

COMPARENCIA Y OTORGAMIENTO. EXPEDICIÓN DE COPIAS*

Por **Jorge Alberto García Coni**

Dentro del ámbito del Derecho Notarial, **comparecer**, como género, es presentarse ante el oficial público (notario) a efectos de firmar un instrumento público (escritura).

Decimos “**comparecer**” como género, por cuanto este hecho comprende una amplia gama de variantes, ya que todo aquel que concurre a una escribanía puede hacerlo por múltiples motivaciones y en diversos caracteres.

Compareciente, requirente, parte, celebrante, disponente, constituyente, apoderado, testigo, consentidor, otorgante, interesado, autorizante: son expresiones diversas que denotan distintas situaciones jurídicas y distintos sujetos actuantes, que debemos diferenciar y, aun dentro de estas categorías, cabe efectuar distinciones, por ejemplo, testigo del acto o testigo de conocimiento, requerimiento de una protocolización o de un acta de notoriedad.

Por lo tanto, convendría establecer las peculiaridades de cada una a fin de llamar al *pan*: “pan” y al *vino*: “vino”, para operar con eficiencia en la gestión notarial, por ejemplo, a efectos de determinar para quién y por qué deben expedirse copias (art. 1006 C. C.), sobre todo en caso de apoderamientos y autorizaciones.

Decimos que *compareciente* es todo aquel que concurre a *firmar* una escritura, sea o no *parte* en la misma y, siendo que el escribano no actúa de oficio, es requerido por alguien, entonces podría parecernos que todo compareciente es también un *requirente*; pero ocurre que éste puede no comparecer al ac-

*Especial para *Revista del Notariado*.

to escriturario, por ejemplo, si un juez nos solicita la protocolización de un testamento ológrafo. Por otra parte, quien nos requiera la protocolización de un acta de asamblea o de consorcio o de un documento cualquiera, a fin de otorgarle fecha cierta, no debe acreditar ninguna capacidad ni condición especial para ese acto y basta que sea un empleado, dependiente o cadete, para que pueda darse curso a lo solicitado. Por lo tanto, podemos decir que compareciente es –repetimos– todo aquel que concurre (en cualquier carácter) a la escribanía a suscribir un documento notarial y requirente (concurra o no) es el que solicita nuestra intervención protocolar.

Parte en la escritura es la parte disponente-otorgante del negocio jurídico que se instrumenta (cedente-cesionario, comprador-vendedor, emancipantes-emancipado, etc.). No es parte de la escritura el que sólo otorga el consentimiento conyugal, no lo son los comparecientes con poder de representación, ni los testigos, ni los firmantes a ruego. Este distinguo es básico, como ya veremos, para la expedición de las copias notariales.

El *constituyente* de una sociedad puede estar representado (necesariamente en el caso de una persona jurídica) y el compareciente es requirente y apoderado en el caso de la sociedad; el *constituyente* de una hipoteca u otro derecho real es compareciente en caso de concurrir al acto o puede estar representado por un mandatario, quien sería el compareciente, mas no constituyente ni otorgante. Es de destacar que el otorgamiento de un acto jurídico, escriturario o no, **siempre** es realizado por el titular del derecho o la disposición jurídica. Si concurre un representante apoderado, éste **no otorga** ningún acto jurídico, simplemente firma, suscribe la escritura en nombre y representación de otro que, estando ausente, otorga a través de su mandatario, cuya capacidad jurídica es irrelevante ya que el mandato puede ser conferido a un incapaz (artículo 1897, C. C.). Dicho de otro modo, no sólo recae en la esfera del patrimonio del mandante lo actuado por su representante (art. 1930 y concordantes, C. C.), sino que sólo se obliga el representado y sólo su voluntad contractual es la que se expresa –siempre que el apoderado actúe dentro de los límites del mandato–.

El *consentimiento* requerido por el Código Civil (art. 1277), llamado asentimiento por la mayoría doctrinaria –tal vez para diferenciarlo de la “consensualidad” propia del acto jurídico celebrado por su cónyuge disponente–, no constituye un otorgamiento del negocio jurídico de que se trate, pues el consentidor no es codisponente, pero sí podemos hablar de un otorgamiento –de menor jerarquía–: el del consentimiento conyugal.

El *celebrante* (expresión de poca relevancia jurídico-contractual) es el que está presente en la escritura pública, la suscribe, la formaliza, ya sea como compareciente (apoderado, testigo), como otorgante (disponente, consentidor) o como autorizante (escribano público).

El *testigo* puede serlo de conocimiento (art. 1002, C. C.) o del acto (art. 3654, C. C.); en cualquier caso, el testigo no es requirente ni otorgante del acto jurídico de marras, pero sí compareciente y, en todo caso, concelebrante.

