesto se advierte una clara preponderancia de la normativa de corte local sobre la de facción nacional, atento a la parquedad o silencio que sobre la materia presentaba el Código Civil.

Esto así, en orden a colmar una laguna legislativa claramente perceptible en la norma de base y común para todo el país.

O, si se quiere, el Código decimonónico solamente contaba con reglas comunes y de aplicación obligatoria para todo el país respecto de algunas categorías de actas en particular, como las de protocolización de documentos y protesto de pagarés y letras de cambio.

En cambio, para obtener directivas que abarcaran a todas ellas, había que atender a las soluciones locales, que no eran totalmente uniformes, como se indicó.

II. LA INFLUENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN (9) EN EL TEMA

El nuevo texto legal, sin ser exhaustivo, invierte el esquema legal para las actas, dado que aporta soluciones expresas para todas ellas.

Así, en apenas tres artículos (310 a 312), que integran la parte final de la sección 5 del capítulo 5 del título IV del Libro primero del flamante Código, se consideran de manera sucesiva el concepto, los recaudos formales propios de la figura y su eficacia probatoria.

De esta manera, para las actas notariales sucede algo similar a lo que venía aconteciendo hasta ahora con las escrituras públicas.

En efecto, dada la forma de Estado federal que adopta la Constitución Nacional para organizar a nuestro país, el derecho notarial está doblemente influido por la legislación de fondo y la de corte local.

Recordemos que la confluencia normativa se verifica tratándose del primero de los tópicos que estudia nuestra materia, como son los instrumentos públicos notariales (10).

Así, en el régimen anterior, en esta temática habían de conjugarse por igual las soluciones de fondo contenidas básicamente en el Código Civil para los instrumentos públicos en general y las escrituras públicas en particular (arg. arts. 979 a 1011 del texto legal citado) (DJA 950 a 982-E-0026), con las que se consideraban en el ámbito local, para todos los documentos autorizados por escribano público.

En verdad, la normativa provincial sólo podía reglamentar lo previsto por el derecho de fondo, salvo cuando se expedía sobre categorías de la expresión documental notarial no consideradas en aquél (v.gr., actas, certificados, notas y cargos), en las que sí podía actuar de manera dispositiva ante el silencio de la norma de grado superior.

En caso de verificarse contradicciones en el entramado de las disposiciones legales, las de fuente local que se opusieran a las de fondo eran reputadas como inconstitucionales.

Este régimen se mantiene en el nuevo Código, aunque incorporando las actas notariales a la normativa de base con una regulación completa aunque no exhaustiva, a la que las soluciones locales deberán adaptarse.

O, lo que es igual, habrán de reformarse las previsiones que se impongan en las leyes locales de modo que comulguen con las flamantes reglas de fondo, sin conflicto ni contradicciones (11).

Así, para aquellas demarcaciones donde no existe regulación específica sobre las actas, el CCiv.yCom. colma una laguna; para aquéllas en las que ya existan disposiciones expresas, deberán acomodarse a las directrices centrales, suprimiendo aquellas soluciones que se opongan a éstas.

A modo de ejemplo, la directiva prevista por el art. 65 de la ley entrerriana que antes transcribimos habrá de armonizarse con la disposición expresa sobre la fuerza probatoria de las actas notariales (art. 312), que no es totalmente congruente con la prevista para los instrumentos públicos en general (art. 296).

O, si se quiere, de mantenerse dicho precepto en la norma adjetiva, deberá interpretárselo como remitiendo a la solución expresa del nuevo Código para las actas notariales .

Cabe hacer la advertencia de que, a partir de la entrada en vigor del Código Civil y Comercial, los notarios debemos ajustarnos a sus directivas, aunque las normas locales no se hayan modificado o derogado de modo expreso. Esto así, pues, al tornarse operativas las primeras, las segundas han quedado tácitamente modificadas (o derogadas), so riesgo de autorizar documentos ineficaces, con el consiguiente juicio de reproche a su autor.

III. EL CONCEPTO DE ACTA NOTARIAL

En términos generales, las actas pueden ser definidas como los documentos notariales que tienen por objeto la autenticación, comprobación y fijación de hechos, excluidos aquéllos cuyo contenido es propio de las escrituras públicas y los que tienen designación y régimen legales específicos o propios (12).

Cabe destacar los aspectos más salientes de esta definición, que es, en rigor, la plataforma o punto de partida para la posterior caracterización de cualquier otro documento escrito que tenga un contenido netamente fáctico (en la órbita notarial, los certificados, las notas y los cargos, pues, en sentido lato, la noción que antecede es igualmente aplicable a estas categorías documentales).

O, lo que es lo mismo, los conceptos de certificados, notas y cargos están comprendidos, en sentido genérico, en el de acta, dado el común denominador a todos ellos.

En consecuencia, siempre cabe la posibilidad de labrar un acta notarial de comprobación cuyo contenido aluda, por ejemplo, a la certificación de una firma, una fotocopia, una fotografía o un cargo.

De la noción aportada se desprenden los siguientes caracteres de las actas como documentos notariales.

a) Su forma: a diferencia de lo que sucede con las escrituras públicas, las actas no se tipifican por su facción, dado que por ahora (13) son jurídicamente viables tanto las protocolares como las extraprotocolares.

b) Su contenido: se advierte que la nota distintiva de la figura la constituye el aludir a uno o más aspectos

estrictamente fácticos.

En efecto, las actas exteriorizan hechos, por oposición a las escrituras, que formalizan actos o negocios jurídicos.

O, lo que es equivalente, las actas son los documentos notariales que no se refieren ni autentican hechos que constituyan actos jurídicos.

Cabe aclarar que las escrituras públicas también contienen hechos, que en mayor o menor medida coadyuvan en la génesis del negocio jurídico, que se erige así en su contenido principal (de aquí la prevención que se realiza en la noción en análisis).

c) Finalmente, existen otros documentos notariales que también contienen hechos, pero que no son técnicamente actas.

En rigor, se trata de los certificados, las notas y los cargos, que, por tener denominación y regulación propias, quedan aparentemente al margen de la categoría documental en análisis.

El CCiv.yCom., en su art. 310, aporta una noción breve y sencilla de las actas notariales en sentido amplio, que se corresponde, en parte, con lo hasta aquí expuesto.

Dicha norma dispone que "(s)e denominan actas los documentos notariales que tienen por objeto la comprobación de hechos".

El legislador nacional ha optado por distinguir a las escrituras públicas de las actas a partir de su contenido.

Para las escrituras, el art. 299 del nuevo cuerpo legal prescribe su forma protocolar y su contenido estrictamente negocial.

Para las actas, en cambio, sólo se ha reparado en su contenido fáctico, sin aludir a su forma, admitiendo por igual las que se extienden en el protocolo como las que se autorizan fuere de él, opción que es la dominante en la normativa de corte local (14).

En consecuencia, se ha tipificado a la figura de una manera amplia para evitar en este aspecto conflictos con las normas vigentes en las distintas demarcaciones de nuestro país.

En rigor de verdad, si bien es cierto que el art. 310 del CCiv.yCom. reconoce su fuente literal y exacta en el art. 287 del Proyecto de Código Civil y Comercial de 1998, corresponde advertir que se aparta de éste en oportunidad de considerar su eficacia probatoria.

En efecto, dicho antecedente contempla también una noción amplia de acta notarial, pero en su art. 288 sujeta su eficacia probatoria como instrumentos públicos a que se labren en el protocolo. Con lo cual, en última instancia, la figura que se define en el art. 286 es la de escritura acta (15).

El CCiv.yCom., en cambio, no condiciona la fuerza probatoria de las actas a que se extiendan en el protocolo (art. 312), lo que marca un claro desvío respecto de la propuesta anterior.

En cuanto a la mención como único objeto de esta categoría documental, la "comprobación" de hechos no genera, a nuestro juicio, conflicto de interpretación o aplicación de la figura a la realidad de la práctica notarial.

Es claro que, si se comprueba o acredita un hecho determinado, ello supone también que éste queda cristalizado en el lugar y tiempo en que ha ocurrido con visos de autenticidad por la narración que a su respecto haya realizado el oficial público.

Por ende, la mención de la comprobación no excluye ni la fijación ni la autenticación de dichos sucesos, sino que, a la reversa, las comprende e involucra por igual.

Además, el art. 310 del nuevo Código debe considerarse en un sentido amplio, comprensivo de todas las categorías de actas notariales, y no solamente las que apuntan estrictamente a la comprobación de hechos.

Prueba de ello es que en otras disposiciones del mismo texto legal se alude a otras especies de actas, como las de depósito y notificación, cuando se trata del pago por consignación extrajudicial (arts. 910 a 913); las de notificación del saldo deudor de una cuenta corriente para generar un título ejecutivo (inc. b] del art. 1440) y las de protocolización de documentos redactados en idioma extranjero, testamentos ológrafos y consulares (arts. 302, 2339 y 2646).

IV. LOS REQUISITOS FORMALES DE LAS ACTAS NOTARIALES

a) La estructura interna de las actas notariales

Si se comparan las escrituras públicas con las actas notariales, se deduce que las primeras son esencialmente estáticas, pues su confección se cumple en la notaría, previo indagar la voluntad de los futuros comparecientes y

otorgantes y ajustarla al ordenamiento jurídico para garantizar la plena eficacia del negocio allí consagrado.

En cambio, las actas son piezas escritas dinámicas, pues, como su cometido es volcar al soporte formal auténtico la narración de uno o más hechos con eventuales implicancias jurídicas, en la mayoría de los casos el oficial público debe salir de su notaría para ir al encuentro de dichos acontecimientos, percibirlos por sus sentidos y volcarlos así, sin excesos ni defectos, a la dimensión instrumental.

Ello determina que la confección de una pieza escrita de esta índole depare múltiples posibilidades a la hora de poner en juego el poder de dar fe pública, que no puedan ser previstas de antemano por el notario.

Lo que decimos se traduce en la estructura interna del acta, que, con independencia de su forma (protocolar o extraprotocolar), presenta las siguientes partes:

a) El epígrafe o membrete que incluye: el número del documento (16), la especie de acta que se ruega —de comprobación, notificación, intimación, depósito, notoriedad, etc.— y el nombre de la persona del requirente (si son varios, al menos el de alguno de ellos).

b) La comparecencia, que comprende: la data —es decir, el lugar y fecha en que se produce la petición al notario para actuar (17)—, los datos personales del escribano actuante (nombre y apellido, registro notarial y cargo que desempeña en él —titular, adscripto, subrogante, interino—); los que correspondan a la persona humana del requirente —nombre y apellido, fecha de nacimiento, documento de identidad, estado de familia, el que no es menester que se consigne de modo completo, atento al contenido fáctico del documento (18), y su domicilio real o especial (19)— y su justificación de identidad por cualquiera de los medios admitidos por la ley (documento idóneo o conocimiento personal del oficial público) (20).

c) La intervención, es decir, la declaración del compareciente de si actúa por sí o en interés de otro (en este último caso, sin necesidad de justificarlo).

d) El requerimiento, que es la petición del particular al notario respecto de los hechos que desea comprobar o autenticar.

Se trata, al decir de Natalio P. Etchegaray, de la demanda que la persona humana hace al notario (21), quien debe evaluar la legitimidad del peticionante, y, en su caso, la licitud del caso y los elementos que serán precisos para acceder a lo rogado.

Como es conveniente partir de un requerimiento firmado por el interesado, si el escribano evalúa que es posible acceder a lo peticionado, lo aceptará expresamente y lo leerá al interesado para recabar su suscripción antes de actuar.

e) La diligencia, que supone cumplir con lo anticipado en el requerimiento, que podrá hacerse en la propia notaría (tomar la declaración del interesado y dos testigos en torno al abandono de la vivienda familiar por el otro consorte o conviviente; protocolizar un instrumento público, privado o particular aportado por el requirente; la recepción de valores u otros efectos en calidad de depósito y su posterior retiro por el interesado) o fuera de ella (supervisar el correcto desarrollo de un sorteo, acreditar el domicilio real, especial o fiscal de una persona humana o jurídica, notificar un proveído judicial a una de las partes del proceso judicial, remitir por correo público o privado determinada correspondencia).

En el primer caso, la diligencia se designa como interna; en el segundo, externa, siempre atendiendo al lugar donde se verifica el hecho que se quiere comprobar y autenticar.

Las diligencias también pueden distinguirse en endógenas o exógenas, según si integran o no el mismo documento que contiene el requerimiento.

La primera hipótesis supone la actuación consecutiva del notario que, una vez aceptado el requerimiento, lo cumple en el mismo documento, porque las circunstancias del caso así lo permiten (v.gr., la protocolización de un documento, la intimación del pago de una deuda en el día de su vencimiento).

En el segundo caso, existen por lo menos dos documentos notariales (22) (uno con el requerimiento y otro con la diligencia), que, si son protocolares, tendrán numeración distinta y que pueden no ser consecutivos.

Será tarea del escribano enlazarlos de modo que quede claro que no se trata de una actuación oficiosa, sino siempre a petición de un interesado.

Va de suyo que la diligencia debe tener siempre su origen y razón de ser en un requerimiento practicado en el mismo registro notarial.

Esto así, aunque puede suceder que quien documente la rogación sea un escribano y quien cumpla con lo allí peticionado sea otro, en tanto y en cuanto ambos actúen en el mismo registro notarial (v.gr., titular y adscriptos, suplentes o subrogantes del primero).

f) La pasación de la diligencia que comprende: la narración de lo acontecido en ésta —que podrá ser en el lugar donde han acontecido los hechos o a la postre, en la notaría, si las circunstancias del caso así lo justifican—, la lectura a los participantes de ella y la invitación a firmar el documento así labrado.

g) La suscripción, es decir, la firma por parte de todas las personas humanas con las cuales se ha contactado el notario para cumplir con la diligencia.

h) Finalmente, la autorización de la pieza escrita confeccionada por su autor, el escribano, que le da existencia como documento notarial.

Si la forma del acta es protocolar, habrán de extenderse las copias (o testimonios) del documento matriz para todo aquel que tenga interés legítimo en obtenerlo, aunque no se trate del requirente.

Si se ha confeccionado el documento fuera del protocolo, en folios de actuación notarial, se lo entregará en original a los interesados, en el número que corresponda de acuerdo a los intereses en juego.

b) Los requisitos formales de las actas notariales

Del esquema sucintamente expuesto en el apartado anterior se colige que existen diferencias notables entre las escrituras públicas y las actas notariales.

En rigor, las declaraciones de voluntad negocial y las constancias notariales como capítulos o partes distintivas de las escrituras se transmutan en requerimiento y diligencia en las actas.

Sin embargo, hay otros aspectos que son comunes a ambas especies documentales.

Por eso señala Carlos A. Pelosi que "...en las actas deben cumplirse, en principio, los extremos que conciernen a las escrituras... por lo que en la legislación vigente la escala de valores se diluye. Escrituras y actas parecen hermanas gemelas, con los mismos rasgos formales... aunque ambos documentos forman entidades autónomas... de allí que los requisitos del acta no se establecen de modo independiente, sino a manera de modificaciones y excepciones. Sancionada la regla general de aplicación de los preceptos relativos a las escrituras, determínanse luego sus variaciones..."(23).

