

Título: La competencia notarial en el derecho vigente y en el proyectado

Autor: Saucedo, Ricardo J.

Publicado en: SJA 02/07/2014, 02/07/2014, 9 -

Cita: TR LALEY AR/DOC/5314/2014

Sumario: I. La competencia en general: a) Concepto; b) Su relación con la capacidad; c) Su relación con la investidura; d) Los caracteres de la competencia.— II. La competencia notarial: a) Concepto; b) La fuente legislativa; c) La división de la competencia notarial.— III. La competencia notarial interna por razón de la materia: a) El principio general; b) La determinación de la competencia notarial interna material; c) El derecho proyectado.— IV. La competencia notarial interna por razón del territorio: a) El distrito notarial; b) La determinación espacial del distrito notarial; c) La prórroga de la competencia notarial espacial; d) El derecho proyectado.— V. La competencia notarial interna por razón de las personas: a) La imparcialidad del oficial público; b) ¿Cómo considera el ordenamiento jurídico vigente la imparcialidad de los oficiales públicos notariales?; c) El análisis del art. 985, CCiv.; d) Los supuestos no contemplados en el art. 985, CCiv.; e) Las soluciones especiales en materia de testamentos por acto público; f) El derecho proyectado.— VI. La competencia notarial interna por razón del tiempo: a) La regla general; b) Los casos de incompetencia temporal; c) El derecho proyectado

#### I. LA COMPETENCIA EN GENERAL

##### a) Concepto

En un sentido amplio, la expresión "competencia" sirve para designar aquello que se concede como facultad, aptitud o incumbencia a una persona que, elevada al rango de agente, está a cargo de la titularidad de un órgano del Estado para cumplir con una función determinada.

El término proviene del latín *competere*, que alude a lo que pertenece o se concede como idoneidad o potestad a alguien.

Se trata de un instituto propio del derecho público y sirve para medir la prerrogativa que ostenta una persona en su condición de titular de una función para cumplir con su cometido.

Así, la competencia sirve para delimitar el desempeño efectivo de la actividad del mentado agente, por lo que la circunscribe y acota a los parámetros legalmente dispuestos, para asegurar su plena eficacia.

Carlos A. Pelosi la define como "la aptitud legal atribuida a un órgano o profesión"<sup>(1)</sup>.

##### b) Su relación con la capacidad

Se suele trazar un parangón o símil entre la capacidad y la competencia, señalando que la capacidad es a la persona lo que la competencia es al funcionario público.

En rigor, ambos institutos son presupuestos ineludibles para la validez y eficacia de los actos jurídicos y administrativos, respectivamente.

Empero, existen palmarias diferencias entre dichas figuras que evitan cualquier confusión.

En efecto, la capacidad es una institución propia del derecho privado y se erige en un atributo mismo de la personalidad de los sujetos de derecho, de modo que no se concibe persona sin aquélla.

En consecuencia, se impone como regla general la capacidad jurídica, revistiendo su opuesto (la incapacidad) la excepción.

Así se expresan de modo patente tanto el derecho vigente (arg. arts. 52 y 53, CCiv.), como en el proyectado [art. 22 Anteproyecto CCiv. y Com. de 2012, que cuenta con media sanción del Senado por sesión del 27/11/2013 <sup>(2)</sup>].

En cambio, en el derecho público, la directiva general es la incompetencia de los órganos a los que se encomienda el desempeño de determinadas funciones, siendo la competencia la excepción.

O, lo que es lo mismo, se impone el reconocimiento legal de la aptitud para que el agente a cargo del órgano estatal pueda actuar.

Va de suyo que esta distinción está justificada en la circunstancia de que la persona es una realidad (el hombre), que preexiste al derecho, y que no puede dejar de ser reconocida <sup>(3)</sup>, mientras que el órgano es una creación del propio sistema jurídico para que el Estado pueda cumplir con sus fines y objetivos de la manera que considere pertinente.

Pese a las diferencias apuntadas, ambos institutos están indisolublemente unidos, puesto que una de las condiciones para acceder al cargo público es la capacidad jurídica del postulante.

### c) Su relación con la investidura

La competencia también se relaciona con la investidura, que es el acto administrativo por el cual se pone en funciones al prestador de un servicio o función públicos.

Ambos institutos condicionan la eficacia de lo actuado por el funcionario, aunque de modo diferente.

En rigor, dichas figuras están establecidas de acuerdo a un orden de prelación temporal.

En efecto, antes de evaluar la competencia del agente a cargo de la función, se impone el discernimiento en su titularidad.

Si no hay investidura, no hay actuación válida posible, por más que ella se haya circunscripto, en la práctica, a los límites fijados por el sistema jurídico.

La ineficacia se deriva, lisa y llanamente, de la falta de autoría.

En cambio, si media el discernimiento del cargo, sí corresponde analizar el desempeño de la actividad concedida al agente para verificar si ha seguido los parámetros establecidos por la ley, pues, en caso contrario, se impone la sanción de invalidez (v.gr., por haberse extralimitado en sus funciones).

La misma solución se aplica si la investidura fue mal concedida, por no cumplir el postulante con las exigencias legalmente dispuestas (aptitudes naturales —edad, capacidad—, legales —nacionalidad, residencia efectiva—, morales —gozar de buena conducta— e intelectuales —contar con título habilitante o conocimientos suficientes para desempeñar el cargo de marras—).

En estas circunstancias, la actuación del funcionario es eficaz en tanto y en cuanto se haya ceñido a su competencia y haya cumplido las demás exigencias dispuestas.

Así se expiden tanto el derecho vigente (arg. art. 982, CCiv.) como el proyectado (art. 292, in fine, del Anteproyecto), en el entendimiento de que deben prevalecer la buena fe, la investidura plausible y, con ello, la seguridad jurídica.

Esto así, pues los particulares pueden legítimamente confiar en las apariencias y circunstancias que enmarcaron el desempeño del funcionario y porque no es usual que los pretenses le exijan al momento de rogar sus servicios que aquél acredite reunir las condiciones necesarias para ejercer el cargo que públicamente detenta.

De aquí que no corresponda confundir este caso con el de la incompetencia temporal, es decir, cuando el agente, al momento de actuar, no esté en ejercicio efectivo de la función pública concedida.

Si el funcionario cuenta con la investidura, está en funciones, y puede obrar en consecuencia, sin que cuadre cuestionar su desempeño por el hecho de que quien ha discernido ese cargo no controló las aptitudes de aquél.

### d) Los caracteres de la competencia

La competencia se caracteriza por su necesaria fuente legal, por ser divisible e improrrogable.

El sistema jurídico no sólo crea los órganos que habrán de cumplir con las funciones primordiales del Estado, sino que también se expide respecto del ámbito en que aquéllos habrán de cumplir con sus cometidos, no quedando nada librado ni al azar ni a la voluntad de los particulares.

El texto normativo que puede expedirse sobre este tema puede ser de índole nacional, provincial o municipal, según sea la identidad del funcionario cuyo desempeño se trate de regular y las funciones que se encomendarán en el caso concreto.

A guisa de ejemplo, tratándose de oficiales públicos en ejercicio del poder de autenticar, el CCiv. (también el Anteproyecto) se expide(n) sobre el tema brindando reglas generales que luego serán reglamentadas por otras disposiciones de igual o inferior jerarquía.

Precisamente, para el desempeño óptimo eficiente de las incumbencias concedidas es que se divide la competencia de los agentes a cargo de las diversas funciones públicas según distintos parámetros (v.gr., materia, territorio, personas, grado, cuantía, etc.).

Esto así, de manera que siempre exista en el caso concreto un funcionario que pueda atender el requerimiento de los particulares, de modo que pueda cumplir cabal y precisamente los cometidos tenidos en vista a la hora de crear los órganos y discernir quiénes los ocuparán como titulares o agentes.

Fijado el ámbito para el desempeño de una función determinada, solamente puede ser modificado por otra disposición legal.

De aquí la imposibilidad de prorrogar la competencia de un órgano por petición de los particulares, para que

entienda en asuntos en que no le corresponda actuar.

Esto así, a menos que el propio dispositivo legal haya contemplado esta posibilidad por razones de necesidad, urgencia, proximidad, costos u otros motivos que se consideren suficientes.

## II. LA COMPETENCIA NOTARIAL

### a) Concepto

Ajustando la noción apuntada en el apartado I.a, la competencia notarial es la aptitud legalmente atribuida al notario para ejercer su función.

Esta afirmación plantea el interrogante de si el escribano es o no un funcionario público.

Se propician tres respuestas a esta cuestión, a saber:

a) Que se trata de un funcionario público y, por ende, que igual calidad reviste la función que desempeña (4).

Esto así, aunque quien se dedica a la prestación de aquélla no integre la Administración Pública.

b) Una segunda opinión, en sentido inverso, pone el acento exclusivamente en la condición de profesional del derecho del notario, que repercute en su actividad, que, por ende, no reviste la condición de pública (5).

c) Una tercera respuesta, hoy día dominante, sostiene que el notario es un profesional del derecho a cargo de una función pública, como es el poder de dar fe pública (6).

Esta tesis equilibra adecuadamente los dos componentes que inciden, en esencia, en la caracterización del escribano, como son el aspecto público (por ser depositario del poder de dar fe pública, que es una potestad que emana de la soberanía estatal y que por razones de orden y conveniencia se distribuye en esos agentes) y el privado (la necesaria condición de perito o experto en derecho que se exige para quien aspire a cubrir ese cargo).

Además, tiene expresa recepción legislativa en algunas demarcaciones de nuestro país.

A modo de ejemplo, el art. 22 de la ley notarial 3743 vigente en la provincia de Misiones define al escribano como "...el profesional del derecho a cargo de una función pública instituido por el Estado para hacer constar y garantizar la autenticidad de los hechos cumplidos por él o pasados en su presencia en ejercicio de sus funciones, así como para dar forma, perfeccionar y autenticar las relaciones jurídicas extrajudiciales. Todo ello en los casos en que su intervención fuera requerida y de conformidad con las leyes, sus reglamentaciones y con las instrucciones particulares que reciba".

En el mismo sentido, dispone el art. 8 de la ley 1749 vigente en la provincia de Santa Cruz que "(e)l escribano de registro es el profesional de derecho a cargo de una función pública, investido de la facultad de dar fe de los actos pasados ante él y dar carácter de autenticidad de los hechos, declaraciones y convenciones que ante él se desarrollaren, formularen o expusieren, cuando para ello fuera requerida su intervención".

Más allá de los matices apuntados, hay una nota común que todos los autores reconocen en el notario, cual es la de ser receptor del poder de autenticar, que, como es de raigambre pública y no privada, determina que se fijen los parámetros para su ejercicio, lo que denominamos competencia.

O, en otros términos, la competencia notarial supone la determinación legal del ámbito en que el funcionario no estatal escribano habrá de ejercer la fideidatio de la que ha sido investido en el caso concreto.

### b) La fuente legislativa

La competencia del agente notarial está determinada por ley.

Sin embargo, la fuente legislativa cobra especial importancia y particularidad tratándose de los escribanos.

Esto así, pues, dada la forma de Estado Federal que adopta la CN, 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.

En efecto, en esta temática han de conjugarse por igual las soluciones de fondo contenidas básicamente en el CCiv. para los instrumentos públicos en general y las escrituras públicas en particular (arg. arts. 979 a 1011 del texto legal citado), con las que se consideren en el ámbito local, para todos los documentos autorizados por escribano público.

En verdad, la normativa provincial sólo puede reglamentar lo previsto por el derecho de fondo, salvo cuando se expida sobre categorías de la expresión documental notarial no consideradas en aquél (v.gr., actas, certificados, notas y cargos), en las que sí puede 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 opongan a las de fondo serán claramente inconstitucionales.

Este régimen se mantiene en el Anteproyecto, aunque incorporando las actas notariales a la normativa de base con una regulación completa aunque no exhaustiva [arts. 289 a 312 (7)].

En los restantes temas centrales de la asignatura (la función notarial y la organización del notariado), el legislador nacional no puede expedirse, por tratarse de cuestiones que los gobiernos provinciales no han delegado en el nacional.

De aquí que en estas lides la única que puede pronunciarse sobre el particular es la norma adjetiva dictada en cada demarcación.

Ahora bien, tratándose de la competencia notarial, no hesitamos en incluirla en lo atinente a la regulación del ejercicio de la función o poder fedante, tal como antes se expuso.

Luego, a primera vista, sería la ley local la que deba expedirse sobre el particular, delimitando el accionar del agente notarial en el caso concreto.

Sin embargo, el CCiv. ha contemplado también este tópico en oportunidad de regular los instrumentos públicos en general, exigiendo para su validez que el oficial se circunscriba en su desempeño a los límites de la función encomendada (arg. arts. 980, 981, 983 y 985).

Lo mismo sucede con el Anteproyecto (arts. 290, inc. b, 291, 292 y 293).

En rigor, en estas circunstancias el legislador no se ha extralimitado en sus funciones inmiscuyéndose inopinadamente en la esfera reservada a las autonomías provinciales.

Adviértase que la normativa de fondo da reglas o parámetros generales para todos los fedatarios (incluidos obviamente, los notarios) para desempeñar su cometido.

En cambio, la determinación y aplicación precisa de esas pautas será resuelta por el legislador local en oportunidad de expedirse sobre el tema.

He aquí dos ejemplos de lo que decimos, que sirven para entender cómo se compaginan y ensamblan ambas fuentes normativas sin conflicto:

a) La legislación de fondo exige que el oficial público actúe en temas de su incumbencia (competencia material), para la validez del documento autorizado (conf. arts. 980, CCiv., y 290, inc. b, del Anteproyecto).

Será de incumbencia de la norma local determinar en qué asuntos puede intervenir un notario, no existiendo necesaria equivalencia de soluciones positivas de una demarcación a otra.

Así, los notarios porteños tienen injerencia en el trámite de la habilitación municipal de los comercios que habrán de radicarse en el radio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En cambio, no se contempla esta incumbencia en el régimen vigente en las provincias de Buenos Aires y Entre Ríos.

Lo que sí queda claro es que el notario de cualquier demarcación que infrinja las reglas de competencia material dispuestas a nivel local se hará acreedor a la sanción de invalidez prevista por el derecho de fondo.

b) Otra premisa que se extrae del derecho de fondo es que el funcionario debe respetar el espacio físico asignado para desempeñar su cometido (arts. citados en el inciso anterior).

Ahora bien, la determinación del distrito notarial para desarrollar la actividad fedante será fijada por el legislador provincial, existiendo también en este tema marcadas diferencias de una demarcación a otra.

Así, algunas normas disponen que la provincia se erige en un distrito único (v.gr., Corrientes, Salta y Catamarca), mientras que otras se expiden a favor de su pluralidad (v.gr., Córdoba, Santa Cruz y San Luis).

Y para este último caso, el legislador puede considerar causales de prórroga de competencia a fin de asegurar la prestación efectiva del servicio notarial en toda su jurisdicción.

De esta manera, la aplicación de la sanción de ineficacia del derecho de fondo se supedita a la determinación y extensión del distrito notarial que fije la norma local.

En suma, la duplicidad de fuentes legislativas en la materia no atenta contra la armonía del régimen, pues mientras que la norma de fondo impone una exigencia, la de grado inferior se limita a reglamentarla y hacerla así de aplicación efectiva en el caso concreto.

Empero, tratándose de la competencia por razón de las personas, admitimos que las pautas que se

desprenden del CCiv. (o, en su caso, del Anteproyecto) son tan precisas y directas que dejan escaso o ningún margen para su reglamentación en manos del legislador local.

En rigor, como en estas circunstancias se trata de imponer prohibiciones expresas, las normas de carácter adjetivo no pueden minimizarlas ni morigerarlas en su aplicación efectiva a las situaciones que se verifiquen en sus respectivos ámbitos.

Tampoco tienen la posibilidad de extender la sanción de nulidad derivada de la legislación de fondo a supuestos que ésta no haya previsto, aunque se le asemejen (v.gr., respecto de los distintos escribanos actuantes de manera permanente o temporaria en un mismo registro notarial, como titulares, adscriptos, internos o suplentes).

No está de más apuntar que la sanción de nulidad que dimana de la legislación de fondo (vigente o proyectada) provoca que el documento notarial autorizado sin ajustarse a las reglas de competencia dispuestas sea ineficaz de manera absoluta, de modo que el único remedio para su subsanación implicará, indefectiblemente, la reproducción de la pieza escrita y, en su caso, del acto o hecho a que ella se refiera.

Esto así, atento a que la nulidad absoluta, por alzarse contra el interés general y el orden público, no admite su confirmación ni se expurga por el mero transcurso del tiempo (conf. arts. 1047, CCiv., y 387 del Anteproyecto) [\(8\)](#).

En este sentido, se ha sostenido que "...el acto jurídico otorgado por un escribano público fuera del lugar de su jurisdicción territorial es nulo de nulidad absoluta, con la imposibilidad de confirmación (art. 1047, in fine, CCiv.) e imprescriptibilidad que tal circunstancia conlleva" [\(9\)](#).

Ello no empece a la eventual eficacia del documento en una categoría formal inferior (en grado de fuerza probatoria), como es el instrumento privado, aplicando el instituto de la conversión a que se refieren tanto el derecho vigente (art. 987, CCiv.) como el proyectado (art. 294, in fine, del Anteproyecto).

#### c) La división de la competencia notarial

La competencia notarial puede estudiarse desde dos grandes perspectivas, como son la interna y la internacional.

En el primer caso, se consideran las reglas y premisas que delimitan el ejercicio defectivo de la actividad notarial cuando se trata de asuntos que están totalmente sujetos al derecho argentino, porque el resultando de la actuación del oficial público se hará valer dentro de las fronteras de nuestro territorio, sin que exista conexión alguna con elementos o aspectos foráneos.

Esta categoría, a su vez, se escinde en distintas dimensiones, aunque no exista acuerdo en nuestro medio en torno a cuáles son ellas.

Así, para una primera tesis, la competencia notarial interna es doble, a saber, material y espacial [\(10\)](#).

Una segunda posición añade a los dos parámetros que anteceden la dimensión personal [\(11\)](#).

Finalmente, el criterio más amplio, al que adherimos, considera que son cuatro las categorías de la competencia notarial interna, a saber: material, territorial, personal y temporal [\(12\)](#).

La otra categoría a considerar es la competencia notarial internacional, que es la aptitud del escribano para intervenir en la instrumentación, autorización y calificación de actos que tengan contactos con elementos extranjeros.

Ella sirve para saber cuándo son competentes los notarios argentinos y cuándo los extranjeros.

Y una vez determinada la intervención del notariado local, entrarán a regir las reglas de competencia interna, por razón de la materia, del territorio, de las personas y del tiempo, contenidas en las fuentes legislativas vernáculas.

La competencia notarial internacional puede, a su vez, dividirse en activa y pasiva.

En la primera, se evalúa la aptitud internacional del oficial público notarial para emitir documentos con eficacia extraterritorial desde el punto de vista del autorizante.

En la segunda, en cambio, se atiende a la misma temática, pero desde la óptica del receptor del documento foráneo.

A diferencia de lo que sucede con la jurisdicción internacional, que puede ser concurrente o excluyente, la competencia notarial internacional, desde la perspectiva del derecho internacional privado notarial argentino, siempre es concurrente, en favor de los notarios locales y de los extranjeros por igual [\(13\)](#).

