

COMISIÓN N° 10 : INNOVACIONES SIGNIFICATIVAS DEL CCCN RESPECTO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS

CAMBIOS RELEVANTES EN LA ESCRITURA PUBLICA: ANALISIS DEL ART.301

Marina C. ZUVILIVIA *

SUMARIO: I-INTRODUCCION=II-INSTRUMENTOS PUBLICOS-III-ESCRITURA PUBLICA-IV-REQUISITOS-V-UNIDAD DE ACTO-VI-CONCLUSIONES:

I-INTRODUCCION-

De las innovaciones más relevantes o más significativas introducidas respecto a las escrituras públicas, en tanto estas son especie de los instrumentos públicos , consideramos de mayor envergadura lo regulado en el art. 301 del CCCN especialmente a la calificación que debe realizar el escribano de los presupuestos y elementos del acto, su configuración técnica, así como lo de la extensión de las escrituras en un solo acto. No podremos obviar en este análisis una somera distinción entre escritura pública y acta notarial que también recepta este ordenamiento. Partiendo de la hipótesis de considerar valiosa esta nueva inclusión que el código realiza en la materia, intentaremos luego demostrar su validez.

II-INSTRUMENTOS PUBLICOS

El código no define al instrumento público, trayendo solamente una enumeración de requisitos para que el mismo exista. Pero a diferencia de otros doctrinarios¹, no consideramos que un código deba traer, al menos en el supuesto que hoy nos ocupa, una conceptualización expre-

* Escribana titular del Registro Público n° 328-Abogada- Abogada especialista en derecho de daños. Abogada Especialista en Contratos y Daños, Universidad de Salamanca, España . Magister en Argumentación Jurídica – Universidad de Alicante, España y Universidad de Palermo, Italia. Profesora Adjunta por Concurso de las materias Derecho Civil III y Consultorio Jurídico en la Facultad de Derecho-UNR. Profesora Adjunta interina de la materia Derecho Privado en la Facultad de Ciencias Económicas. UNR.

¹ Ventura, Gabriel "Forma y prueba de los actos jurídicos- instrumentos públicos e instrumentos privados en el Código Civil y Comercial"

sa². Los requisitos que el código civil y comercial fijan para este tipo de instrumento, constituyen a nuestro criterio una cincha que formatea una definición del mismo. Qué es sino una definición sino una descripción de una figura ?

En definiciones podemos citar varias, todas las que el propio Vélez se negó a verter, o las que este código civil y comercial que hoy estamos analizando también (y sin lugar a dudas de modos expreso) obvió dar.

Así mientras que Salvat: "es el otorgado con las formalidades que la ley establece, en presencia de un oficial publico a quien la ley confiere la facultad de autorizarlo"³, Borda lo define : como los "instrumentos públicos los otorgados por un oficial público, con las formalidades que la ley establece"⁴ y por su lado Spota: "tiene por principal nota característica que ha sido otorgado ante un órgano estatal(administrativo o funcionario) que posee atribución por la ley para darle autenticidad, es decir, para conferirle los efectos propios de la fe pública en lo que atañe a las circunstancias de haberse formulado la declaración de voluntad y realizado los hechos jurídicos cumplidos por el mismo, o que ante él sucedieron (arts. 993 a 995)⁵ y marcando alguna diferencia

Boffi Boggero : "el que autoriza un oficial público o quien, sin serlo propiamente, se halle autorizado en derecho para actuar como tal "⁶

El artículo 289 del CCCN nos trae su enumeración. desde ya que esta enumeración es taxativa. Son instrumentos públicos a) las escrituras públicas y sus copias o testimonios, b) los demás instrumentos que extienden los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes, c) los títulos emitidos por el Estado nacional, provincial o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme a las leyes que autorizan su emisión

Los requisitos de del instrumento público son dados por el art. 290:

- a) la actuación del oficial público en los límites de sus atribuciones y de su competencia territorial excepto que el lugar sea generalmente tenido como comprendido en ella.
- b) b) las firmas del oficio público, de las partes, y en su caso , de sus representantes. Si alguno de los no firma por sí mismo o a ruego, el instrumento carece de validez para todos.