Es decir, se acude a la figura de la adaptación de las exigencias formales previstas para las escrituras (documento relativamente estático) a las actas (donde impera el dinamismo).

De aquí que no se trata de fijar nuevos recaudos, sino más bien de "modalizar" algunos de los previstos para las escrituras públicas, para su mejor aplicación a esa categoría documental.

Siguiendo los usos y costumbres notariales, la normativa vigente en algunas demarcaciones de nuestro país (24) y al Proyecto de 1998 (art 287), el art. 311, CCiv.yCom., consagra cuáles son los aspectos formales de las actas que merecen un trato y solución especial, distintas a las que imperan en materia de escrituras públicas.

Estas directivas que se consagran para todo el país en materia de actas rigen con independencia de si son labradas en el protocolo notarial o fuera de él, ya que la norma no distingue al respecto (25).

Las consideramos a continuación.

1.— "a) Se debe hacer constar el requerimiento que motiva la intervención del notario y, en su caso, la manifestación del requirente respecto al interés propio o de terceros con que actúa"

Esta exigencia, en rigor de verdad, es común a todos los documentos notariales, pues el oficial público no puede actuar de oficio sino siempre a petición o instancia de persona interesada.

Lo que en realidad sucede es que es menester consignarlo expresamente en materia de actas, no sucediendo lo propio con las escrituras públicas, donde esa rogación se da por supuesta.

O, lo que es igual, en ambos casos se necesita la petición de los interesados, pero sólo es preciso indicarlo documentalmente tratándose de actas.

Esta atestación determina que el documento se divida en dos partes diferentes: el requerimiento (petición de intervención al notario) y la diligencia (la narración de la actuación del oficial público derivada del primero).

El Código no da más precisiones, con lo cual será suficiente consignar el requerimiento y, en su caso, la manifestación del compareciente en torno a si actúa en su propio interés o de interpósita persona.

De esta manera, las leyes y reglamentos locales pueden expedirse sobre cuestiones puntuales que excedan la premisa de base.

A título de ejemplo, la ley notarial rionegrina dispone que, en caso de tratarse de requerimientos, notificaciones u otras actuaciones de carácter urgente y perentorio, el oficial público puede ser instado a partir de instrumentos privados con firmas certificadas o por medios electrónicos que admita la legislación (conf. inc.

a] del art. 88 in fine, ley 4193).

Así, mientras en el acta se haga mención de estas piezas escritas y digitales que han dado motivo a la actuación del notario, se habrá dado cabal cumplimiento a la exigencia prevista en el primer inciso del art. 311, CCiv.yCom.

Insistimos que la razón de esta exigencia es justificar la actuación no oficiosa del funcionario y, además, permitir al notario evaluar la legitimidad del rogante y la eventual licitud de su actuación posterior.

2.— "b) No es necesaria la acreditación de personería ni la del interés de terceros que alega el requirente"

Ello así, atento al contenido fáctico de estos documentos y a la premura que rodean el requerimiento, que permiten prescindir de la exhibición, compulsa y conservación de la documentación habilitante que exige para las escrituras públicas el art. 307 del nuevo Código.

En última instancia, la persona interesada siempre puede a la postre ratificar todo lo actuado por el solicitante inicial.

Con todo, el oficial público deberá atender al contenido del requerimiento para determinar si no corresponde en el caso concreto, la justificación de la personería, pues el hecho de no hacerlo bien podría frustrar el resultado final del acta.

A guisa de ejemplo, si se trata de intimar el pago de una deuda y el requirente no es el acreedor sino un apoderado voluntario de éste que no acredita tal condición, puede suceder que en la diligencia la persona humana intimada se niegue a abonar lo debido por no instar el pago su verdadero deudor.

Este argumento no sería jurídicamente viable si se hubiera acreditado la representación invocada en oportunidad de documentar el requerimiento.

3.— "c) No es necesario que el notario conozca o identifique a las personas con quienes trata a los efectos de realizar las notificaciones, requerimientos y otras diligencias"

En verdad, la eximición de justificar identidad rige solamente para la diligencia, pero no para el requerimiento y la persona humana que lo provoca.

Esto así, dado que en esas instancias habitualmente las personas humanas requeridas, notificadas o intimadas no prestan colaboración alguna al notario, quien difícilmente pueda dar cabal cumplimiento de lo dispuesto por el art. 306, CCiv.yCom., sea porque se nieguen a identificarse o porque no contesten a sus preguntas y tengan una conducta negativa.

En verdad, en estas circunstancias resultará conveniente que el requirente acompañe al notario durante la diligencia, para que identifique al sujeto pasivo con quien deba llevarse a cabo la actuación.

Esto así, en tren de evitar que el oficial público se vea conminado, por concurrir solo al lugar de la diligencia, a describir físicamente a la persona humana que lo atienda y pueda así equivocarse en su verdadera identidad.

De todas maneras, convendrá expresar en el documento que se labre en estas circunstancias la solicitud del notario a los sujetos pasivos de la diligencia de que se identifiquen, consignando los resultados de su petición.

4.— "d) Las personas requeridas o notificadas, en la medida en que el objeto de la comprobación así lo permita, deben ser previamente informadas del carácter en que interviene el notario y, en su caso, del derecho a no responder; en este último supuesto se deben hacer constar en el documento las manifestaciones que se hagan"

La razón de esta identificación se justifica porque el oficial público no puede actuar en forma clandestina, oculta o secreta, pues ello atenta contra el deber genérico y funcional de imparcialidad que rige en todo su desempeño.

El notario no puede actuar como un agente policial o de alguna repartición pública, en forma encubierta, con el fin de recabar pruebas que en circunstancias comunes no se obtendrían.

Ello así, siempre que se trate de diligencias que deben desarrollarse con personas humanas cuyas conductas y manifestaciones tengan relevancia para el objeto del requerimiento.

Respecto de su presentación como oficial público, si bien entendemos que se trata de un deber inherente a su función, en algunos casos debe admitirse que su identificación la realice el propio requirente o un tercero a su instancia.

Así, si se trata de documentar un sorteo, y el organizador presenta al notario al público asistente.

También si se tratara de un acta destinada a consignar lo resuelto en una asamblea de consorcistas o

accionistas de una sociedad anónima.

En este último supuesto, debemos reparar, también, en que su presentación implicará someter a votación si se acepta o no la presencia del notario en la reunión, pues ello hace al derecho de la entidad a preservar la privacidad en la discusión y toma de sus decisiones. De aquí que, si por petición de una minoría se requiere la concurrencia del notario al lugar de la deliberación, y la mayoría decide no admitir su ingreso, el oficial público deberá retirarse, consignando, por cierto, tal negativa en la diligencia (26).

También incumbe al notario informar a las personas que lo atienden el motivo de su presencia y que pueden contestar o guardar silencio, pues ello hace a la observancia del principio constitucional de que nadie está obligado a declarar contra sí mismo y el respeto a su intimidad (arg. art. 19, CN).

El cumplimiento de esta exigencia formal supone que el notario se identifique como tal, diga cuál es el motivo de su intervención e informe a las personas con las que se entienda de su derecho a contestar.

Una presentación incompleta (v.gr., dice que es notario, pero omite mencionar su cometido, o que la persona interpelada puede o no responder) no satisface el deber formal en cuestión, lo que determina la eventual responsabilidad del oficial público autorizante.

El inciso en análisis no consagra excepción alguna al deber de presentación, si esto es procedente y pertinente para el desarrollo de la actuación notarial.

Hay un caso, sin embargo, que se presenta con frecuencia en la práctica: se requiere la intervención para labrar acta en la que se compruebe, por ejemplo, la mala o ninguna atención que una entidad brinda a sus asociados, o que en un comercio, se vende mercadería adulterada o sin entregar los recibos correspondientes.

Es evidente que, en estos supuestos, la presentación del notario seguramente frustrará la diligencia.

Para algunos, podría obviarse la presentación del notario cuando se trata de comprobaciones en circunstancias en las que la conducta del requerido es indiferente a la persona del requirente (lugares de atención masiva al público).

Otra posición enseña que, como regla general, el notario debe identificarse, pero cuando el valor de la prueba a recabar sea fundamental, y esa presentación la impediría, puede abstenerse de hacerlo, aunque solicitando que el letrado del requirente (que es quien con frecuencia sugiere y peticiona en tal sentido) suscriba el documento, haciéndose responsable de su petición.

No comulgamos con ninguna de estas opiniones.

Se insiste en que la presentación del notario (de motu proprio o a través del requirente), es un deber funcional que no puede ser dispensado, si la diligencia debe llevarse a cabo con otras personas, que deben tener cabal conocimiento de su presencia y las razones que la motivan (27).

De lo contrario, la apreciación de la prueba obtenida en estas circunstancias quedará supeditada a la sana crítica judicial, que suele prescindir del documento y su eficacia probatoria cuando el notario omite presentarse como tal.

A esto hay que sumarle, la posible sanción disciplinaria a que se hará acreedor el escribano que así procede, cuando su propia ley local le obliga expresamente en tal sentido, remarcando que el proceso disciplinario por dicha falta lo instará, muy probablemente la parte que se considere perjudicada por su actuación, por medio de una denuncia o presentación equivalente ante las autoridades del Colegio Notarial del autorizante.

Más aún ahora, que esta exigencia formal dimana de la propia legislación de fondo.

En cuanto al derecho a réplica, las personas requeridas o intimadas usualmente no prestan ninguna colaboración al notario, ni acceden a firmar el acta, por entender que, si lo hacen, están reconociendo o admitiendo aquello que se les imputa o atribuye. Además, consideran, erróneamente, que el notario es parcial, y favorece al requirente, que es quien ha instado sus servicios y deberá retribuirlos.

Se trata del mito del "escribano de parte", que presupone la ausencia de su imparcialidad a la hora de actuar, creencia que el inciso en estudio se encarga de desmentir.

Ahora bien, ¿cuál es el alcance del derecho de respuesta del requerido o intimado y su proyección en el documento?

De la norma transcripta parece que no existen límites y el oficial público debe consignar todo lo que el sujeto pasivo exprese.

En rigor de verdad, la cuestión debe ponderarse a partir del objeto del requerimiento que haya motivado la actuación del funcionario.

Si se trata de un acta de notificación, lo que se busca es, primordialmente, preconstituir la prueba de su verificación. Es un acta "pasiva".

En cambio, si se trata de una intimación, ella contiene implícitamente el pedido de una respuesta de parte del destinatario, es decir, se pretende su reacción, en el sentido de que haga u omita algo. Es, entonces, un acta "activa".

En base a estas pautas, un calificado sector de nuestra doctrina (28) señala que el derecho de respuesta del sujeto pasivo de la diligencia es diferente. En una notificación, la réplica está acotada por el acto mismo, por el requerimiento (v.gr., lo atinente al rechazo o aceptación de la notificación practicada y su descargo o alegato). Esto, sumado a la posibilidad de practicar, en estos casos, la diligencia sin el requirente, por el propósito buscado (29).

Desde luego, no se trata de negarle al destinatario de la notificación su derecho a contestar. Antes bien, lo que se plantea es limitar "documentalmente" sus réplicas a lo que haga al objetivo propuesto en el requerimiento. Lo que exceda esto último será consignado en otro documento autónomo, donde quien actúe como rogante será el propio notificado.

En cambio, cuando se trata de una intimación, estas limitaciones "formales" no parecen coherentes, atento al resultado que se persigue. No se puede circunscribir ni limitar documentalmente la reacción del sujeto pasivo a esquemas predeterminados, y parece a todas luces conveniente, a nuestro juicio, la participación del requirente en la diligencia, a fin de poder, llegado el caso, retrucar lo expuesto por el intimado. Y todo ello narrado y autenticado en el mismo documento.

Por nuestra parte, apuntamos que, como del inc. d) del art. 311, CCiv.yCom., no dimana ninguna restricción, la cuestión quedará librada a criterio del notario en torno a la actitud documental a asumir: puede optar por consignar en el mismo instrumento los descargos y réplicas del sujeto pasivo, o bien, si considera que las ellas revisten la calidad de nuevos requerimientos, separar en dos o más actas la narración de lo acontecido, respetando siempre la cronología de los hechos.

En última instancia, lo que realmente importa (y éste es el objetivo del legislador al consagrar esta exigencia formal) es que la conducta que siga el notario no implique coartar ni limitar el derecho a contestar del requerido, pues ello irá indefectiblemente en detrimento de su deber de imparcialidad y, por ende, atentará contra la eficacia del documento.

5.— "e) El notario puede practicar las diligencias sin la concurrencia del requirente cuando por su objeto no sea necesario"

Partiéndose de un requerimiento firmado por el interesado, no es menester siempre su participación en la diligencia.

Esto así sea porque se trata de comprobar la existencia o estado de cosas o bienes, o porque la concurrencia del rogante crearía situaciones conflictivas innecesarias.

6.— "f) No requieren unidad de acto ni de redacción; pueden extenderse simultáneamente o con posterioridad a los hechos que se narran, pero en el mismo día, y pueden separarse en dos o más partes o diligencias, siguiendo el orden cronológico"

Las escrituras públicas son el resultado de una sucesión concatenada de hechos que se producen de manera sucesiva ante el oficial público con comparecencia de todos los interesados en un lugar y fecha determinados, lectura del documento confeccionado a todos ellos, prestación de su conformidad con el texto leído; ejecución de las correcciones que corresponda, otorgamiento y autorización.

Se trata del recaudo formal de la unidad de acto (30) que el nuevo Código consagra en el art. 301, admitiendo sus dos variantes, la absoluta y la relativa.

El primer caso, que es la hipótesis común (31), supone que la escritura se lee, otorga y autoriza en un mismo momento, sin interrupciones.

El segundo supone la existencia de pluralidad de otorgantes que no pueden coincidir en el mismo lugar y momento para suscribir la pieza escrita, por lo que lo harán en distintos momentos del día, en tanto y en cuanto no exista entrega de dinero, valores o cosas ante el oficial público ni se altere el texto del documento entre la primera y la última firma.

Ahora bien, dado que en las actas existe una clara división entre requerimiento y diligencia (que puede ser externa y exógena), va de suyo que no es menester que exista necesaria identidad en las personas humanas que participen de uno y otra.

Más aún, si cabe la posibilidad de cumplir con la diligencia sin la presencia del requirente.

Todo esto motiva que se dispense expresamente del cumplimiento del requisito de unidad de acto en estas piezas escritas.

Por ende, se ponen a disposición del oficial público dos opciones, como son la narración de la diligencia, in situ, es decir, en el lugar donde se están desarrollando los hechos cuya comprobación se ruega, o bien, que el oficial se limite a presenciarlos, tomando notas de lo que suceda en esas circunstancias, y proceda a volcarlos en el soporte documental habilitado a estos fines, a posteriori, en su notaría, o en otro sitio en el cual considere que puede cumplir con tal cometido.

En rigor, no se trata acá de escoger la vía que le resulte más cómoda.

Por regla, de ser posible, convendrá narrar los acontecimientos en el mismo lugar donde estén sucediendo, pues es la manera más certera y precisa de cumplir con el poder de autenticar hechos.