Esto implica afirmar que el escribano puede intervenir en la instrumentación, autorización y reconocimiento

de actos notariales con elementos extranjeros, en la medida en que exista una conexión razonable con él.

Y ese vínculo o contacto de relevancia es ni más ni menos que el requerimiento, realizado por persona capaz, que solicite la intervención del funcionario en un asunto lícito y jurídicamente posible, para el cual el éste también sea internamente competente.

El requerimiento, por tanto, será suficiente para justificar la competencia notarial internacional activa (si se trata de autorizar un documento con perspectivas de ser utilizado en el extranjero) y pasiva (si se trata de calificar y emplear un documento extendido por otro).

### III. LA COMPETENCIA NOTARIAL INTERNA POR RAZÓN DE LA MATERIA

#### a). El principio general

Al momento de ejercer su poder de autenticar, el escribano debe enmarcar su actuación en aquellos asuntos que integren las incumbencias legalmente concedidas.

Así lo dispone de manera general el art. 980, CCiv. (t.o. ley 24.441), al prescribir que "(p)ara la validez del acto, como instrumento público, es necesario que el oficial público obre en los límites de sus atribuciones, respecto de la naturaleza del acto...".

Como ya se anticipó, el respeto a los límites del ejercicio de la función pública condiciona la eficacia del resultado de la intervención del agente (en nuestro caso, el instrumento público notarial).

Cualquier exceso o desvío está penado con la nulidad del documento, que conlleva un claro y evidente juicio de reproche al prestador de la función pública notarial, que se traduce en su responsabilidad civil (por los daños y perjuicios ocasionados a los particulares, sean o no los requirentes de su intervención) y disciplinaria (por mal desempeño de su cometido) por igual.

En un sistema jurídico organizado, el legislador distribuye las incumbencias de los depositarios del poder fedante de modo que cada uno de ellos tenga un campo de actuación que no se superponga ni entre en conflicto o contradicción con el de los restantes prestadores de igual servicio.

Esto no implica, sin embargo, que no puedan existir en la práctica casos de competencias materiales concurrentes, de modo que los interesados puedan acudir a más de un funcionario en procura de obtener el mismo resultado (la dación de fe pública concretada en una pieza escrita con la eficacia prevista por el art. 993, CCiv.).

Así, se admite que las autenticaciones de firmas y reproducciones pueden ser emitidas tanto por oficiales públicos notariales, judiciales (secretarios de juzgados o cámaras de apelación, o que estén a cargo de registros públicos de comercio, jueces de paz) o administrativos (encargados de registros de automotores, cónsules argentinos destacados en el extranjero).

Otro tanto sucede con el reconocimiento de hijos, que puede verificarse tanto en sede notarial como ante el oficial encargado del registro de las personas donde consta asentado el nacimiento.

Lo propio acontece cuando se trata de afectar inmuebles al régimen de bien de familia previsto por la ley 14.394, estando expeditas tanto la vía notarial como la administrativa, ante la oficina del Registro Inmobiliario del lugar de situación del fundo motivo de la actuación.

En suma, la distribución de los asuntos e incumbencias no es necesariamente excluyente, ya que de los ejemplos antes aportados se desprende que también puede ser concurrente.

#### b) La determinación de la competencia notarial interna material

Lo que el CCiv. no dispone es cómo se establece el ámbito de actuación de los escribanos en nuestro medio.

En rigor, se limita a aportar algunas soluciones particulares, que por su jerarquía normativa son de aplicación común y obligatoria para todo el país.

Así, la aptitud de los notarios para autorizar las escrituras públicas en general (art. 997, t.o. ley 24.441), que contengan diversos actos o negocios jurídicos, como así también algunas actas en particular (las de protocolización: arts. 984; 1003 —t.o. ley 15.875—; 1011; 1035, inc. 3; 1211, 3129, 3690 a 3695; las de recepción de testamentos cerrados: art. 3.666; las de inventario en materia de usufructo —art. 2847— y sucesiones mortis causa —art. 3370—).

A estas directivas se suman otras normas de carácter nacional que establecen otras tantas incumbencias notariales (dec.-ley 5965/1963 en materia de actas de protesto de pagarés y letras de cambio; ley 24.441, respecto de actas de comprobación de estado físico y de ocupación de inmuebles, de intimación de desocupación y de lanzamiento con auxilio de la fuerza pública, contempladas en el título V de la norma para

las ejecuciones hipotecarias especiales).

Pero será en definitiva la normativa de corte local la que suministrará un panorama definitivo respecto de cuáles asuntos son de injerencia notarial y cuáles no.

Como se advierte, se trata de un tema hartamente complejo, que puede no tener igual solución de una demarcación a otra.

Por eso la doctrina notarial argentina ha ensayado tres respuestas posibles para determinar el ámbito material de la actuación de los notarios.

Helas aquí:

a) La determinación de la competencia notarial material por inclusión.

Esta posición, tradicional en la legislación vigente a nivel local en el medio, considera adecuado responder al interrogante en juego brindando una nómina lo más extensa posible de todos aquellos asuntos que quedan encuadrados en la incumbencia notarial.

Esto así ante la imposibilidad de aportar una fórmula que describa de manera precisa y completa la competencia notarial en razón de la materia.

A modo de 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 competen las referidas en los arts. 1184 y 1810, CCiv. 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, 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...".

En la misma postura están las normas que rigen el ejercicio de la función notarial en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (14) y en las provincias de Buenos Aires (15), Córdoba (16), La Rioja (17), Entre Ríos (18), Catamarca (19), Tucumán (20), Santa Cruz, (21) La Pampa (22), Corrientes (23), Santa Fe (24), Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (25), San Luis (26), Neuquén (27), Misiones (28), Río Negro (29), Mendoza (30), Jujuy (31), Santiago del Estero (32) y San Juan (33).

Los inconvenientes de esta primera tesis se advierten a simple vista: es difícil aportar una nómina completa de todos y cada uno de los supuestos posibles en que tenga influencia el notario.

Seguramente las listas que lucen los preceptos antes citados han omitido alguna hipótesis en la que el oficial público pueda, sin embargo, actuar.

Ergo, como la competencia ha de tener fuente legal, si la norma no previó el caso motivo de la duda, no queda otro recurso que concluir que está excluido, ya que no puede prorrogarse voluntariamente la incumbencia notarial a supuestos no considerados.

O, lo que es lo mismo, las enumeraciones de referencia habrán de ser interpretadas de manera taxativa y no ejemplificativa.

b) La determinación de la competencia notarial material por esencia.

Con un criterio diferente, se propone dar una fórmula o regla de la que se infiera la aptitud del escribano para actuar en el caso concreto, sin incurrir para ello en enunciaciones fatigosas, extensas y ciertamente incompletas.

Luego, qué es lo que caracteriza el desempeño del notario en la práctica.

Para esta corriente hay dos aspectos que tipifican y enmarcan siempre la actuación del funcionario, a saber: debe tratarse de asuntos del derecho privado, en los que estén también en juego intereses y apetencias de la misma índole (34), en tanto y en cuanto no exista conflicto o divergencia (35).

Así, siempre que se trate de asuntos particulares, patrimoniales o extrapatrimoniales, se trate de actos inter vivos o mortis causa, si no hay contienda, debe intervenir un notario.

En caso contrario, debe acudir a los estrados judiciales.

A favor de esta tesis se inclina, por ejemplo, la ley 2212, vigente en la provincia del Chaco, que en su art. 1 define al notario así: "(e)l escribano de registro a los efectos de esta ley es el profesional de derecho a cargo de una función pública instituida por el Estado para hacer constar y garantizar en un registro la autenticidad de los hechos cumplidos por él mismo o pasados en su presencia, en ejercicio de sus funciones así como para dar forma, perfeccionar y autenticar las relaciones jurídicas extrajudiciales. Todo ello en los casos en que su intervención fuera requerida y de conformidad con las leyes, sus reglamentaciones y con las instrucciones particulares que reciba".

En la misma tónica están las leyes vigentes en las provincias de Salta y Formosa.

En el primer caso, el art. 1 de la ley 6486 dispone que "(e)l Código rige la institución pública del notariado, en la que el Estado delega el perfeccionamiento, solemnización y garantía de autenticidad de los hechos, actos, contratos y relaciones de derechos privados extrajudiciales que fueren sometidos voluntariamente a su jurisdicción en el modo y la forma que las leyes y este Código determinen".

El art. 1 de la ley 719 vigente en Formosa dispone que "(e)l escribano de registro, a los efectos de esta ley, es el profesional de derecho a cargo de una función pública, instituido por el Estado para hacer constar y garantizar en un registro la autenticidad de los hechos cumplidos por el mismo o pasados en su presencia, en ejercicio de sus funciones, así como para dar forma, perfeccionar y autenticar las resoluciones jurídicas extrajudiciales. Todo ello en los casos en que su intervención fuera requerida y de conformidad con las leyes, sus reglamentaciones y con las instrucciones particulares que reciba".

Las objeciones a esta posición se concentran en señalar que el notario puede intervenir también en asuntos de interés público, si el Estado nacional o local se los delega (v.gr., escrituración de viviendas sociales, la regularización dominial de tierras prevista por la ley 24.374, etc.).

Además, que, aun tratándose cuestiones exclusivamente particulares, la existencia de controversias no afecta sus incumbencias, que se mantienen indemnes (así, la posibilidad de participar en la ejecución hipotecaria especial prevista por el tít. V, ley 24.441).

En suma, puede faltar alguna de las premisas antes apuntadas y, sin embargo, el caso quedar inmerso en la esfera de incumbencia notarial.

De aquí que el postulado de base resulte potencialmente falible y, por ende, insuficiente para determinar con precisión la competencia por razón de la materia de los escribanos públicos.

c) La determinación por exclusión.

Este último criterio advierte que en las regulaciones locales se destaca la amplitud de las incumbencias concedidas a los notariales.

A ello se suma la directiva general del art. 993, CCiv., en el sentido de que "(e)l instrumento público hace plena fe hasta que sea argüido de falso, por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos, que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia"<sup>(36)</sup>.

En consecuencia, si el objeto de la dación de fe pública son los hechos idóneos, tal como lo califica la norma antes transcripta, se concluye que la competencia notarial material los abarca en la medida en que no se hayan concedido de manera exclusiva a otros agentes con poder de autenticación, sean éstos o no órganos estatales.

Siguiendo los razonamientos de José C. Carminio Castagno, se advierte que el notario es "...el órgano fedatario, teniendo asignada —en principio— una competencia in totum respecto del género 'hecho jurídico'. Los casos sustraídos de la misma implican, consiguientemente, expresas excepciones legales que evidencian el carácter excepcional de su 'incompetencia'. De allí que... la competencia que analizamos comprende todos los hechos que no han sido asignados en exclusividad a otro órgano fedatario..."<sup>(37)</sup>.

En esta postura, a la que adherimos, se concluye que, frente a un caso no consagrado de manera expresa en la nómina de incumbencias notariales por la ley local, no cabe concluir que está fuera de ella. Antes bien, si se trata de un hecho idóneo, externo, con relevancia jurídica, que no está ya dotado de fe pública y que el ordenamiento jurídico no lo ha asignado de manera exclusiva a otro agente con poder fedante, el escribano puede intervenir.

Esto así, en el entendimiento de que es el fedatario con la competencia material más amplia, por lo que todo hecho que no se adjudique de modo exclusivo otro agente con igual potestad, residualmente queda involucrado

en la órbita de acción del primero.

Cabe señalar que ninguna de las leyes notariales locales vigentes en nuestro medio adscribe de modo expreso a esta tesis, lo que a nuestro juicio no es necesario, pues, en última instancia, ella se deriva de la aplicación coordinada de las normas de fondo (básicamente, el art. 993 CCiv.) con las de facción local, que enumeran las incumbencias notariales.

O, lo que es lo mismo, desde la óptica de esta última posición, la enumeración de las atribuciones notariales contenida en aquéllas debe interpretarse y aplicarse de manera no taxativa sino ejemplificativa.

c) El derecho proyectado

El Anteproyecto no innova lo hasta aquí expuesto.

En rigor, del inc. a) de su art. 290 se desprende una regla general equivalente a la prevista por el CCiv.

En dicho precepto se dispone que "(s)on requisitos de validez del instrumento público: a) la actuación del oficial público en los límites de sus atribuciones...".

A ello se suman algunas nuevas incumbencias notariales que detallamos a continuación:

a) El pago por consignación extrajudicial ante notario.

A esta figura se refieren los arts. 910 a 913 del Anteproyecto, que la ponen en pie de igualdad con la forma ordinaria o habitual de la consignación, que es la que se verifica en los estrados judiciales.

En estas lides, el notario debe labrar acta de depósito de las sumas que le son entregadas para que queden a disposición del acreedor.

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

Si media imposibilidad de cumplir con la notificación al interesado, deberá acudir a la forma ordinaria judicial.

Una vez retirado el importe depositado, el oficial público debe dejar constancia de ello con recibo firmado por el acreedor.

En oportunidad de percibir el importe caucionado, el acreedor puede efectuar las reservas pertinentes (que no estaba en mora, que le corresponde recibir un monto superior en concepto de capital y/o intereses), pues, en caso contrario, dicha recepción tendrá efectos cancelatorios de la deuda.

Por ende, consideramos que resultará conveniente proceder a formalizar el retiro de los fondos por documento protocolar autónomo, atento al derecho del acreedor a efectuar sus reservas (potestad de la que debe ser informado por el oficial público, pues hace a su derecho de defensa [38](#)), que por regla no pueden aparecer en una atestación o nota complementaria al instrumento donde se extendió el acta de depósito inicial.

Se contemplan sendas soluciones para el caso en que el acreedor acepte el procedimiento de consignación extrajudicial, lo rechace e incluso haga lo propio con el depósito, circunstancias todas ellas que influyen en el deber de afrontar los gastos y honorarios del notario interviniente.

Si el acreedor ha dado motivos para dicha consignación, va de suyo que tendrá que asumir los costos derivados de la actuación notarial.

b) La apertura forzada de cajas de seguridad.

El art. 1417 de la propuesta se refiere a esta posibilidad.

En rigor, la intervención notarial, labrando el acta de comprobación pertinente, está ligada, en la mayoría de los casos, a los 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 plazo previsto en el contrato, o porque las haya extraviado, o, en fin, 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., cuenta corriente bancaria), donde el servicio en consideración se erija en una prestación accesorio.

En todas las hipótesis, la actuación notarial es procedente luego de vencido el plazo acordado (que es de treinta días) al usuario en la notificación fehaciente de que se procederá a la apertura forzada del cofre [39](#) e inventario de su contenido.

Una vez verificado ese evento, el prestador del servicio debe notificar al usuario de los efectos inventariados y que estarán a su disposición para ser retirados, previo abono de lo adeudado por el servicio impago (más los gastos derivados las notificaciones cumplidas y de la intervención notarial), por el plazo de tres meses.

Una vez transcurrido ese período, y ante la inacción del deudor, se procederá a enjugar el crédito insatisfecho con los fondos hallados en la caja, o, en su defecto, con la venta de los efectos por el régimen de la ejecución prendaria, para cubrir con su resultado la acreencia que motiva todo el procedimiento.

De quedar un remanente se lo consignará judicialmente.

c) La ejecución del saldo deudor de una cuenta corriente formalizada con intervención notarial.

El art. 1440, en su inc. b), dispone que si el resumen de la cuenta está acompañado de un saldo deudor certificado por contador público y notificado mediante acto notarial [\(40\)](#) en el domicilio contractual, fijándose la sede del registro del escribano interviniente para la deducción de observaciones, si éstas no se plantearon en el plazo de diez días de cumplido aquél, queda habilitado este procedimiento.

Así, el título ejecutivo queda configurado con el certificado notarial que acompaña el acta de notificación, la certificación del contador de la que se deriva lo adeudado y la constancia del escribano de no haberse recibido observaciones en el tiempo debido.

A nuestro juicio, la atestación del oficial público que evidencia la inactividad del deudor puede constar por documento autónomo o bien por atestación o nota complementaria al acta de notificación de la que surja el resultado negativo que interesa para habilitar la vía ejecutiva.

#### IV. LA COMPETENCIA NOTARIAL INTERNA POR RAZÓN DEL TERRITORIO

a) El distrito notarial

La unidad de medida para determinar el ámbito espacial para el desempeño de la actividad notarial se denomina distrito.

O, si se quiere, es la porción del territorio en la cual puede actuar quien ha sido investido con el poder de dar fe pública por decisión del Estado local.

Así lo ha entendido la jurisprudencia al afirmar que "(l)os escribanos tienen en nuestra organización notarial áreas de 'competencia territorial' dentro de las cuales están autorizados a ejercer sus funciones, estándoles prohibido su extralimitación"[\(41\)](#).

Esto así como condición de validez del resultado de su actuación.

En este sentido se expide el art. 980, CCiv. (t.o. ley 24.441), que en su parte pertinente dispone que "(p)ara la validez del acto, como instrumento público, es necesario... que éste se extienda dentro del territorio que se la ha asignado para el ejercicio de sus funciones".

Cabe destacar que lo que en verdad importa es que al momento de actuar el oficial público lo haga desde su distrito, con independencia de si los requirentes, comparecientes u otorgantes están allí domiciliados, si el objeto del acto o negocio está ubicado en ese ámbito o el lugar donde se produce el hecho que se autentica.

En efecto, y como lo destaca con su habitual maestría José C. Carminio Castagno: "...(e)l notario se encuentra autorizado a receptor —con algunos o todos sus sentidos— no sólo las manifestaciones producidas en el espacio asignado. También lo está respecto de las que acaecen fuera del mismo pero que él percibe desde su distrito"[\(42\)](#).

Por eso ha remarcado la jurisprudencia: "(n)o existe ninguna disposición que impida otorgar [\(43\)](#) la escritura pública traslativa de dominio en distinta jurisdicción de la del inmueble vendido. Lo que la ley prohíbe es que se suscriba la escritura fuera del territorio que se ha asignado al escribano para el ejercicio de sus funciones"[\(44\)](#).

El distrito notarial en el cual se ubica el oficial público para actuar comprende por igual el suelo, el subsuelo y el espacio aéreo, por lo que la autenticación de hechos en cualquiera de esos lugares es plenamente eficaz, en tanto no los traspongan e invadan competencias espaciales ajenas.

En consecuencia, dicho espacio involucra y comprende ríos, mares, puertos y aeropuertos, dado que, pese a que todos ellos puedan estar sujetos a jurisdicciones especiales (de carácter federal), sin embargo, integran el ámbito físico distrito notarial donde el agente puede y debe (llegado el caso) actuar.

Así, es competente para entender en un caso que se plantee en el aeropuerto internacional de Ezeiza el notario bonaerense con registro habilitado para el partido donde se ubica aquél.

Si el hecho se verifica en el puerto de Rosario, lo será el notario de ese distrito.

Si la comprobación debe verificarse sobre buques anclados frente a las costas del golfo San Matías, la competencia la tiene el notario de Río Negro y así sucesivamente.

