

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

***EL ACTO NOTARIAL PÚBLICO. SUS PRESUPUESTOS***

MARIO ZINNY

**SUMARIO**

Prólogo - . El acto notarial público. Sus presupuestos. - Capacidad del sujeto. - Legitimación del sujeto. - Idoneidad del objeto (competencia en

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

razón de la materia).

**PRÓLOGO**

Esta es la primera parte de lo que esperamos sea, algún día, un trabajo completo nuestro sobre el acto notarial público. ¿Por qué acto y por qué público? Acto, porque los notarios hemos dedicado ya gran parte de nuestros esfuerzos a estudiar el documento; y también, aunque en menor medida, la figura del notario y sus relaciones y situaciones jurídicas; además, respondiendo a las nobles exigencias de nuestro notariado latino, hemos estudiado incluso los actos de nuestros otorgantes o requirentes. Pero al acto nuestro, aquel que subyace en el papel, oscurecido un poco por la eficacia material del acto de las partes, ¿le hemos dispensado la atención que merece? Hemos trabajado y meditado sobre las declaraciones ajenas (vende, dona, permuta o protesta); pero, ¿y sobre la propia? (dice que vende, dona, etc.). Nos hemos acostumbrado a pensar los conceptos jurídicos refiriéndolos siempre al comportamiento de nuestros sujetos negociales o instrumentales (capacidad para disponer de tal o cual bien, forma ad probatiomen o ad solemnitatem de este negocio, validez o invalidez de aquél); o, y ello prueba lo que venimos afirmando, a pensarlos respecto del documento (en tal sentido hablamos, por ejemplo, de documento notarial válido o inválido o de escritura nula). Pero claro está que el documento, en tanto "objeto corporal", podrá ser grande o pequeño; azul, verde o blanco; de veinticinco líneas o de una; verdadero o falsificado; pero jamás nulo. Lo nulo, si llega el caso, será el acto que el documento representa; y no sólo el acto de nuestros otorgantes o requirentes, que eso es cuestión que compete al derecho civil, comercial, etc., sino el nuestro propio, que puede serlo con independencia de aquél. Si de la capacidad se trata, por otra parte, claro está que no la hay sólo para disponer de los bienes, porque existe también aquella, poco trabajada por nosotros, que se traduce en la aptitud para celebrar el propio acto notarial; y lo mismo ocurre con la forma; y con la causa y la legitimación; y con lo que resta. Esta omisión nuestra ha sido fuente de confusiones en jornadas y congresos(1)(1) y oscurece, incluso, la determinación de lo que debe ser, a nuestro juicio, el objeto del derecho notarial. Porque éste no puede comprender los actos, hechos o negocios que motivan el requerimiento, en tanto toda esa materia pertenece a las disciplinas jurídicas pertinentes, que, por lo general, corresponden al derecho privado. Y tampoco creemos que sea procedente limitar el objeto de nuestra ciencia al documento, o a la figura del notario, o a las relaciones y situaciones en que el notario, como notario, tenga interés. Porque lo que vale es el acto(2)(2). Y porque, si se mira bien, ¿qué cosa es el notario si no presupuesto subjetivo del mismo(3)(3); qué cosa es el documento si no el objeto que lo representa; y qué cosas pueden ser las relaciones o situaciones notariales si no efectos del propio acto notarial(4)(4)? Es que si además se atiende a la historia de las

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

especialidades en derecho, habrá de advertirse que las diversas disciplinas suelen irse formando a la luz de los estudios sobre un determinado acto jurídico; el derecho del trabajo, a la luz de los estudios sobre el contrato de trabajo; el derecho administrativo, sobre el acto administrativo; el derecho penal, sobre el delito; el derecho comercial, sobre el acto de comercio, etc. Estudiemos, por consiguiente, el acto; y ningún notariado del mundo latino más obligado a ello que nosotros, ya que si es sabido que el Código Civil argentino es el primero del mundo en desarrollar una parte general del acto jurídico, no es menos cierto que también lo ha hecho respecto del acto público (Cód. Civil, art. 979 y sigtes.), al que sólo terminológicamente confunde a veces con el instrumento, ya que con acierto advierte que "para la validez del acto como instrumento público es necesario que..." (Cód. Civil, art. 980), que "la falta en la persona del oficial público, de las cualidades o condiciones necesarias... no quita a sus actos..." (Cód. Civil, art. 982), que "serán de ningún valor los actos autorizados por un funcionario público..." (Cód. Civil, art. 985) y que "el acto emanado de un oficial público incompetente..." (Cód. Civil, art. 987).