En efecto, la extensión simultánea del acta favorece que no se omita consignar ninguna circunstancia o aspecto de relevancia que deban figurar en la pieza escrita.

Su confección a la postre puede conspirar de alguna manera con la exactitud entre lo acontecido y lo narrado, pues el tiempo que transcurra entre la comprobación del hecho y su consignación por escrito en el folio de actuación notarial puede influir en la memoria del fedatario y provocar el olvido u omisión de detalles que resulten relevante para la prueba preconstituida.

Para contrarrestar estos efectos indeseables es que la norma pone un límite preciso a la narración de la diligencia a la postre: que se realice dentro del mismo día de la comprobación.

De aquí que, a nuestro modo de ver, la extensión a posteriori del acta sólo se justifica en aquellos casos en que existen causas objetivas que impiden cumplir con la función en el lugar de los hechos (v.gr., comprobaciones en la vía pública, en zonas inseguras, cuando median condiciones climáticas adversas, etc.), las que deben ser explicitadas en el texto del documento (32).

Más aún, de la lectura del acta debe surgir claro cuándo y dónde fue labrada.

Si la narración de la diligencia se practica en el lugar donde se suceden los hechos, deberá utilizarse el tiempo presente, con independencia del procedimiento gráfico que se emplee para su confección —manuscrito —que será el más frecuente—, mecanografiado o por los dispositivos de la informática (33)—.

Si se procede, en cambio, a la postre, en la notaría o en otro sitio comprendido en el ámbito de la competencia por razón del territorio del oficial público, la narración de la diligencia deberá practicarse en tiempo pasado, retomando el tiempo verbal presente cuando se concluya de extenderla y se proceda a su lectura a los participantes.

Por ende, incurre en falsedad ideológica el notario que narra luego de haber sucedido los acontecimientos, en su oficina, pero de manera manuscrita y en tiempo presente, pues de la lectura del documento se desprende que su confección fue coetánea, lo que en el caso no sucedió (34).

En rigor de verdad, se trata de no alterar la cronología de los hechos, de modo que la pieza escrita refleje con precisión y exactitud cuándo y dónde sucedieron.

Ahora bien, ¿qué sucede con aquellas diligencias que exceden el día en el cual comenzaron (v.gr., se trata de labrar acta de comprobación de la reunión de miembros de un consorcio en propiedad horizontal o de un conjunto inmobiliario o bien de una asamblea de socios o asociados de una persona jurídica que, por la complejidad y extensión del orden del día o por los ánimos caldeados de sus partícipes, se prologa más allá de la medianoche)?

Si el notario procede en el lugar de los acontecimientos, continuará la narración de lo que sucede indicando que se ha pasado de día.

Es decir, no es menester cerrar el acta cuando concluye la primera jornada y abrir otro documento en la segunda fecha.

Esto determina que tendremos un documento con dos fechas, una en la cual comenzó la diligencia y otra en la que concluyó.

Si el acta es protocolar, habrá que atender que el documento matriz que siga al de referencia deberá lucir como data, obviamente, la de la segunda jornada, so riesgo de violar la cronología del protocolo y con ello provocar la ineficacia de todo lo actuado (35).

Cabe hacer la excepción del caso especial en materia de documentos protocolares en que la diligencia

motivo de la comprobación supere el día 31 de diciembre del año en curso y concluya en la primera jornada del año nuevo, hipótesis en la cual será indefectible cerrar el primer instrumento al finalizar el año y abrir otro para continuar con la narración el 1 de enero.

Esto así porque juega en la hipótesis la anualidad del protocolo notarial, que impide la existencia de documentos datados en distintos años.

Si la narración es a posteriori en la escribanía, el documento lucirá la fecha del segundo día, en el que se ha extendido, leído y eventualmente suscripto por los interesados, aunque su contenido refiera a hechos que sucedieron, en todo o en parte, en la jornada anterior.

En este sentido, remarcamos que no debe interpretarse en sentido rígido la limitación temporal que surge del inciso f) en estudio, en cuanto a que la narración debe verificarse siempre en el mismo día de la comprobación del hecho a que se refiere.

Si los acontecimientos superan el día en que se inició la actuación notarial, va de suyo que podrá consignárselos en el documento en la segunda jornada, sea en el caso de la narración coetánea o diferida.

A esta posibilidad se refiere, por ejemplo, el art. 46, dec. 1624/2000, que reglamenta la ley 404 (t.o. ley 3933), vigente en el ámbito porteño, que dispone que "(c)uando el acta narre hechos ya ocurridos el notario deberá formalizarla en mismo día en que hubiesen acaecido, salvo en el caso de las actuaciones notariales que comiencen un día y su desarrollo se extienda hasta el día siguiente, las que se considerarán otorgadas el día de su comienzo, debiendo consignarse en las mismas el hecho que su finalización se ha producido el día siguiente al que han comenzado, sin necesidad de otra formalidad. En este supuesto... se considerará como si hubiesen sido extendidas en un mismo día, pudiendo extenderse el día de su finalización. También podrán ser extendidas al día siguiente si los hechos que se narren hubiesen ocurrido en un horario tal que por lo avanzado del día el escribano se encuentre materialmente imposibilitado de extenderlas el día en que ocurrieron, debiendo hacerlo en los primeros minutos del día inmediato posterior, aun cuando éste fuere inhábil".

Entendemos que no hay conflicto con la norma general, pues se está contemplando un supuesto especial derivado de la prestación efectiva de la función, que es a todas luces razonable.

7.— "g) Pueden autorizarse aun cuando alguno de los interesados rehúse firmar, de lo cual debe dejarse constancia"

A diferencia de lo dispuesto para los instrumentos públicos (inc. b] del art. 290) y las escrituras públicas (art. 309), donde las firmas de los comparecientes y otorgantes condicionan la validez de esas piezas escritas, en materia de actas ello no es indefectiblemente necesario.

En rigor de verdad, si se parte de un requerimiento firmado por el interesado, la diligencia puede autorizarse aunque alguno o todos sus participantes no accedan a suscribirla (36).

Ello así pues la firma de estas personas humanas supone, en última instancia, la conformidad entre la narración del notario en el documento y lo efectivamente sucedido.

Adviértase la diferencia con las escrituras públicas, donde la negativa a suscribirlas deja huérfanas de autoría intelectual a las declaraciones de voluntad negocial que ellas contengan.

En las actas, en cambio, se consignan hechos cuya existencia es independiente de las ventajas o perjuicios que de ellos se deriven a los particulares, lo que, por ende, justifica la solución legal en análisis.

Empero, para actuar correctamente en estas lides, se impone que el escribano invite a todos los sujetos involucrados a suscribir el acta —aspecto sobre el que no se expide el inciso en análisis, pero sí los usos y costumbres notariales y las disposiciones vigentes en algunas demarcaciones de nuestro país (37)—, y deje constancia, en su caso, de la negativa y las razones que se invoquen.

La omisión de este último recaudo ha provocado, en la práctica, la desestimación del valor probatorio del acta, y aun su propia nulidad, como se ha resuelto en algún pronunciamiento judicial (38).

En este sentido, ha dicho el Consejo Directivo del Colegio Notarial porteño que "(e)l Departamento de Inspección de Protocolos debe observar la falta de firma o constancia de la negativa a firmar en las diligencias de las actas del requirente que concurre a la diligencia, de los testigos del acto y del requerido, interesado o notificado, conforme lo establecido en el artículo 86 de la ley 404"(39).

De todas maneras, para aclarar la operatividad de esta directiva que dimana del art. 311, CCiv.yCom., conviene distinguir los siguientes casos:

i) El requerido, intimado o sujeto pasivo de la diligencia se niega a firmar.

En este caso, corresponde proceder según lo antes expuesto.

De todas maneras, señalamos que no debe erigirse a la invitación a firmar como una condición sine qua non para que nuestro documento adquiera la eficacia probatoria prevista por la normativa de fondo.

En rigor, si la diligencia se interrumpe por la actitud agresiva del requerido o intimado, quien, por ejemplo, nos cierra la puerta en las narices, no sería lógico que nos eternizáramos en el umbral hasta que el sujeto salga de su domicilio para preguntarle si va a firmar o no.

Antes bien, parece más razonable consignar en el documento que, por las circunstancias del caso (describirlas con minuciosidad), fue imposible cumplir con la mencionada exigencia. No creemos que con esta actitud se vea comprometido el deber de imparcialidad del notario.

ii) El requirente se niega a firmar la diligencia, accediendo a hacerlo, en cambio, el requerido.

Muchos de nuestros rogantes suponen que sólo debemos dar fe de los hechos que son de su conveniencia o agrado (40).

Si el acta "sale mal" para quien instó la actividad del notario, puede suceder que se niegue a suscribirla, accediendo a hacerlo, en cambio, el sujeto pasivo de la notificación, intimación o comprobación.

En este supuesto, corresponde describir lo que acontece, para justificar el aparente cambio de roles y, por supuesto, autorizarla, aunque haciendo constar la negativa del requirente inicial.

Estas vicisitudes de las diligencias, correctamente narradas, con claridad y precisión, evidencian cómo influye el deber de imparcialidad en las actas notariales.

iii) El requirente y el requerido se niegan a firmar la diligencia.

En esta hipótesis se sugiere habitualmente al notario acudir a las soluciones comunes a las escrituras públicas frustradas, consignando, por ejemplo, que "el acta queda sin efecto por negarse a suscribirla todas las personas que han participado en la diligencia".

Discrepamos totalmente con esta postura.

Si el notario ha actuado a partir de un requerimiento firmado, calificado como posible y legítimo, ha presenciado los hechos directamente por sus sentidos y en la narración de la diligencia se ha ajustado a la verdad de lo percibido, entendemos que la sola voluntad de los eventuales sujetos activos o pasivos de aquélla no alcanza para impedir la dación de fe pública de todo lo acontecido.

Por tanto, en estas circunstancias, debe autorizar el acta, por supuesto, narrando también la negativa a su suscripción (pese a haber sido invitados a hacerlo) por parte de las personas que han intervenido en la diligencia.

Se nos puede cuestionar que, ante la falta de interés de los partícipes, no tiene objeto la prestación, en el caso, de la función pública notarial.

En efecto, ¿qué sentido tiene conferirle autenticidad a un hecho que a nadie importa, y, por ende, que carece de consecuencias jurídicas?

A ello replicamos: que la determinación de cuáles hechos tienen eficacia jurídica y cuáles no, no es misión del notario, sino del juez; que los hechos acontecen, en muchos casos, con independencia (o contra) la voluntad de las personas involucradas, de manera que no pueden manejarlos a su antojo; que el hecho "aparentemente inocuo" puede ser de utilidad para alguna persona que no haya participado en la diligencia, pero que puede utilizarlo a posteriori a su favor; en fin, que, de extremar el criterio que rebatimos, podría pensarse que si el interés del requirente tiene entidad suficiente para instar la actividad notarial, también habrá de tenerlo para detenerla en cualquier momento y de acuerdo a sus conveniencias, lo que no es cierto y se contrapone, por cierto, con el deber de imparcialidad.

iv) Los asesores técnicos y peritos convocados se niegan a firmar.

Cuando los hechos a acreditar y describir exigen de conocimientos especiales de los que el oficial público carece, es común que se convoque al acto a sendos expertos (41) que pueden expedirse sobre la materia (v.gr., defectos en la construcción de un inmueble, en el armado y/o reparación de un automotor, etc.).

En este caso, el acta se autoriza como en las circunstancias comunes, aunque los dictámenes emitidos por estos especialistas carecerán de eficacia alguna, pues es la firma el medio por el cual éstos asumen su paternidad y les confieren fuerza probatoria.

De aquí que tampoco en este caso estemos frente a un documento que no pasó.

c) Las consecuencias del incumplimiento de los requisitos de las actas notariales

La escueta regulación de las actas no se expide de manera expresa sobre este aspecto.

En rigor, el Código Civil y Comercial no es muy preciso en lo que a ineficacia de los instrumentos públicos de factura notarial se refiere, como ya lo hemos destacado en otra oportunidad (42).

Sucede que el nuevo Código se ha expedido de manera aparentemente taxativa en materia de nulidad de escrituras públicas en su art. 309 (43), indicando que cualquier otra infracción formal tendrá como resultado la irregularidad de la pieza escrita pero no su invalidez.

Así, la última parte del precepto citado dispone que "(l)a inobservancia de las otras formalidades no anula las escrituras, pero los escribanos o funcionarios públicos pueden ser sancionados".

Así, la irregularidad formal se perfila como una sanción a aplicar al oficial público que incumple los requisitos previstos por la ley para la confección de estos documentos, pero no afecta su eficacia, lo que no obsta a que pueden ser observados en el tráfico jurídico.

Así, una escritura pública que adolece de la justificación de identidad de sus comparecientes bien puede ser objetada en un estudio de títulos, exigiendo del infractor que cumpla con lo que no hizo en su oportunidad, a través de un documento complementario posterior.

Pues bien, si el art. 311 ha ajustado algunos recaudos formales de las escrituras públicas para aplicarlos a las actas, pero no se ha expedido en torno a su incumplimiento, cabe suponer que el resultado final del proceder defectuoso será la irregularidad formal del acta, pero no su nulidad.

Esto así, pues, en caso contrario, el legislador se hubiera preocupado por decirlo expresamente, lo que, por cierto, no hizo.

De todas maneras, con independencia de si nuestros razonamientos son acertados, no caben dudas de que la valoración de la prueba recabada en estos documentos formalmente objetables (los hechos comprobados, fijados o autenticados) quedará librada al criterio del magistrado que deba resolver en la causa donde se hayan presentado.

Y en estas lides es muy posible que el juzgador los descarte o los considere como un mero testimonio del notario, rendido fuera del proceso, y que, por tanto, deberá ser ratificado o rectificado en los estrados judiciales para su plena eficacia, atento a las imperfecciones que padece.

Con lo cual se habrán defraudado las legítimas expectativas de los requirentes en torno a la preconstitución de pruebas en torno a los hechos motivo de la actuación del notario, quien deberá responder civilmente ante aquéllos por su impericia o negligencia en el desempeño de la función pública a su cargo (44).

Y como las actas notariales están consideradas en la normativa de fondo, las leyes y reglamentos locales no podrán inmiscuirse en esta cuestión (45) (v.gr., disponiendo que la inobservancia de los requisitos formales previstos por el nuevo Código provocan su invalidez), por tratarse de un tema ajeno (ahora) a sus incumbencia y competencia legislativas.

V. LA FUERZA PROBATORIA DE LAS ACTAS NOTARIALES

a) La eficacia probatoria de los instrumentos públicos

Mejorando la versión del Código anterior (art. 993) (DJA 964-E-0026), el nuevo texto legal dispone en su art. 296: "el instrumento público hace plena fe:

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

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

Si bien es cierto que la frase con que se inicia el precepto ("hace plena fe") puede mover a dudas, de la lectura completa de la norma queda claro que la eficacia probatoria, en sentido estricto, solamente está inmanente en los contenidos del primer inciso, que pueden ser enervados únicamente por sentencia judicial que declare su falsedad en el caso concreto, no bastando la mera deducción del planteo de falsedad (46).

