

# **CFNA-F**

## **XXXI ENCUENTRO NACIONAL DEL NOTARIADO NOVEL**

### **Tema II: LA ACTUACIÓN NOTARIAL Y SU RELACIÓN CON LOS ACTOS PROCESALES JUDICIALES.**

Subtema: Instrumento Notarial: Clases, valor probatorio. Redargución de falsedad del instrumento Notarial. Actas Notariales. Requerimiento y diligencia de Actas Notariales. El rol notarial en la preconstitución de prueba y evidencia y la vinculación con la garantía constitucional de defensa en juicio. Régimen del CCyC. Competencia material de las Actas Notariales y su valoración por los actores judiciales.

### **EL DERECHO DE DEFENSA EN LAS ACTAS NOTARIALES DE NOTIFICACIÓN**

**Autores**

**Sofía Inés Páez de la Torre & Gustavo Alejandro Boccolini**

**Diciembre de 2020**

## **PONENCIA:**

El Artículo 311 CCC postula que no siempre es necesario dar reflejo instrumental a la posibilidad de responder o no, y a la respuesta, por parte del requerido, en las actas notariales, en especial las actas de notificación.

El derecho de defensa del requerido se mantiene incólume pese a no reflejarse su respuesta al ser notificado, ya que si el requerimiento implica una notificación unilateral, la única actividad por parte del notificado que debe dejarse plasmada en la diligencia es la concerniente a la recepción del comunicado.

## **El Derecho de Defensa en las Actas Notariales de Notificación**

### Introducción

El derecho de defensa de las personas es una institución jurídica de suma importancia en el estado de derecho. La observancia y respeto de dicho derecho constitucional, plasmado en el caso argentino en el artículo 18 de su Carta Magna, es de vital importancia, ya que es uno de los pilares con que la Ilustración modificó el paradigma autoritario del Estado anterior a las revoluciones americanas y europeas de finales del siglo XVIII.

Este trabajo no pretende hacer ni una cronología ni una explicación de lo que significa el derecho constitucional de defensa, ya que se da por hecho que es una discusión no solamente que creemos inocua para nuestras finalidades académicas, sino pertinente para otro tipo de trabajo de tintes filosóficos, si se quiere. No se pretende, en consecuencia, decir qué es el derecho de defensa, o explicarlo acabadamente, sino más bien referenciar ciertas notas o conceptos que ayuden a lograr nuestra finalidad, que es práctica.

Este trabajo se centra en el intento de dar solución a una discusión antigua, pero que muchos han pasado por alto o interpretado de manera general cuando lo que se merece el tema es un análisis particular de cada tipo de acta y su diligencia.

No es otra la cuestión que descifrar el actuar de los requeridos o notificados en las actas notariales de notificación, y la posibilidad de que ese actuar esté o no garantizado por la ley, al momento de receptar una notificación hecha por acta notarial. Es decir, ¿está obligado el notario, al momento de diligenciar un acta de notificación, a receptar las manifestaciones que realice el notificado?<sup>1</sup>

Desde ya que nos inclinamos por la respuesta negativa, no solamente basados en la ley de fondo que regula el tema (Art. 311 CCC), sino en las leyes procesales que hacen lo propio con la notificación judicial.

### **La notificación**

Veremos que el análisis de lo que la palabra notificación significa puede ayudar a aclarar las cosas. Muchas veces el uso del lenguaje es, diríamos, casi inercial, y se realiza sin notar el verdadero significado de los términos lingüísticos utilizados.

---

<sup>1</sup> En este sentido general positivo, encontramos por ejemplo a Sebastián Justo Cosola, *Las escrituras públicas y las actas en el nuevo Código Civil y Comercial*, recogido en [http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/50578/Documento\\_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/50578/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y) p. 78 y ss. el 29.11.2020.