En esta tónica ha dicho la jurisprudencia que "(l)a zona marítima no está excluida de la competencia de los escribanos de registro, como no les está excluido tampoco cualquier lugar nacional ubicado dentro del partido

donde ejerce sus funciones"[\(45\)](#).

Ello no obsta a que ante un conflicto verificado en dichos espacios deba entender, en sede de judicial, el fuero federal.

En cambio, en la órbita notarial no existen escribanos "federales", con competencia territorial específica para estos asuntos, sino que deben hacerlo los que se encuentren habilitados para ejercer dicha función en cada demarcación.

En suma, no se concibe la dación de fe pública notarial fuera del espacio que el ordenamiento jurídico le ha fijado al autor del documento para su desempeño.

Éste debe reflejarse adecuadamente en la data de la pieza escrita emitida de manera precisa y completa, para evitar eventuales impugnaciones [\(46\)](#).

Ello así, aunque el legislador sancione con la invalidez solamente el supuesto en que falte la atestación del lugar de emisión del instrumento.

Así, respecto de las escrituras públicas, se ha afirmado que "el art. 1004, CCiv., no exige la determinación concreta del lugar en que se firma la escritura: por consiguiente, no es nulo el instrumento en el que se expresa que fue firmado en una escribanía determinada, pero que en realidad fue suscripto en otro lugar, dentro de la jurisdicción del notario"[\(47\)](#).

También que "la circunstancia de que se hubiere consignado en el testamento un número de cama y de habitación distinto de aquel en el cual se encontraba internado el causante al momento de otorgar dicho acto de última voluntad, no ocasiona la nulidad del testamento ni constituye falsedad que invalide la escritura pública, pues el error recae sobre un elemento sobreabundante en tanto, en el testamento, se especificó que el mismo era otorgado en un hospital ubicado en la Ciudad de Buenos Aires"[\(48\)](#).

#### b) La determinación espacial del distrito notarial

Dada la forma de Estado federal de nuestro país, la decisión en cuanto a las dimensiones del distrito notarial es atribución de los gobiernos locales.

Por una elemental regla de lógica jurídica, la extensión de esta forma de competencia tiene un límite máximo, cual es el del territorio donde gobierna la autoridad que ha delegado en el notario el poder de autenticar hechos.

En consecuencia, la actuación espacial de los escribanos argentinos no puede abarcar la totalidad de territorio nacional [\(49\)](#), sino que quedará circunscripta, a lo sumo, a la provincia en la que se lo haya designado para ejercer el poder de autenticación.

Sin embargo, cada gobierno local, a su vez, puede optar por instaurar un sistema de distrito notarial único o múltiple.

a) En el primer caso, todo el territorio de la demarcación se erige en un único espacio para el desempeño de la actividad encomendada.

Esta es la solución que adopta la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el art. 24 ley 404 (t.o. ley 3933): "(1)os escribanos de registro deberán fijar su domicilio profesional en la Ciudad de Buenos Aires. Podrán residir en un sitio que se encuentre a no más de 100 kilómetros de distancia de la sede del registro a su cargo, con conocimiento del Tribunal de Superintendencia y del Colegio de Escribanos. La Ciudad de Buenos Aires será el territorio en que tendrán competencia...".

En el mismo sentido se expiden las provincias de Catamarca [\(50\)](#), Corrientes [\(51\)](#), Chaco [\(52\)](#), Formosa [\(53\)](#), Jujuy [\(54\)](#), Mendoza [\(55\)](#), Salta [\(56\)](#), San Juan [\(57\)](#), Neuquén [\(58\)](#) y Tucumán [\(59\)](#).

La posibilidad de actuar en todo el territorio provincial no significa que se prohíje ni tolere la existencia de notarios itinerantes, que recorran esa demarcación a su antojo, sin contar con una sede fija donde se los pueda ubicar y notificar respecto del cumplimiento de sus deberes funcionales.

En todas las normas citadas se dispone que el oficial público debe establecer la sede de su notaría en un lugar determinado, que operará como su domicilio legal y donde se presumirá que se han extendido y autorizado los documentos que lleven su rúbrica, salvo que expresamente se prevenga en sentido contrario (es decir, que para cumplir con su ministerio se ha trasladado a otro sitio, por causas que así lo justifiquen).

Esto se corresponde, además, con el deber esencial del notario de concurrir a la sede de su notaría a diario, cumpliendo horarios mínimos para la atención de sus posibles requirentes.

De modo que el desplazamiento del fedatario fuera de la notaría es siempre la excepción y no puede erigirse

en modo alguno en una regla o principio común.

Así lo ha dicho la jurisprudencia: "...respecto al domicilio, las normas legales que rigen este punto son, por orden jerárquico, el art. 90, inc. 1º, CCiv. y el art. 130 de la ley 9020... Estas normas hallan su fundamento en el art. 980, CCiv., que condiciona la validez del acto a que 'éste se extienda dentro del territorio que se le ha asignado (al oficial público) para el ejercicio de sus funciones'. Es también de aplicación al caso el art. 75 del Reglamento Notarial que establece que al notario le está absolutamente prohibido tener más de una sede aunque sea con carácter de sucursal, corresponsalía o con cualquier otra denominación o sin ella (60)".

b) En la segunda hipótesis, para el ejercicio de la función notarial se respeta la división política, jurisdiccional o administrativa interna que impera en la provincia, de forma tal que habrá tantos distritos notariales como municipios, departamentos judiciales o administrativos (en ambos casos, comprensivos de más de una comuna).

A favor de esta solución se inclinan las provincias de Buenos Aires (61), Córdoba (62), Chubut (63), Entre Ríos (64), La Pampa (65), La Rioja (66), Misiones (67), Río Negro (68), San Luis (69), Santa Cruz (70), Santa Fe (71), Santiago del Estero (72) y Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (73).

Como ya se apuntó, con independencia del criterio que se adopte en el caso concreto, se impone siempre al notario, como deber funcional, el de establecer la sede fija y permanente de su notaría en el radio del distrito indicado y la imposibilidad de extraer el protocolo y demás soportes auténticos que se le habiliten para el desempeño de la función fuera de aquélla, salvo que exista causa que así lo justifique.

Empero, en este último caso, sí habrá diferencias según el régimen legal establecido.

En efecto, si se trata de un distrito notarial único, si existen motivos que lo justifiquen, el agente de la función podrá desplazarse a cualquier sitio, con la sola atestación de esa circunstancia en el documento que autorice.

Si estamos en un régimen de pluralidad de distritos, el escribano deberá atender a que el lugar donde deba constituirse esté comprendido en el espacio fijado para desplegar su función, pues, en caso contrario, deberá rechazar el requerimiento, so riesgo de invalidez de lo actuando en esas condiciones.

c) La prórroga de la competencia notarial espacial

Dado el carácter de pública de la función notarial, el legislador debe bregar por asegurar a los habitantes de cualquier demarcación territorial el fácil acceso a los agentes que la prestan en el caso concreto, pues se trata de una actividad encaminada a satisfacer necesidades comunes y cotidianas de la población en general (74).

Por ende, no se concibe una distancia espacial excesiva entre los requirentes y los notarios, pues ello va en detrimento de los legítimos intereses de los primeros y de la seguridad jurídica, poniendo en jaque uno de los pilares básicos de la sociedad moderna como comunidad organizada.

De aquí que debe procurarse que en cada demarcación existan prestadores activos del poder fedante, de modo que puedan satisfacer de manera rápida y eficiente las pretensiones de los rogantes.

En rigor, para determinar la cantidad de registros notariales en un espacio determinado se consideran por la autoridad gubernamental diversos parámetros objetivos de relevancia (densidad poblacional, tráfico negocial, etc.), ajustados de manera permanente a los índices fijados por las estadísticas y censos.

De estas premisas se deriva que la creación de uno o más registros notariales en un territorio ha de atender de manera adecuada a la satisfacción de los posibles requerimientos que se deriven de la población allí arraigada.

Se trata de un aspecto sumamente complejo, pues el legislador local, al momento de determinar el número de plazas, debe lograr la ecuación correcta, evitando caer tanto en el exceso [instaurar más registros de los que se precisan en la vida cotidiana (75)] como en el defecto (76).

De todas maneras, la autoridad tiene a su alcance la posibilidad de corregir dichas deficiencias utilizando distintos remedios, entre los que se destaca especialmente la prórroga de competencia espacial de los notarios, de modo que puedan aceptar requerimientos que signifiquen en la práctica desempeñarse en una demarcación diferente de la inicialmente acordada al momento de ser investidos con el poder fedante.

Atento a que el ordenamiento jurídico es el que fija el ámbito para el ejercicio de la actividad, también puede acotarlo o extenderlo, según las necesidades del caso, aunque siempre de manera excepcional, pues la regla es, como ya se apuntó en el apartado I.d de este estudio, que la competencia es, en principio, improrrogable.

Corresponde distinguir, sin embargo, según la jerarquía de la norma que dispone sobre la ampliación de la

competencia notarial espacial.

1.— Las causales contempladas en la legislación de fondo

El art. 981, CCiv., dispone que "son sin embargo válidos, los instrumentos hechos por funcionarios fuera del distrito señalado para sus funciones, si el lugar fuere generalmente tenido como comprendido en el distrito".

La primera observación es que se trata de una solución común a todos los oficiales públicos y no sólo a los notariales.

La segunda es que no está encaminada a suplir el defecto o exceso en la investidura de los agentes que habrán de cumplir con la función, sino más bien a garantizar la validez final del documento autorizado en un espacio cuyos contornos no estén bien definidos o precisados.

En verdad, la norma transcripta está influida por el principio de equidad y sirve como remedio en los casos de límites confusos o cuando existen discrepancias en torno a la línea que separa a un distrito de otro.

Convengamos en que los avances de la técnica y, en especial, del relevamiento catastral del territorio de nuestro país torna de difícil aplicación práctica la solución que consagra el precepto de referencia, aunque otra haya sido la realidad argentina al momento en que entró en vigencia el CCiv. (anteúltima década del siglo XIX).

El hecho de que no se cuente con fallos judiciales o dictámenes donde se haya reflejado la directiva en estudio no implica que no pueda ser útil para resolver algún caso concreto, especialmente cuando los límites conocidos desaparecen o se ven alterados por hechos de la naturaleza (v.gr., ríos que abandonan sus cauces o se recuestan sobre una de sus márgenes, lagunas que se secan, desplazamientos de tierra y rocas derivados de terremotos, aludes, erupciones volcánicas, etc.).

Debe remarcar, en tercer término, que la norma está imbuida de la inveterada regla *error communis facit ius*, la que debe ser considerada por el juzgador en la hipótesis en que se la invoque para preservar la eficacia de la actuación del funcionario.

De aquí que no resulte directamente operativa sino que dependa del pronunciamiento judicial que avale el error de hecho que da sustento a la esta solución.

En consecuencia, quien evalúe el desempeño del fedatario deberá advertir la existencia de la creencia generalizada de que el lugar donde actuó estaba incluido en su distrito (cuando en verdad no era así), para aplicar esta causal de prórroga de competencia espacial.

En caso contrario, si no se comprueba tal convencimiento sino un proceder malicioso o negligente del oficial público, que no podía dudar de que se estaba excediendo en sus funciones, cuadra remitirse a la directiva general del art. 980, CCiv., y declarar la ineficacia de todo lo actuado, con las responsabilidades inherentes al mal desempeño de dicho ministerio (de índole civil y disciplinaria).

En estas lides, se insiste en que el error ha de ser general y no de una o más personas, y no debe existir ningún signo o circunstancia externas que evidencien que se está en territorio ajeno.

Cabe destacar, por último, que esta causal de prórroga de competencia en materia notarial, por estar consagrada en el CCiv., se puede aplicar a casos dudosos que se verifiquen en una misma y única demarcación (si cuenta a los fines del ejercicio de dicha función, con distritos múltiples), o bien provocar la extensión de la actuación del escribano a una demarcación vecina, sujeta a una autoridad diferente (así, el desempeño de un notario en el territorio de la provincia lindera con la propia).

2.— Las causales consagradas en las leyes y reglamentos locales

Las soluciones legislativas de corte local en aquellas demarcaciones que adhieren al distrito notarial múltiple (77) consideran la posibilidad de extender la competencia de los escribanos a efectos de garantizar la efectiva prestación del servicio en cualquier localidad de dicha jurisdicción, simplificando el desempeño del agente y abaratando costos que de otro modo deberían afrontar los requirentes.

En las demarcaciones que se erigen en distrito único no tiene objeto plantear esta posibilidad, atento a que los oficiales públicos, pese a contar con una sede fija y permanente, pueden constituirse en cualquier otro sitio dentro de dicha jurisdicción en la medida en que exista una razón que así lo avale.

A modo de ejemplo, citamos y comentamos la solución que sobre el particular contempla la segunda parte del art. 130 del dec.-ley 9020/1978 vigente en la provincia de Buenos Aires, que es la más completa en la materia.

Dicha norma dispone: "II. La competencia territorial se extenderá cuando:

"1) El notario hubiere de practicar notificaciones relacionadas con documentos pasados ante su Registro".

En esta hipótesis, caben dos formas de actuar para el oficial público.

La primera es verificar la notificación a través de carta documento o algún otro medio fehaciente, caso en el cual en nota complementaria al documento que da origen a su intervención (revocatoria de un apoderamiento, aceptación de la oferta de un contrato, invalidez o ineficacia de un acto formalizado ante su registro, etc.) consignará que se constituyó en la sede del correo y remitió la misiva junto con una copia simple del documento que le da motivo, agregando los comprobantes de emisión y recepción.

La otra (a la que está aludiendo el inciso de marras) es constituirse en persona en el domicilio del destinatario de la diligencia, a fin de imponerlo de manera directa de la situación que debe conocer, consignando, en su caso, no sólo la notificación cumplida, sino también los eventuales descargos que haya esbozado el sujeto pasivo, si correspondiera.

En estas lides, la competencia del notario se prorroga a cualquier otro distrito de la provincia de Buenos Aires (conf. apart. III del art. en análisis).

El motivo de esta solución es claro: se trata de evitar que el requirente deba exigir la intervención de dos o más oficiales públicos en el caso concreto, agilizando su desempeño y abaratando costos (78).

A modo de ejemplo, si se tratara de revocar un poder de representación voluntaria, el interesado puede acudir al mismo oficial público que lo autorizó a fin de expresar su decisión de extinguirlo y rogar que así lo notifique al representante.

El notario rogado deberá también consignar atestación en el original de la procura de su conclusión, amén de cumplir con la comunicación debida.

"2) Fuera solicitada su intervención en la sede de su registro para actuar en protestos y otras actas a fin de cumplir el objeto de requerimiento, hubieren de efectuar diligencias no sólo en el distrito de su competencia sino también en otros".

Se trata acá de simplificar la actuación notarial en materia de actas, permitiendo que un solo oficial público pueda cumplir con todas las diligencias derivadas de un único requerimiento, que deban realizarse en distintos distritos de la provincia (conf. apart. III del art. cit.), en tanto y en cuanto exista conexidad fáctica y legal, objetiva —se trate de un mismo asunto (79)— o subjetiva —identidad de sujetos (80)— que justifique la extensión del desempeño del funcionario.

Es una cuestión de hecho que debe ser evaluada por el notario al momento del requerimiento, y que puede ser revisada por la autoridad de superintendencia, quien puede objetar el desempeño del agente en el caso, con la consiguiente invalidez de todo o parte de lo actuado.

Debe remarcar que un aspecto primordial a ponderar al momento de la rogación es que al menos una de las diligencias deberá cumplirse en el distrito donde el oficial requerido tenga competencia espacial.

Si esta premisa no se cumple, no cabe la aplicación de la causal de prórroga.

De aquí que no pueda argumentarse en estas circunstancias que el requerimiento se cumplió en la notaría para justificar la ampliación de la competencia, pues la norma, como antes se destacó, exige que al menos una de las diligencias deba desarrollarse en el distrito del escribano instado.

Si se observa dicha exigencia, el notario queda habilitado a proceder tal como dispone la norma en estudio, siendo indiferente que la mentada diligencia sea la que inicie su actuación o que ella suceda a otra practicada fuera del distrito, o bien que se trate de la que concluya el desempeño del funcionario.

De no existir esta solución, los particulares deberían acudir a distintos notarios, atendiendo al lugar donde debiera ejecutarse la diligencia.

"3) Se tratare de escrituraciones de planes sociales y no existiere sede o representación de la entidad interviniente en el distrito en el que se ubique el inmueble objeto del acto; caso en que serán competentes los notarios de ese distrito para actuar en el más próximo, en el que los hubiere o en la capital de la provincia de acuerdo con el art. 189".

El inciso se refiere a la escrituración de planes sociales, que por regla supone inmuebles de propiedad del Estado provincial, de otros entes públicos o que tienen convenios con aquéllos.

Se trata de viviendas económicas construidas en predios de aquéllos, con financiamiento de los bancos oficiales, para resolver el problema habitacional de la población local.

Por regla, los notarios que intervienen en las escrituras de marras son los del distrito donde están situados los inmuebles a transferir y deben estar inscriptos en una nómina que puede llevar el municipio, la entidad bancaria o crediticia o el propio Colegio.

La norma se plantea el caso en que la entidad que debe suscribir las escrituras traslativas de dominio (habitualmente con garantía real hipotecaria) no tenga sede en el distrito donde están ubicados los inmuebles motivo de la operatoria social.

Para suplir esta circunstancia, se propone la prórroga de la competencia de los notarios del distrito donde están radicados los inmuebles al más cercano donde si exista una representación o asiento de la persona en cuestión o, en su defecto, al distrito La Plata, capital de la provincia.

Adviértase que, a diferencia de los casos que anteceden, en el presente la prórroga no se verifica a cualquier distrito, sino a los antes apuntados, de manera restricta.

La razón de esta solución atiende a evitar el apartamiento de los notarios designados para cumplir con estos cometidos por no contar la autoridad de aplicación con sede efectiva en el distrito donde están ubicados los bienes a enajenar.

"4) Se tratare de escrituras a las que conforme a la ley debe comparecer la autoridad judicial, caso en que serán competentes los notarios cuyos registros tuvieren sede en el departamento judicial respectivo".

En este caso, se atiende a las escrituras en las que debe intervenir la autoridad judicial (v.gr., juicios de escrituración), por lo que se impone la concurrencia del notario a la sede del juzgado para cumplir con tal cometido.

Atento a que los departamento judiciales, en la provincia de Buenos Aires, abarcan varios partidos municipales, el inciso prorroga la competencia espacial de todos aquellos notarios con registro en cualquiera de las comunas que integren el mentado departamento.

De no existir esta solución, solamente estarían habilitados en estas lides los notarios con registros en el distrito cabecera y asiento de los tribunales.

El reglamento notarial 3887/1998, en su art. 88, ha incluido en esta solución a todas aquellas actuaciones que el escribano realice por orden judicial (v.gr., inventarios en sucesiones y quiebras, comprobaciones, notificaciones, etc.).

Adviértase que en esta hipótesis se trata comúnmente de actas en las que, por regla, no se exige la firma del magistrado que las ordena, bastando con que el notario mencione la manda que dispone su actuación.

Cabe destacar que en todos estos supuestos la prórroga se concede para actuaciones dentro del territorio que ocupa ese departamento judicial.