En cambio, los aspectos considerados en el segundo inciso se pueden atacar por prueba en contrario, razón por la cual carecen de fe pública.

Se trata de las cláusulas dispositivas y enunciativas directas previstas por los arts. 994 y 995 del CCiv. (DJA 965 y 966-E-0026) que, como declaraciones de las partes del negocio, son hechos autenticados, pero no auténticos, pues los declarantes pueden estar faltando a la verdad y el oficial público no saberlo.

Así, los contenidos del primer inciso (la data del documento, los hechos realizados por el oficial público o

que se han cumplido en su presencia) tienen plena fuerza probatoria, hasta tanto se los impugne a través de la querella o redargución de falsedad en sede penal (por vía de acción) o en el ámbito civil (por acción o incidente) y se obtenga sentencia favorable que así lo disponga.

Los contenidos del segundo inciso, en cambio, son prueba completa y se atacan por prueba en contrario, pues no están por sí mismos dotados o impregnados de fe pública.

El esquema normativo propuesto tiene en miras, al igual que el régimen anterior, los instrumentos públicos que contienen actos o negocios jurídicos.

De aquí que el precepto antes transcripto se ajusta sin inconvenientes a las escrituras públicas, lo que motiva que el legislador no haya planteado disposición alguna que regule la fuerza probatoria de estos documentos notariales.

En rigor, en los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de 2012, que sirvió de base al flamante Código, respecto de estos instrumentos se expone lo siguiente: "...la esencia de la función notarial no es la de conferir fe pública, como habitualmente se afirma, sino que su esencia es la de brindar protección a los ciudadanos en los actos y negocios de máxima trascendencia, legislativamente seleccionados, a través de un conjunto de operaciones jurídicas que son las que fundamentan su eficacia erga omnes. La fe pública es el efecto de tal conjunto de operaciones...".

Estamos totalmente de acuerdo con estas apreciaciones, puesto que la fe pública es una potestad que el Estado local delega en otros funcionarios, además de los notarios.

Sucede que los escribanos, en materia de escrituras públicas, tienen la compleja tarea de interpretar la voluntad de los interesados, darle la forma jurídica adecuada, plasmándola así en el soporte documental pertinente (folios habilitados para la actuación notarial protocolar) para facilitar, a la postre, su otorgamiento y autorización, permitiendo así su perdurabilidad en el tiempo.

Por eso es bueno que se destaque esta sucesión de operaciones intelectuales que enaltecen el desempeño de la función, brindando por igual a los requirentes seguridad jurídica y paz social.

Empero, a nuestro entender, en materia de actas notariales sucede otro tanto.

Los particulares acuden en estas lides al notario con el objetivo de comprobar y fijar esos hechos o acontecimientos para eventualmente hacerlos valer frente a terceros sin objeciones.

Sin embargo, el CCiv.yCom. contiene una solución expresa para esta última figura documental que no es totalmente coincidente con los postulados generales, y que adolece, a nuestro entender, de sendas imprecisiones en su redacción, que bien pueden generar dificultades a la hora de su aplicación efectiva, como señalamos en el apartado que sigue.

b) La fuerza probatoria de las actas notariales

A la eficacia de las actas en este sentido, se expide el art. 312 del nuevo Código, que dispone que "(e)l valor probatorio de las actas se circunscribe a los hechos que el notario tiene a la vista, a la verificación de su existencia y su estado. En cuanto a las personas se circunscribe a su identificación si existe, y debe dejarse constancia de las declaraciones y juicios que emitan. Las declaraciones deben referirse como mero hecho y no como contenido negocial".

Antes de analizar el texto legal, se impone remarcar que en estas circunstancias, a nuestro juicio, se ha consagrado una solución expresa que delimita o circunscribe de manera (aparentemente) precisa y específica la eficacia de estos documentos (47).

En consecuencia, no habrá de regir en el caso el art. 296, común a todos los instrumentos públicos, sino la disposición específica antes transcripta (48).

La norma tiene tres partes bien diferenciadas, que consideramos a continuación:

a) La primera se refiere a las actas que tienen por objeto comprobar el acaecimiento de distintos hechos, sin que el oficial público deba entrevistarse para estos menesteres con persona alguna.

Para este supuesto, la actuación del notario se circunscribe, aparentemente, al sentido de la vista y a la percepción del hecho objeto del requerimiento por este único medio.

Esta apreciación exige indagar en torno a cuáles son los sentidos que puede utilizar el escribano cuando está en trance de ejercer su ministerio.

Tratándose de escrituras públicas, hay total acuerdo en que se sirve por igual de la vista y el oído ("de visu et auditu suis sensibus").

En materia de actas, en cambio, existen en la doctrina notarial dos criterios opuestos:

i) Los que sostienen que el escribano da fe solamente con la vista y el oído, quedando descartados los demás sentidos inferiores que no brindan suficiente objetividad y dejan un amplio margen para el error (49).

Por ende, en estas circunstancias deben convocarse testigos para que gusten, toquen u olfateen y el notario se limite a narran lo que éstos sientan.

ii) En la dación de fe pública quedan comprendidos los cinco sentidos del notario en pie de igualdad, dado que no debe existir ninguna restricción al respecto (50).

Por nuestra parte, adherimos a la segunda postura.

Tratándose de certificados, notas y cargos, en cambio, la dación de fe pública se practica exclusivamente con el sentido de la vista.

Ahora bien, la primera parte del art. 312 en consideración parece inclinarse por un criterio restrictivo: "los hechos que el notario tiene a la vista".

Si bien no somos partidarios de una interpretación literal y exegética de las normas, lo cierto es que del texto legal se deriva tal restricción, que los primeros intérpretes de la norma han tratado de mitigar (51).

Por ende, el ejercicio del poder fedante habrá de restringirse, en estas circunstancias, a la descripción objetiva de la existencia y estado de los hechos que el oficial público perciba por la vista.

b) Si la rogatoria supone comprobar conductas, actitudes o reacciones de personas (v.gr., actas de notificación o intimación), la potestad fedante se amplía también al sentido del oído, dado que debe asentar en el acta las declaraciones del sujeto pasivo de la diligencia.

En rigor, cabe la posibilidad de que la persona requerida no preste colaboración alguna al notario, por lo que en estas lides se lo dispensa de justificar su identidad (conforme con lo dispuesto por el inc. c) del art. 311 antes considerado) (52), limitándose a consignar su eventual descripción física o aun la identificación que otro de los participantes de la diligencia (el propio requirente o su letrado) haga de aquél.

Empero, si la persona humana accede a identificarse, habrá de cumplirse a su respecto con lo dispuesto por el art. 306 del Código, y éste será un contenido dotado también de fe pública (v.gr., por exhibición de documento idóneo que en fotocopia certificada se agrega al protocolo o que conservará el notario, si optó por la confección del documento de modo extraprotocolar porque la ley local que regula su actividad lo permite).

Queda claro que en todas estas situaciones lo que se autentica son solamente los dichos de todos los sujetos que participen en la diligencia (sea el requirente, el requerido o intimado, los peritos o asesores técnicos, los testigos y cualquier otra persona humana que intervenga en el caso concreto). En modo alguno se probará con el acta de marras la veracidad de esas afirmaciones, que como tales pueden resultar falsas.

En otros términos, lo que es verdadero es lo que las personas humanas manifestaron o expusieron ante el notario durante la diligencia, pero de aquí no se sigue que lo expresado sea también verídico.

Se trata así de un hecho autenticado que, como conducta ajena al oficial público, puede no corresponderse con la verdad.

c) La última parte prescribe que, en el caso de diligencias con personas humanas, las declaraciones vertidas en esas circunstancias quedan autenticadas como meros hechos (insistimos, el hecho del dicho, pero no su veracidad).

Sin embargo, si el oficial público advirtiera que en la práctica las expresiones o manifestaciones configuraran actos o negocios jurídicos, corresponderá ajustarse a los recaudos formales comunes a las escrituras públicas, cumpliendo con todas las exigencias formales inherentes a esta categoría instrumental (53).

De aquí que la última parte de la norma contiene una manda para el propio oficial público, que debe proceder con cautela, asesorando a los sujetos involucrados sobre la manera como debe formalizarse la comprobación del hecho, si éste deriva en un acto jurídico —v.gr., requerimiento para notificar la oferta de un contrato, o para requerir el pago de una obligación (54)—.

En este sentido, se ha señalado con razón que "(e)l distracto laboral no es la comprobación de un hecho (acta de manifestación), sino la formalización de un acto jurídico (convenir las modalidades de la extinción de un contrato en los términos y con los alcances del artículo 944 del Código Civil, por lo cual la escritura debe ser documentada en protocolo 'A' con acreditación de la personería invocada de acuerdo a lo establecido en el artículo 1003 del Código Civil"(55).

c) Valoración crítica de la solución legal

En nuestra opinión, no tiene razón de ser la consagración de una disposición especial para las actas notariales, diferenciada de la regla general de la fuerza probatoria común a todos los instrumentos públicos.

Más aún cuando el oficial público procede con imparcialidad y objetividad, ajustándose a los recaudos formales que el propio Código señala (conf. art. 311), para preservar los derechos y prerrogativas de todas las personas involucradas y garantizar así la plena validez y eficacia de estas piezas instrumentales impregnadas de fe pública en algunos de sus contenidos.

Como ya expresamos en otra oportunidad (56), no es menester tratar como distinto a un documento que encuadra perfectamente en el esquema de la eficacia probatoria trazado para todos los instrumentos públicos.

En consecuencia, este trato dispar debe llamar la atención de los notarios, en el sentido de prestar su función en estos cometidos, autenticando solamente hechos que sean perceptibles por su vista u oído, valiéndose en los demás casos de las declaraciones de los testigos en torno a sus impresiones sobre cuestiones atinentes al gusto, tacto u olfato.

Esto así, hasta tanto existan pronunciamientos judiciales que indiquen la posibilidad de los escribanos de actuar sin restricciones en la comprobación de hechos, aplicando la norma de marras de manera flexible o indicativa, pero no taxativa o restrictiva.

En verdad, como en muchas otras cuestiones que se suscitarán a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código, serán los magistrados a través de sus fallos los que indiquen el significado y las implicancias que tiene el art. 312 del nuevo Código sobre el valor probatorio de las actas notariales llevadas al proceso, como prueba preconstituida de manera extrajudicial.

VI. ALGUNAS ACTAS NOTARIALES REGULADAS EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

a) Las actas de protocolización

Al igual que su antecesor, el nuevo texto legal repara en distintos casos de actas de protocolización de instrumentos públicos y privados, pero sin brindar reglas generales, como sí hacía el Código velezano (arts. 984 y 1003) (DJA 955 y 974-E-0026).

En sentido amplio, protocolizar es introducir, anexar o agregar documentos al protocolo notarial, con el fin de permitir su conservación, guarda y custodia, posibilitando, a la postre, su reproducción para el caso de pérdida o extravío de las piezas escritas originales.

Sin embargo, este accionar puede tener dos resultados bien diferentes, por lo que conviene ajustar aún más la noción expuesta para evitar confusiones.

En efecto, puede suceder que la anexión de documentos complemente y acceda a otros instrumentos, que, labrados en los folios habilitados como protocolo, constituyen la actuación principal del notario.

También que la finalidad u objetivo primordial de la intervención notarial sea la incorporación de un documento determinado al protocolo, consignando el fedatario esta actuación en los folios habilitados, generándose así un instrumento notarial formalmente autónomo.

Así, si se trata de autorizar una compraventa inmobiliaria entre personas que no hablan el idioma nacional, el art 302, CCiv.yCom., dispone que el escribano deberá requerir de los otorgantes una minuta, en la que expresen, en la lengua que hablan, el negocio que quieren celebrar, la que deberá ser suscripta en su presencia y traducida por traductor público o intérprete que el oficial público acepte. La norma citada exige expresamente la "protocolización" de la minuta y su traducción.

Luego, ¿qué es lo principal?, ¿la anexión de la minuta de referencia y su traducción o el negocio jurídico de compraventa?

Es claro que en el ejemplo propuesto la finalidad de la actuación notarial es instrumentar la escritura de compraventa inmobiliaria, a la que accederá la incorporación de la minuta y su traducción, para dar con ello cumplimiento del precepto legal citado.

Por el contrario, en la protocolización de testamentos ológrafos (art. 2339, CCiv.yCom.), el objetivo que persigue el acto notarial es lisa y llanamente la incorporación al protocolo de las últimas voluntades del causante como medio de preservarlas y conservarlas durante la sustanciación del proceso sucesorio.

La distinción que antecede también puede presentarse en los siguientes términos: protocolizaciones "en sentido amplio" (que involucran todos los casos de incorporación o anexión de documentos al protocolo notarial) y "en sentido estricto" o "restringido" (que aluden exclusivamente a aquellos casos en que la finalidad que se persigue con la actuación del oficial público es la de incluir en el protocolo un documento, dando origen

este proceder a un instrumento público notarial independiente y valioso por sí mismo) (57).

En la segunda acepción, entonces, el resultado de este accionar se traduce en la autorización de un acta de protocolización, que es la figura que ahora interesa estudiar, cuyo contenido es precisamente la narración de dicha incorporación.

Este documento está encaminado a probar, con la eficacia prevista por el art. 312 (y también por el inc. a] del art. 296) del CCiv.yCom. los siguientes hechos: la exhibición del documento a incorporar al notario en un lugar y fecha determinados, la narración de su introducción al protocolo y, en su caso, la fidelidad de su transcripción, si se ha cumplido en el caso concreto.

Pero este accionar no incide sobre la naturaleza del documento protocolizado, que mantiene su esencia inicial —pública, privada o particular (58)—, la que no se transforma por estar ahora agregado al protocolo, aunque goce de las ventajas comunes a todos los documentos de facción protocolar —contar con un medio eficaz de conservación, custodia, compulsa y eventual reproducción (59)—.

La protocolización de los documentos se puede originar en la solicitud de un particular o en la orden de un juez competente (60).

En el primer caso, es indispensable consignar el requerimiento del particular, que deberá estar refrendado con su firma; en el segundo, no es menester contar con la firma del magistrado, bastando con que el escribano mencione en el acta la orden por la cual está actuando, para no quebrar el principio de rogación o instancia, que es un pilar básico del derecho notarial argentino.

El Código Civil y Comercial contempla casos de ambas hipótesis, que consideramos a continuación.

1.— La protocolización voluntaria de documentos redactados en idioma extranjero

A este supuesto se refiere la segunda parte del art. 302, CCiv.yCom.

Allí se dispone que "(l)os 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".

En estos casos, con independencia de si la anexión implica o no la transcripción del documento de marras (aspecto que no está considerado en la norma citada), se impone su traducción previa.

Es un recaudo razonable, pues, en última instancia, el notario puede no conocer el idioma en que esté redactado el documento a incorporar y debe identificarlo de alguna manera al momento de extender el acta de protocolización respectiva, como así también calificarlo, en atención a contenido (61).

La norma no consagra ninguna excepción a esta exigencia, por lo que siempre corresponde dar cabal cumplimiento a ello, aun cuando el oficial público conozca el idioma en que está redactado el documento a incorporar.