Según la Real Academia Española<sup>2</sup>, la palabra notificar proviene del latín notificāre, que quiere decir:

*1. tr. Dar noticia de algo o hacerlo saber con propósito cierto. 2. tr. Comunicar formalmente a su destinatario una resolución administrativa o judicial. 3. tr. Hacer a alguien destinatario de una notificación. Fue notificado DE sanción económica.*

Según la Enciclopedia OMEBA:

*La notificación es el acto jurídico mediante el cual se comunica de una manera auténtica a una persona determinada o a un grupo de personas la resolución judicial o administrativa de una autoridad, con todas las formalidades preceptuadas por la ley. Según Escriche en el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1851, notificación "es el acto de hacer saber alguna cosa jurídicamente, para que la noticia dada a la parte le pare perjuicio en la omisión de lo que se le manda o intima, o para que le corra término".*

Para resumir, podríamos decir que notificar es dar noticia de algo a alguien o poner en conocimiento de algo a alguien. Anoticiar o notificar es, entonces, un acto unilateral, que es producto de la expresión de voluntad de una persona hacia otra u otras. Tenemos por un lado al notificante, que es quien produce la información objeto de la notificación, y al notificado, que es a quien esa información va dirigida.

En el tópico que nos ocupa, entra en juego un tercero en esta comunicación unilateral, el notario que produce el acto de notificar, más no el contenido de la notificación en sí. El notario, objetivamente, produce el instrumento mediante el cual una comunicación se produce desde quien la emite –notificante- hacia quien la recibe –notificado.

En ningún momento la definición general dada por la RAE o la específica dada por la enciclopedia jurídica postulan una interacción en este acto: Notificar no es dialogar, es puramente dar noticia o anoticiar. El notificado no deja de serlo ante el hecho de responder en ese momento en que se produce la noticia o en otro, y no se vulnera su derecho de defensa por interactuar al momento de ser notificado o más adelante, ya que no se impide, por el hecho de recibir una comunicación, el ejercicio pleno de sus derechos constitucionales. Así responda al momento de ser notificado o en otra instancia, puede producir su respuesta y su defensa cabalmente, no siendo necesario el reflejo de esa defensa al momento de recibir una notificación para que esa notificación se produzca con plena validez.

## **El Artículo 311 del Código Civil y Comercial**

Nos interesa en especial el inciso d) de dicha norma, que postula:

*Las personas requeridas o notificadas, en la medida en que el objeto de la comprobación así lo permita, deben ser previamente informadas del carácter en que*

---

<sup>2</sup> <https://dle.rae.es/notificar> obtenido el 29.XI.2020.

*interviene el notario y, en su caso, del derecho a no responder o de contestar; en este último supuesto se deben hacer constar en el documento las manifestaciones que se hagan.*

Analizando el texto transcrito surge la coherencia con la definición de notificación analizada precedentemente.

Núñez Lagos<sup>3</sup>, postula que

*La participación o comunicación al requerido puede ser de dos clases: a) simple (se limita a poner en conocimiento una declaración dirigida a la inteligencia); b) compuesta o conminatoria (además de lo anterior, intima o exige del destinatario determinada conducta, por lo que se dirige principalmente a la voluntad). La notificación puede tener contenido de exigencia, intimando el requirente a través del notario, quien pone en conocimiento del requerido el contenido de la intimación y, a su vez, recibe o no la manifestación del requerido.*

Es decir, que el maestro del notariado ya postulaba en 1967 esta diferencia entre la participación del requerido de las actas notariales. Por un lado, de forma pasiva cuando se lo pone en conocimiento de una declaración, es decir cuando se lo notifica de algo; y por el otro, de forma activa cuando a más de la noticia de algo, se precisa por la naturaleza del requerimiento algo más, que es una respuesta o un accionar.

Esta diferencia pareciera no ser tan clara en la norma del Artículo 311, ya que la extensión de su texto dificulta separar esta actividad activa o pasiva por parte del requerido. Sin embargo, no es tan así. La dificultad producida por la redacción extensa no puede ser excusa para interpretar una norma de forma incorrecta, y para eso vienen a dar solución los signos de puntuación, en este caso, las comas.