¿Por qué público? Porque trabajamos en torno a un acto cuya naturaleza pública no puede cuestionarse: la narración del notario que dota de autenticidad a lo que sensorialmente percibe, lo cual no importa, por otra parte, desconocer el valor de las restantes labores que integran la función, vitales para nuestra manera latina de ser notarios.

Pero respondamos ahora a otra pregunta. ¿Cómo enfocaremos nuestro acto? ¿Atenderemos a la conducta, preocupados por cómo es sociológicamente, aquí y hoy, este acto notarial? ¿Recurriremos a la ley preguntándonos simplemente cómo debe ser? ¿O nos elevaremos hacia los valores, para decidir cómo sería bueno que fuera en consideración a nuestra concepción actual del mundo y de la vida? Nuestro enfoque será modesto; o tal vez no lo sea tanto. Nos dedicaremos, simplemente, a la ley. Cuesta un poco hacerlo hoy, cuando la jurisprudencia de intereses transita hacia una "jurisprudencia de la valoración"<sup>(4)</sup><sup>(5)</sup> se exalta la conducta sobre la norma y se asiste, en general, al progresivo deterioro del respeto por las leyes.

Y por fin, ¿qué pretendemos de éstas? Nuestra labor consistirá en tomar el material que nos brindan los códigos de fondo, en especial el civil, y nuestras leyes y reglamentos locales<sup>(5)</sup><sup>(6)</sup>, para ordenarlo y exponerlo sistemáticamente. Haremos, por consiguiente, dogmática jurídica. Nos ayudan para ello, de manera inapreciable, los estudios de Betti<sup>(6)</sup><sup>(7)</sup>, Carnelutti<sup>(7)</sup><sup>(8)</sup>, Muñoz<sup>(8)</sup><sup>(9)</sup>, Cariota Ferrara<sup>(9)</sup><sup>(10)</sup>, Messineo<sup>(10)</sup><sup>(11)</sup> y todos quienes han hecho teoría general del negocio jurídico. Entenderemos así al acto como comportamiento humano jurídicamente relevante, a la situación jurídica como posición del sujeto ante los demás y respecto de los intereses jurídicamente tutelados, y al esquema lógico del acto jurídico como aquel que lo concibe incidiendo en una situación preexistente para transformarla en una nueva. En esta situación final caben los defectos o anomalías (invalidez, ineficacia); el acto se

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

compone de elementos (contenido, forma y causa) y en la situación inicial se dan los presupuestos (circunstancias extrínsecas del acto susceptibles de valoración a priori), a saber: capacidad del sujeto, legitimación del sujeto e idoneidad del objeto. De ellos nos ocuparemos en el presente trabajo.

**EL ACTO NOTARIAL PÚBLICO. SUS PRESUPUESTOS**

1. El acto notarial público. Por acto notarial público entendemos la narración del notario que tiene por objeto el comportamiento humano o el acontecer de la naturaleza, jurídicamente relevantes, o sus resultados materiales (modificación del mundo exterior), percibidos y narrados de manera coetánea para dotarlos de autenticidad.