De aquí que para aceptar el requerimiento el interesado deberá aportar la traducción de la pieza escrita suscripta por traductor público (62) o, en su defecto, por intérprete que el escribano acepte.

No es menester que dichos expertos concurran a la notaría ni suscriban el acta, en tanto se presente la traducción en debida forma.

Y aunque la norma no lo indique de modo expreso, deben quedar incorporados al protocolo tanto el instrumento original como su traducción.

Ahora bien, ¿cómo proceder si, amén de rogarnos la protocolización del documento en lengua foránea, se nos piden su transcripción?

Ante el silencio que sobre este aspecto guarda el artículo en cuestión, hemos de acudir, en subsidio, a las normas de corte local.

Así, las leyes notariales que se refieren al tema (63) expresamente se inclinan por disponer que la transcripción se practique sobre la traducción y no sobre la versión original del documento anexado.

Esto se relaciona con la última parte del precepto en análisis, donde se establece que, al emitirse copia del documento matriz, habrá que adjuntar a ella la reproducción facsimilar del documento foráneo.

2.— La protocolización por orden judicial de testamentos ológrafos

A este supuesto se refiere de manera general (y sin dar mayores precisiones), el art. 2339, CCiv.yCom.

El objetivo de este accionar es el común a todas las protocolizaciones: resguardar la pieza escrita que

contiene las últimas voluntades del causante durante la sustanciación del juicio sucesorio.

Empero, como se está operando sobre un instrumento privado, en esta actuación preliminar el juez indagará en torno a su autenticidad, es decir, verificará su origen o procedencia.

Se trata de una diligencia judicial que puede tramitar como etapa previa de la sucesión testamentaria o bien por expediente separado, es de índole voluntaria y tiene como cometido, como ya se apuntó, determinar la autoría del acto mortis causa y resguardarlo en su integridad, pero el hecho de ordenar su protocolización no es óbice para su posterior impugnación en cuanto a su contenido.

Así, la parte interesada —v.gr., heredero o legatario instituido, albacea, heredero legítimo, el acreedor de aquéllos, etc. (64)— deberá presentar un escrito ante el juez del último domicilio del causante, solicitando la protocolización de su testamento ológrafo, que deberá acompañar en original, junto con la partida o certificado que acredite la muerte del testador.

En el régimen anterior al CCiv.yCom. (y que consagran las leyes procesales vigentes en la mayoría de las jurisdicciones de nuestro país), se exigía en ese escrito inicial, que se ofrecieran por lo menos dos testigos a efectos de que depusieran, en la audiencia que oportunamente se fijara, sobre la autenticidad del testamento presentado en cuanto a la letra y firma del causante.

El CCiv.yCom., en cambio, impone a estos fines exclusivamente la pericia caligráfica para verificar la autenticidad del testamento.

Para ello se deberá proponer un perito en la materia, o bien éste será designado por sorteo de la nómina de expertos inscriptos en los tribunales.

En el primer proveído el juez declarará abierto el proceso, dejando constancia del estado en que se presenta el testamento (cantidad de fojas, en sobre cerrado, si corresponde su reserva en caja fuerte del juzgado, etc.) y designará al perito calígrafo que habrá de intervenir en estas lides para dilucidar la autenticidad de la pieza escrita presentada.

Hay que exceptuar el caso en que la firma del testador esté certificada notarialmente, pues ello exime de dicho reconocimiento (arg. 314, CCiv.yCom.), en la legítima suposición de que la rúbrica es del testador y que el notario, antes de acceder a dicho requerimiento, habrá controlado el cumplimiento de los recaudos formales propios de esta forma de testar.

Si el testamento se presenta en sobre cerrado, se dispondrá la apertura del pliego que lo contiene, citando a todos los que tengan interés en el caso.

De resultar favorable el dictamen pericial (o de poder prescindirse de él, si la firma de causante está notarialmente certificada), el juez, previa vista al agente fiscal (65), procederá a rubricar principio y fin del testamento con su firma y sello (66). Igualmente, dará foliatura a las hojas que lo integren e inutilizará sus espacios en blanco (67).

Acto seguido, ordenará su protocolización ante el registro del notario que se designe ,que lo puede ser a propuesta de parte, o bien por sorteo de la nómina de peritos inscriptos en tribunales.

En ambos casos, el escribano deberá concurrir a los estrados judiciales para aceptar el cargo y retirará el expediente y el testamento ológrafo motivo de su actuación, previo verificar que se hayan cumplido los pasos procesales antes apuntados.

Labrará entonces el acta de protocolización respectiva, en la que transcribirá el testamento, aun con sus errores y falta de ortografía y con las enmiendas y correcciones que el testador haya practicado de su puño y letra.

Si la letra del testador es ilegible en parte, por excepción, la transcripción habrá de ser parcial. Si todo el documento resultara de imposible comprensión (aspecto que seguramente habrá sido previamente advertido por el juez y el perito en el expediente), procederá a incorporar el documento, pero sin transcribirlo, indicando en el cuerpo del instrumento notarial los motivos que lo llevan a actuar de esta manera.

También deberá relacionar en el acta los distintos pasos cumplidos en el proceso, mencionando expresamente la orden judicial que da motivo a su actuación.

Este documento podrá ser autorizado con su sola firma y sello, sin necesidad de la comparecencia y suscripción por parte del magistrado interviniente, como ya anticipamos.

El testamento, en original, se agregará al protocolo, con nota que lo vincule con el acta de protocolización.

Luego se expedirá copia autorizada del acta labrada, en la que obrará transcripto el acto mortis causa (68).

Deberá solicitar igualmente la inscripción del documento notarial autorizado en el Registro de Testamentos y Actos de Última Voluntad que lleve el Colegio Notarial de la demarcación a la que pertenezca, utilizando para ello las minutas que haya dispuesto la reglamentación respectiva (69). Ello así, aunque el juez no se haya expedido sobre esta cuestión en el auto por el cual se designó al escribano.

Sucede que se trata de un deber funcional que las leyes y reglamentos notariales imponen al oficial público actuante, fijándole los plazos máximos en que debe rogar la citada inscripción, so color de aplicársele las sanciones disciplinarias que en el caso correspondan.

De todas maneras, el notario puede remitir al juzgado la primera copia del acto donde se cumplió con la protocolización dispuesta y a posteriori presentar en la causa un escrito indicando la fecha y el número bajo el cual se inscribió tal documento en el Registro indicado. Caso contrario, deberá tramitar dicha inscripción, y una vez obtenida, consignarla por nota en la copia autorizada del acta de incorporación, la que recién entonces será remitida al juzgado.

Ahora bien, ¿qué actitud documental debe asumir el escribano cuando el testamento a incorporar está redactado en lengua extranjera y se presenta con su traducción al idioma nacional efectuada por traductor o intérprete argentino?

Para este caso especial, corresponderá la transcripción del documento en sus dos versiones, para dar cumplimiento acabado a lo ordenado por su señoría en el expediente (70).

Ello así, de conformidad con el plenario de la Cámara Civil de la entonces Capital Federal, del 18 de noviembre de 1925, del que se extrae la siguiente doctrina: "(e)n los casos de protocolización de testamentos otorgados en idioma extranjero, corresponde que el escribano transcriba íntegramente en la matriz el documento en su idioma nacional y su traducción"(71).

3.— La protocolización por orden judicial de testamentos consulares

A este supuesto se refiere el art. 2646 del nuevo cuerpo legal.

Esta opción se consagra para los argentinos y los extranjeros con residencia en nuestro país que se hallen en el extranjero.

Si bien el precepto no lo aclara, va de suyo que la opción por esta forma especial de testar está sujeta a que el acto mortis causa se deba hacer valer, a la postre, en nuestro medio.

Son oficiales públicos materialmente competentes los ministros plenipotenciarios, los encargados de negocios y los cónsules argentinos destacados en país foráneo.

Se precisa la concurrencia de dos testigos instrumentales, que deben ser argentinos o bien de nacionalidad extranjera, pero con domicilio en el lugar donde el acto se otorga.

El testamento consular puede ser abierto o cerrado (esta opción no rige para los testamentos autorizados en nuestro país a partir de la vigencia del CCiv.yCom.).

Para el caso de no existir representación diplomática o consular argentinas en ese país, se puede acudir a los oficios de la autoridad equivalente de una nación amiga que tenga relaciones diplomáticas con la República (conf. art. 225 del Reglamento Consular).

Una vez autorizado el testamento, se debe emitir copia autorizada del original, si es abierto.

Tratándose de la forma de testar cerrada, el precepto, de manera incorrecta, indica que se debe emitir reproducción de la atestación o constancia del oficial público que se consigna en el pliego o carátula que lo contiene.

En verdad, en este supuesto, como la certificación de marras se estampa en el pliego de referencia, es claro que se entrega en original al interesado, sin la posibilidad de guardar copia o traslado algunos de dicha intervención.

Dichas piezas escritas se remiten al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República, para que certifiquen la firma y sello de la autoridad ante quien pasó el testamento.

En rigor, si se trata de un cónsul que utilizó los folios de seguridad que implementa el decreto 1624/2001, que modifica el art. 229 del Reglamento Consular, la mencionada autenticación no será necesaria.

A continuación, se remitirá el acto mortis causa al juez del último domicilio de su autor en la República, a los efectos de iniciar el correspondiente juicio sucesorio.

Si no se conociere el domicilio del testador en nuestro país, pero debe abrirse igualmente aquí la sucesión testamentaria (por ejemplo, por existir inmuebles a su nombre), la Cancillería remitirá el documento a un juez

nacional de primera instancia (por regla, será de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pues no existe otro "fuero nacional" en el medio) para que proceda a la apertura del sucesorio.

En ambos casos, como medida preliminar, deberá ordenarse la protocolización del testamento consular ante el notario que se designe en el expediente.

Respecto de la necesidad de protocolizar estos testamentos auténticos, no pueden caber dudas.

En efecto, el propio legislador se encarga de prescribir tal exigencia, de manera expresa en el artículo citado.

Y la autoridad materialmente competente, en el caso, es el juez del último domicilio del testador en nuestro medio, o, en su defecto, un juez con competencia en el fuero ordinario civil de la actual Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La incorporación tiene como finalidad la preservación del testamento durante la tramitación del juicio sucesorio.

En este sentido se ha expedido el Colegio Notarial porteño.

Así, en los autos caratulados "Thomas, Guillermo T. s/ protocolización", el juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil de la Ciudad de Buenos Aires, donde tramitaba la causa, había resuelto devolver al Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestro país un testamento consular que le había sido remitido para que ordenara su protocolización.

El magistrado consideraba innecesaria su intervención y la protocolización del documento, por entender que los cónsules cumplían funciones equivalentes a las de los escribanos públicos, lo que implicaba que el documento ya estaba protocolizado a partir de su otorgamiento.

El escribano designado para cumplir con tal cometido giró el caso en consulta a la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del Colegio porteño, que se expidió en sentido favorable a la intervención judicial en el caso, en razón de que el art. 3637, CCiv. (DJA 3597-E-0026) (ahora art. 2646, CCiv.yCom.) que instaura(ba) la obligación del juez de ordenar la protocolización de los testamentos consulares, no se hallaba derogado por las disposiciones que regulaban las funciones de los miembros del Servicio Exterior de la Nación (72).

Por tratarse de un testamento formalmente auténtico, no es menester verificar reconocimiento de firmas ni practicar pericias caligráficas sobre ellas.

Por tanto, en el escrito de inicio el interesado deberá acompañar el testamento y el certificado de defunción del causante y peticionará su protocolización.

El juez verificará que se trate de un testamento consular auténtico, y que se presente con las legalizaciones y autenticaciones que en el caso correspondan.

Acto seguido, dará vista al agente fiscal (73), quien deberá expresar su conformidad con lo solicitado.

A continuación y no habiendo oposiciones, se ordenará la protocolización del testamento, procediéndose a designar, para tales fines, a un notario.

Como se anticipó, en este supuesto, no es menester el previo reconocimiento de letra y firma del causante, ni de los testigos, funcionarios o agentes que hayan intervenido en su otorgamiento y autorización, ni la rúbrica judicial del testamento.

El acta de protocolización que en el caso se confeccione, contendrá la transcripción del testamento auténtico y la relación de los pasos que se dieron en el expediente para llegar a dicha instancia.

Se trata de un documento notarial sin compareciente, limitándose el oficial público a consignar la orden emanada del expediente judicial para cumplir con dicha anexión.

Advertimos que este procedimiento será equivalente si se trata de protocolizar otros testamentos auténticos previstos por la legislación especial (74), como son los marítimos (arts. 124 y 126, ley 20.094) y aeronáuticos (art. 85, ley 17.285), figuras que siguen vigentes en nuestro medio.

b) El pago por consignación extrajudicial

A esta figura se refieren los arts. 910 a 913, CCiv.yCom., que están inspirados en los Proyectos de Código Civil y Comercial de 1993 y de 1998 (arts. 846 y 847), aunque con cambio de denominación, pues en los antecedentes se la designaba como consignación "privada"(75).

Su admisión en el nuevo Código responde a un claro objetivo, cual es el de disminuir la litigiosidad en la materia, habilitando una vía extrajudicial que sea igualmente eficaz a los fines de cumplir con la obligación principal ante la renuencia del acreedor.

Así, se pone este instrumento novedoso en pie de igualdad con la forma ordinaria o habitual de la consignación, que es la que se verifica en los estrados judiciales.

A fin de simplificar la explicación de la figura, distinguimos los aspectos de mayor interés:

1.— Casos en que no procede la consignación extrajudicial

Del texto legal se desprenden varios supuestos en los que el deudor no puede acudir a este remedio, a saber:

i) Cuando el objeto de la prestación debida no sea una suma de dinero (arg. art. 910).

Esta limitación, atento a la redacción del art. 765 en torno a la obligación de dar sumas de moneda extranjera, que se la reputa como de dar cantidades de cosas, impide utilizar la consignación extrajudicial en estas lides.

La escasez de divisas extranjeras y las restricciones para obtenerlas de manera legítima indican a las claras que si el deudor se obligó en moneda extranjera y consigna ante notario su equivalente en moneda de curso legal (aunque utilice una cotización superior a la oficial —fijada por el tipo de cambio vendedor del día hábil anterior al vencimiento de la deuda publicada por el Banco de la Nación Argentina—), seguramente habrá disputas y desacuerdos con el acreedor que frustrarán el procedimiento y concluirán en un proceso judicial, donde eventualmente se resuelva la pesificación de lo debido.

El único caso en el cual no existiría conflicto sería si la consignación se cumple en la moneda pactada, aplicando la solución del art. 766 (76), hipótesis en la cual, en verdad, no sería menester acudir a este procedimiento, pues seguramente el acreedor no será renuente a recibir directamente el pago.

