

39 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE

CONCLUSIONES

TEMA 2 – ESCRITURAS Y ACTAS

1.- El art. 291 CCyC mantiene la prohibición al funcionario público, incluyendo al escribano público, de autorizar documentos referidos a actos en que está personalmente interesado él o su cónyuge, conviviente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Se mantiene el principio de su intervención imparcial, al igual que la interpretación de comprender la actuación del titular y adscripto recíprocamente.

El notario, en principio, podrá intervenir en negocio celebrado por personas jurídicas en que sus integrantes estén comprendidos en la enumeración legal. La calificación de la existencia de “interés personal” queda reservada al autorizante y bajo su responsabilidad.

El acto es válido hasta el pronunciamiento judicial de nulidad. La nulidad del continente no redundará inevitablemente en el contenido.

2.- El nuevo CCyC reconoce de modo expreso la escritura pública de contenido múltiple. Se propicia la admisión de la nulidad parcial -reglada en el art. 389 CCyC referida a una o varias disposiciones del acto-, aplicable a la invalidez de los actos independientes y separables contenidos en la escritura pública.

3.- El art. 301 CCyC consagra de modo expreso en el texto legal el concepto y obligación de unidad de acto de la escritura pública.

Prevé la excepción en caso de pluralidad de otorgantes donde no haya entrega de dinero, valores o cosas en presencia del notario, de otorgarse en distintas horas del mismo día. Consagra en la ley nacional la misma norma del art. 107 Dec. Prov. 3887/98, que mantiene su plena vigencia, y solo agrega la prohibición de no realizar modificaciones en el texto luego de la firma del primer otorgante.

4.- Los datos personales de los otorgantes, como el estado de familia, nombre de cónyuge o padres, domicilios, fecha de nacimiento y número de documento -cuando se identifica por afirmación de previo conocimiento-, se acreditan por la declaración jurada de su autor aunque así no se haga constar en el texto escriturario, al igual que en el régimen anterior

5.- El concepto de estado de familia, es más amplio que el de estado civil estricto, y ello implica que las partes además de declarar su estado civil tradicional, también podrán invocar la situación jurídica de unión convivencial (art. 509 y ssgtes. CCyC) esté o no inscripta en el registro especial del art. 511 CCyC, con su mera declaración jurada como los restantes estados civiles.

6.- El art. 305 CCyC solo exige la constancia del grado de nupcias y nombre del cónyuge, al igual que en caso de divorcio o viudez, cuando sea relevante por la naturaleza del acto. En los restantes actos

objeto de la escritura pública basta con denunciar el estado civil o de familia. Corresponde asimismo dejar constancia del nombre del conviviente.

Debe reformarse y adecuarse a esta norma el art. 155 ap. II, inc. b) del Dec. Ley 9020/78. En tanto no se modifique debe aplicarse la nueva norma del Código Civil y Comercial.

7.- La comparecencia de otorgante casado, ante la sola mención de su estado civil, se presume que se encuentra sometido al régimen supletorio de comunidad, y así deben calificarse los bienes en caso de adquisición de derechos reales sobre cosas.

Cuando no surja en el texto de la escritura pública si están casados bajo el régimen de separación de bienes, la omisión de tal declaración puede ser subsanada por escritura aclaratoria en la que se acredite la opción del régimen de separación de bienes de fecha anterior a la adquisición del derecho real. Solo será oponible a terceros desde la inscripción registral de esta aclaratoria.

8.- Se interpreta que la omisión de la constancia documental del “juicio de capacidad o habilidad” no implica nulidad del acto, ni debe ser objeto de observación disciplinaria (art. 309 CCyC), pues la calificación de los presupuestos y elementos del acto (art. 305 CCyC) es implícito a la aceptación del requerimiento notarial.

9.- La exhibición de la partida de nacimiento de los otorgantes, a los efectos de acreditar la inexistencia de registros de sentencia judicial de incapacidad o restricción de capacidad, no es una obligación para el requirente ni el escribano impuesta por norma alguna, ni puede inferirse de un laxo deber de diligencia por vía de interpretación.