2. Los presupuestos del acto notarial público.

A) Capacidad del sujeto. La capacidad de que se trata es la llamada capacidad legal de obrar (o capacidad de "hecho"), que consiste en la aptitud natural<sup>(11)</sup><sup>(12)</sup> de la persona, *juris et de jure* presumida<sup>(12)</sup><sup>(13)</sup>, para comportarse y discernir la consecuencia del comportamiento. Para celebrar nuestro acto notarial se requieren 21 años de edad como mínimo (ley 3300, arts. 1º - b y 4º b; Cód. Civil, art. 126), la ausencia de interdicción por demencia o sordomudez (ley 3330, art. 4º - b; Cód. Civil, art. 54 - 3 y 4), la falta de inhabilitación por alcoholismo, toxicomanía, disminución de las facultades o prodigalidad (Cód. Civil, art. 152 bis) y la ausencia de ceguera, sordera, mudez u otros defectos físicos o mentales que inhabiliten para el ejercicio profesional, dictaminada por el médico de los tribunales (ley 3330, art. 4º; decreto 13733, art. 2º).

Pero conviene advertir aquí, desde ya, que para la validez de nuestro acto resulta suficiente la capacidad aparente del funcionario (Cód. Civil, art. 982); por el contrario, si la ineptitud es evidente, y decidirlo es cuestión de hecho<sup>(13)</sup><sup>(14)</sup>, se produciría la invalidez del acto (nulidad o anulabilidad según se trate, respectivamente, de incapacidad legal o natural - Cód. Civil, arts. 1040 a 1043 y 1045 - ).

Algunos de estos supuestos, incapacidad del menor (e incluso el caso del mayor de 70 años), incapacidad del inhabilitado e incapacidad por otros defectos físicos o mentales, plantean cuestiones que interesa tratar aquí.

a) Incapacidad del menor: ¿Cómo se concilian la disposición del art. 1º - a de la ley 3330, que exige mayoría de edad para ejercer el notariado, y aquella otra del art. 128 del Cód. Civil, a cuyo tenor "el menor que hubiere obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión podrá ejercerla por cuenta propia sin necesidad de previa autorización"? Procede tomar en cuenta en este punto que la potestad de reglamentar el derecho de trabajar que la Constitución Nacional reconoce ("poder de policía") es de orden local. La voz título habilitante viene a significar así,

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

no tan sólo el diploma, sino, más bien, la situación de quien está legitimado para ejercer una profesión en razón de haber cumplido las exigencias reglamentarias dictadas por la nación o provincias, según el caso. Se advierte entonces que el alcance del citado artículo del Código Civil no es otro que el de excluir la asistencia al menor en el supuesto de que las leyes locales le habiliten para el ejercicio profesional.

b) Acto notarial celebrado por el mayor de 70 años: Importa decidir si cabe entender a los arts. 8º y 14 de la ley 3910 como supuestos de incapacidad "legal" ("La jubilación ordinaria será acordada al escribano que la solicite y que se haya desempeñado en sus funciones durante un término no menor de 30 años y tenga 60 años de edad como mínimo. Una vez cumplidos los 70 años la Junta Administradora de la Caja dispondrá la jubilación de oficio... La jubilación importa el retiro absoluto de las funciones notariales, quedándole terminantemente prohibido a los escribanos jubilados dedicarse directa o indirectamente al notariado..."), ya que de ello depende, en efecto, que pueda o no cuestionarse la validez del acto notarial celebrado por quien ya ha cumplido 70 años de edad y no ha sido, todavía, jubilado de oficio. Nos decidimos por la negativa. Es que las normas en cuestión se inspiran, no ya en defensa de la fe pública (amenazada por la presunta ineptitud del notario) sino en razones de orden previsional. Atiéndase, en efecto, a que las disposiciones citadas establecen como requisito para que proceda la jubilación de oficio el contar además, con los 30 años de antigüedad en la función (lo cual posibilita que la ejerza el mayor de 70 años, a quien sólo quedará el recurso de la jubilación extraordinaria)(14)(15).