De aquí que hasta tanto la jurisprudencia no se expida sobre la interpretación y aplicación efectivas de los arts. 765 y 766, CCiv.yCom., por ejemplo, indicando que se trata de dar sumas de dinero, las obligaciones en moneda extranjera quedarán al margen del pago por consignación extrajudicial.

ii) El segundo caso excluido es cuando antes de que se practique el depósito el acreedor haya innovado sobre la obligación que se pretender cancelar (v.gr., si demandó la resolución del contrato que le dio origen, o reclamó su cumplimiento en sede judicial, según dispone el art. 913, CCiv.yCom.).

iii) Esta vía tampoco procede si en los hechos resulta imposible notificar al acreedor que se va a utilizar este procedimiento para cancelar la obligación (conf. inc. b] del art. 910, CCiv.yCom.).

En consecuencia, queda expedito este camino para extinguir la obligación cuando el objeto de la prestación debida sea una suma de dinero, el acreedor no haya demandado su cumplimiento en sede judicial y tenga un domicilio cierto donde practicar la comunicación de la consignación.

2.— El procedimiento de la consignación extrajudicial

En estas lides, de ser procedente esta vía, se ruega al notario labrar acta de depósito del importe que se consigna a disposición del sujeto activo de la obligación que se pretende extinguir.

Sin perjuicio de que el deudor debe notificar al acreedor que utilizará este recurso, una vez recibido el importe consignado el notario debe hacer lo propio, dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles de ese evento.

En rigor, el acreedor debe ser doblemente notificado: primero, por el deudor, advirtiéndole que acudirá a este procedimiento especial de consignación ante determinado notario, indicando sus datos personales y domicilio de la escribanía, como así también la fecha en que lo cumplirá; una vez recibidos en calidad de depósito los importes correspondientes, también se impone al notario repetir la notificación, pues es a partir de este segundo momento que el acreedor se entera de que la suma adeudada está efectivamente a su disposición en la notaría (77).

No vemos ningún inconveniente en que el notario intervenga también en la primera notificación, lo que no implica confundir y/o acumular ambas comunicaciones, pues tienen objetivos claramente diferentes: la primera denota la intención del deudor de acudir a la consignación extrajudicial; la segunda emana del notario depositario, que indica al acreedor que los fondos están a su disposición.

El depósito debe comprender el capital de la deuda, los intereses y accesorios devengados hasta el día de practicada efectivamente la consignación.

Así, una vez recibidos los importes de referencia, el notario cumplirá la segunda comunicación al acreedor, quien tiene cinco días hábiles para:

i) Aceptar el procedimiento y retirar los importes depositados en la notaría, caso en el cual queda a cargo del deudor afrontar los gastos y honorarios que se deriven de la actuación notarial.

En este supuesto, el procedimiento legal cumple con su cometido: se verifica el pago de la obligación que

queda por tanto extinta.

ii) Rechazar el procedimiento y el depósito, supuesto en el cual el deudor puede disponer de los fondos depositados y recurrir a la consignación judicial.

En este caso, los gastos y honorarios del notario serán solventados por el requirente (el deudor).

Por ende, en estas circunstancias, la vía intentada por el sujeto pasivo de la obligación para cumplir con ella, ha fracasado.

iii) Rechazar el procedimiento pero aceptar el depósito, lo que supone que el sujeto activo retira el importe consignado y, en consecuencia, debe absorber los gastos irrogados de la actividad notarial.

En esta hipótesis estaremos ante un caso de pago parcial de la deuda motivo de la consignación.

O, en otros términos, hay un pago a cuenta, pero la obligación de base subsiste por el saldo pendiente.

iv) No expedirse sobre el tema, supuesto en el cual se aplicará la solución del inciso ii).

Como ya se anticipó, si el acreedor acepta el depósito pero rechaza el pago, el hecho de retirar la suma consignada no extingue la obligación de marras, por lo que queda habilitado para reclamar en sede judicial lo que crea que se le adeuda con motivo de esa causa (v.gr., un importe mayor, el reembolso de los gastos derivados de la actividad notarial, por entender que no ha dado motivos a que se acuda a este procedimiento especial).

De aquí que, siempre que el acreedor acepte el depósito, en el correspondiente recibo habrán de indicarse los planteos, resguardos y salvedades que practique, pues, si nada se dice al respecto, la consignación surte efectos desde el momento en que se practicó el depósito (es decir, el supuesto indicado con el número i).

Esto determina la importancia de labrar el recibo correspondiente al retiro del depósito por documento autónomo, bajo la forma de escritura, por contener, en última instancia, un acto jurídico (conf. art. 312, in fine, CCiv.yCom.).

En efecto, el art. 866, CCiv.yCom., dispone que se aplican al pago las reglas de los actos jurídicos.

En consecuencia, el documento notarial que así lo acredite debe ser una escritura y no un acta (arg. arts. 299 y 310 del texto legal citado).

Por ende, sea que se trate de un pago total o parcial (por rechazar la vía elegida por el deudor), se impone recabar la firma del acreedor en el documento que lo exteriorice, quien, volvemos a repetirlo, si no impugna el procedimiento o arguye otras cuestiones, no puede instar en una vía judicial posterior que no se le pagó lo debido, o que su conducta previa no dio motivos para aplicar el procedimiento de la consignación extrajudicial y no podrá, por ende, exigir el reembolso de lo abonado al notario por su intervención en el caso.

No está previsto el caso en que el acreedor acceda a retirar el importe depositado, rechace el procedimiento y se niegue a afrontar los gastos y honorarios derivados de la actividad notarial.

En rigor, en este supuesto, la negativa del acreedor en este aspecto no tiene mayor sentido, pues, al rechazar la consignación, podrá reclamar del deudor lo que deba abonar al escribano en el caso concreto.

Sin embargo, para evitar situaciones enojosas y que el procedimiento se frustre por este aspecto (v.gr., la negativa a cubrir los gastos y honorarios notariales), será importante remarcar en ambas notificaciones las consecuencias que tendrá la conducta del acreedor (aceptar el procedimiento, rechazarlo o rechazar la consignación pero aceptar el retiro de los fondos depositados) y quién debe asumir las erogaciones que se originan de estas actuaciones según cuál sea su resultado final.

Si bien es cierto que la ley se presume conocida, como se trata de un procedimiento nuevo, parece conveniente ilustrar a los partícipes para evitar consecuencias indeseables, como las antes apuntadas.

Los reclamos del acreedor que retiró la suma consignada en la notaría debe plantearlos en la órbita judicial en el término de los treinta días siguientes a aquel evento.

En este sentido, se establece un plazo de caducidad para dichos planteos que se computarán desde la fecha del recibo que, por constar en instrumento público, será siempre cierta.

3.— La actuación notarial en la consignación extrajudicial

Del procedimiento descripto en el inciso anterior queda claro que se requieren del notario por lo menos tres actuaciones sucesivas (78), a saber:

i) El acta de depósito que acredita la recepción de la suma de dinero con que se pretende cancelar la obligación, junto con sus accesorios (intereses por mora, etc.), cuyo requirente será el deudor o su representante,

caso en el cual corresponderá acreditar personería para evitar objeciones a la postre por falta de identidad del sujeto pasivo de la obligación.

En estas lides se plantea el interrogante de si el notario debe guardar el dinero en la notaría o bien puede consignar en la caja de seguridad de un banco o institución habilitada para prestar este servicio, a nombre del oficial público y que esté ubicada en su distrito, de modo que el acceso a ella no implique quebrantar las reglas de competencia territorial dispuestas para el ejercicio de esta función.

No vemos inconveniente en ello, cuando las propias leyes notariales se refieren de modo positivo a esta cuestión.

Así, a modo de ejemplo, dispone la segunda parte del art. 164 del dec.-ley 9020/1978, que regula la actividad notarial en la provincia de Buenos Aires, que "(s)iempre que el escribano lo considere conveniente para su seguridad podrá conservar los depósitos que se le confíen en la caja de seguridad de un banco instalado en su jurisdicción, advirtiéndolo así y consignándolo en el certificado".

Con todo, en esta hipótesis se exigen del escribano mayores precisiones a la hora de notificar el depósito.

En efecto, tal como se desprende del texto legal antes transcripto y atento a que el acceso al cofre de referencia solamente podrá hacerse en el horario que atienda al público la entidad que preste el servicio, deberá indicarlo expresamente en la comunicación al acreedor.

Esto es, habrá que advertir de manera precisa en qué horario debe acudir a la notaría o al sitio donde estén efectivamente consignados los fondos para su retiro.

Si no se toma esta precaución, el procedimiento legal puede fracasar por culpa del oficial público (si el acreedor se presenta a retirar los fondos en la notaría en oportunidad en que el banco está cerrado), quien deberá responder ante su requirente inicial.

ii) La segunda actuación supone labrar acta de notificación al acreedor, para la que no es menester que el rogante inicial reitere tal petición.

Esto es, por regla, la solicitud de cumplir con dicha comunicación estará en el primer documento (el del depósito), por lo que, pese a existir identidad de requirentes, no es menester su presencia ni concurrencia a tales efectos.

O, en otros términos, la notificación es parte de la diligencia de la primera actuación (la del depósito), aunque no se pueda formalizar en el mismo documento que lo contiene (diligencia externa y exógena).

En la notificación se deben indicar los derechos que le asisten al acreedor en caso de aceptar el depósito pero impugnar el procedimiento, de modo que esté debidamente informado de las consecuencias jurídicas de las conductas que asuma (en especial, respecto de quién tiene que afrontar los gastos derivados de la actuación notarial).

Por ende, puede resultar que en esta instancia el acreedor anticipe la actitud que seguirá a futuro, la que deberá ser mencionada en el acta de notificación (v.gr., que concurrirá a retirar los fondos sin reservas, que pondrá objeciones al procedimiento por no haber dado motivos para aplicarlo, que no se presentará en la notaría, etc.).

De todas maneras, siempre puede cambiar de opinión y proceder de manera distinta a lo anticipado.

En consecuencia, para liberar los fondos de la consignación, siempre habrá que esperar que transcurran los plazos legales (los cinco días hábiles siguientes a los de la comunicación).

iii) La última actuación es la escritura o acta de recibo, sea que retire los fondos el acreedor o que por sus negativas termine haciéndolo el deudor que instó todo el procedimiento.

He aquí una importante distinción a hacer.

Si bien es cierto que, en última instancia, el documento notarial justificará el retiro de los fondos por uno u otro, quienes deberán suscribirlo de manera indefectible, su naturaleza jurídica será distinta.

Si acude el acreedor y extrae los fondos sin objeciones, se habrá cumplido con el pago de la obligación, que se reputa cancelada al día en que se realizó el depósito en sede notarial (conf. art. 912, CCiv.yCom.).

Por ende, en este caso habrá que extender una escritura documentando el retiro de la suma de dinero y la conformidad del acreedor. Es una escritura pública (de recibo), con los requisitos formales propios de esta categoría documental.

Lo mismo sucede si el acreedor se hace de los fondos consignados pero impugna el procedimiento escogido por el deudor o efectúa planteos, dado que el documento que se extienda en estas lides estará acreditando, en

última instancia, el pago parcial de la obligación de base.

Por ende, corresponde formalizarlo también como escritura pública.

En cambio, si ante la ausencia de respuestas del acreedor quien acude es el deudor a retirar el dinero, queda claro que la consignación fracasó, por lo que se tratará de un acta que justificará precisamente la incomparecencia del sujeto activo y, por ende, la devolución de los fondos a quien los aporte ab initio.

Otro tanto acontece si el acreedor comparece, rechaza la consignación y tampoco retira los fondos.

En estas circunstancias se labrará un acta de comprobación de las negativas apuntadas, a la que se sumará, previa información del notario al requirente, otra pieza escrita de igual categoría que acreditará la devolución de la suma dineraria aportada.

Reiteramos sobre la necesidad de extender el documento que acredite el recibo o restitución de los fondos de manera autónoma, por documento principal (no por nota o atestación marginal) y, para el primer caso (del recibo), de forma indefectiblemente protocolar, por tratarse de una escritura pública, atento a su contenido negocial.

c) La apertura forzada de cajas de seguridad

En el capítulo 12 del título IV del Libro III del CCiv.yCom., relativo a los contratos bancarios, se encuentra el servicio de caja de seguridad, que puede ser la prestación única, directa y principal que contrate el usuario con la entidad financiera, o bien de carácter accesoria o complementaria con otro servicio ofrecido (v.gr., apertura de cuentas corrientes, cajas de ahorro, etc.).

El hecho de suministrar al cliente este beneficio supone de parte del banco asumir una obligación de resultado, en cuanto garantiza la idoneidad y custodia de los locales donde se presta aquél (v.gr., vigilancia las veinticuatro horas, infraestructura adecuada), la integridad de las cajas o cofres cuyo uso se ofrece, sucediendo otro tanto con los efectos que los particulares depositen en ellos (conf. art. 1413, CCiv.yCom.).

Asimismo, se dispone sobre la ilegitimidad de las cláusulas que eximan totalmente de responsabilidad al prestador del servicio por diversos siniestros, permitiéndose, en cambio, la limitación de aquélla hasta un monto máximo que debe ser previamente conocido y aceptado por el usuario o tomador del servicio.

Si bien la actuación del notario en materia de cajas de seguridad se circunscribe a la confección de un acta de comprobación sobre su contenido y si están ocupadas, inventariar los efectos que allí se encuentren, los motivos de su autorización pueden ser diversos.

Así, por iniciativa del propio tomador del servicio para preconstituir prueba de cuáles son los objetos allí depositados, para hacer frente a un eventual siniestro futuro o cuando ha extraviado las llaves para acceder a ésta y deba procederse a su apertura forzada.

Sin embargo, el legislador se preocupa por contemplar los supuestos en que tal verificación sea procedente debido a incumplimientos o descuidos del usuario del servicio de marras, sea porque no abone el precio pactado al prestador, sea porque no desocupe la caja y devuelva las llaves una vez concluido el contrato, sin que exprese su voluntad de renovarlo, o porque se haya verificado algún otro motivo o razón consagrados en el convenio respectivo o aun en otros negocios que le sirven de causa (v.gr., cierre de la cuenta corriente bancaria), donde el servicio en consideración se erija en una prestación accesoria.

A todas estas hipótesis se aplica el art. 1917, que reconoce como antecedente el art. 1305 del Proyecto de 1998 (79) y dispone una secuencia de actuaciones sucesivas que comprenden la intervención notarial.

El primer paso es la notificación al usuario de la extinción del contrato del que se derivaba la prestación del servicio de caja de seguridad.

Debe verificarse por medio fehaciente e indubitable (v.gr., carta documento o certificada con aviso de retorno), pudiendo en estas lides intervenir también el notario practicando la comunicación, sea en forma personal, o bien a través de la certificación de la remisión de esta imposición por correo (80), según lo que resulte más conveniente al requirente (el banco que presta el servicio de referencia).

Esta notificación se practica a efectos de que el usuario concurra a la sede bancaria a retirar los bienes allí depositados, entregue las llaves de acceso al cofre y salde la deuda que registre con el prestador del servicio hasta ese momento.

Por eso, esta imposición se hace bajo apercibimiento de que, en caso de falta de respuestas por el particular, transcurrido el plazo de treinta días de practicada aquélla, se procederá a la apertura forzada de la caja ante escribano público.

He aquí la segunda actuación notarial: labrar acta de comprobación de dicho evento, con indicación de los

objetos que allí se encuentren, de estar el cofre ocupado, haciendo inventario.