Por lo tanto, si la orden judicial alude a que un notario de San Isidro debe practicar un inventario de los muebles existentes en sendos fundos que integran el acervo de un sucesorio, pero están ubicados en la ciudad de Mar del Plata, el funcionario no puede acatarla, porque no cuenta con competencia espacial para cumplirla.

En la hipótesis, corresponderá la designación de un notario de esa última demarcación para llevar a cabo esa diligencia [\(81\)](#).

"5) Hubiere imposibilidad de intervenir los notarios de un distrito por impedimentos físicos, legales o éticos debidamente acreditados o se careciere de servicio notarial por vacante o falta de registro, casos en que serán competentes los notarios que tuvieren sede en distrito limítrofes".

La última hipótesis a considerar apunta al caso de ausencia de prestadores efectivos del servicio notarial en un distrito, permitiendo que pueden actuar los de los territorios vecinos.

Cabe destacar que el inciso encierra dos casos diferentes, cuya aplicación también es distinta.

Un supuesto es el de ausencia permanente del servicio notarial, porque no existen registros notariales en la demarcación, o los que existen han quedado vacantes por falta de titulares o adscriptos que los regenteen (por renuncia, destitución, suspensión, etc.).

En estas circunstancias, el Consejo Directivo del Colegio Notarial [\(82\)](#) dictará una resolución por la cual se prorrogue la competencia de los notarios con registros en los partidos lindantes con aquél, hasta tanto se ocupen las citadas vacantes.

De aquí que la actuación de los notarios con competencia prorrogada sea mucho más simple, pues con conocimiento y mención de la resolución de marras quedan legitimados para intervenir sin tomar otro recaudo en el caso concreto.

El otro supuesto es más complejo: en efecto, hay notarios en el distrito, pero no pueden aceptar el requerimiento practicado por un particular por impedimentos de diversa índole (v.gr., estar atendiendo otros asuntos impostergables; ser parientes del rogante en grado prohibido o tener interés personal en el caso).

En consecuencia, se impone justificar la imposibilidad de actuación de los notarios inicialmente convocados para habilitar a los del distrito lindero.

Esto se hace a través de un acta que autorizará al notario instado en segundo término, que por la comprobación de los impedimentos apuntados prorrogará su competencia para actuar en el caso concreto.

Así lo dispone la segunda parte del art. 89, dec. 3887/1998: "(e)n los supuestos de existir alguno de los impedimentos a que se refiere el párrafo anterior, deberá dejarse constancia debidamente acreditada en el instrumento del motivo por el cual se ha operado la extensión de la jurisdicción"[\(83\)](#).

Ello implica consignar en el documento la declaración de los colegas en torno a los motivos que les impiden actuar en el caso, para aplicar entonces el supuesto en análisis.

Convendrá igualmente informar telefónicamente o por correo electrónico de esta circunstancia a la delegación respectiva del Colegio, a fin de que tome cabal conocimiento de los motivos que habilitan para actuar fuera del distrito acordado [\(84\)](#).

De esta manera queda documentada la prueba que justifica la actuación allende el territorio concedido para el ejercicio de la función, sin riesgo de caer en la invalidez del documento, que puede referirse a una escritura pública, a un acta o a un certificado por igual [\(85\)](#).

Todos los casos considerados son de carácter excepcional y por ende, de interpretación estricta y restringida.

Por tanto, no se los puede aplicar a situaciones en las que aparezcan una o más similitudes, pero que no se identifiquen total y acabadamente con alguno de los incisos antes estudiados.

Además, en estas lides, el notario, al momento de extender el documento, como lo hará fuera de su distrito, deberá indicar no sólo de manera precisa y completa el lugar donde se constituye, sino también el inciso del art. 130 de la ley notarial por el cual está habilitado para actuar allí.

#### i) Un caso impropio de prórroga de competencia notarial territorial

Hemos dicho que las soluciones locales que disponen la extensión de la competencia espacial de los escribanos tienen un límite infranqueable, como es el territorio donde gobierna la autoridad que ha investido a dichos agentes con el poder de dar fe pública.

Esto así, pues lo referente al ejercicio de la función y la organización notarial son aspectos de estricta incumbencia de las legislaturas provinciales.

No obstante ello, debe apuntarse que algunas normas locales contemplan la posibilidad de sus notarios de actuar fuera de su territorio, cuando lo hagan en virtud de una manda judicial.

En este caso, no estamos ante un caso de prórroga de competencia, puesto que el oficial público no se desempeña en la hipótesis como notario, sino como oficial de justicia ad hoc, erigido en tal condición por el magistrado que ordena la medida y así lo debe consignar en el documento que emita, que no podrá ser labrado en folios habilitados para el desempeño de la función homónima, sino en otros que se expendan para cumplir con estos cometidos especiales.

A modo de ejemplo, el art. 24 de la ley 404 (t.o. ley 3933) vigente en la órbita capitalina dispone que "...(1)a Ciudad de Buenos Aires será el territorio en que tendrán competencia, salvo los actos y diligencias que realicen fuera de ella por delegación judicial..."

De todas maneras, no existe acuerdo sobre este particular, especialmente cuando se trata de su aplicación al trámite de la ejecución hipotecaria especial que contempla el título V de la ley 24.441, en lo que se refiere a la comprobación del estado físico y de ocupación del inmueble gravado, la intimación para su desalojo y el posterior lanzamiento de sus moradores por parte del notario propuesto por el acreedor (conf. art. 54 de la ley citada).

Una postura considera que en estas actuaciones el escribano se desempeña en ejercicio de la fe pública notarial en asuntos de su incumbencia, por lo que el oficial propuesto tiene que tener competencia por razón del territorio de acuerdo a las leyes y reglamentos que rigen el ejercicio de dicha función. Ello así a efectos de poder constituirse en el inmueble objeto de la comprobación y llevar a cabo las diligencias del caso.

Así, a modo de ejemplo, un notario bonaerense no podría ejecutar estas diligencias si el inmueble no está ubicado en el distrito municipal donde tiene asiento su registro, salvo que pudiera invocar (y aplicar), en el caso concreto, alguna de las causales de prórroga de competencia que dispone el art. 130, dec.-ley 9020/1978 de esa demarcación (pero siempre dentro del radio de esa provincia).

Otro tanto sucedería con un notario porteño, que solamente podría actuar dentro de la órbita de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que es el espacio físico donde puede desempeñarse como fedatario, de acuerdo a lo

dispuesto por el art. 24, ley 404 (t.o. ley 3933) antes transcrito.

En este sentido se expide la XXX Jornada Notarial Bonaerense: "conforme a lo prescripto por el art. 980, CCiv., para la validez de los actos notariales es necesario que los mismos se extiendan dentro del territorio que se le ha asignado al notario para el ejercicio de sus funciones. El agregado que la ley 24.441 efectúa al art. 980, CCiv., no modifica la competencia territorial del escribano. En consecuencia, será nulo todo acto realizado por un notario fuera de su competencia territorial".

El otro criterio equipara al notario con un oficial de justicia ad hoc y considera jurídicamente posible que el fedatario trasponga los límites de su distrito original (que fijan las leyes notariales), y actúe por delegación judicial en otras jurisdicciones.

A esta postura adscribe el Colegio Notarial porteño, al señalar que "1) El escribano designado a propuesta del acreedor hipotecario debe tener competencia territorial coincidente con la jurisdicción del juez que lo designe. El cargo debe ser aceptado. 2) Cuando dicha intervención deba llevarse a cabo dentro del ámbito de la Capital Federal, basta para legitimar la actuación del escribano con que el juez, al dictar el mandamiento respectivo, lo autorice, para lograr el cumplimiento de su cometido, a requerir el auxilio de la fuerza pública, allanar domicilio y violentar cerraduras y poner en depósito oneroso los bienes que se encuentren en el inmueble a costa del deudor. 3) Cuando la actuación notarial deba ejecutarse en demarcación distinta a la del registro del escribano, deberá requerirse al juez del proceso que libre oficio al del lugar donde la diligencia deba practicarse para que éste, en un único mandamiento, confiera al escribano el carácter de oficial de justicia ad hoc y le acuerde las atribuciones mencionadas en el párrafo anterior..."<sup>(86)</sup>.

La jurisprudencia ha convalidado, en general, esta última posición al sostener que "...no existe inconveniente legal a la luz de la ley 24.441, para que el juez admita al escribano de extraña jurisdicción propuesto por el acreedor hipotecario, para realizar la constatación del estado del inmueble ubicado fuera del ámbito territorial del juzgado, en tanto con ello no se vulneren otras normas de atribución de competencia que no hubieren sido derogadas"<sup>(87)</sup>.

Y que "(e)n las ejecuciones especiales —ley 24.441— si bien el escribano designado a propuesta del acreedor hipotecario debe tener competencia territorial coincidente con la jurisdicción del juez que lo designa y aceptar el cargo conferido, cuando la actuación notarial deba ejecutarse en demarcación distinta a la del registro del escribano, debe requerirse al juez del proceso que libre oficio al del lugar en el cual deban practicarse las diligencias para que éste en un único mandamiento confiera al notario el carácter de oficial de justicia 'ad hoc' y le acuerde las atribuciones a las que se refiere la ley, la verificación del estado físico y de ocupación del inmueble hipotecado, la intimación para su desocupación, la entrega de la tenencia al acreedor hasta la aprobación del remate, requerir el auxilio de la fuerza pública, allanar domicilios, violentar cerraduras y poner en depósito oneroso los bienes que se encuentren en el inmueble. Situación que se desprende de la hermenéutica de la ley 12.990 que establecía esta posibilidad en su art. 6 y que no fue alterada por la ley 404 que regula el ejercicio del notariado en la Ciudad de Buenos Aires"<sup>(88)</sup>.

#### d) El derecho proyectado

El panorama hasta aquí descripto se mantiene en el Anteproyecto.

En efecto, el inc. a) del art. 290 reproduce las soluciones de los arts. 980 y 981 del CCiv. de manera abreviada al disponer que "(s)on requisitos de validez del instrumento público: a) la actuación del oficial público en los límites de sus atribuciones y de su competencia territorial, excepto que el lugar fuese generalmente tenido como comprendido en ella".

La determinación de esta forma de competencia, en materia notarial, sigue sujeta a la normativa vigente en cada una de las veinticuatro demarcaciones en que se divide la República Argentina.

### V. LA COMPETENCIA NOTARIAL INTERNA POR RAZÓN DE LAS PERSONAS

#### a) La imparcialidad del oficial público

En términos generales, se entiende por imparcialidad la falta o ausencia de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas, de lo que resulta poder juzgar o proceder con rectitud.

O también la cualidad propia del que procede sin prejuicios o reparos a favor o en contra de algo o alguien, de sus acciones, palabras o intereses.

Entonces, es imparcial el que se conduce de manera neutral, conservando la distancia (o, más bien, la equidistancia) entre los posibles intereses en pugna.

Sin embargo, no se trata de estudiar aquí la actividad ecuánime de las personas comunes, en su vida de relación, pues esto, que por cierto denota una conducta virtuosa o elogiada, en definitiva es materia propia del

plano moral.

La imparcialidad que interesa considerar en esta oportunidad es la que debe observar la persona que ha sido elevada, por delegación del poder estatal, a la condición de oficial público notarial cuando actúa en tal calidad, en el mundo jurídico.

De aquí se desprenden dos aspectos de la figura que, pese a ser obvios, conviene destacar:

a) El primero es que la conducta que debe reputarse imparcial no es la de la persona en cuanto tal, sino como oficial público, es decir, cuando esté en el ejercicio efectivo del poder de dar fe pública. Las actitudes que asuma en su vida privada, en cambio, escapan a la valoración jurídica, aunque puedan resultar moralmente reprochables.

b) El segundo es que la conducta imparcial del oficial público en cuanto tal no es voluntaria o libremente elegida por éste, sino que se le impone como un presupuesto legalmente indispensable para que el ejercicio del poder fideicomisario pueda operar en toda su extensión y con la eficacia propia del caso.

Por tanto, la violación de este deber funcional no solamente acarreará las sanciones disciplinarias para el infractor sino también la ineficacia de todo lo actuado en tal condición.

En una palabra, la parcialidad del oficial público notarial en su desempeño conlleva a una dación de fe pública nula.

b) ¿Cómo considera el ordenamiento jurídico vigente la imparcialidad de los oficiales públicos notariales?

La respuesta a este interrogante se evidencia en dos sentidos.

Por un lado, nuestro sistema jurídico consagra expresamente el deber de los oficiales públicos de proceder con imparcialidad al momento de prestar su ministerio.

Por el otro, prohíbe su intervención en aquellos casos en que objetivamente se considera que no podrán mantener su equidistancia y neutralidad con los intereses en juego.

En el primer sentido, no contamos con una norma común para todos los oficiales públicos que prescriba que deben actuar con imparcialidad en el ejercicio de sus funciones sino con una multiplicidad de disposiciones, contenidas en las reglamentaciones de cada función en particular.

Respecto de los oficiales públicos notariales, son las leyes y reglamentos que rigen el ejercicio de la actividad en cada una de las demarcaciones en que se divide el territorio de la República Argentina.

A modo de ejemplo, el inc. f), art. 10, dec.-ley 6200/1978, vigente en la provincia de Entre Ríos, dispone que el notario debe "...ajustar su actuación a los presupuestos de imparcialidad, licitud y capacidad de obrar de las personas, legitimidad de representaciones y habilitaciones invocadas y cumplimiento de recaudos administrativos impuestos por la ley".

En el segundo sentido, en cambio, sí contamos con una disposición común que impera respecto de todos los oficiales públicos argentinos, incluidos los que están en ejercicio de la función notarial.

Se trata del art. 985, CCiv., que establece que "(s)on de ningún valor los actos autorizados por un funcionario público en asunto en que él o sus parientes dentro del cuarto grado fuesen personalmente interesados; pero si los interesados lo fueren sólo por tener parte en sociedades anónimas, o ser gerentes o directores de ellas, el acto será válido".

El precepto transcrito contiene una prohibición de actuar dispuesta apriorísticamente a los oficiales públicos argentinos por el legislador.

Ello así, en la presunción iuris et de iure de que si el fedatario presta su ministerio en los casos allí contemplados, lo hará en desmedro de su deber funcional de imparcialidad. Esto es, se presumirá lisa y llanamente su parcialidad o falta de neutralidad, sin admitirse prueba en contra.

Como lo destaca José C. Carminio Castagno, "...el fundamento de la presunción de parcialidad se encuentra... en el 'afecto' que la ley presume existente entre el 'funcionario público' y la 'persona interesada'..." (89).

De todo lo expuesto se deriva que la imparcialidad es condicionante de la competencia funcional por razón de las personas, determinando que respecto de algunas de ellas el notario no pueda actuar en tal condición.

c) El análisis del art. 985, CCiv.

El precepto antes transcrito contiene tres directivas, a saber:

a) La prohibición de actuar por razones de interés personal del oficial público.

b) La prohibición de actuar por estar en juego intereses de personas vinculadas por lazos de parentesco con el oficial público.

c) Las excepciones a aquéllas.

1.— El impedimento derivado del interés del notario

Se impone determinar y precisar, con la mayor rigurosidad posible, la noción del "interés jurídicamente relevante" del oficial público que puede provocar la tipificación, en el caso concreto, de la prohibición del artículo de marras, con su adicional pena de invalidez documental.

He aquí una tarea difícil.

En efecto, no existe una fórmula que pueda dar, a priori, los supuestos en que el interés del oficial público en juego compromete su imparcialidad y, por tanto, invalida su actuación.

Se trata, en rigor de verdad, de una cuestión de hecho que deberá ser dilucidada y evaluada en cada caso particular por el juzgador frente a la impugnación del documento por ese motivo.

Sin perjuicio de ello, José María R. Orelle [\(90\)](#) sintetiza los distintos parámetros o directivas que nuestra doctrina y jurisprudencia han considerado como indicativos de la existencia del conflicto de intereses que deja expedita la vía para la aplicación del precepto en juego, a saber:

a) El interés del oficial público debe ser directo, basado en los principios de causalidad previstos para la responsabilidad no delictual, en la reparación del daño (conf. arts. 520, 901, 903 y conchs., CCiv.).

Por tanto, y como bien lo señala Norberto R. Benseñor [\(91\)](#), los principios que rigen la valoración de este interés como directo y causante de un resultado determinado son: que él sea consecuencia inmediata y necesaria; que derive de un hecho que acostumbra a suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas y que sea imputable al autor de tales efectos.

b) El interés del oficial público debe ser objetivo, sin que baste la mera afección o simpatía.

c) Finalmente, la índole del interés del oficial público puede ser variable, pero potencialmente debe ser apto o eficiente para desviar al funcionario de su deber de imparcialidad.

Veamos, pues, y a manera de ejemplos, las aplicaciones prácticas que han tenido estas premisas.

i) Es inválida una escritura de compraventa en la que el comprador manifiesta que actúa, en parte, como gestor de negocios, adquiriendo una mitad indivisa del inmueble en cuestión, para el notario autorizante del acto, que posteriormente la aceptará, y en parte por sí mismo, adquiriendo la mitad indivisa restante para sí.

En el caso se advierte claramente que se afecta la imparcialidad del oficial público notarial, aunque éste no haya comparecido como tal al acto y haya aceptado la compra de la mitad indivisa a su favor en una escritura pública posterior.

Como señala el autor del dictamen, Rubén A. Lamber: "...el interés (del notario) es indudable por beneficiarse directamente con la adquisición al vendedor, en un acto que él mismo autoriza, lo que distorsiona totalmente la función notarial y la actuación del autorizante, en particular por la pérdida manifiesta del deber de imparcialidad que con su intervención da calidad de instrumento público al documento que recepta el acto..."[\(92\)](#)

ii) La escritura por la cual se encomienda al escribano que requiera la entrega y reciba los títulos representativos de acciones de una sociedad anónima, de pertenencia y titularidad de dicho documento notarial, implica un acto que escapa a la competencia del oficial público notarial y configura un mandato que carece de valor, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 985, CCiv.

En el caso, el escribano "mandatario" se había apersonado en la sede de la sociedad indicada por el comitente y había recibido las acciones en cuestión, constituyéndose entonces en depositario de esos títulos, los que luego entregó al interesado, rindiendo cuentas de todo lo actuado.

La doctrina sentada por la Comisión de Consultas del Colegio Notarial porteño reza así: "importa un mandato encomendar la realización de un acto jurídico, aun cuando el representante sea un escribano. Carece de valor el mandato conferido a un escribano, mediante una escritura que el mismo autoriza"[\(93\)](#).

iii) "El hecho de que el escribano que deba autorizar la escritura de venta de un departamento sea copropietario por tener titularizado otro departamento del edificio a su nombre, no crea... incompatibilidad alguna, por cuanto no se trata de un acto sobre las cosas comunes, sino sobre una unidad de propiedad exclusiva en la que el escribano no tiene derecho o interés alguno. La circunstancia de tener interés subsidiario por la copropiedad sobre el todo, no es materia de negociación, como lo sería si pretendiera una modificación del

reglamento..."(94).

iv) El concubinato.

Un pronunciamiento judicial emitido por el Máximo Tribunal de la provincia de Buenos Aires invalidó una escritura pública de compraventa en la que intervenía como compradora la concubina del escribano autorizante.