c) Incapacidad del inhabilitado: ¿Debe el médico de los tribunales dictaminar si el inhabilitado para disponer de sus bienes por alcoholismo, toxicomanía, disminución de las facultades o prodigalidad carece de aptitud para celebrar el acto notarial? Nos parece que no. Es que la trascendencia de éste torna irrelevante el dictamen en cuestión, por cuanto no se concibe que quien carece de aptitud para disponer de sus bienes esté investido de la potestad de imponer la fe pública. Aun sosteniendo que la aptitud para disponer de los bienes es de diferente naturaleza que aquella requerida para celebrar el acto notarial público, y que por consiguiente procede el especial dictamen destinado a decidir si la ineptitud del inhabilitado se traduce, además, en defecto físico o mental que lo torne inepto para narrar lo que percibe, debe a nuestro juicio concluirse en que el dictamen a que se alude no es pertinente; piénsese, al efecto, en el asesoramiento que precede al acto notarial, o en la situación de depositario en que a menudo el notario se coloca, y ello ha de bastar para decidir la cuestión, ya que mal podría aconsejar la disposición de un bien o constituirse en depositario del mismo quien carece de aptitud para disponer de los propios(15)(16). A igual conclusión se llega si se entiende a las "inhabilitaciones" del art. 152 bis del Código Civil como supuestos de incapacidad, por cuanto en tal caso cabe aplicarles el art. 4º - b de la ley 3330.

d) Incapacidad por otros defectos físicos o mentales: No

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

corresponde detenernos aquí en los casos que no ofrecen dudas, y de los que ejemplo típico es, tomando en consideración la sustancia de nuestro acto, el supuesto de quien no puede reconocer los objetos que percibe (agnosia). Se trata, por el contrario, de decidir las situaciones equívocas, o mejor, de encontrar el principio general que ayude a determinar en cada caso la capacidad o incapacidad del notario. ¿Qué ocurre, por ejemplo, con quien sufre aquella alteración de la facultad de la palabra, exteriorizada en el habla o la lectura, que tiene como consecuencia la pronunciación entrecortada con repetición de sílabas (tartamudeo) o la torpeza en la pronunciación con trocamiento de letras (tartajeo)? ¿O aquella perturbación del sentido de la vista que le impide percibir los colores (acromatopsia) o algunos colores (discromatopsia, daltonismo)? ¿Y con quién está impedido de leer (alexia) o escribir (agrafia)? Estas cuestiones, a las que no suele dispensársele la atención que merecen, son por cierto delicadas. Es que no impiden cumplir deberes de la función o los dificultan en extremo; y nos parece que de esto depende, justamente, que la ineptitud del notario le inhabilite o no para el ejercicio profesional.

Piénsese, en efecto, en el caso del notario afectado de tartamudez procurando cumplir el deber de lectura; si se toma en cuenta que con dificultades o sin ellas cumple al fin con lo que debe, no cabe sino decidir la plenitud de su capacidad. Asimismo, en el caso del daltónico requerido para certificar las luces del tránsito y otros similares que pueden darse en materia de actas, y aun cuando existe impedimento para cumplir el deber de acceder al requerimiento por ineptitud para percibir lo que el requirente pretende, el hecho mismo de que los casos en cuestión sean en extremo limitados autoriza a no negar al notario capacidad para lo que reste; sería sin embargo prudente, atendiendo a la gravedad de lo que puede ocurrir tanto si el notario acepta el requerimiento como si no lo acepta sin justificar el motivo (responsabilidad profesional, civil y penal - ley 3330, arts. 10 - d y 28 y sigtes. - ), que los colegios notariales tomen nota de su situación para que haya constancia oficial de la misma. Por el contrario, creemos que quien está impedido de leer (alexia) o escribir (agrafia) debe ser declarado incapaz de ejercer la función, por cuanto no se trata ya de dificultades para cumplir algún deber o de imposibilidad para cumplirlo en algún caso, sino, por el contrario, de imposibilidad para cumplirlo (firmando, salvando de su puño y letra o leyendo) cualquiera sea el tipo de acto notarial de que se trate.