Entre las comas de la norma hay dos frases que son de una importancia vital. En primer lugar, tenemos la frase *en la medida en que el objeto de la comprobación así lo permita*, que no quiere decir otra cosa que en la medida que la diligencia del requerimiento lo permita. Por otro lado, leemos *en su caso*, que quiere decir cuando corresponda. Ambas frases hacen colegir que se admite opción. Leamos el inciso sin esas frases entre comas para intentar clarificar el tema:

*Las personas requeridas o notificadas deben ser previamente informadas del carácter en que interviene el notario y del derecho a no responder o de contestar; en este último supuesto se deben hacer constar en el documento las manifestaciones que se hagan.*

Si no existieran esas frases que dan lugar a opción, no cabría duda de que la norma obliga en todos los casos a que el notario informe el carácter en que interviene y del derecho a responder o contestar. Pero no es así, ya que esas opciones postulan precisamente la posibilidad tanto de que el notario se identifique como tal, informando de su cometido y condición profesional (lo cual no es objeto de este trabajo), y de que

---

<sup>3</sup> Núñez Lagos, Rafael, *Los esquemas conceptuales del instrumento público*, La Plata, Universidad Notarial Argentina, 1967: citado por Ma. Victoria Gonzalía en *El derecho a no responder o contestar y la invitación a firmar en las actas notariales*, obtenido en <https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCRIBANOS/ARTICULOS/63200.pdf> el 29.11.2020.

el requerido sea informado de su derecho a responder o no, dejando constancia de ello.

Ante este escenario lingüístico, mal podríamos decir que el requerido tiene siempre derecho a responder al momento de realizar la diligencia de una notificación, interviniendo activamente en dicha diligencia. Y aclaremos, ese derecho a responder o no, no se vulnera, el requerido puede siempre responder, pero es el momento en el que responde y el medio en que lo hace lo que la norma permite limitar.

La ley obliga a que se deje constancia de que el requerido responde o no al momento de la diligencia *en la medida en que el objeto de la comprobación así lo permita*, y no en cualquier caso. Dicho esto, que es palmario e irrefutable, ya que es la norma positiva y no una mera interpretación rebuscada, puede concluirse que el notario está obligado a dejar constancia de la respuesta del requerido siempre que el requerimiento así lo indique, y ello de ninguna manera viola el derecho de defensa de aquél.

## **Las notificaciones judiciales y las notariales**

Lo anterior no tiene solamente aplicación en los procedimientos notariales, sino también judiciales. Si bien el notario no es un ujier, y el ujier no es un notario, ambos funcionarios producen documentos dotados de fe pública. En el caso de las notificaciones, hay cierto paralelismo que podemos aplicar entre las que practica un funcionario judicial y un funcionario notarial.<sup>4</sup>

Creo que a nadie se le ocurriría decir que al momento de notificar por medio de un notificador judicial se vulneró el derecho de defensa del notificado porque el ujier no dejó constancia de su rechazo al proveído del que se le notifica. En igual medida, decir que si el notario no recoge las manifestaciones del notificado, porque así le ha sido requerido, se está violando el derecho de éste, es claramente un exceso y una interpretación equivocada del texto legal.

Podría responderse a lo anterior que en realidad lo que sucede es que no existe norma alguna en los reglamentos de notificadores, acordadas de la corte, y leyes procesales que obliguen al notificador y ujier judicial a recoger manifestaciones o respuestas de los notificados o requeridos, y que en cambio el Artículo 311 del Código Civil y Comercial en su inciso d) obliga al notario a hacer esa tarea. Pero hemos visto y analizado que ello no es así. Y que interpretar eso es torcer el significado de la norma.

Si así no fuera, no se hubieran consignado las frases entre comas que analizamos antes, las cuales admiten la opción frente a diferentes tipos de requerimientos que precisan diferentes tipos de diligencias notariales en las actas.

---

<sup>4</sup> Este paralelismo ha sido trasladado normativamente en la Ley N° 25488, publicada en el Boletín Oficial el 22 de noviembre de 2001, cuyo análisis ha realizado Jorge H. Lascala en su trabajo *Intervención notarial en notificaciones procesales*, recogido en <https://ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=47688&print=2> el 29.11.2020.

Y ello es así porque la norma no diferencia la diligencia de las actas de comprobación de hechos (o actas de constatación) de las actas de notificación, que son muy diferentes entre sí. Un acta de notificación en la que el requirente pide únicamente que se notifique a alguien de cierta información solamente puede ser debidamente diligenciada si el notario produce una actuación que refleje ese hecho: dar noticia de algo a alguien, sin más actividad por parte del destinatario que la de ser un receptor de un mensaje o comunicado.