Ello así en el entendimiento de que, pese a no haber intereses parentales de por medio (el concubinato no genera parentesco computable a los efectos del art. 985, CCiv.), existía interés personal del oficial público en el acto, el que se evidenciaba ora en el eventual derecho sucesorio que él podría esgrimir, a su tiempo, frente a la disolución de la sociedad de hecho generada por el concubinato (95), ora en el goce promiscuo y actual de los bienes adquiridos en estas condiciones por la compradora, que se daba trato de cónyuge con el notario interviniente, lo que fue debidamente probado en la causa (96).

Destacamos también que la celebración del acto estuvo rodeada de una serie de irregularidades formales y de fondo (el precio vil de la compraventa, la no presencia física de los testigos instrumentales, obligatoriamente exigidos en ese momento por el art. 1004, CCiv., en su redacción original, la edad de la parte vendedora), que, junto con las restantes probanzas rendidas en la causa, facilitaron el dictamen de los magistrados favorable a la invalidez del documento (97).

2.— El impedimento derivado del parentesco

La segunda limitación al notario es cuando en el caso están comprometidos intereses de sus parientes dentro del cuarto grado.

El parentesco es el vínculo jurídico que existe entre distintas personas que, por su fuente u origen, puede ser por consanguinidad, afinidad o adopción.

Entre los efectos jurídicos que tiene el parentesco está la prohibición del art. 985, CCiv.

En efecto, en los tres supuestos se le impide al oficial público actuar y probar a posteriori que no comparte ni comulga con los intereses de estas personas, pues la prohibición en jaque funciona como una presunción iuris et de iure de parcialidad.

Veamos, pues, cada clase de parentesco por separado.

i) El parentesco por consanguinidad

Esta clase de parentesco, que también se denomina genuino o natural, es la relación jurídica que existe entre dos personas que integran o forman parte de una comunidad nacida de la sangre.

Para nuestra hipótesis de trabajo, se debe estudiar en la línea (serie no interrumpida de grados) recta y en la colateral, en ambos casos, hasta el cuarto grado (vínculo entre dos individuos formado por la generación).

La línea recta, a su vez, se clasifica en ascendente y descendente.

En la línea recta ascendente tenemos:

1. padres;
2. abuelos;
3. bisabuelos;
4. tatarabuelos.

En la línea recta descendente, a su vez, tenemos:

1. hijos;
2. nietos;
3. bisnietos;
4. choznos.

Recordemos que, a partir de la sanción de la ley 23.264, las distinciones respecto de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales quedaron totalmente suprimidas del derecho positivo argentino.

En la línea colateral, la relación deriva de un tronco común, por lo que para efectuar el cómputo debemos, en primer lugar, subir hasta el ascendiente común y luego descender hacia el colateral en cuestión.

Respecto de todas estas personas el notario no puede actuar.

Así, se ha resuelto que "(e)s nula la escritura pública en que se adquiere un inmueble para el hijo del escribano autorizante de la misma. La circunstancia que la aceptación del negocio se preste en otro protocolo

notarial no varía la situación. La ley veda la intervención del notario en todos los casos en que el mismo o sus parientes, hasta el cuarto grado, tengan un interés en potencia, por cuanto su actuación en tales supuestos es presumiblemente parcial"[\(98\)](#).

ii) El parentesco por afinidad

Esta forma de parentesco ficticio o legal es el vínculo jurídico que nace a partir del acto jurídico familiar matrimonio entre una persona con los parientes consanguíneos de su cónyuge.

Del concepto expuesto se desprenden las dos características tipificantes de esta clase de parentesco:

1) Nace o tiene su causa eficiente exclusivamente en el matrimonio [\(99\)](#).

2) Este parentesco se limita al cónyuge con los consanguíneos de su consorte y viceversa, por lo que no se genera parentesco de los consanguíneos de un cónyuge con los del otro.

Y este parentesco, en cuanto al cómputo, se realiza considerando que el cónyuge está en el mismo grado de parentesco que su consorte con sus consanguíneos.

Por tanto, el yerno será para sus suegros un hijo más (primer grado en la línea recta ascendente); para sus cuñados, un hermano más (segundo grado en la línea colateral), y así sucesivamente.

En este sentido, se ha dicho que a los fines del parentesco por afinidad "...ambos cónyuges son considerados como si fueran una sola persona, por lo que respecto de la madrastra de su esposa, el escribano se encuentra en el primer grado de parentesco por afinidad, por lo que no corresponde su intervención..."[\(100\)](#).

Y que "(e)l art. 985, CCiv., comprende a los parientes por afinidad y en consecuencia no puede autorizarse válidamente una escritura en la que es parte el esposo de una hermana de la madre de la escribana interviniente"[\(101\)](#).

¿Puede una escribana intervenir en la autorización de una escritura en que es parte la hija de la hermana de la segunda esposa de un hermano de su abuelo, viuda de sus primeras nupcias de un tío del padre?

La consultante alude que la interesada resulta ser su sobrina, por lo que no cabe su intervención.

Rubén A. Lamber, en su dictamen, luego de recorrer los distintos grados, para demostrar que se excede el cuarto, concluye que no hay impedimento en su actuación, por una razón mucho más simple, sobre la cual la consultante no ha aparentemente reparado: "...para llegar a la hija de la hermana de la segunda esposa del hermano del abuelo, no sólo se excede el grado límite del art. 985, sino que tampoco existe parentesco, porque el parentesco por afinidad no induce parentesco alguno para los parientes consanguíneos de uno de los cónyuges con relación a los parientes consanguíneos del otro cónyuge (art. 364)..."[\(102\)](#).

iii) El parentesco por adopción

Se trata de un vínculo parental legal que tiene su causa eficiente en la sentencia judicial que establece la adopción.

Ella puede ser plena o simple, según el designio del magistrado y las circunstancias del caso.

La adopción plena tiene como principal consecuencia, conferir al adoptado una filiación con respecto al adoptante, que suplanta a la biológica, natural o consanguínea, con la única excepción de la subsistencia de los impedimentos matrimoniales.

Por tanto, y a los efectos del art. 985, CCiv., resulta que el adoptado ingresa como pariente consanguíneo del adoptante y sus parientes por consanguinidad en las líneas recta y colateral por igual. Así, pasa a ser hijo, nieto, hermano, sobrino, primo, etc. Lo mismo sucede respecto de los parientes por afinidad del adoptante, que pasan a serlo también del adoptado.

La adopción simple, en cambio, confiere al adoptado la posición de hijo biológico del adoptante, pero no crea vínculos de parentesco con los parientes consanguíneos de éste. Tampoco extingue los vínculos del adoptado con sus parientes biológicos.

A los efectos del art. 985, resulta, por tanto, que rige en la relación del adoptado con el adoptante y con los parientes biológicos de aquél; en cambio, no opera respecto de los consanguíneos del adoptante [\(103\)](#).

iv) El cónyuge del oficial público

El cónyuge, como tal, no encuadra en las tres formas de parentesco reconocidas por el ordenamiento vigente, aunque por cierto es el que genera, a partir del matrimonio, el parentesco por afinidad.

Nuestra doctrina coincide de manera unánime en que, pese a su omisión en el texto del art. 985, CCiv., el oficial público no puede intervenir en un caso en que tenga interés su cónyuge.

Ello así, sea que el impedimento se derive del interés parental o del interés personal del oficial público. Reparemos, en este último sentido, en las múltiples consecuencias legales que se derivan, por ejemplo, del ingreso de bienes en el patrimonio del cónyuge del autorizante, sea que revistan la calidad de propios o gananciales (en cuanto a su gestión y disposición, al régimen de alimentos, al derecho sucesorio, al derecho de habitación, al régimen de bien de familia, etc.).

Por eso se ha sostenido que "(n)o se considera compatible el ejercicio profesional en el caso de que cónyuge actúe en el carácter de agente fiduciario"[\(104\)](#).

v) Casos dudosos

A) ¿Puede el oficial público intervenir cuando en el caso actúen sus parientes en grado prohibido como apoderados de terceros?

Del texto del art. 985, CCiv., se desprende que la prohibición impuesta al oficial público solamente operará cuando esté comprometido su interés personal o el de sus parientes en los grados indicados.

Si estos últimos actúan no por derecho propio sino en nombre y representación de terceros que no revisten la calidad de parientes del oficial público, no existe obstáculo legal alguno para la intervención del último.

Ello así, salvo que pueda acreditarse, en el caso concreto, que el verdadero interesado es el apoderado y no el poderdante.

Sin embargo, la Comisión de Consultas del Colegio Notarial porteño ha dicho en este sentido que "la intervención del marido de la escribana en escrituras de compraventa, en el solo carácter de mandatario del vendedor, no está prohibida por el art. 985, CCiv., pero razones de orden ético aconsejan evitar situaciones que puedan hacer dudar de la imparcialidad de la autorizante"[\(105\)](#).

Apuntamos que la primera parte del dictamen remarca la no aplicabilidad del art. 985, CCiv.; la prevención final entendemos que solamente tiene sentido en la medida en que pueda probarse un interés personal efectivo del marido de la escribana autorizante o de ella misma.

B) ¿Puede un escribano autorizar apoderamientos que se otorguen a favor de sus parientes?

La respuesta a este interrogante ha de ser, a nuestro juicio, afirmativa. El poder, como acto unilateral y abstracto, tiene un solo otorgante y se perfecciona como tal con esa sola voluntad.

Por tanto, en la medida en que éste no sea pariente en el grado prohibido por el art. 985, CCiv., del oficial público, no hay objeción que hacer al respecto, salvo que se demuestre fehacientemente la falta de imparcialidad del autorizante en el caso concreto.

Pese a nuestra respuesta inicial, admitimos que algunas categorías de apoderamientos comprometen, prima facie, intereses del propio apoderado o de terceros vinculados a aquél, como sucede con los poderes especiales irrevocables y post mortem.

Por tanto, para estos supuestos resultará conveniente no actuar.

C) El caso de los apoderamientos para actuar en juicio

En nuestro medio existen posiciones encontradas en torno a la validez de los apoderamientos generales o especiales para intervenir en sede judicial conferidos a favor de abogados parientes del oficial público.

En sentido favorable a su admisión, en tesis a la que adherimos, remarcando, por un lado, que el caso no está considerado en el artículo de marras, y, por el otro, en que el ámbito en que se ejerce esta clase de poderes (la sede judicial), la consideración de su desempeño y eventual retribución fijada por un tercero ajeno al contrato de locación de servicios que genera el apoderamiento, como es el magistrado, evitan cualquier maniobra o conducta lesivas de la imparcialidad del autorizante, se ha expedido la Comisión Central de Consultas del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires [\(106\)](#) y un fallo de la sala 2ª de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mar del Plata de dicha provincia [\(107\)](#).

En sentido contrario, considerando que el caso cae bajo la pena de nulidad prevista por el art. 985, CCiv., se ha expedido un fallo de la entonces Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal [\(108\)](#), el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires [\(109\)](#) y la Academia Nacional del Notariado [\(110\)](#).

3.— Las excepciones a las prohibiciones que anteceden

La norma culmina con una excepción expresa a la aplicación de las prohibiciones estudiadas: cuando el oficial público o sus parientes en el grado indicado sean accionistas o desempeñen cargos directivos en una sociedad anónima.

¿Por qué Vélez Sarsfield ha mencionado a esta categoría de sujeto de derecho en especial para exceptuar a su respecto la aplicación del precepto?

En una primera aproximación al tema, podemos contestar: para remarcar que el interés del oficial público o de sus parientes ha de ser directo para la aplicación de la solución legal.

Sucede que las sociedades anónimas tienen como finalidad la obtención de ganancias y utilidades, que una vez fijadas y aprobadas, se distribuyen entre sus miembros. Por tanto, la utilidad o ventaja que importa, a los efectos de la norma, es la de la sociedad, como sujeto de derecho distinto de los miembros que lo componen.

Las ventajas que los accionistas o directores (en la época en que se proyectó el artículo en análisis, los directores de las sociedades anónimas debían ser accionistas) obtengan del giro social quedan en un segundo plano, son "indirectas" y difusas y, por ende, no computables a los efectos de la aplicación de la prohibición del precepto en juego.

Ahora bien, ¿puede extenderse dicha excepción a otras categorías de personas jurídicas? ¿Podemos proponer su generalización a todos los casos en que entre los miembros o componentes personas físicas y las utilidades o beneficios se interponga otro sujeto de derecho? ¿Qué sucede con aquellas personas jurídicas que tengan fines puramente altruistas?

Las respuestas a estos interrogantes no son uniformes en nuestro medio.

Para algunos, la excepción de marras debe circunscribirse a las sociedades anónimas exclusivamente [\(111\)](#); para otros, debe extenderse a las restantes sociedades y personas jurídicas, en la medida en que estemos frente a un sujeto de derecho distinto de los miembros que lo componen y que cuente con órganos propios de deliberación y decisión [\(112\)](#).

Por nuestra parte, estamos a favor de una interpretación flexible, que extiende la excepción aludida a toda categoría de persona jurídica, siempre que sus intereses no se confundan con los de sus miembros.

Para saber cuándo sucede esto, debe considerarse si en la persona jurídica en cuestión predomina el factor real (el elemento capital) o el personal (la identidad de sus miembros).

Y con ello atender también a la manera como concurren los miembros de la entidad, en las ganancias y las pérdidas; si pueden limitar o no su responsabilidad frente a las deudas del ente que componen; la mayor o menor facilidad para ingresar o egresar de la entidad; los efectos que el dictado de una sentencia adversa al sujeto de derecho tiene en el patrimonio de quienes la conforman; si en el manejo interno y externo del sujeto de derecho existe o no autoorganicismo, entre otras cuestiones.

En este sentido, seguimos los lineamientos Benseñor, Norberto R. [\(113\)](#), que propone extender la excepción legal a las asociaciones, fundaciones, simples asociaciones del art. 46, CCiv. (t.o. ley 17.711), si cumplen con los recaudos dispuestos en ese precepto mutuales, cooperativas, sociedades de responsabilidad limitada y sociedades en comandita por acciones (en tanto los accionistas comprometidos con el oficial público no sean los socios comanditados).

Quedarían, por tanto, fuera de la excepción legal las agrupaciones que no cuentan con personalidad jurídica propia (v.gr., las sociedades accidentales o en participación, las sociedades de hecho, los acuerdos de colaboración empresaria) y las personas jurídicas donde el rasgo personalista sea preponderante (sociedades civiles, colectivas, de capital e industria y en comandita simple).

Los dictámenes de las Comisiones de Consultas de los Colegios de Escribanos se orientan mayoritariamente en una posición flexible, que considera que la excepción del art. 985, CCiv., puede extenderse a otros sujetos de derecho distintos de las sociedades anónimas.

Citamos a continuación algunos de ellos, indicando, en el rótulo de cada apartado, a qué persona jurídica se refieren.

i) Sociedades anónimas

"La escritura autorizada por una notaría cuyo esposo es presidente del directorio de una sociedad anónima es válida y se encuentra amparada por la excepción del art. 985, CCiv. in fine"[\(114\)](#).

"Si el escribano autorizante de una acta de constitución provisional de una sociedad anónima es padre de uno de los fundadores, el instrumento está afectado por el art. 985, CCiv., y solamente vale en los términos del art. 987, CCiv. Pero si, luego que el Poder Ejecutivo autorizó la constitución, todos los fundadores otorgaron ante otro notario la escritura en que se protocolizó lo actuado, este acto es inobjetable; toda eventual irregularidad no produce efectos sino para lo futuro y por ende, el dominio del inmueble que haya adquirido, lo ha sido sobre la base de títulos de adquisición perfectos desde este aspecto"[\(115\)](#).

ii) Sociedades en comandita por acciones

"El escribano no puede válidamente autorizar una escritura de constitución de una sociedad de una sociedad en comandita por acciones en que uno de los socios es pariente dentro del cuarto grado. Dicha prohibición comprende por igual al titular y al adscripto"[\(116\)](#).

iii) Sociedades de responsabilidad limitada

"Es incompatible la intervención de la escribana en operaciones de una sociedad de responsabilidad limitada en la que una de sus integrantes es hermana de la colega recurrente (arts. 353 y 985, CCiv.)"[\(117\)](#).

"La prohibición del art. 985, CCiv. no es aplicable al caso de una escritura otorgada por un cuñado del notario, que suscribe en carácter de socio de una Sociedad de responsabilidad limitada, que se transforma en sociedad anónima"[\(118\)](#).

iv) Asociaciones civiles

"Es válida e inobservable la escritura pública de compraventa autorizada por un escribano que en la fecha de su otorgamiento revestía la calidad de revisor de cuentas suplente de la entidad vendedora (asociación civil sin fines de lucro)"[\(119\)](#).

"No es observable la escritura de compraventa autorizada por el escribano cuyo padre es socio vitalicio de la compradora, asociación civil sin fines de lucro, y de la cual no forma parte integrante del órgano de decisión y administración"[\(120\)](#).

v) Asociaciones mutuales

"Atento al predominante carácter de persona jurídica intuito rei, de la asociación mutua, considero que podría ser atendible la misma excepción que hace el art. 985 para las sociedades anónimas"[\(121\)](#).

vi) Cooperativas

"Las sociedades cooperativas tienen un órgano de administración similar al directorio de las sociedades anónimas. Por lo tanto sus miembros pueden asimilarse a los gerentes o administradores de la mismas, que constituyen la excepción legal"[\(122\)](#).

"No es incompatible con la función notarial el ejercicio del cargo de consejero del consejo de administración de una cooperativa. Por aplicación del art. 118 de la ley 20.337, el beneficio contenido en el art. 8 de la ley 12.990 debe considerarse extensible igualmente al cargo de consejero del consejo de administración de una cooperativa. La excepción del art. 985, CCiv. también comprende los actos otorgados por cooperativas en las cuales el notario tenga interés por ser accionista, gerente o director"[\(123\)](#).

vii) Sociedades colectivas

"No puede autorizar escrituras de venta de inmuebles el escribano cuya prima está casada con uno de los miembros de la sociedad colectiva, titular de dominio [\(124\)](#)".

d) Los supuestos no contemplados en el art. 985, CCiv.

En rigor, el precepto de marras no contempla todos los casos posibles en que la imparcialidad del oficial público pueda verse comprometida.

En este sentido, podemos sumar dos supuestos más, uno común para todos los oficiales públicos, el otro propio de los notarios:

a) Cuando el oficial público se inclina en favor de los intereses de uno de los participantes del acto que sea pariente suyo más allá del cuarto grado o bien se trate de un tercero con el que no tenga vínculo parental alguno. Ello así, sin que del caso concreto se derive un interés o ventaja personal directa para el propio oficial público.

b) Cuando en el acto hay intereses comprometidos del escribano titular del registro notarial o de sus parientes dentro del cuarto grado e interviene en la autorización del documento el escribano adscripto, suplente o subrogante al registro, y viceversa.

Estos supuestos parecen estar reñidos con el deber genérico de actuar con imparcialidad que prescriben las leyes y reglamentos que regulan la actuación de cada oficial público.

La pregunta que nos hacemos, entonces, es cuáles serán las consecuencias que se deriven de tales conductas.