Interesado es una expresión poco feliz y no recomendamos su uso en nin-

guna circunstancia, ya que quita más de lo que da, y puede, perfectamente, señalarse el carácter de su interés y de su situación en la escritura con cualquiera de las expresiones que venimos analizando. Expedir una copia-testimonio para el interesado es confuso e ineficiente.

Respecto de las autorizaciones conferidas para que viajen al exterior los hijos menores, los otorgantes (en ejercicio de la patria potestad) son los comparecientes-requirentes-otorgantes y única parte en la escritura. En las autorizaciones para conducir, el titular del vehículo es el otorgante del permiso y única parte del acto. En estos dos casos parece oportuno apartarse de la regla general y expedir copia de la escritura a los menores y al autorizado a conducir; o mejor: (...) Se expide primera copia para los otorgantes y su entrega a los autorizados...; y más aún, si son varios los autorizados es conveniente expedir una copia para cada uno de ellos (...) Se expide primera copia para los otorgantes y su entrega a *fulano de tal...* (se coloca el nombre del hijo o del autorizado a conducir). De este modo salvamos dos aspectos: primero, la correcta expedición de la copia a quien es parte en la escritura y, segundo, facilitamos el trámite a los autorizados (si son varios) y los libramos de los cuestionamientos que pudieran formular quienes deben recibir e interpretar esas autorizaciones (autoridad aduanera o migratoria y policía de tránsito).

Autores de la talla de Salvat, Bielsa y Couture, entre otros, “*confunden*” otorgamiento con autorización de una escritura. ¿Se trata de un error conceptual de tan prominentes juristas? Por cierto que no. Ocurre que “*otorgamiento*” (como tantas otras palabras) tiene más de un sentido; *en primer lugar*, el de manifestación de voluntad para la contratación o, dicho de otra manera, la expresión de **disposición jurídica** para estipular algo. Dentro de esta misma acepción, con un grado menor de protagonismo, podríamos significar el acto de consentir, admitir o aceptar la estipulación de otro (v. g. el consentimiento conyugal). *En segundo lugar*, es otorgante el oficial público que da autenticidad y fe a un documento. Como vemos, para nuestra tranquilidad los maestros del derecho no están en un error, pero propiciamos que, a fin de evitar el uso multívoco del término y aprovechando la riqueza del idioma, usemos la expresión “*otorgamiento*” en el primero y más cabal de sus sentidos: como voluntad jurídica de realizar un acto, y la expresión “*autorización*” para el cometido del funcionario público legitimante, autor-redactor del instrumento público.

En síntesis, entonces, *parte* en la escritura es el **otorgante-disponente** (*eventualmente constituyente*) del acto jurídico notarial y es a éste y sólo a éste a quien debe otorgarse copia-testimonio de la escritura. En este punto es conveniente sentar el criterio por el cual no debe expedirse copia para el mandatario apoderado. Siendo que no existe un registro de mandatos ni de revocaciones, es muy probable que el escribano que autorizó la escritura no se entere de la revocación del poder y si en su momento “legitimó” al apoderado expidiendo primera copia para él, ¿en virtud de qué razón le negaría ahora una segunda copia? Por lo tanto, para evitar problemas innecesarios y para dar cumplimiento a la preceptiva legal, debe expedirse testimonio-copia para la

parte o *partes* que lo pidan y, en todo caso: (...) Se expide testimonio para el otorgante y su entrega al/los apoderado/s.

Con respecto a la escritura de cancelación de hipoteca, es habitual que se expida “para su anotación registral”, lo que no está mal pero es incompleto, puesto que, además de servir para dar de baja la inscripción del gravamen, es también una escritura de recibo de pago de la obligación contratada, y al deudor –interesado directo– le corresponde tener un título de la extinción de su deuda y de la garantía; entonces, debería expedirse primera copia para: (...) nombre del deudor (...) y su anotación registral.

Por último, hablaremos de la expedición de segundas o ulteriores copias (arts. 1007 al 1011, C. C.). Si la matriz está en poder del escribano autorizante o del Archivo de Protocolos, las partes o el juez pueden solicitarlas, con la única salvedad de *la parte* con obligación pendiente. Si el protocolo no está a la guarda del notario ni del Archivo; por ejemplo, si está incautado en un juzgado penal, sólo éste u otro juez pueden –a partir de una copia autenticada por el secretario del juzgado penal– ordenar al escribano autorizante la expedición y planchado de la copia. Si el protocolo no existe (por pérdida o destrucción), la copia –completa y legible– puede insertarse como matriz, bajo **responsabilidad** del juez. En ningún caso se requiere la citación de las partes de la escritura (arts. 1008 y 1011) ya que, o bien lo solicita la parte legitimada, que es el titular del derecho portado en la escritura, o el juez, para suplir el extravío o la maledicencia del demandado.