Corresponde por último plantear la posibilidad de que las perturbaciones en los sentidos del tacto, el gusto o el olfato sean causa de incapacidad del notario; pero esta cuestión, aparte de que debe resolverse en el sentido que acabamos de exponer para las demás según que la perturbación dificulte cumplir deberes, lo impida en algún caso o lo impida en todos, depende de otra, que no corresponde tratar aquí, a saber, si al notario compete también narrar lo que percibe por medio de esos sentidos o si sólo le corresponde dar cuenta de lo que ve y oye.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

B) Legitimación del sujeto. Presupuesto diferente al de la capacidad es el que debemos tratar ahora. No está en juego aquí la aptitud natural del notario, sino la relación que media entre la situación jurídica que pretende y aquella en que se encuentra, o lo que es igual, entre la situación que es consecuencia de su acto (situación final) y aquella que le preexiste (situación inicial)(16)(17). Según que la existencia de la primera dependa de la existencia de una especial situación inicial, o de su inexistencia, cabe hablar, respectivamente, de legitimación positiva o de legitimación negativa. En efecto, para poder ser sujeto de la situación de notario autorizante que es consecuencia del acto notarial (Cód. Civil, art. 993 y conc. del mismo código y de los códigos procesales; ley 3330, art. 28 y sigtes.) es necesario estar colocado en situación de notario, requerido y competente por razón del territorio(Cód. Civil, arts 979 - 1 y 2 y 997; ley 3330, arts 12 y 11 - d; Cód. Civil, art. 980; ley 3330, art. 6°); y no estar colocado en situación de notario suspendido, privado del oficio, destituido del cargo, jubilado, personalmente interesado en el objeto del propio acto notarial o pariente dentro del cuarto grado del personalmente interesado (ley 3330, arts. 4° - g y 52 - e y f; ley 3910, art. 8°; Cód. Civil, art. 985; Cód. Penal, art. 265.) Por otra parte, para poder ser sujeto de la situación de notario que es consecuencia de los actos de designación por el Poder Ejecutivo provincial, previa adscripción o elección en concurso, e investidura por el Consejo Notarial respectivo (ley 3330, art. 17 y sigtes.; decreto 13730, art. 8°), se requiere estar colocado en situación de argentino, diplomado, matriculado, colegiado y afianzado(ley 3330, arts. 1° - a, c, e y f y 15; decreto 13733, art. 16); y no estar colocado en situación de encausado, condenado, fallido, concursado, descalificado por inconducta o graves motivos de orden personal o profesional, funcionario o empleado público, militar, eclesiástico, residente fuera de la jurisdicción del domicilio legal, pensionado, jubilado, retirado, profesional liberal o comerciante(ley 3330, arts. 4° - c, d, e y f y 7°) (16')(18).

Procede tomar en cuenta, por fin, que para la existencia de la situación final suele asimismo ser bastante, a veces, no ya la existencia de una situación inicial determinada, sino su apariencia, supuesto éste al que cabe entender como de legitimación aparente y que reconoce como causa de su recepción en la ley la necesidad de tutelar el interés de quien confía en la validez de los actos del funcionario inducido por la apariencia de su investidura. Piénsese, al efecto, en que "la falta en la persona del oficial público, de las cualidades o condiciones necesarias para el nombramiento a las funciones de que se encuentra revestido, no quita a sus actos el carácter de instrumentos públicos"(Cód. Civil, art. 982), o en que "son sin embargo válidos los instrumentos hechos por funcionarios fuera del distrito señalado para sus funciones, si el lugar fuese generalmente tenido como comprendido en el distrito" (Cód. Civil art. 981). Por cierto que en el primer caso, donde el funcionario adquiere la calidad de funcionario de facto (por oposición a funcionario de jure), se

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

trata de validez del acto notarial al que preexiste la apariencia de la situación de notario, no legitimado para alcanzarla (así, por ejemplo, designación e investidura de extranjero o encausado); claro está, sin embargo, que no obstante la validez del acto notarial, y salvo el error de hecho o de derecho(17)(19), serán reprimidos con multa de cien a dos mil pesos e inhabilitación especial de seis meses a dos años el funcionario que aceptó la designación y quienes lo propusieron o nombraron(Cód. Penal, art. 253) (18)(20). En el segundo caso se trata, obviamente, de validez del acto notarial al que preexiste la apariencia de la situación de notario competente por razón del territorio.