Por regla, este procedimiento se cumplirá en ausencia del usuario, por lo que el paso siguiente es imponerlo del resultado de la diligencia cumplida (la apertura forzada y la descripción de los objetos hallados), advirtiéndole que los efectos inventariados estarán a su disposición por el plazo de tres meses, para que concurra a la sede bancaria a retirarlos, previo pago de todo lo adeudado al prestador (en esta instancia, se sumarán los gastos y honorarios derivados de la actuación notarial y el trabajo del cerrajero).

Esta segunda comunicación también se puede practicar con intervención notarial.

De persistir la inacción del deudor luego de transcurrido el plazo perentorio indicado, el banco procederá a enjugar su crédito —y los demás gastos y erogaciones verificados hasta ese momento (81)— con los fondos hallados en el cofre (si se trata de sumas de dinero), o, en su defecto, proceder a su venta forzada, para lograr tal objetivo.

En esta instancia se aplica el procedimiento de la ejecución prendaria, y si, luego de satisfecho el acreedor, quedara un remanente, será consignado en sede judicial, comunicando todas estas circunstancias al usuario.

En suma, la actuación central y primaria del notario en este trance está acotada a labrar acta de comprobación de la apertura forzada de la caja de seguridad a requerimiento del banco prestador del servicio, indicando su resultado y obrando en consecuencia (si está vacía, allí concluye su actuación; si está ocupada, debe inventariar su contenido).

Si bien el requirente es el gerente y/o apoderado de la sucursal bancaria donde se preste el servicio de referencia (82), también es partícipe de la diligencia el cerrajero con cuya actuación se posibilita el acceso al cofre, quien, a nuestro entender, debe ser identificado por el notario y suscribir junto con el primero la diligencia (83).

El notario debe verificar que se haya dado cumplimiento a la notificación preliminar para acceder a lo peticionado, salvo que él mismo haya cumplido con tal cometido.

No es menester munirse de testigos, pues ni lo exige la ley ni tampoco es usual convocarlos en estos menesteres.

A este desempeño se pueden sumar las distintas comunicaciones que deben cumplirse durante todo el procedimiento, las que, como ya se dijo, pueden verificarse también con la actuación del notario en forma personal o través de la remisión por correo de las misivas pertinentes.

d) La notificación del saldo deudor de una cuenta corriente para configurarlo como título ejecutivo

El capítulo 15 del título IV del Libro III del CCiv.yCom. se refiere al contrato de cuenta corriente.

En el inc. b) de su art. 1440, siguiendo la solución propuesta por el art. 1316 del Proyecto de 1998, consagra la posibilidad de erigir el saldo deudor derivado del cierre de la cuenta en título ejecutivo con la intervención notarial.

En verdad, el art. 1440 contempla a estos efectos dos supuestos.

El primero supone que el resumen de la cuenta del que se derive el débito obra con la firma del deudor certificada notarialmente, o bien reconocida en sede judicial (conf. art. 314).

Esta hipótesis no merece mayores comentarios, dado que la autenticación de la firma del sujeto pasivo de la obligación en un instrumento privado es un medio común para generar un título ejecutivo, al decir de las leyes procesales (conf. inc. 2º del art. 523, CPCCN).

El segundo caso sí es novedoso.

El inc. b) del art. 1440 prescribe que el resumen de cuenta está acompañado de un saldo certificado por contador público y notificado por acta notarial al domicilio contractual del deudor, con la prevención que, de existir objeciones, deben ser verificadas en la sede de la notaría del oficial público interviniente en el plazo de diez días de practicada y que si éstas no se producen se gesta también un título ejecutivo.

En rigor, en esta variante, el título de marras no se evidencia en un solo documento o pieza escrita, como en el caso anterior, sino que es menester recopilar tres o cuatro documentos para configurarlo: el resumen de cuenta, la certificación del contador a su respecto, el acta de notificación de ellos y, en su caso, el certificado notarial que justifica que venció el plazo sin que se dedujeran oposiciones al resumen de referencia.

Así, la actuación del notario implica primariamente un acta de notificación, pero también de intimación al deudor para que impugne el resumen acompañado, con la indicación del término que tiene para ello.

Así, a raíz de este procedimiento se pueden dar estos resultados:

a) El primero, que es el que consagra la norma, es la no deducción de oposiciones en el plazo legal, lo que genera el título ejecutivo.

En este supuesto, el notario adjuntará al acta de notificación e intimación un certificado que indique la actitud pasiva del deudor.

Esta última pieza escrita llevará la data del día siguiente en que haya vencido el plazo y se puede extender por documento separado, o bien como nota o atestación complementaria al acta de base.

b) El segundo, que el deudor efectúe en el momento de recibir la comunicación las objeciones, las que el notario deberá recoger en el mismo instrumento, no siendo menester consignar los descargos en otro documento donde tome el rol de requirente el sujeto notificado.

Se impone que el sujeto pasivo de la diligencia la suscriba para darle plena eficacia a sus argumentos.

Va de suyo que en esta hipótesis, de los planteos del deudor se dará traslado al acreedor, obstando ello, en principio, a la creación del título ejecutivo.

De aquí que la intervención del escribano culminará con la confección de este único documento, cuyas copias o testimonios deberán extenderse para cada uno de los interesados (el requirente y el notificado e intimado), a fin de que sigan sus disputas en sede judicial.

c) La tercera posibilidad es que el deudor concurra a la notaría en el plazo legal y efectúe su descargo, el que deberá ser recogido en acta autónoma, que, por supuesto, se relacionará con la que le sirvió de antecedente y motivo.

Se trata de un acta declarativa, donde se consignarán todas y cada una de las objeciones que expresó el deudor y que deberán ser avaladas con su firma.

Al igual que en la variante anterior, el escribano emitirá las copias o testimonios de dichas actuaciones para que los partes resuelvan la controversia en sede judicial.

(1) Existía una razón de peso para la omisión de las actas notariales en la nómina del precepto de marras, era el párrafo que antecedía a la enumeración, que rezaba así: "(s)on instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos".Va de suyo que si las actas contienen hechos con posible eficacia jurídica, mal podían estar involucrados en el art. de referencia que reparaba en las piezas escritas autorizadas por oficiales públicos que reflejaban actos o negocios jurídicos.

(2) Todos alusivos a diversos casos de actas de protocolizaciones.

(3) Actas relativas a la comprobación del estado físico y de ocupación de inmuebles e intimación para su desalojo, en el procedimiento especial de ejecución hipotecaria previsto en dicha norma.

(4) Que se refieren a las actas de protesto por falta de pago o aceptación de letras de cambio y pagarés.

(5) Conf. Ceravolo, Francisco, su dictamen para el Consejo Directorio del Colegio Notarial porteño en Revista del Notariado, nro. 849, ps. 101 a 105.Advertimos que nuestro autor se expidió cuando en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires regía la ley 12.990, de organización del notariado, que no se pronunciaba sobre los documentos notariales.La entrada en vigencia de la ley 404 en el año 2000 superó esa cuestión, lo que no obsta a que rescatemos su valiosa opinión para aquellas demarcaciones donde no existe regulación expresa en la materia.

(6) El destacado es nuestro.

(7) En la misma tónica están, entre otras, las normas vigentes en las provincias de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (art. 32, ley 285), Santa Cruz (art. 10, ley 1749), La Pampa (arts. 11 y 12, ley 49) y Catamarca (art. 14, ley 3843).

(8) Un criterio similar se advierte, entre otras, en las normas vigentes en las provincias de Buenos Aires (arts. 158 a 165, dec.-ley 9020/1978, y 110 a 113, dec. 3887/1998), Mendoza (arts. 28 a 48, ley 3058), San Juan (arts. 27 a 47, ley 3718), Río Negro (arts. 87 a 99, ley 4193), Misiones (arts. 111 a 121, ley 3743) y San Luis (arts. 78 a 87, ley 5721).

(9) En adelante, CCiv.yCom.

(10) En lo atinente a la función notarial y la organización del notariado, imperan las soluciones de corte local, por tratarse de atribuciones que las provincias (y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) no han delegado en el gobierno central (ver nuestro estudio "La competencia notarial en el derecho vigente y en el proyectado", JA del 2/7/2014, ps. 7 y ss.).

(11) Conf. Armella, Cristina N., en Clusellas, Eduardo G. (coord.), "Código Civil y Comercial. Comentado,

anotado y concordado", t. I., Ed. Astrea, Buenos Aires, 2015, ps. 759 y 815.

(12) Esta noción es texto positivo en las provincias de Mendoza (art. 28, ley 3058), Santiago del Estero (art. 42, ley 3662), San Juan (art. 27, ley 3718) y Tucumán (art. 82, ley 5732).La ley 4884 de la provincia de Jujuy define a las escrituras actas, es decir, a las que tienen la forma de una escritura pública (y, por ende, cumplen con todos sus recaudos) y el contenido propio de un acta notarial. En este sentido, dispone el art. 38 de la ley citada que "(s)on escrituras actas los documentos matrices que tienen por objeto la autenticación, comprobación y fijación de hechos, excluidos aquellos cuyo contenido es propio de las escrituras públicas...".

(13) Solamente en cuatro demarcaciones de la República Argentina se prescribe de modo obligatorio su confección en el protocolo, como son la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 82, ley 404) y las provincias de Buenos Aires (art. 139, dec.-ley 9020/1978), San Luis (art. 78, ley 5721) y Río Negro (art. 87, ley 4193).De acuerdo con lo apuntado en la nota que antecede, la forma protocolar solamente impera para las "escrituras actas" en la provincia de Jujuy, pues las "actas" en sentido estricto bien pueden extenderse fuera del protocolo notarial (salvo que la legislación de fondo se expida en sentido adverso, como sucede con las de protocolización y protesto).

(14) Conf. lo expuesto en la nota anterior.

(15) De haber prosperado esta solución, y por lo anticipado en la nota 12, ello hubiera generado la necesidad de reformar la normativa vigente en veinte de las veinticuatro demarcaciones locales, para ajustarlas a los designios de la ley nacional.

(16) Si su confección se practica fuera del protocolo porque la ley notarial local lo admite y la legislación de fondo no impone esa forma (v.gr., actas de protocolización o de protesto), este elemento estará ausente, pues no tiene sentido cumplirlo. Ello así, pues la numeración es propia de los documentos matrices para fijar su orden en el protocolo.En consecuencia, la identificación de la pieza escrita se hará, en estas lides, por los dos elementos restantes del membrete, sumado a la fecha en que se autorizó y los folios notariales en que se extendió.

(17) En la fecha es usual consignar, amén del día, del mes y del año, la hora exacta en que se produce el requerimiento.Para las escrituras, ello está previsto expresamente en el inc. a) del art. 305, CCiv.yCom.

(18) Hacemos la expresa excepción de los casos en que ello sea relevante para cumplir con el cometido o encargo al notario.Así, si se trata de verificar el incumplimiento del régimen de visitas o de la cuota alimentaria fijados en una sentencia de divorcio, convendrá mencionar el estado civil completo del requirente, que justifique la disolución del ligamen con el sujeto pasivo de la diligencia e incumplidor de lo allí pactado.

(19) Es decir, los mismos que se cumplen respecto de los comparecientes y otorgantes de las escrituras públicas, de acuerdo al inc. b) del art. 305, CCiv.yCom.

(20) Conf. incs. a) y b) del art. 306, CCiv.yCom.

(21) Etchegaray, Natalio P., "Escrituras y actas notariales", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997, p. 272.

(22) Puede haber más, si las diligencias comprenden varias actuaciones que deben cumplirse en distintos días.Así, si se trata de comprobar que una persona no concurre a su lugar de trabajo durante una semana, habrá cinco diligencias, una por cada jornada laboral (a lo sumo, la primera integrará el documento que contiene el requerimiento).

(23) Pelosi, Carlos A., "Las actas en el Anteproyecto de Ley Notarial Nacional", en "Anales del Notariado Argentino", t. III, La Plata, 1964, ps. 166 y 167.

(24) Conf. las leyes y reglamentos notariales que rigen en las provincias de Río Negro (art. 88, ley 4193), Mendoza (art. 30, ley 3058), San Luis (art. 79, ley 5721), Tucumán (art. 84, ley 5732), Misiones (art. 112, ley 3743), Formosa (art. 84, dec.-ley 719/1979), Entre Ríos (art. 57, dec.-ley 6200/1978), Chaco (art. 93, ley 2212); Jujuy (art. 39, ley 4884), San Juan (art. 29, ley 3718), Buenos Aires (arts. 158, dec.-ley 9020/1978, y 110, dec. 3887/1998), Santiago del Estero (art. 43, ley 3662) y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 83, ley 404 —t.o. ley 3933—).

(25) Conf. D'Alessio, Carlos M., en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", t. II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2015, ps. 215 y 216.

(26) Conf. Etchegaray, Natalio P., "Actuación notarial en asambleas de sociedades, asociaciones, consorcios y reuniones de entes colegiados similares", Seminario XIX Laureano A. Moreira, t. I, Academia Nacional de Notariado, Buenos Aires, 1990, ps. 3 y ss.

(27) No tendría sentido cumplir con este recaudo, en cambio, cuando lo que se busca documentar es el no funcionamiento de un semáforo, la existencia de un cartel con publicidad engañosa en la vía pública, un anuncio

en la web o el domicilio fiscal de una empresa.

(28) Conf. Larraud, Rufino, "Curso de derecho notarial", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1966, ps. 405 y ss.; Gattari, Carlos N., "Práctica notarial", vol. 10 Depalma, Buenos Aires, 1990, ps. 285 y ss.; y Lamber, Rubén A., "Cuaderno de apuntes notariales", nro. 18, La Plata, 1998, ps. 13 a 17.

(29) Destaca Rubén A. Lamber que "...a la notificación, pasiva por su contenido, se puede responder todo lo que haga al rechazo o aceptación de la misma, y los descargos o alegatos en su favor. Pero la respuesta está acotada por el acto. Lo que es pasivo no se puede convertir en activo, porque entonces modificaría la naturaleza del requerimiento que dio lugar a la respuesta..." ("Cuadernos...", cit., p. 15).

(30) Sus notas propias son la inmediatez (porque los distintos hechos se cumplen ante un mismo y único oficial público) y la concentración (pues es el accionar del funcionario el que da sentido e ilación a todos ellos para confluir en el documento).

(31) Y de estricto cumplimiento en materia de testamentos por acto público (conf. art. 2479, CCiv.yCom.).

(32) Esta es una regla que dimana de la práctica notarial, pero, forzoso es admitirlo, no está plasmada en el texto del inciso f) en análisis.

(33) Los avances de la tecnología indican que existen computadoras portátiles (notebooks, tablets), sucediendo otro tanto con las impresoras.Lo propio sucede con las máquinas de escribir, de modo que no deben despertar suspicacias actas labradas in situ mecanografiadas o impresas.

(34) Con el agravante de que en el interregno entre la comprobación del hecho y la extensión del documento pueden haber sucedido otros acontecimientos (v.gr., recepción de cartas documentos, llamados telefónicos, concurrencia de otras personas, etc.) que evidencien que el funcionario ha faltado a la verdad.