² Así: el propio Vélez en la nota al art. 495: "Nos abstenemos de definir, porque, como dice Freitas, las definiciones son impropias de un Código de leyes, y no porque hay peligro en hacerlo"

³ Salvat, Raymundo M. "Tratado de derecho civil argentino". Parte General, Ed. Tea, Buenos Aires, 1964, T II, pág. 323.

⁴ Borda, Guillermo a. "Derecho Civil Parte general"Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953, Tomo II, pág. 158

⁵ Spota, Alberto, "Tratado de Derecho Civil. Ed. Depalma, Bs. As., Vol 3, 1950, pág 422.

⁶

Luego el Código trae una serie de prohibiciones , presupuestos y referencia a los defectos de forma, a los testigos inhábiles, a la eficacia probatoria, a la incolumnidad formal y al contra-documento, en lo que no abundaremos con la sola finalidad de no perder el eje de nuestro análisis.

III-ESCRITURA PUBLICA:

La escritura pública es uno de los tipos de instrumento público enumerado el en art. 289 del CCCN. Con lo cual, se le aplican lo regulado para los instrumentos públicos en general más allá de lo específicamente establecido para las escrituras públicas.

A diferencia de lo que ocurre con el instrumento público, el código civil y comercial sí trae en el art. 299 una definición de escritura pública: "La escritura pública es el instrumento matriz extendido en el protocolo de un escribano público o de otro funcionario autorizado para ejercer las mismas funciones que contienen uno o más actos jurídicos. La copia o testimonio de las escrituras públicas que expiden los escribanos es instrumento público y hace plena fe como la escritura matriz. Si hay alguna variación entre ésta y la copia o testimonio, debe se debe estar al contenido de la escritura matriz."

IV-REQUISITOS

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

El artículo que referimos menciona supuestos que la doctrina (entre la cual nos incluimos) ha requerido y afirmado a lo largo de los años.

Así podemos distinguir que el artículo aborda los siguientes supuestos:

- 1) El escribano debe recibir por sí mismo las declaraciones de los comparecientes y estos sin distinción: sean las partes, sus representantes, testigos, cónyuges u otros intervinientes.
- 2) Debe calificar los presupuestos y elementos del acto.
- 3) Debe configurarlo técnicamente.
- 4) Establece que las escrituras públicas deben extenderse en un único acto.
- 5) Refiere los modos en los cuales pueden ser extendidas: manuscritas, mecanografiadas, e innova incluyendo mecanismos electrónicos de textos, con la condición que la redacción debe ser estampada en el soporte que exijan las reglamentaciones (y reconoce en este punto de manera tangencial la profusa reglamentación local existente en la materia, buena parte de la cual fue fuente de esta regulación), aclarando que debe hacerse con caracteres de legibilidad.
- 6) También innova incorporando la posibilidad que los interesados suscriban la escritura en distintas horas del mismo día de su otorgamiento, limitándolo a los supuestos en los que no haya entrega de dinero, valores o cosas en presencia del notario. Con la específica incorporación (y esto desde ya) que con la utilización de este procedimiento no debe modificarse el texto definitivo existente al tiempo de la primer firma.

Sobre estos puntos podemos hacer correr mucha tinta, por ejemplo hablar de la innecesidad de utilizar una norma para fijar que las declaraciones deben ser recetadas directamente por el escribano, o la forma en la cual pueden ser extendidas.

Pero hoy nos parece más importante tomar como eje de desarrollo dos cuestiones básicas: una está conformada por el requisito que establece la norma que deben ser extendidas en un único acto, y otra el supuesto de ante pluralidad de otorgantes, que éstos puedan suscribir la escritura en distintas horas del mismo día de su otorgamiento, de no mediar entrega de dinero, valores o cosas en presencia del notario.

En primer término analizaremos la temática de la llamada unidad de acto

V-UNIDAD DE ACTO:

Su origen podemos encontrarlo en el antiguo derecho español, tanto en Las Partidas como en la Pragmática de Alcalá.