Y seamos sinceros: ¿realmente se vulnera el derecho de defensa de alguien porque es puesto en conocimiento de una comunicación y no responde en ese momento? Puede responder cuando quiera, incluso puede requerir al notario que lo ha notificado de que practique a su vez otra notificación, donde el que fuera notificado sea esta vez requirente y el que fue emisor sea esta vez requerido.

Lo que ocurre es que la redacción del inciso d) del artículo 311 CCC regula a todas las actas, y permite la opción de que se deje constancia de la respuesta del requerido al momento de practicar la diligencia, siempre que el tipo de acta de que se trate lo permita.

### **Lo que dice la ley y lo que ocurre**

Sucede que muchas veces los notarios, abogados, y jueces, confunden los actos jurídicos, porque pareciera que, como podríamos decir coloquialmente, un acta notarial es un acta notarial es un acta notarial. Pero sabido es que las actas notariales son un género dentro del que pueden encontrarse muchas especies, entre las que podemos nombrar a las actas de comprobación, protesto, envío de correspondencia, notificación, presencia, notoriedad, protocolización, incorporación y transcripción, entre otras.

Lo que postulamos para las actas de notificación notarial, es decir, la no obligatoriedad de que se deje constancia de que el requerido fue ofrecido a responder o no, y de su respuesta, de haberse producido, aplica solamente para el caso de que el objeto del requerimiento así lo postule.

Y aquí puede suceder que el requirente le pida al notario que sí deje constancia de la posible respuesta del notificado, ante lo cual debe plasmarse en el acto la misma o que el requerido no quiso producirla, o que se trate de un acta que por la naturaleza de la diligencia no permita que se produzca sin el reflejo instrumental de la respuesta e interacción activa del requerido, como por ejemplo en una notificación notarial que incluya una interpelación a responderse en ese momento.

Pero si el requerimiento no incluye el pedido de que se deje constancia de respuesta alguna, sino que solamente se notifique a alguien de algo, el notario excede su función al reflejar una accionar por parte del requerido cuando ello no le fue solicitado expresamente.

Ocurre que muchas veces, el notificado pretende dar o plasmar argumentos en contra de los que contiene la notificación al momento en que es notificado, como si no tuviera otra oportunidad de hacerlo, pero ello no es así. Y también acontece que el notificado pretende a su vez notificar o contra notificar al requirente, utilizando la diligencia del notario para plasmar una especie de nueva notificación. Dejar constancia de ello, se suele decir, es en virtud de respetar el derecho de defensa del notificado, pero en realidad lo que se hace es vulnerar el derecho patrimonial del requirente, ya que por medio de una manifestación en una diligencia al recibir una notificación se pretende responder o notificar a quien es en verdad el emisor de la comunicación.

Para que el derecho de defensa del notificado se garantice, basta con que se le dé oportunidad de responder, lo cual no quiere decir que deba hacerlo en la misma diligencia de la notificación que ha recibido. Lo que debe hacer el notificado, si pretende a su vez notificar, es requerir una nueva acta de notificación al notario que le plazca, erogando de su peculio los honorarios respectivos.

Es decir, que si alguien que ha sido notificado pretende a su vez notificar, debe requerir un acta de notificación por su cuenta, cargo y costa, y no “montarse” a la diligencia del acta de notificación que acaba de recibir para emitir su respuesta.

## **Bibliografía**

Cosola, Sebastián Justo, Las escrituras públicas y las actas en el nuevo Código Civil y Comercial, recogido en [http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/50578/Documento\\_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/50578/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y) p. 78 y ss. el 29.11.2020

Real Academia Española: <https://www.rae.es/>

Lascalá, Jorge H., Intervención notarial en notificaciones procesales, recogido en <https://ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=47688&print=2>

Gonzalía , María Victoria, El derecho a no responder o contestar y la invitación a firmar en las actas notariales, obtenido en <https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCRI/ARTICULOS/63200.pdf>

Zinny, Mario Antonio, Bonsenbiente, Ed. Ad Hoc, Bs. As, 2006.