(35) Esta restricción no será operativa si la forma del acta es extraprotocolar, dado que se trata de un documento que se entregará en original a los interesados y que no debe seguir un orden cronológico y correlativo con otros, como sucede con los que se extienden en el protocolo

(36) Si bien el inciso postula como posibilidad la negativa de alguno de los partícipes, no vemos objeción a extender la solución legal para el caso en que todos ellos rehúsen su suscripción, por los argumentos que vertimos en la parte principal.

(37) Las citadas en la nota 23 de este aporte.

(38) Juzg. .Civ. y Com. n. 3 San Nicolás, 26/3/1986, "S. R. V. v. A. A. s/ pago por consignación" y "S. R. V. v. A. A. s/ incidente de redargución de falsedad", de los que se extrae la siguiente doctrina: "es imprescindible la invitación a suscribir el acta y su consignación en el texto del instrumento, así como la eventual negativa. La ausencia de mención sobre el particular, priva al instrumento de la plena fe que goza y por consiguiente no prueba en los términos del art. 993 del CCiv. No reuniendo el acto las formas prescriptas por la ley no cabe otra alternativa que afirmar que carece de eficacia como instrumento público. Siendo nula la escritura (léase acta) no resulta computable como prueba" (ver el pronunciamiento completo en Revista Notarial, nro. 888, ps. 1027 a 1029).

(39) Conf. acta 3677 del 4/8/2009, en "Vademecum. Inspección de protocolos notariales", Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2011, p. 42.

(40) Es frecuente en la práctica esta orden: "escribano, eso no lo consigne en el acta".

(41) Mal designados usualmente, como "testigos".

(42) Compulsar nuestro estudio "La invalidez de los documentos notariales en el derecho privado vigente y en el proyectado", JA del 25/9/2013, ps. 3 a 51.

(43) Que reproduce, en esencia, el art. 1004 del CCiv. anterior (t.o. ley 15.875) (DJA 975-E-0026), añadiendo como causal de invalidez la falta de firma del escribano.

(44) Lo que no obstará, por cierto, a que deba también responder antes los órganos de superintendencia y disciplina notariales.

(45) De hecho, ninguna de las disposiciones vigentes se expide sobre esta cuestión.

(46) Como se desprende de la letra del art. 993, CCiv. (DJA 964-E-0026).Empero, en la práctica no se realizaba una interpretación textual del precepto citado, por lo que la posición mayoritaria se inclinaba por esperar el pronunciamiento judicial en la materia para despojar al documento de su eficacia probatoria (conf. Llambías, Jorge J., "Tratado de derecho civil. Parte general", t. II, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1982, p. 445).

(47) Conf. Armella, Cristina N., "Código Civil y Comercial...", cit., t. I, p. 821.En sentido adverso se expide

Carlos M. D'Alessio, quien considera que el precepto en cuestión es una aplicación pormenorizada de la regla general prevista para los instrumentos públicos ("Código Civil y Comercial...", cit., t. II, p. 220).

(48) Por ende, no se han seguido los lineamientos de su antecesor, el Proyecto de 1998, en cuyo art. 288 condicionaba la eficacia probatoria de las actas, como instrumentos públicos, a que respetaran la forma protocolar, sin hacer otras disquisiciones.

(49) Conf. Zinny, Mario A., "El acto notarial. Dación de fe pública", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1990, ps. 44 a 49, y "Las desventuras de Bonsenbiante", Rosario, 1993, p. 108.

(50) Conf. Carminio Castagno, José C., "Teoría general del acto notarial", Revista del Notariado, nro. 727, ps. 74 y 75, y Orelle, José M. R., "Temas de derecho privado III", Revista del Notariado, nro. 824, p. 93.En la misma tónica, Carlos A. Pelosi advierte que, con independencia de la suerte que estos documentos corran en un posterior juicio, el notario tiene competencia para comprobar emanaciones molestas que excedan propiamente los sentidos de la vista y el oído, por lo que no resultará imprescindible la intervención en estas circunstancias ni de testigos ni de peritos, salvo que se trate de asentar en actas apreciaciones o valoraciones, sean éstas de índole técnica o no, supuesto en el cual la concurrencia de estos últimos deviene necesaria ("El documento notarial", p. 324; "El documento notarial", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1980.

(51) A modo de ejemplo, señala Cristina N. Armella que "...la expresión utilizada por el artículo acerca de 'los hechos que el notario tiene a la vista' debe interpretarse como lo que tiene ante él —o sea, en su presencia— y no solamente como los hechos que puede ver, porque ello significaría un enorme retraso con respecto al estado de avance del desarrollo de la doctrina notarialista moderna" ("Código Civil y Comercial", cit., t. I, p. 822).

(52) Ya se ha dicho que no sucede lo propio respecto del requirente, a quien siempre hay que identificar (arg. inc. c] del art. 311, CCiv.yCom.).

(53) Conf. D'Alessio, Carlos M., "Código Civil y Comercial...", cit., t. II, p. 221.

(54) Citamos, en este sentido, la parte pertinente del voto en disidencia de la doctora Aída Kemelmajer de Carlucci como vocal de la sala 1ª de la Sup. Corte Just. Mendoza, en autos "Pérez Rogelio, Horacio v. Peña de Navarro, Carmen", del 4/7/1984, donde afirmó que "siendo el pago un acto jurídico con independencia de su calificación como unilateral o bilateral, toda acta notarial que lo instrumente no es tal, sino que al formularse una declaración de ese tipo, se convierte en una escritura pública... requiriendo para hacer plena fe la firma del solvens y del accipiens..." (Revista del Notariado, nro. 797, ps. 1348 y ss.).

(55) Expte. 2174/2004 del Consejo Directivo del Colegio Notarial porteño, en "Vademecum...", cit., p. 43.

(56) Saucedo, Ricardo L., "Los instrumentos públicos, privados y particulares", en Rivera, Julio C. (dir.) y Medina, Graciela (coord.), "Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012", Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012, p. 199.También nuestro estudio "La falsedad ideológica de los documentos notariales", JA del 27/2/2013, ps. 14 y 15.

(57) Conf. Cursack, Eduardo V., "Casos de incorporación al protocolo de instrumentos privados y públicos otorgados en el país o en el extranjero a requerimiento de parte, por orden judicial o por mandato legal", XXXIX Seminario "Laureano A. Moreira", Academia Nacional de Notariado, Buenos Aires, mayo de 2000, p. 51, y Saucedo, Ricardo J., "La protocolización notarial de testamentos por orden judicial", JA 2006-III-478, y en Armella, Cristina N. (dir.) y Esper, Mariano (inv.), "Summa notarial", t. I, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014, p. 957.

(58) En los dos últimos casos, la incorporación al protocolo les concederá fecha cierta (arg. art. 317, CCiv.yCom.).

(59) Que son cuatro de los objetivos que ha tenido en cuenta el legislador al instaurar el protocolo como soporte auténtico para la confección de documentos notariales originales.La quinta finalidad, que en orden de prioridad es la primera, es la de servir de sustento para la extensión de estos documentos (conf. nuestro estudio "El régimen jurídico del protocolo notarial", JA del 15/2/2012, p. 8).

(60) En rigor de verdad, cabe también que una disposición legal se expida en este sentido, pero ello da lugar a una protocolización en sentido amplio y no a un acta.Así, la introducción de las minutas y traducciones emitidas por personas que no son hispanohablantes (art. 302, CCiv.yCom.), de fotocopias autenticadas de documentos idóneos para justificar la identidad de los comparecientes (inc. a] del art. 306, CCiv.yCom.) o de la documentación habilitante para justificar la personería invocada por los comparecientes de las escrituras públicas para actuar por sí o por otros (art. 307, CCiv.yCom.).

(61) Téngase presente que la protocolización de una pieza documental escrita en idioma ajeno, por la sola

actuación favorable del notario (con su anexión al protocolo y correspondiente reproducción al emitirse la copia o testimonio) puede implicar conferirle visos de legalidad y eficacia (conf. Fundamentos del Anteproyecto que sirvió de base al nuevo Código).Es por ello que para evitar crear falsas expectativas en los eventuales receptores de ese documento, corresponde, como paso previo a aceptar el requerimiento, exigir su traducción, para que el oficial público pueda comprender su contenido, y si encuentra en él algo que esté reñido con el ordenamiento jurídico, negarse a actuar.

(62) Si es de extraña jurisdicción, con su firma y sello debidamente legalizados.

(63) En este sentido se expiden las soluciones vigentes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (arts. 89, inc. a], y 90, inc. a], de la ley 404) y en las provincias de Corrientes (art. 131 de la ley 1482), Entre Ríos (art. 63, inc. a], de la ley 6200), Misiones (arts. 118, inc. a], y 119, inc. a], de la ley 3743), San Luis (art. 85, inc. a], de la ley 5721) y Río Negro (art. 95, inc. a], de la ley 4193).

(64) La legitimación activa debe ser suficientemente amplia (especialmente para el caso en que el testamento ológrafo se presente en sobre cerrado) y no debe supeditarse a la justificación de un interés legítimo que bien podrá resultar, a posteriori, de las probanzas y actuaciones que se verifiquen en el proceso (por ejemplo, la apertura de la cubierta que contiene el testamento).

(65) La intervención obligatoria del agente fiscal en el proceso de protocolización de testamentos y documentos en general solamente está considerada expresamente en los Códigos Procesales de las provincias de Santa Fe (arts. 671 y 677, ley 5531), Córdoba (arts. 860 y 868, ley 8465) y Mendoza (art. 316, ley 2269).En las demás demarcaciones, en la práctica siempre se da vista al agente fiscal antes de ordenar la protocolización del testamento, pudiendo el propio notario designado para tal trámite pedir que se remita a aquél el expediente, si advirtiera la omisión de este paso procesal.

(66) Si el testamento consta de varias páginas, la rúbrica judicial deberá practicarse en cada una de ellas, tanto en su anverso como en su reverso.

(67) Respecto de esta actuación, algunas normas procesales requieren que la rúbrica judicial se realice antes de la verificación de la letra y firma del testador en el testamento, en el momento mismo en que es agregado a la causa (conf. Córdoba, art. 871, ley 8465, y Santa Fe, art. 677, ley 5531).A nuestro juicio, la secuencia correcta es la expuesta en la parte principal, que es, además, la que dimana de la letra del artículo 2339, CCiv.yCom.

(68) Si el testamento fuera ilegible en todo o en parte, la copia autorizada deberá ir necesariamente acompañada de una fotocopia o reproducción facsimilar del acto mortis causa.

(69) Lo que accede al mencionado Registro es la minuta donde el notario consigna los datos del testador y del documento notarial. En cambio, nada se indica en ella sobre el contenido del testamento ni los datos de las personas que hayan resultado beneficiadas, aspectos que solamente se conocerán por y a partir de la compulsa del testamento mismo, o del acta notarial por la cual se lo protocoliza.

(70) Para la técnica de redacción instrumental de esta figura, ver, entre otros, los proyectos de actas esbozados por Gattari, Carlos N., "Práctica notarial", vol. 8, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, ps. 77 y 78; y Cursack, Eduardo V., "Protocolización de testamento ológrafo", IV Seminario sobre Técnica Notarial del Instituto Argentino de Cultura Notarial, Buenos Aires, octubre de 1983, ps. 38 y 39.

(71) Conf. autos "Rezzónico Noseda", JA 19-1122.En el mismo sentido, la C. Nac. Civ., sala A, 27/10/1959, "Steigner de Landau, Selma s/ suc.", ha establecido que "...procede la impugnación del agente fiscal a la declaración de validez en cuanto a sus formas del presunto testamento de la causante, si ordenada su protocolización a pesar de la oposición de aquél, el acto no se llevó a cabo en debida forma, porque el escribano actuante sólo se limitó a protocolizar la traducción, pero no hizo lo propio con el instrumento original de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 3692 del Código Civil y 717 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y no surge, además, que fuera rubricado el principio y fin de cada página por el juez de la causa" (LL 96-217).

(72) El dictamen aprobado por el Consejo Directivo de dicha institución, de autoría de Perugini de Paz y Geuse, Alicia M., puede consultarse en Revista del Notariado, nro. 778, ps. 1231 y 1232.

(73) Exigencia que especialmente establecen para estos supuestos los Códigos Procesales en materia Civil de Santa Fe (art. 679, ley 5571) y Córdoba (art. 872, ley 8465).

(74) El nuevo Código, amén de suprimir el testamento cerrado o místico, hace lo propio con otras formas especiales de testar, como son los testamentos por acto público ante juez de paz o agente municipal en ausencia de notarios (arts. 3655 y 3690, CCiv.) (DJA 3615 y 3650-E-0026), los militares (arts. 3672 a 3678, CCiv.) (DJA 3632 a 3638-E-0026), marítimos (arts. 3679 a 3688, CCiv.) (DJA 3639 a 3648-E-0026) y ante agente municipal o jefe de lazareto en casos de pestes o epidemias (art. 3689 CCiv.) (DJA 3649-E-0026).

(75) Otra diferencia importante es que en ambos precedentes se permitía la consignación tanto en sede notarial como con la intervención de los bancos de depósitos judiciales.El CCiv.yCom. se expide exclusivamente a favor de la intervención notarial, pues la segunda variante está inmersa en el caso común de consignación judicial (arg. art. 906).

(76) Que reza así: "(e)l deudor debe entregar la cantidad correspondiente a la especie designada".

(77) En efecto, el acreedor debe esperar esta segunda comunicación si pretende enjugar su crédito, pues, hasta tanto ella no se practique, no sabe, a ciencia cierta, si el deudor ha cumplido o no con lo previamente informado.

(78) Pueden ser más, si la comunicación del deudor de utilizar este procedimiento se realiza también por su intermedio.Otro tanto sucede si el acreedor rechaza la vía escogida y tampoco retira el dinero, pues la actuación notarial se bifurca en dos piezas escritas: una que evidencia la negativa del sujeto activo y otra que prueba que se restituyeron los fondos al sujeto pasivo de la obligación.Sobre esta variante nos expedimos en la parte principal de este estudio.

(79) En verdad, la intervención notarial en la apertura de la caja de seguridad también estaba consagrada en el Proyecto de Unificación de ambos Códigos de 1987 (art. 2243) y en el Proyecto de Unificación de la Comisión Federal de 1992 (art. 2239).En cambio, el Proyecto de Unificación de 1993 disponía en estas lides que la apertura forzada se hiciera con intervención judicial (art. 1376).

(80) Si el domicilio del usuario y deudor está ubicado en el radio del distrito donde tiene competencia espacial el notario, la notificación la practicará de manera personal; si el domicilio esta fuera de aquél, salvo que la ley notarial le prorrogue la competencia territorial en estas circunstancias (como sucede en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, conf. inc. 1º, aparts. II y III, del art. 130, dec.-ley 9020/1978), deberá acudir al acta de certificación de remisión de dicha intimación por correo público o privado.

(81) Pues todas las actuaciones hasta aquí descriptas se derivan de la conducta omisiva del usuario.

(82) Y, por ende, debe suscribir por igual el requerimiento y la diligencia.

(83) En los casos en que nos tocado intervenir en la práctica, ésta es la conducta que seguimos.