El concepto de unidad ya decía Larraud “ debe referirse tan sólo a los hechos desarrollados dentro de los límites de la audiencia y que el escribano relata en el instrumento”⁷.” La audiencia notarial se integra con una sucesión de hechos diversos, pero puede decirse de ella que

⁷ Larraud, Rufino. “ Curso de Derecho Notarial” Ed. Depalma, Buenos Aires, 1966, pág. 336

es, en alguna medida, un acontecimiento unitario.” Al decir de este mismo autor esa unidad de audiencia en un plano lógico se traducía en se tratase de hechos tendientes a un fin común sin interferencia de otros ajenos a él, que sucediesen todos en una misma fecha, que aconteciesen en un mismo lugar, que los elementos personales del instrumento estuviese todos , simultáneamente presente ⁸

El art. 301 del CCCN establece que las escrituras públicas deben extenderse en un único acto.

El texto del código hace aquí de modo tácito una diferencia con las actas. Como surge de su redacción la unidad se requiere para la primera y no para ésta última. A ella sí se dedica el art 310: “Se denominan actas los documentos notariales que tiene por objeto la comprobación de hechos”

Núñez Lagos⁹ , nos enseña que el acta se refiere a un hecho visto y oído por el Notario, esto es, percibido por sus sentidos en un lugar y en un tiempo determinados.

Por el contrario eso no es lo más característico ni vasta para definir a la escritura pública, en la cual hemos visto, ya en el art. 299 que su principal característica es que instrumenta un acto jurídico.

Clarifica los términos Núñez Lagos¹⁰ :”La escritura es un acta en la que se implican el consentimiento y el Derecho, y por complicada conviene diferenciar”. En un cierto grado de simplificación mental de la escritura, se encuentran rastros de acta. Se trata de distintos modos de existir en la realidad circundante el hecho patente, y sobre todo, de diferentes maneras, impuestas por la Ley, de recogerlo y narrarlo.

La exactitud e integridad documental se refieren a una fracción de tiempo y únicamente a ella. El hecho puede ser más extenso en el tiempo –o en el espacio- y rebasar la narración. El resto de realidad no narrado en el texto documental no deja de existir y acaso ser eficaz, sin que contradiga la fe pública del acto, pues la integridad documental en esta clase de instrumentos públicos es limitada. Por ello que la ley habla de la validez o eficacia del documento basándose en la llamada “unidad del acto”-Esto es propio de los actos formales o solemnes de los cuales el documento es un hecho posterior y probatorio.

⁸ Idem.

⁹ Ob. Cit. Pág. 9.

¹⁰ Ob. Cit. Pág. 10.

A la unidad de acto, se refirió González¹¹ “el arraigado formulismo del viejo derecho romano, así lo exigía. En la mancipado, o compra solemne per test et libran y en el nexum o préstamo, se requería la unidad de acto. Comprador y vendedor en el primer caso, en presencia de los cinco testigos y el emptor familiar, procedían al ritual del peso del metal que servía de precio”

Ahora bien, **si la regla es la unidad del acto** (“la audiencia notarial se integra con una sucesión de hechos diversos, pero puede decirse de ella que es, en alguna medida, un acontecimiento unitario”) ¹² debemos pensar cuáles configurarían esos **supuestos de excepción** a los que refiere la norma.

Una buena parte de ellos surge del mismo precepto. Así la norma establece que este procedimiento, será posible: a) en los casos de pluralidad de otorgantes b) cuando no haya entrega de dinero, valores o cosas en presencia del notario y , b) siempre que no se modifique el texto definitivo al tiempo de la primera firma, los interesados podrán suscribir la escritura en distintos horas del mismo día de su otorgamiento

Y si la unidad de acto es la escritura en la cual en el mismo lugar y en la misma fecha y horario se encuentran presentes todos los comparecientes a ese otorgamiento, bastará que alguno de los comparecientes, lo haga en otro momento del mismo día para que tal unidad se vea rota. Eso es lo que ahora surge como posibilidad legal expresamente de la ley y que antes sólo contemplaban algunos ordenamientos locales como la ley 404 de Ciudad de Buenos Aires, (art 80) del cual el texto del CCCN parece ser copia fiel en ese punto, y también la ley 9020 de Provincia de Buenos Aires(art. 107)

Sin dudas el movimiento diario, la realidad comercial actual llevan a circunstancias en las cuales la coincidencia en el mismo momento de los sujetos se torne más dificultosa.