Las respuestas posibles parecen ser también dos, a saber:

1) Aplicar, por extensión, la solución que dimana del art. 985, CCiv., por considerar que con este precepto se salvaguarda el desempeño imparcial del poder de dar fe pública. Por tanto, siempre que haya parcialidad o falta de neutralidad en el desempeño del oficial en ocasión de autorizar un instrumento público, la consecuencia

será la invalidez de todo lo actuado, a la que, por cierto, se sumará una sanción al infractor del deber de guardar equidistancia con los intereses en juego.

2) Considerar que la prohibición contenida en el art. 985, CCiv., es taxativa y no opera más allá de los casos allí considerados.

Por tanto, frente a la comisión de las conductas de los ejemplos apuntados, la consecuencia directa será un juicio de reproche contra el oficial público, que se agotará eventualmente en una sanción disciplinaria, que se graduará de acuerdo a la magnitud de la infracción cometida al deber de guardar la imparcialidad.

En lo personal, adherimos a esta segunda postura.

Por tanto, la falta al deber de desempeñarse con imparcialidad, en los casos no contemplados por el artículo de marras, no compromete la validez del documento (es decir, no encierra una dación de fe pública nula), aunque genera una conducta reprochable para el oficial público autorizante, en la medida en que ella sea suficientemente probada en sede judicial.

Este reproche se sustanciará y resolverá, por igual, en el ámbito de la responsabilidad civil por los daños y perjuicios que con su proceder no ecuánime el fedatario haya provocado a las partes del acto, en cuanto éstos existan (aspecto resarcitorio) y en el ámbito disciplinario, por el incorrecto desempeño de la función fideifaciente, con la aplicación de sanciones que irán desde el apercibimiento y la multa hasta la suspensión y destitución del oficial público (aspecto sancionatorio).

Ello así, siempre que resulte acreditada la falta de neutralidad del funcionario actuante, pues en estos supuestos, lo reiteramos, no operará la presunción iuris et de iure de parcialidad que se deriva de la prohibición del art. 985, CCiv.

La Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del entonces Colegio de Escribanos de la Capital Federal ha dicho que "debe considerarse al registro como una unidad y por lo tanto, ninguno de los notarios que lo integran, sea titular o adscripto, debe autorizar un acto en que cualquiera de ellos o sus parientes dentro del cuarto grado estén personalmente interesados"[\(125\)](#).

Ahora bien, en los proyectos elevados a consideración de la Comisión, suscriptos por Ana M. Coló y Jaime Giralt Font, advertimos una distinción importante. Ambos autores coinciden en señalar que en el caso no está implicado el art. 985, CCiv., y, por ende, en el supuesto de intervenir el escribano, el documento es plenamente válido.

También que en estas circunstancias no debe accederse al requerimiento (o, en términos de la escribana Coló, son cosas que "pueden" pero "no deben" hacerse).

Sin embargo, mientras que la escribana Coló indica que los notarios no deben autorizar estos documentos, pues ello implicaría una falta a la ética notarial, el escribano Giralt Font señala que ello es así en tanto y en cuanto exista un interés personal y concreto de alguno de los funcionarios actuantes o de sus parientes en el caso.

El Colegio de Escribanos de la Provincia de Jujuy eleva a la Academia Nacional de Notariado la siguiente consulta: el escribano titular de un registro instrumentó una escritura de donación de parte indivisa de un inmueble, siendo los donantes y la donataria padres e hija, respectivamente, sin vínculo parental alguno con el autorizante..., ero sí con el escribano adscripto al registro notarial. Concretamente, la donataria era cónyuge del notario adscripto.

El interrogante gira en torno a la validez y eficacia del documento notarial emitido en estas condiciones.

He aquí el dictamen de la Academia: "a) La escritura autorizada no es nula o anulable ya que el Código Civil no prevé la situación invocada como vicio que genere dicha invalidez. b) La actuación del escribano autorizante contradice los imperativos contenidos en los arts. 1 y 2, inc. 13, Código de Ética Notarial de la Provincia de Jujuy [\(126\)](#). Tal incumplimiento configura una causal que puede originar responsabilidad profesional o disciplinaria de aquél, que será juzgada conforme a las normas vigentes en esa provincia"[\(127\)](#).

Las soluciones que anteceden se han extendido, con similares argumentos, a los escribanos suplentes o subrogantes: "el escribano a cargo del registro, por licencia del titular no debe actuar en un acto que conforme al art. 985, CCiv. está prohibido al titular"[\(128\)](#).

En este sentido se expide también el art. 51, ley 404 (t.o. ley 3933), vigente en el ámbito porteño, al disponer que los escribanos interinos y subrogantes que suplan al titular del registro notarial, sea que se hayan designado a su propuesta o por disposición del Tribunal de Superintendencia, "...tendrán respecto de los actos que autoricen en él, las incompatibilidades previstas en el art. 985, CCiv. con relación, también, al titular del registro de que se trate, sus adscriptos y los parientes de todos ellos".

e) Las soluciones especiales en materia de testamentos por acto público

A este tema se refieren los arts. 3.653, 3.664 y 3.848 CCiv. postulando directivas que no siempre coinciden con el régimen hasta aquí expuesto.

Las consideramos a continuación.

1.— La prohibición de intervenir en razón del interés personal del notario

El art. 3664, CCiv., dispone que "(e)l escribano y testigos de un testamento por acto público, sus esposas, y parientes o afines dentro del cuarto grado, no podrán aprovecharse de lo que en él se disponga a su favor".

En la parte que aquí interesa, vemos que se reitera la prohibición de actuar para el oficial público notarial cuando esté comprometido su interés personal en el contenido del testamento a autorizar, es decir, cuando de él se derive a su favor una utilidad o beneficio en sentido económico o patrimonial.

En verdad, no hay diferencia sustancial en este aspecto con la regla general del art. 985, aunque la doctrina civilista se ha encargado de aclarar que la solución del precepto en juego genera, para el caso de inobservancia, una nulidad parcial. Esto es, caerá, en principio, la cláusula o manda testamentaria donde se plantee el conflicto de intereses respecto del oficial público autorizante (v.gr., legados de cosa cierta o sumas de dinero a su favor), pero mantendrá su eficacia el resto del acto mortis causa, en la medida en que sin tal disposición pueda perdurar [\(129\)](#).

2.— La excepción a esta regla

El art. 3848, CCiv., sin embargo, contiene una excepción a la directiva que antecede, al disponer que "...puede ser ejecutor testamentario... el escribano ante quien se hace" (el testamento).

El albacea puede percibir honorarios por su actuación, de lo que se deduce claramente que tal designación a favor del escribano que autoriza el testamento implicará, en la mayoría de los casos, un claro beneficio económico, que puede resultar superior a un legado o institución hereditaria.

Y aquí, pese a estar comprometido el interés del oficial público, la prohibición legal general (arts. 985 y 3664), cede, sin embargo, frente a la permisión especial contenida en el art. 3848, CCiv.

Como excepción legal, debe circunscribirse a la condición de albacea testamentario y no puede, por tanto, extenderse por analogía a otros supuestos o actividades propias de la sucesión testamentaria.

En este sentido se ha expedido la jurisprudencia argentina en dos fallos cuyas partes pertinentes transcribimos a continuación.

"Resulta afectada de nulidad absoluta y manifiesta, por haberse transgredido lo dispuesto en los arts. 985 y 1043, CCiv., la cláusula del testamento por la cual se dispone la unificación de personería y representación en el albacea (que lo es el escribano autorizante del propio testamento), o en la persona que éste indique, de todos los herederos y legatarios bajo apercibimiento de quedar excluidos del legado o de la institución hereditaria... Debe reconocerse que el escribano autorizante del testamento, designado también albacea, está interesado en las disposiciones de aquél, si en virtud de ellas queda convertido en árbitro único del juicio testamentario, con facultades tan amplias que llegan hasta hacerlo eventual partidor, o más aún, liquidador del acervo hereditario [\(130\)](#)".

"Es nula de nulidad absoluta, de acuerdo con lo prescripto por el art. 985, CCiv., dado que media el interés y parentesco a que se refiere la disposición aludida (art. 3664, Código cit.), la cláusula testamentaria por la que se establece como condición para conservar la calidad de heredero, que los beneficiarios deban unificar representación en la persona del hermano del escribano autorizante del acto y albacea, y que éste deba actuar bajo el patrocinio del letrado que tenga conformidad con aquél (en el caso, parientes dentro del cuarto grado del notario autorizante)... El escribano autorizante del testamento, de acuerdo con los arts. 3848 y 3872, CCiv. puede ser albacea, a pesar de tener derecho a percibir comisión por el desempeño del cargo" [\(131\)](#).

3.— La prohibición de intervenir en razón del interés de los parientes del oficial público

Este impedimento en materia de testamentos por acto público se evidencia a través de dos normas que se complementan, los arts. 3653 y 3664, CCiv., que consideramos a continuación.

El primer precepto dispone que "(e)l escribano pariente del testador en línea recta en cualquier grado que sea, y en la línea colateral hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad inclusive, no puede concurrir a la redacción del testamento".

Las diferencias a remarcar con respecto a la solución general son las siguientes:

a) La prohibición del art. 3653 se sustenta no en el interés en juego sino en la identidad del testador.

b) La prohibición en la línea recta, ascendente o descendente, no tiene limitación de grado. De aquí que se plantee el siguiente interrogante: ¿debemos limitar el impedimento hasta el cuarto grado, por aplicación extensiva del art. 985, o bien considerar que, por estar frente a una regla especial que deroga a la general, no existe límite alguno a la interdicción?

Entendemos que la solución a aplicar es la segunda, pues la normativa propia de los testamentos por acto público excepciona la regla general del art. 985, CCiv. (132).

c) Finalmente, en la línea colateral, se advierte que la prohibición llega hasta el tercer grado, lo que implica, por ejemplo, que el notario podría autorizar el testamento de un primo hermano (cuarto grado de parentesco), aunque en las mismas circunstancias y, como ya vimos, no podría autorizar una escritura en la que aquél fuera comprador.

Se presenta a la Comisión Central de Consultas del Colegio Notarial bonaerense la siguiente cuestión: ¿es válido un testamento por acto público en el cual la testadora es tía por afinidad del cónyuge de la escribana autorizante, en el cual se instituye como beneficiaria a una tercera persona, todo ello a la luz de la prohibición del art. 3653, CCiv.?

La respuesta a la consulta es afirmativa.

La doctrina sustentada es la siguiente: "los autores están contestes en afirmar que el parentesco por afinidad es aquel que vincula a un cónyuge con los parientes consanguíneos del otro. Por lo tanto, la tía por afinidad del esposo de la notaria no es pariente afín de ésta"(133).

El segundo precepto citado (art. 3664, CCiv.), impide al escribano actuar en aquellos testamentos que redunden en beneficio propio o de "...sus esposas, y parientes o afines dentro del cuarto grado...".

Dos aspectos corresponde destacar de esta directiva legal:

a) La expresa mención del cónyuge, a diferencia de lo que sucede con el art. 985.

Vélez se refiere, en este caso, por igual a las "esposas" de los escribanos o testigos de los testamentos.

Ello así, por dos motivos: respecto de los escribanos, porque, al momento en que se sancionó el CCiv., una de las condiciones para acceder al ejercicio de la función notarial era la virilidad, aspecto que se modificó recién en el siglo XX (134).

Respecto de los testigos, porque los arts. 990 y 3705 disponían que sólo podían revestir tal calidad los varones.

A partir de la sanción en el año 1926 de la ley 11.357 de los derechos civiles de la mujer, la cuestión se equipara para ambos sexos en lo referente a aspirar al ejercicio de la función notarial, aunque no se haya ajustado a esa realidad el tenor del art. 3664.

En cambio, en el año 2005, por ley 26.056, se ha suprimido la alusión al sexo de los testigos, modificándose a estos fines el texto del art. 3705 (135).

b) En concordancia con el art. 985, fijar en el cuarto grado el parentesco prohibido.

f) El derecho proyectado

El art. 291 del Anteproyecto dispone que "(e) de ningún valor el acto autorizado por un funcionario público en asunto en que él, su cónyuge, su conviviente, o un pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, sean personalmente interesados".

De esta manera se mantiene como objetivo primordial en la actuación del oficial público el de preservar su imparcialidad, de modo que se mantenga equidistante entre los intereses en juego, sin favorecer unos por encima de los otros.

Por ende, habiendo parentesco u otros vínculos afectivos de relevancia con alguno de los partícipes del acto instrumentado, el autor de la propuesta prohíbe su actuación, en el entendimiento o presunción, iuris et de iure, de que no podrá guardar la debida distancia y ecuanimidad para prestar correctamente la función fedante.

La solución propuesta presenta cuatro aspectos diferentes respecto del derecho vigente, a saber:

a) La inclusión de modo expreso en la prohibición del cónyuge, que en sentido estricto no es pariente del oficial público, pero que genera comunidad de intereses a partir de la celebración del matrimonio, además del parentesco por afinidad (136).

b) La extensión del impedimento al conviviente del oficial público por razones equivalentes, en el sentido de que, pese a no existir parentesco derivado de la unión convivencial, sí hay conflicto de intereses, aspecto que determina la imposibilidad de actuar del funcionario en estas lides.

Sobre este tema ya se había expedido la jurisprudencia en nuestro medio, según lo apuntado en el inciso iv) del apartado V.c.1 de este estudio.

c) La reducción de la prohibición de actuar al segundo grado, tratándose de parientes por afinidad, manteniéndose la solución inicialmente consagrada (impedimento hasta el cuarto grado) solamente respecto del parentesco por consanguinidad en la línea ascendente, descendente y colateral.

d) La supresión de las excepciones relativas a los casos en que el oficial autorizante tuviera acciones de la sociedad anónima que fuera parte del acto a instrumentar o en que aquél se desempeñara como director o gerente de ella.

Esto último determina, a nuestro entender, que no existe limitación alguna para el desempeño de la función pública cuando se trate de personas jurídicas, aunque nada obsta que a la postre se pueda impugnar el documento si se acredita en los hechos que el fedatario (sus parientes, cónyuge o conviviente) tenía(n) un interés personal incompatible con la imparcialidad que debe regir toda su actuación —conf. art. 159 del Anteproyecto [\(137\)](#)—.

Respecto de los testamentos, no existen soluciones especiales diferenciadas.

Más aún, no se contempla la posibilidad del notario de revestir la condición de albacea en el testamento que autorice.

Ello así, porque el art. 2524, in fine, dispone que "(c)uando se nombre a un funcionario público, la designación se estima ligada a la función cualquiera que sea la persona que la sirve".

Adviértase que esto no es lo que sucede en el derecho vigente, donde el testador, si opta por designar al notario en estas circunstancias, para autorizar sus últimas voluntades, y llegado el caso, hacerlas cumplir, está pensando en su identidad y cualidades, y en la confianza que le despierta.

Por ende, no le resulta indiferente que las mandas sean ejecutadas por una persona distinta (v.gr., quien lo suceda en el cargo como titular de ese registro notarial).

## VI. LA COMPETENCIA NOTARIAL INTERNA POR RAZÓN DEL TIEMPO

### a) La regla general

A diferencia de las otras dimensiones de la competencia, la que se determina por razón del tiempo carece en el derecho vigente de fuente nacional de una regla general que enmarque el ejercicio del poder fedante.

Esto es, no existe un precepto que condicione la validez del documento a que su autor esté en ejercicio efectivo de sus funciones al momento de emitirlo.

Este es el motivo por el cual, entre los contenidos obligatorios de todos los instrumentos públicos en general (y de los notariales en particular), deba lucir la data, esto es, la fecha (día, mes y año) en que es autorizado (conf. arts. 989, 1001 —t.o. ley 26.140—, 1004 —t.o. ley 15.875—, 1005 y 3657, CCiv.).

Respecto de las escrituras públicas, se ha dispuesto que "...tan imprescindible es la determinación exacta de la fecha que nuestro codificador ha fulminado con la máxima sanción a la escritura que tuviese alterado el orden cronológico (art. 1005 del CCiv.). Antedatando las escrituras se derrumba una de las principales cualidades del instrumento: su fecha cierta. Hay falsedad ideológica si no se respeta estrictamente este recaudo, pues es una de las manifestaciones del autorizante amparadas por la cobertura de la fe pública..."[\(138\)](#).

Es una directiva de toda lógica, que no se confunde con la investidura, ni con la capacidad del agente, según lo ya expuesto en los apartados I.b y I.c de este estudio.

### b) Los casos de incompetencia temporal

La ausencia de esta premisa en la normativa de fondo en vigencia no obsta a su operatividad.

Prueba de ello es la aplicación que de ella hacen tanto el CCiv. como las leyes y reglamentos notariales para resolver los distintos supuestos que pueden verificarse en la práctica.

En el primer caso, se expide el art. 983, CCiv., al disponer que "(l)os actos [\(139\)](#) que autorizase un oficial público, suspendido, destituido o reemplazado después que se le haya hecho saber la suspensión, destitución o reemplazo, serán de ningún valor, pero son válidos los actos anteriores a la noticia de la cesión de sus funciones".

La norma contempla tres supuestos que hacen perder competencia al funcionario de manera definitiva (destitución, reemplazo) o circunstancial (suspensión), por motivos disciplinarios o de otra índole.

Por razones de seguridad jurídica, se desprende de la norma transcrita que la competencia se pierde recién con la notificación efectiva y fehaciente al agente de que ha cesado en el cargo.

En consecuencia, no basta con el dictado de la resolución o sentencia que decida la medida, ni con su publicación, sino que se exige también su conocimiento efectivo e indubitado por el destinatario.

Cabe hacer excepción del caso en que la cesantía permanente se derive de un decreto, cuya publicación en el Boletín Oficial de la demarcación en que ejerce el oficial público afectado resultará suficiente sin que sea menester, además, comunicársela de modo auténtico (140).

De todas maneras, en la órbita notarial todas las medidas que puedan afectar la competencia de los escribanos se le notificarán al domicilio legal de la notaría o a otro que corresponda (el real, el que se haya constituido a los efectos del proceso disciplinario a que se lo somete, el de su letrado patrocinante, etc.), por carta documento, cédula u otro medio que se arbitre.

En resumidas cuentas, la fecha en que se pierda la competencia para actuar será, comúnmente, la de su notificación efectiva al notario, lo que permite salvaguardar la eficacia de todo lo hasta allí actuado.

Las normas de corte local agregan otros supuestos no considerados en el CCiv. (de lo que se infiere que el precepto antes transcrito no es taxativo), que aplican la misma solución (se mantiene la competencia funcional hasta que se informe lo contrario).

a) La renuncia es un acto voluntario por el cual el agente decide cesar en el ejercicio efectivo de la actividad.

Así lo indicará a la autoridad de contralor, quien deberá aceptarla para hacerla efectiva.

En estas lides se iniciará un expediente en el que se dispondrán, entre otras medidas, la inspección de los protocolos y demás soportes auténticos habilitados en poder del autor de la presentación, antes de proceder a su aceptación..

El hecho de que se consienta el cese antes de la conclusión del sumario no obsta a la responsabilidad del escribano por los defectos u omisiones que se adviertan a posteriori.

En lo que aquí interesa, destacamos que la competencia se pierde no con la aceptación de la renuncia, sino con su notificación al interesado.