Los deberes u obligaciones del notario deben surgir de normas expresas, que no existiendo, no requieren expresa dispensa en el texto escriturario. La declaración jurada del interviniente en el documento notarial es suficiente para su constancia documental, como lo había reconocido la jurisprudencia en el régimen anterior.

La inexistencia de un registro nacional integrado que pueda satisfacer su adecuada finalidad publicitaria impide su eficacia operativa.

10.- Sin perjuicio de ello, se puede dejar en el texto escriturario expresa declaración jurada del otorgante y de los restantes comparecientes de no estar sujetos a procesos que limiten su capacidad, con especial incidencia en los casos de las nuevas sentencia de capacidad restringida. Ello será relevante solo en el ámbito de la acreditación de los deberes de asesoramiento notarial, pero no requisito del documento notarial.

La documentación del asesoramiento del eventual efecto de los arts. 39 y 44 del CCyC, aparece sobreabundante en cuanto la presunción de conocimiento del derecho por todos (art. 8° CCyC); sin perjuicio de lo cual ante la reforma legislativa cada notario deberá ponderar en su conciencia, la conveniencia de esta preconstitución de prueba de tal asesoramiento bajo firma del interviniente y

con carácter de declaración jurada, sea en el propio texto escriturario o por instrumento privado separado.

11.- El art. 300 CCyC recepta exclusivamente la formación del Protocolo por folios previamente habilitados para cada registro. La delegación a las provincias de la reglamentación de tales folios importa reconocer que las leyes locales pueden también prever medios excepcionales de habilitación posterior a su uso, en caso de urgencia o imposibilidad de interrumpir el acto notarial como lo prevé el art. 144 Dec. Ley 9020/78 y 99 del Dec. 3887/98, que mantiene plena vigencia.

12.- Con independencia de la derogación del art. 1005 CC velezano, el orden cronológico se mantiene fundado en el art. 300 CCyC que regula la utilización de folios habilitados para el registro. Ratifica la validez de la escritura pública en caso de error en la expresión de su fecha, infiriéndose la fecha real por su ubicación en el protocolo.

13.- El art. 302 CCyC en el caso del compareciente que ignora el idioma nacional, y se expresa en idioma extranjero del que no hay traductor público, permite que el escribano acepte al intérprete de tal idioma extranjero sin requerir permiso judicial, con la consecuente responsabilidad del notario por la aceptación del que elija o se le presente.

14.- Se considera que la discapacidad auditiva en los términos del el art. 304 CCyC debe ser total. Si el compareciente por cualquier medio técnico intra o extra corporal, o mecanismos aprendidos por el compareciente, puede tomar conocimiento de la lectura de la escritura pública, no está alcanzado por las prescripciones de esta norma. El autorizante podrá dejar constancia de tal circunstancia, lo cual no es obligatorio.

15.- Los arts. 310 a 312 receptan la normativa local y práctica en materia de actas.

16.- El requerimiento de las actas notariales no exige invocación ni acreditación ni justificación de representación o personería en su caso. Basta la invocación del interés ajeno.

Si durante la diligencia además de la comprobación de hechos se celebraren actos jurídicos (p. ej. pago, convenciones, etc.), en caso de futura controversia en cuanto a su eficacia, se requerirá la ratificación del representado.

17.- El requerimiento de las actas notariales puede resultar de documento notarial separado, incluso pasado ante otro notario de diferente lugar y fecha al de la diligencia, debiendo acreditarse el mismo con el testimonio respectivo, y en caso de ser de extraña jurisdicción debidamente legalizado.

18.- El procedimiento de firma a ruego está reservado exclusivamente para los instrumentos públicos.

19.- En caso de no saber o no poder firmar el otorgante del instrumento privado, puede recurrir a alguno de los dos procedimientos del art. 313 CCyC: a) estampar su impresión digital, o b) ser suscripto por dos testigos presentes en el acto. Los instrumentos así firmados solo constituyen

principio de prueba por escrito (art. 314 CCyC).

20.- De lege ferenda: se propicia la inclusión de un medio alternativo de identificación de aquellas personas que no son de conocimiento del notario, carecen de documento idóneo y es imposible obtenerlo en tiempo razonable para el ejercicio de sus derechos, como fueron oportunamente los testigos de conocimiento.