El supuesto de aquellas escrituras que tengan naturaleza jurídica de actas, quedan, desde ya abarcadas por esta excepción. “El acta sucede conforme los hechos”¹³

Pero esto no resulta igualmente entendible para las escrituras públicas con tal esencia.

Y si bien es cierto que, a excepción del testamento (tanto por su especial objeto como por las formalidades que por esa misma razón el ordenamiento le impone) los negocios jurídicos¹⁴,

¹¹ González, Carlos Emérito. “Teoría general del instrumento público” Pág. 204.

¹² Larraud, ob. cit. pág. 556

¹³ Lamber, Rubén A. ob. cit. pág. 8

sobre todo aquellos que tienen naturaleza jurídica contractual pueden perfeccionarse con posterioridad a la emisión de una declaración de voluntad, jugando aquí una aceptación posterior a la emisión de la oferta. Pero esto, que un contrato, por su esencia misma, pueda tener momentos no coincidentes temporalmente entre oferta y aceptación NO ES IGUAL que aceptar que una escritura que instrumente negocios jurídicos pueda ser *otorgada* en distintos momentos mientras sea durante el mismo día.

Nos parece plausible la utilización de este procedimiento en los casos de escrituras de apoderamiento o aún de mandatos pero no lo visualizamos en otros supuestos.

Entendemos adecuada la aclaración en el texto de la escritura (del modo en que lo regula la ley 404 de Ciudad de Buenos Aires) que se va a utilizar el procedimiento regulado en este artículo 301, así como la anotación marginal del horario en que firma cada uno de los comparecientes. Pero pese a lo expresado y salvo las hipótesis previas en las cuales se esté en presencia de verdaderas adhesiones a un tipo de enunciado general, su utilización pensamos que puede generar inconvenientes y situaciones conflictivas

VI-CONCLUSIONES:

- 1) La incorporación del art. 301 en cuanto a la importante función de recibir las declaraciones de los comparecientes, calificó los presupuestos y elementos del acto y configurarlo técnicamente si bien implican un reconocimiento a la labor del notario tanto tiempo defendido desde la doctrina, también conllevan una asignación de obligación del escribano que, a nuestro criterio, le hará incurrir, ante su incumplimiento en los preceptuado en el art. 1768 relativo a responsabilidad del profesional liberal-

¹⁴ En la definición que de él demos acorde en la postura que nos enrolemos. Citamos la dada por Betti, Emilio ? es el acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros (acto de autonomía privada) y al que el Derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico-social que caracteriza su tipo " " Teoría general del negocio jurídico ". Ed. Comares, Granada, 2000 pág. 52

- 2) Consideramos adecuada la distinción (de la cual carecía el código) entre escrituras y actas, y la clara conceptualización dada .
- 3) La incorporación de manera clara del principio general de unidad de acto para las escrituras públicas es importante.
- 4) Si bien nos parece valiosa la incorporación del procedimiento de excepción consistente en habilitar el otorgamiento de acto por los distintos comparecientes a la escritura pública, en distintos momentos del mismo día, en la medida que se den los presupuestos establecidos por la norma, entendemos que debe incluirse un mejor detalle de esos supuestos de excepción, regulando anotaciones aclaratorias en el texto de la escritura de la utilización de dicho procedimiento, así como de la hora de firma de cada compareciente.
- 7) Entendemos que deviene necesario adecuar las reglamentaciones locales a lo estipulado por el Código Civil y Comercial.
- 8) Debió incluirse expresamente como paso necesario para los requisitos establecidos en el art. 301 de la escritura pública el debido asesoramiento notarial en cuanto a las opciones existentes.