Incluso, puede suceder que el notario indique en su presentación la fecha en que dejará de ejercer, lo que no obstará a que la cesantía se verifique recién cuando la autoridad se expida en sentido favorable y así lo imponga al peticionante.

b) La jubilación (hipótesis que puede confluir con la que antecede, ya que el paso a la pasividad es una de las causales que justifican la renuncia) se maneja con las mismas reglas.

La pérdida de la competencia recién se producirá con la notificación de la concesión del beneficio previsional y, con ello, la conclusión en el cargo notarial.

c) La licencia, en cambio, es una causal que hace perder la competencia notarial de manera temporal.

Ella puede estar fundada en el descanso, en un viaje, en el tratamiento de una enfermedad, en la asunción en el ejercicio de un cargo que es incompatible con el notarial, entre otras razones.

Por regla, el notario debe concurrir asiduamente a la escribanía y no ausentarse de ella sin conocimiento del Colegio.

Las reglamentaciones locales se expiden de modo expreso en la materia.

A título de ejemplo, en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, el inc. 10, art. 35, dec.-ley 9020/1978 plantea tres casos posibles, a saber:

i) Si la licencia no excede los diez días continuos, el oficial público puede tomarla directamente, sin cumplir con ningún recaudo formal.

ii) Si ésta supera los diez días continuos pero no sobrepasa el mes, deberá notificarlo —por escrito (141)— a la Delegación del Colegio de Escribanos, sin que sea menester recabar su conformidad o aceptación.

iii) Si supera el mes, deberá solicitarse la licencia al Juzgado Notarial y proponer, en su caso, un suplente para cubrir la vacancia.

En esta hipótesis sí es necesaria la conformidad del organismo de superintendencia, que la puede condicionar a la designación de un notario suplente, si es que no existe un adscripto al registro que pueda afrontar el interinato por todo el período que dure la ausencia del titular.

Ahora bien, como se trata de un acto voluntario, el notario bien puede retomar funciones antes de que concluya el período indicado, recuperando automáticamente su competencia.

He aquí las distintas soluciones.

Si se trata del primer supuesto, dado el exiguo período de tiempo que abarca, puede reasumir el cargo sin ningún recaudo. Esto es: si no tuvo que informar su ausencia, tampoco se le exige que notifique su regreso, incluso cuando se verifique antes del tiempo previsto.

En la segunda hipótesis, se impone notificar al Colegio del retorno anticipado, de modo de evitar inconvenientes, por ejemplo, a la hora de rogar la legalización de la firma y sello del notario respecto de un documento emitido en una fecha en la que estaba teóricamente ausente.

En el tercer caso, también debe informarse al Colegio y al Juzgado Notarial del retorno anticipado, cesando, en su caso, el desempeño del notario suplente o interino.

Si la licencia tiene como motivo el hecho de desempeñar una actividad incompatible con el ejercicio de la función notarial, debe informarse a la autoridad de control, a fin de que la conceda, por el plazo de tiempo que corresponda, evaluando si debe o no designarse a un sustituto para cubrir la vacancia momentánea en la titularidad del registro.

Si el notario renunciara o se apartara del mentado cargo antes de tiempo, podrá retomar el ejercicio de la actividad notarial, previo comunicar tal circunstancia a la autoridad de contralor.

d) El vencimiento del plazo de la designación es otra causal de pérdida de la competencia notarial y se verifica respecto de los notarios subrogantes o suplentes que reemplazan al titular de otro registro de su misma demarcación por períodos de tiempo preestablecidos.

En esta hipótesis no es menester notificación o comunicación algunas, pues la designación del sustituto indica el período de tiempo en que desempeñará su cometido.

e) Finalmente, cabe plantear el caso especial del límite de edad, que, como causal de inhabilidad para el desempeño de la función notarial, impera en el ámbito de la provincia de Buenos Aires para aquellas personas que hayan cumplido los setenta y cinco años (conf. inc. 1, art. 32, dec.-ley 9020/1978).

En esta hipótesis, la autoridad de control notifica por carta documento u otro medio fehaciente al notario, antes de llegar a esa edad, que a partir del día de su aniversario cesará en funciones, de modo tal que la causal operará automáticamente a ese momento (esto es, el día de su cumpleaños).

Esta causal se ha tachado con razón de inconstitucional, pues establece "...una suerte de presunción iuris et de iure de que quienes alcanzan la edad allí prevista se encuentran incapacitados para ejercer la función notarial, que resulta arbitraria debido a su generalidad y su falta de sustento racional, además de vulnerar el derecho a trabajar y la garantía de igualdad ante la ley, consagrados en la Constitución Nacional y en tratados internacionales de jerarquía constitucional... Que asimismo la igualdad se ve alterada pues el legislador ha establecido, sin razón atendible, una discriminación en perjuicio de los escribanos que lleguen a la edad aludida, y no lo ha hecho respecto de otros profesionales con título universitario que ejercen funciones de relevancia social similar a la de aquéllos (por ejemplo, los abogados, los médicos, los ingenieros, etc.). Es que mientras no existen trabas para el ejercicio de las demás profesiones cualquiera que sea la edad que hayan alcanzado los profesionales, la limitación impuesta a los escribanos por el solo hecho de llegar a los 75 años les impondría en la práctica una incapacidad de trabajar, ya que no es concebible que después de haber dedicado su vida a la actividad notarial tengan entonces que iniciar otra nueva y diferente para la cual obviamente no están preparados"<sup>(142)</sup>.

De aquí que, pese a la vigencia del precepto aludido, dicho precedente judicial deja expedita a los notarios bonaerenses, antes que alcancen la edad crítica, la vía del recurso federal ante la Corte para continuar en el ejercicio de la función.

#### c) El derecho proyectado

El art. 292 del Anteproyecto se refiere a la competencia temporal, a la que designa como un presupuesto básico para la existencia misma del instrumento público.

La primera parte de la norma proyectada consagra la regla o principio general (que no está mentado en el CCiv.) al afirmar que "(e)s presupuesto para la validez del instrumento que el oficial público se encuentre efectivamente en funciones".

A renglón seguido se reitera que son válidos los documentos autorizados antes de la notificación al emisor de la suspensión o cesación de sus funciones, de acuerdo a la normativa que la reglamente en su ejercicio (con lo cual, de manera impecable, en lo atinente a los escribanos, remite a las normas de corte local).

La última parte del precepto en consideración alude al caso de investidura plausible a que nos referimos en el apartado I.c, que es un supuesto diferente del de la incompetencia temporal.

- (1) Pelosi, Carlos A., "El documento notarial", Astrea, Buenos Aires, 1980, p. 130.
- (2) En adelante, el Anteproyecto.
- (3) Conf. López Olaciregui, José M., en Salvat, Raymundo M., "Tratado de derecho civil argentino. Parte general" t. I, TEA, Buenos Aires, 1964, p. 348.
- (4) Con esta postura comulgan, entre otros, Carminio Castagno, José C., "Teoría general del acto notarial", Revista del Notariado 727, ps. 45 y ss.; Mustapich, José M., "Tratado teórico-práctico de derecho notarial", t. I, Ediar, Buenos Aires, 1955, p. 47; González, Carlos E., "Derecho notarial", La Ley, Buenos Aires, 1971, p. 229; Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por daños", t. III, Ediar, Buenos Aires, 1980, p. 188, y Highton, Elena I., "Responsabilidad del Estado por los escribanos. El caso de enajenación por quien no es propietario", LL 1977-C-953, y "El escribano como tercero neutral", Revista del Notariado 850, p. 87.
- (5) Así opina Allende, Ignacio M., "La institución notarial y el derecho", Revista del Notariado 701, p. 120. También Martínez Segovia, Francisco, "Función notarial", EJE, Buenos Aires, 1961, ps. 21 y ss., aunque con argumentaciones propias. Ambos autores admiten que la actividad está organizada y regulada por ley de modo más preciso y rígido que las restantes profesiones liberales.
- (6) Coinciden con este criterio, entre otros, Savransky, Moisés J., "Función y responsabilidad notarial", Depalma, Buenos Aires, 1962, p. 115; Pelosi, Carlos A., "¿Es funcionario público el escribano?", Revista del Notariado 752, ps. 371 y 372; Alterni, Jorge H. (su voto en autos "Quiroga, Remedios v. Viale, Victorino", del 5/11/1976, como vocal de la sala C de la C. Nac. Civ., ED 71-399, LL 1977-B-173 y Revista del Notariado 752, p. 362); Armella, Cristina N. y otros, "Función notarial y responsabilidad", Revista Notarial 885, ps. 407 y ss.; Villalba Welsh, Alberto, "El Estado y el escribano. Naturaleza jurídica de la relación funcional", Revista del Notariado 529, p. 626; Radkievich, Rubén, "Naturaleza jurídica de la función notarial", Revista de Derecho de Daños 2005-I-203; Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo, "Tratado de responsabilidad civil", t. II, La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 646.
- (7) A las actas se refieren los arts. 310 a 312 de la propuesta, definiéndolas, indicando cuáles son los recaudos formales para su confección y autorización y expidiéndose sobre su eficacia probatoria, de manera diferenciada respecto de los instrumentos públicos, solución esta última, que en lo personal no compartimos, por no considerarla razonable (sobre el particular, ver nuestro estudio "La falsedad ideológica de los documentos notariales", JA del 27/2/2013, ps. 7 y ss.).
- (8) Para profundizar sobre la materia, ver nuestro estudio "La invalidez de los documentos notariales en el derecho privado vigente y en el proyectado", JA del 25/9/2013, ps. 10 y ss.
- (9) C. Nac. Civ., sala D, 30/5/1996, "C., E. J. v. R., M. J.", Revista del Notariado 849, p. 129.
- (10) Conf. Carminio Castagno; José C., "Teoría general...", cit., ps. 37 y ss., y Zinny, Mario A., "El acto notarial", Depalma, Buenos Aires, 1990, ps. 58 y ss.
- (11) Conf. Pelosi, Carlos A., "El documento notarial", cit., p.147.
- (12) Conf. Gattari, Carlos N., "Manual de derecho notarial", Depalma, Buenos Aires, 1992, ps. 319 y ss.; Siri, Francisco J., voz "Competencia", en Armella, Cristina N. (dir.), "Tratado de derecho notarial, registral e inmobiliario", t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, ps. 247 y ss., y Abella, Adriana N., "Derecho notarial", Zavalía, Buenos Aires, 2005, ps. 59 y ss.
- (13) Dejamos a salvo las soluciones de derecho interno en materia de defensas o barreras de jurisdicción, aunque, a nuestro entender, ellas no comprometen la competencia notarial sino la circulación del documento. Además, porque las reglas de competencia internacional no pueden emanar de leyes locales, sino de la legislación nacional, de carácter interno o de convenciones internacionales.
- (14) Conf. arts. 21 y 22, ley 404 (t.o. ley 3933).
- (15) Conf. art. 127, dec.-ley 9020/1978.
- (16) Conf. art. 12, ley 4183.
- (17) Conf. art. 15, ley 6071.
- (18) Conf. art. 6, dec.-ley 6200/1978.
- (19) Conf. art. 14, ley 3843.
- (20) Conf. art. 16, ley 5732.
- (21) Conf. art. 10, ley 1749.
- (22) Conf. arts. 11 y 12, ley 49.

(23) Conf. art. 32, ley 1482.

(24) Conf. art. 12, ley 6898.

(25) Conf. art. 32, ley 285.

(26) Conf. arts. 18 y 19, ley 5721.

(27) Conf. art. 13, ley 1033.

(28) Conf. art. 35, ley 3743 (el precepto se refiere a la competencia material de los escribanos de registro, titulares o adscriptos, para distinguirla de los simplemente matriculados, que se circunscribe a la realización de estudio de títulos y las actuaciones por delegación judicial —conf. art. 26—).

(29) Conf. arts. 17 y 18, ley 4193.

(30) Conf. arts. 1 y 2, ley 3058.

(31) Conf. arts. 1 y 2, ley 4884.

(32) Conf. arts. 1 y 2, ley 3662.

(33) Conf. arts. 1 y 2, ley 3718.

(34) Es decir, que no responden a los de la comunidad en general, pues ello deriva indefectiblemente en el derecho público.

(35) Conf. Martínez Segovia, Francisco, "Función notarial", cit., ps. 21 y ss.

(36) De similar tenor es el art. 296, inc. a), del Anteproyecto.

(37) Carminio Castagno, José C., "Teoría general...", cit., p. 42. En el mismo sentido se expiden Zinny, Mario A., "El acto notarial...", cit., p. 59, y Siri, Francisco J. "Competencia", cit., t. I, p. 180.

(38) En verdad, es una directiva común a todas las actas notariales cuyas diligencias deban cumplirse con personas. En estas lides, el oficial público debe darse a conocer, explicar el motivo de su presencia e ilustrar a quien lo atiende de su derecho a contestar o a no hacerlo. La actuación encubierta o intempestiva, con presentación incompleta o sin informar al requerido de sus derechos, acarrea responsabilidad no sólo disciplinaria (por el desempeño de la función), sino también civil por los perjuicios ocasionados. Sobre este aspecto se expide de manera expresa el inc. d) del art. 311 del Anteproyecto, siguiendo las directivas consagradas de modo expreso por la mayoría de las leyes y reglamentos notariales locales y los usos y costumbres inherentes al desempeño de esta actividad fedante.

(39) Que también puede cumplirse con la intervención notarial a través de un acta de notificación e intimación.

(40) En rigor, se trata de un acta de notificación.

(41) C. Civ. y Com. Bahía Blanca, sala 1ª, 18/7/1967, "Sánchez, Víctor y otra v. Pantusa, Aldo L.", LL 129/813.

(42) Carminio Castagno, José C., "Teoría general...", cit., p. 88 (el destacado es del autor).

(43) Léase "autorizar".

(44) C. Nac. Civ., sala A, 22/11/1978, "Stanslavsky, Rosa v. Soriano Nazar, C.", LL 1979-A-342.

(45) Sup. Corte Bs. As., 16/8/1955, "Gómez, Juan J. y otro v. Nivylle, Rafael y otro", JA 1956-II-147.

(46) En rigor, si el escribano sale de su oficina para cumplir su ministerio, debe indicarlo en el texto del documento y los motivos que lo llevan a actuar de esa manera. Esto así, porque los soportes auténticos que se le habilitan para el ejercicio de su función (protocolo, libro de requerimientos para certificación de firmas y huellas dactilares, folios de actuación notarial extraprotocolar), deben ser conservados en la notaría, y sólo pueden extraerse por motivos fundados, que están expresamente considerados en la normativa de corte local (prestación de funciones, inspección, orden judicial, razones de fuerza mayor).

(47) C. Nac. Civ., sala C, 1/4/1959, "Hermoso, Patricio v. Ramos, Josefa A. s/suc.", JA 1960-I-453. Ver otros pronunciamientos equivalentes en Zavala, Augusto G., "Nulidades instrumentales", en Armella, Cristina N. (dir.), "Tratado...", cit., t. III, ps. 166 y 167.

(48) C. Nac. Civ., sala K, 29/12/2010, "Rodríguez, Raúl B. v. Piccioni de Ducet, Susana C. y otros", Revista Notarial 967, p. 334.

(49) Como sí sucede en las vecinas República Oriental del Uruguay y del Paraguay, donde el país se erige en un único distrito a los fines de la actuación notarial. En cambio, Bolivia, Brasil y Perú presentan multiplicidad

de distritos notariales, de modo similar a la solución argentina.

(50) Conf. art. 8, ley 3843.

(51) Conf. art. 24, ley 1482.

(52) Conf. art. 3, ley 2212.

(53) Conf. art. 3, ley 719.

(54) Conf. art. 4, ley 4884.

(55) Conf. art. 74, ley 3058.

(56) Conf. art. 23, ley 6486.

(57) Conf. art. 74, ley 3718. En rigor, el dec. 316-G-/1992 derogó el art. 70 de dicha norma, que disponía que la provincia estaba dividida en dos circunscripciones, la primera integrada por Jáchal e Iglesias y la otra, que comprendía el resto de esa demarcación.

(58) Conf. art. 16, ley 1033 (t.o. ley 2002).

(59) Conf. art. 10, ley 5732.

(60) Juzg. Notarial Bs. As., 11/7/1986, "Legajo Registro 464 La Plata" (en "Inspección de protocolos", La Plata, 2002, p. 32). Si bien el fallo transcrito procede de una demarcación donde impera el distrito múltiple, ello no obsta a su aplicación al notariado de toda la República, dadas las claras alusiones que él realiza a la normativa de fondo (CCiv.), común para todo el país.

(61) Conf. arts. 130 y 193, dec.-ley. 9020/1978 (la extensión del distrito se corresponde con el municipio).

(62) Conf. art. 5, ley 4183 (el distrito se equipara al departamento provincial).

(63) Conf. art. 22, ley 5055 (el distrito es igual a la circunscripción judicial).

(64) Conf. art. 24, dec.-ley 6200/1978 (la unidad de medida es el departamento provincial).

(65) Conf. art. 9, ley 49 (el distrito se identifica con el departamento provincial).

(66) Conf. art. 24, ley 6071 (el distrito se circunscribe al departamento provincial).

(67) Conf. art. 38, ley 3743 (el distrito es el municipio).

(68) Conf. art. 22, ley 4193 (que limita la actuación notarial al departamento provincial).

(69) Conf. art. 22, ley 5721 (sujeta la actuación de los escribanos al departamento provincial).

(70) Conf. art. 18, ley 1749 (la unidad de medida aquí también es el departamento provincial).

(71) Conf. art. 6, ley 6898 (acota el desempeño de la función notarial al departamento provincial).

(72) Conf. art. 4, ley 3662 (la unidad de medida también es el departamento provincial).

(73) Conf. arts. 8 y 35, ley 285 (la ciudad asiento del registro notarial).

(74) No hesitamos en equiparar la autenticación de hechos con otras prestaciones elementales e inherentes a la dignidad del propio ser humano, como son la salud, la educación, la alimentación o la seguridad.

(75) Es decir, registros supernumerarios, que superen la demanda de los particulares, lo que deriva en funcionarios ociosos, que tampoco cubren sus expectativas de progreso (humano, económico y social) y las de su grupo familiar, y que conlleva a su pauperización.

(76) Habilitar escasas vacantes, lo que provoca que los pocos agentes en ejercicio no pueden satisfacer las inquietudes de la población a la que sirven, o que en determinados lugares directamente estén ausentes.

(77) Las apuntadas en el inciso b) del apartado IV.b de esta investigación.

(78) De no existir esta directiva legal, de pretenderse la notificación personal del documento, deberá rogarse la actuación de un notario con registro en el distrito donde se domicilie el sujeto pasivo de la diligencia.

(79) V.gr., comprobar que en distintos comercios se está ofreciendo a la venta mercadería que su fabricante o importador retiró de la comercialización.

(80) V.gr., que una empresa de transporte de pasajeros no respeta las rutas que se han concedido o las paradas que debe efectuar en el trayecto.

(81) Así lo ha sostenido la Comisión Central de Consultas del Colegio notarial bonaerense: "el notario debe abstenerse de realizar la diligencia judicial requerida —inventario judicial en el caso— si ella excede su competencia territorial. El principio rector de la materia es que los notarios deben ejercer sus funciones dentro

de los límites territoriales que correspondan al registro de su actuación". (Conf. dictámenes de Ferrer, Eduardo R. y Andres, Antonio, Revista Notarial 888, ps. 1021 y ss.). Cabe destacar que el dictamen es previo a la solución incorporada por el art. 88, dec. 3887/1998.

(82) Una de sus funciones es precisamente la de llevar la nómina actualizada de los notarios que actúan en cada uno de los distritos de la provincia. De aquí que detectada la ausencia de notarios en un municipio, tomará la decisión que aludimos en la parte principal, para evitar inconvenientes a los habitantes de dicha demarcación, que en otro caso no sabrán a qué oficial público acudir ante un requerimiento (conf. inc. I, art. 89, dec. 3887/1998).

(83) Léase "competencia".

(84) Esta comunicación sirve también para verificar que no existen otros notarios (amén de los que se excusan) en la demarcación que puedan aceptar el requerimiento.

(85) Adviértase que en los casos anteriores las prórrogas se conceden para categorías especiales de documentos (escrituras, actas, documentos autorizados a partir de una orden judicial), siendo la hipótesis en análisis la más amplia en la materia.

(86) Conf. los dictámenes del escribano Giralt Font, Jaime y de los doctores Palacio, Lino E. y Sirkin, Eduardo, Revista del Notariado 841, ps. 355 a 363.

(87) C. Nac. Civ., sala I, 28/12/1995, "The First National Bank of Boston v. Bárbaro, Delfina", AP 10/846.

(88) C. Nac. Civ., sala J, 14/6/2006, "HSBC Bank Argentina S.A v. Cafora, Carlos y otro", AP 10/9796.

(89) Carminio Castagno, José C., "El artículo 985 del Código Civil Argentino", Revista del Notariado 720, p. 1.984.

(90) En Belluscio, Augusto C. (dir.) y Zannoni, Eduardo A. (coord.), "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado", t. 4, Astrea, Buenos Aires, 1994, comentario al art. 985, ps. 512 y 513.

(91) Benseñor, Norberto R., "El artículo 985 del Código Civil argentino", XLI Seminario "Laureano A. Moreira" de la Academia Nacional del Notariado, t. II, Buenos Aires, mayo de 2001, p. 8.

(92) Cuaderno de Apuntes Notariales, La Plata, 1998, nro. 14, p. 16.

(93) Con base en el proyecto del escribano Pelosi, Horacio L., Revista del Notariado 717, p. 905. Por nuestra parte, destacamos que si la cuestión se hubiera encausado bajo la forma del acta notarial, la solución del caso pudiera haber diferido en lo sustancial, generándose un documento formalmente válido.

(94) Dictamen de Lamber, Rubén A., en Cuaderno de Apuntes Notariales, nro. 19, p. 32. La mención de la hipótesis de la reforma del reglamento de copropiedad y administración, al decir del autor, en postura a la que adherimos, compromete su interés personal, como consorcista. Agregamos que ello es así pues su voto será tenido en cuenta a los efectos de obtener la mayoría necesaria para adoptar tal decisión, sea que concurra o no a la asamblea, sea que vote en sentido positivo o negativo, dado que el cómputo se realiza siempre sobre la totalidad de los comuneros que integran el consorcio. Dicho interés será más evidente aún si se trata de modificar cláusulas estatutarias del reglamento, donde la mayoría exigida es la unanimidad.

(95) Argumento esgrimido por el doctor Ibáñez Frocham, Manuel, en su voto como vocal de la sala 2ª, de la C. 2ª Civ. y Com. Eva Perón (hoy La Plata), al declarar la invalidez del documento notarial llevado a juicio.

(96) Del voto del doctor Bagnasco, Vicente, como integrante de la Sup. Corte Bs. As.

(97) C. 2ª Civ. y Com. Eva Perón, sala 2ª, 10/3/1953, "Sánchez Pedernera, Julián v. Freire Señorans, Juan y otra", LL 71-215; JA. 1953-III- 259, y Sup. Corte. Bs. As., 3/8/1954 con la misma carátula, LL 76-640.

(98) Dictamen de la Comisión asesora de Consultas Jurídicas del Colegio Notarial porteño, con base en el proyecto de la escribana Fisz de Schapira, Sara, Revista del Notariado 788, ps. 433 a 439. En el caso, la violación del art. 985, CCiv., es evidente, pues, pese a que el hijo del notario no intervino en la escritura de compraventa inicial que contiene la estipulación (el comprador manifestó adquirir dos terceras partes del inmueble para dicha persona con dinero de su pertenencia, quien oportunamente la aceptaría), su interés está manifiesto en el acto.

(99) De aquí que quede condicionado, en su eficacia, a la validez y vigencia del matrimonio.

(100) Dictamen de Rosselli, Juan J., de la Comisión Central de Consultas del Colegio de Escribanos bonaerense (su texto completo en Revista Notarial 707, p. 932). En el caso, la madrastra era también tía carnal de la esposa del escribano, por lo que también resultaba comprometido el parentesco colateral por consanguinidad en el tercer grado.

(101) Dictámenes de Dumón, Jorge F. y Falbo, Miguel N., como vocal y presidente, respectivamente, de la Comisión Central de Consultas del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, *Revista Notarial* 801, ps. 417 a 420. En el caso, se trata del tío por afinidad (o tío "político") de la escribana autorizante.

(102) Cuadernos de Apuntes Notariales, nro. 13, p. 21.

(103) Sobre este tema, consultar el trabajo de Benseñor, Norberto R., "El artículo 985...", cit., p. 12.

(104) Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del Colegio Notarial porteño, con base en el proyecto de la escribana Kiejzman, Elsa, *Revista del Notariado* 845, ps. 389 a 393. El dueño fiduciario, a quien se transmiten los bienes que constituyen el objeto del fideicomiso y que serán aplicados a los fines dispuestos por el fideicomitente, es parte interesada en el acto de constitución del fideicomiso, por lo que resulta a las claras aplicable la prohibición del art. 985, CCiv. No obsta a esta solución la circunstancia de que los bienes fideicomitados conformen un patrimonio especial, afectado a los fines previstos por el instituyente, y que no se confundan con los restantes bienes del dueño fiduciario (en el caso, el cónyuge de la escribana consultante).

(105) Con base en el proyecto del escribano Arlandini, Carlos A., *Revista Notarial* 758, p. 89.

(106) Dictámenes de los notarios Martinelli, Silvia R. y Dumón, Jorge F., como vocal y presidente de dicho cuerpo, *Revista Notarial* 899, ps. 913 y 914; Martinelli, Silvia R. y Rey, Norberto J., *Revista Notarial* 904, ps. 791 a 796, y Fernández Rouyet, Romelio, *Revista Notarial* 918, ps. 100 a 107 (en este último caso, con dictamen adverso de Ciuro de Castello, Norma E.). No obstante, remarcamos que el Juzgado Notarial de esta demarcación considera, en sentido adverso, que los notarios no deben intervenir en esta hipótesis.

(107) Trib. cit., 3/4/2003, "R. I. s/incidente de nulidad en autos Banco de Balcarce S.A v. R., R. I. y otra s/ejecución prendaria", del que se desprende la siguiente doctrina: "1) La instrumentación de un apoderamiento de un tercero a favor del cónyuge de la notario interviniente no compromete el interés personal de éste ni de su cónyuge y, por ende, no se encuentra atrapado por las previsiones del art. 985 del CCiv. Ello es así, en la medida que su participación como oficial público tiene lugar como pedido del tercero —real titular del interés y tercero ajeno tanto respecto de la autorizante como de su esposo—, limitándose la intervención del apoderado a la expresión de conformidad con el mandato conferido. 2) El hecho de que la instrumentación de un apoderamiento de un tercero a favor del cónyuge de la notario interviniente —concretado por cuenta y en interés ajeno— pueda reportar al letrado una ventaja económica y eventualmente con ella se beneficie la sociedad conyugal que aquél integra con la escribana, en modo alguno puede conducir a sostener la idea de que ello puede comprometer la imparcialidad de la actuación notarial por implicancias de un interés personal de la autorizante del acto. Pues, en todo caso, aquella ventaja patrimonial es aleatoria, depende del despliegue profesional del abogado y es fruto exclusivo del accionar de aquél —quien además, en principio, por consecuencia de lo establecido en los arts. 1276 y concs. del CCiv. será su exclusivo administrador—, siendo remota la relación de causalidad que permita vincularla a la participación notarial, acotada a la esfera meramente instrumental. 3) La instrumentación de un apoderamiento de un tercero a favor del cónyuge letrado de la notario interviniente no autoriza a inferir siquiera que la fe pública de la cual la escribana es depositaria y la confiabilidad de la comunidad para cuya protección —entre otras— se incorporó la norma del art. 985 del CCiv., haya sido vulnerada o pueda verse comprometida en algún sentido y, en función de ello, sea pasible la actuación cuestionada de algún reproche, al menos no con trascendencia en el plano jurídico, que es lo que el tribunal está llamado a ponderar". (*Revista del Notariado* 874, ps. 202 y 203).

(108) Trib. cit., 4/5/1936, "Ternavasio, Octavio v. Ferreira, Heraclio". En el caso se impetraba la excepción de falta de personería del apoderado de la parte actora, pues uno de sus letrados era hijo del escribano autorizante del apoderamiento para actuar en sede judicial. En primera instancia se había rechazado la excepción interpuesta. La Cámara la acogió. He aquí la doctrina del fallo suscripto por los vocales de la Cámara Tobal, Gastón F.; Coronado, Eduardo y Sauce, Jorge: "Es nula la escritura pública en que se otorga poder a un hijo de un escribano autorizante. El hecho de que el otorgamiento del poder, sea un acto unilateral del mandante, no varía la solución, porque si bien es posible separar materialmente el acto de otorgamiento, de la aceptación que presta el mandatario generalmente, fuera de la escritura, el motivo ético que inspira al art. 985, CCiv., no admite distinción alguna. Procede la excepción de falta de personería opuesta al apoderado, si el poder con que actúa ha sido autorizado por su padre como escribano, incurriendo en la causal de nulidad de la escritura prevista por el art. 985, CCiv...". (*JA* 54-376, con nota adversa Legon, Fernando, "La inhabilitación del actuario para el otorgamiento de actos públicos que interesen a él o a sus parientes").

(109) En este sentido, ha dicho el Departamento de Inspección de Protocolos de esa demarcación: "a los efectos de salvaguardar la imparcialidad e independencia del notario, éste debe abstenerse de autorizar escrituras en las cuales sus parientes dentro del cuarto grado sean designados apoderados (art. 985, CCiv.)", *Revista del Notariado* 754, p. 973.

(110) Dictámenes publicados en Noticias del Consejo Federal del Notariado Argentino, nro. 8, ps. 12 y 13, y en Reseñas de la Academia Nacional del Notariado, Buenos Aires, 1997, nro. 4, consulta 187, ps. 15 a 17, en ambos casos, sin mención de autor.

(111) Salvat, Raymundo M., "Tratado...", cit., t. II, p. 349.

(112) Borda, Guillermo A., "Tratado de derecho civil. Parte general", t. II, Perrot, Buenos Aires, 1983, p. 198.

(113) Benseñor, Norberto R. "El artículo 985...", cit., ps. 24 a 34.

(114) Dictámenes de Farini, Martha B.; Fernández Rouyet, Romelio y Sánchez Cuervo, Marcela, Revista Notarial 920, ps. 299 a 303. En el caso, se trataba de una sociedad anónima, propietaria de un inmueble, que deseaba afectarlo al régimen de la ley 13.512 de Propiedad Horizontal, sancionando el reglamento de copropiedad y administración, para proceder, a posteriori, a la venta de las distintas unidades funcionales. La notaria propuesta para documentar dichos actos escriturarios era la esposa del accionista mayoritario y presidente de su directorio. Martinelli, Silvia R., con un dictamen parcialmente en disidencia, proponía, al igual que la mayoría, que los documentos a autorizarse eran válidos, pero, para evitar posibles impugnaciones y suspicacias en torno a ellos, sugería la conveniencia de que interviniera en sus otorgamientos el vicepresidente del directorio de la sociedad anónima en cuestión.

(115) Dictámenes de Lamber, Rubén A.; López, Raúl y Ferreiro, Ramiro, como vocales de la Comisión de Consultas de la Delegación Lomas de Zamora, y de Dumón, Jorge F. y Falbo, Miguel N., como vocal y presidente, respectivamente, de la Comisión Central de Consultas, ambas del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, Revista Notarial 826, ps. 551 y 557. Remarcamos que, en el caso, uno de los comparecientes es pariente en grado prohibido del notario (su hijo), y que el sujeto de derecho, persona jurídica sociedad anónima, surge a consecuencia de dicho acto, por lo que encuadra claramente en la sanción de nulidad prescripta por el art. 985, CCiv.

(116) Dictamen aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del Colegio notarial porteño, Revista del Notariado 670, p. 620. El dictamen desfavorable a la eficacia del acto se sustenta, al igual que el citado en la nota anterior, en el parentesco existente entre el escribano autorizante y uno de los socios fundadores de la entidad, que nacerá como tal a la vida jurídica con posterioridad al otorgamiento del documento notarial.

(117) Dictamen del notario Arlandini, Carlos A., como vocal de la Comisión Central de Consultas del Colegio Notarial bonaerense, Revista Notarial 750, ps. 1510 a 1512.

(118) Dictámenes de Mangino, Rubén T. y Dumón, Jorge F., como vocal y presidente de la Comisión Central de Consultas del Colegio Notarial bonaerense, Revista Notarial 856, ps. 735 y 736. Frente a dos pronunciamientos contradictorios (ver el relacionado en la nota que antecede), emanados del mismo ente consultivo (aunque con distinta composición), entendemos que el que rige es el cronológicamente posterior, favorable a la aplicación de la excepción del art. 985, in fine, CCiv., también a las sociedades de responsabilidad limitada.

(119) Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del Colegio Notarial porteño, con base en el proyecto de Fernández Ferrari, José M., Revista del Notariado 728, ps. 685 a 687.

(120) Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del Colegio Notarial porteño, sobre la base del proyecto de Fernández Ferrari, José M., Revista del Notariado 785, ps. 1403 y 1404.

(121) Dictamen de Lamber, Rubén A., de la Asesoría Notarial Personalizada del Colegio bonaerense, en Cuaderno de Apuntes Notariales, nro. 19, ps. 15 y 16. En el caso, se trataba de una asociación mutual, integrada, entre otros, por el notario consultante y algunos de sus parientes. Dicha entidad, que había construido doscientas diecisiete unidades de viviendas para sus asociados, las deseaba escriturar a favor de sus miembros, habiendo propuesto para ello al consultante. Se aclaraba que entre los asociados beneficiados con la escrituración no figuraban ni el escribano ni sus parientes dentro del cuarto grado.

(122) Dictamen de Palacio, Víctor H. y Dumón, Jorge F., como vocal y presidente de la Comisión Central de Consultas del Colegio Notarial bonaerense, Revista Notarial 907, ps. 189 a 192. En disidencia, votó por la abstención del notario consultante Martinelli, Silvia R., por entender que el cargo de secretario ad honorem de una cooperativa de seguros que revestía el padre del notario designado para autorizar las escrituras en que dicha institución era parte implicaba que dicho pariente estaba personalmente interesado en el acto y, por tanto, incluido en la prohibición del art. 985, CCiv.

(123) Despacho del Consejo Directivo del Colegio notarial porteño, sobre la base del dictamen preparado

por Benseñor, Norberto R., Revista del Notariado 851, ps. 87 a 91.

(124) Dictámenes de la Delegación Necochea y de Etchegaray, Natalio P. y Falbo, Miguel N., como vocal y presidente de la Comisión Central de Consultas, ambas del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, Revista Notarial 786, ps. 1675 a 1677.

(125) Publicado en Revista del Notariado 715, p. 198.

(126) Transcribimos esta última disposición: "son deberes que impone la ética a los notarios, respecto al decoro profesional:... 13) No autorizar, en su protocolo, ni hacer autorizar por su adscripto o viceversa, escrituras en que intervengan o sea necesaria la posterior aceptación de parientes de uno y otro, dentro del cuarto grado, salvo las excepciones establecidas en la última parte del art. 985, CCiv". A esta norma remite el art. 99 de la ley notarial jujeña 4884: "los adscriptos, en tanto conserven ese carácter, actuarán dentro del respectivo registro, con la misma extensión de facultades y simultánea o indistintamente con el titular, a quien reemplazarán en caso de ausencia, licencia u otro impedimento".

(127) Consulta 191, publicada en Reseñas de la Academia Nacional del Notariado, Buenos Aires, 1998, nro. 5, ps. 20 a 24.

(128) Dictamen de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la actual Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Revista del Notariado 774, ps. 1774 y ss.

(129) Así, un testamento cuyo contenido se circunscriba a la institución del escribano autorizante como único y universal heredero del causante no tendrá eficacia alguna en el plano jurídico.

(130) C. Nac. Civ., sala A, 20/9/1960, "M. de H. de A., M. L. y ots. v. R., A. y ots.", LL 101-229.

(131) C. Nac. Civ., sala C, 12/11/1965, "Frujtman de Gotlib, Leia s/suc.", LL 121-619.

(132) En este sentido se expide Medina, Graciela, en Bueres, Alberto J. (dir.) y Highton, Elea I. (coord.), "Código Civil y normas complementarias", t. 6-A, Buenos Aires, 2001, comentario al art. 3653, ps. 846 y 847).

(133) La doctrina transcripta en la parte principal, a la que adherimos, es consecuencia de los dictámenes concordantes de Sarubo, Oscar E. y Dumón, Jorge F., como vocal y presidente, respectivamente, del mencionado organismo consultivo. En sentido adverso, y a favor de la invalidez del acto, por considerar que en el caso existía parentesco por afinidad en el tercer grado entre la testadora y la escribana, votó el vocal Palacio, Víctor H. Ver los argumentos completos de los autores citados en Revista Notarial 907, ps. 510 a 513.

(134) Sobre el acceso al notariado de las primeras mujeres en consultar Armella, Cristina N., "Acceso a la función notarial", en "Notariado Argentino 1948-1998", Consejo Federal del Notariado Argentino, Buenos Aires, 1998, ps. 369 y 370.

(135) Aunque el legislador haya omitido, involuntariamente, ajustar el art. 990, CCiv., donde se enumera entre las personas inhábiles para ser testigos en los instrumentos públicos a las mujeres. Por cierto que este impedimento no es operativo de acuerdo a lo dispuesto por las leyes 11.357 y 17.711.

(136) Recordar, no obstante, la solución del art. 3664, CCiv.

(137) Que impone el deber de actuar con lealtad y diligencia para los administradores de todas las personas jurídicas, junto con el de excusarse cuando tengan un interés contrario al del ente que deben representar.

(138) Juzg. Not. Bs. As., 25/11/1999, "Leg. Reg. 16 de Necochea" (en "Inspección de protocolos", cit., ps. 11 y 12).

(139) Léase "instrumentos".

(140) Conf. Salvat, Raymundo M., "Tratado...", cit., t. II, p. 292.

(141) La norma no dispone que éste sea el medio para hacerlo, aunque juzgamos que es la manera correcta de cumplir con ella.

(142) Corte Sup., 12/11/2002, "Franco, Blanca T. v. Pcia. de Buenos Aires", JA 2003-I-464.