C) Idoneidad del objeto (competencia en razón de la materia). Superadas como están por la moderna dogmática las dificultades para la determinación del concepto de objeto del acto jurídico, procede sostener aquí que por tal cabe entender, en sentido técnico, no ya la prestación, el fin o el contenido, sino, por el contrario, el bien sobre que recaen los efectos del acto(19)(21). Y claro está que toda vez que, como en el supuesto del acto notarial público, el acto cumple una función instrumental o complementaria respecto de otro, al que sirve, es éste, precisamente, el que hace las veces de objeto del primero. De allí que objeto de nuestro acto notarial es lo que el notario narra, y es que sobre lo narrado recaen, justamente, los efectos de la narración (en el ejemplo típico de la compraventa con forma de escritura pública, cosa y precio son objeto de la compraventa y la compraventa objeto del acto del notario). Si tal es el objeto del acto notarial, por otra parte, resulta fácil advertir que el tema a considerar ahora bajo la denominación de idoneidad del objeto no es otro que el que suele estudiarse bajo el nombre de competencia por razón de la materia.

El problema consiste en decidir cuáles cosas debe narrar el notario y la importancia de determinarlas con exactitud queda en evidencia en cuanto se atiende al hecho de que la no idoneidad del objeto del acto notarial lo torna inválido (Cód. Civil, arts. 953, 1044 y 980). Importa, además, plantear el problema correctamente, pues por no hacerlo suelen tratarse en este tema cuestiones que no se vinculan con la que ahora consideramos.

Así, suele sostenerse que el notario no es competente (en razón de la materia) para celebrar actos judiciales, legislativos o administrativos, ya que, por ejemplo, y respecto de los judiciales, la función notarial es esencialmente "anticontenciosa", o "antiprocesal", o supone "derechos en la normalidad y sin contienda"; pero claro está que el hecho de que el notario no deba celebrar actos judiciales, legislativos o administrativos, tiene que ver, no ya con el objeto de su acto, esto es, con su competencia por razón de la materia, sino con su falta de legitimación para celebrar aquellos que sustancial, formal y causalmente difieren del suyo; en el supuesto de celebrarlos, en efecto, dejará éste de ser lo que debe (narración autenticadora) para convertirse en algo por completo diferente; y se daría el caso, no ya de nulidad del acto notarial por vicio

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

en el objeto, sino de acto judicial, legislativo o administrativo nulo por defecto de legitimación en el funcionario. Tanto es así, por otra parte, que nada impide que el acto del notario tenga idéntico objeto que, por ejemplo, el acto del juez; lo que ocurre es que sobre ese mismo objeto se vierten efectos de tipo muy distinto según que el funcionario lo tome para autenticarlo diciendo que lo percibe o para determinar cuál de las consecuencias pretendidas es la que le corresponde declarando al efecto lo que la ley dispone.

Por el contrario, es pertinente el estudio de las normas del derecho privado que regulan la forma de los actos y negocios jurídicos, en tanto las mismas, al permitir la libre elección, entre otras, de la forma notarial, al imponerla en algún caso o al imponer otra con exclusión de ella, suponen la existencia de las normas que regulan la competencia del notario. Procede, sin embargo, prestar atención al hecho de que una cosa es la transgresión del precepto que manda formalizar de algún modo el comportamiento humano y muy otra la transgresión del que excluye ciertos actos o negocios de la competencia notarial; y es que la sanción del primero afecta al acto de la parte (viciado en el elemento forma) mientras la del segundo recae sobre el acto del notario (viciado en el presupuesto idoneidad del objeto); la distinción se justifica en cuanto se atiende a que la invalidez de éste no supone necesariamente la de aquél (Cód. Civil, art. 987), o mejor, ya que la complementación de las normas hace que la transgresión de un precepto importe la del otro, cuando se atiende a que las sanciones respectivas pueden ser de diferente clase (recuérdese que el negocio nulo por defecto de forma puede convertirse en negocio de tipo distinto - Cód. Civil, art. 1185-, y que ello no ocurre en el supuesto del acto del funcionario incompetente - Cód. Civil, art. 980 ).

Y bien. ¿Cuáles cosas debe narrar el notario? Si atendemos a la "función eficiente de los hechos en la jurisprudencia", concibiéndolos como fuentes de "obligaciones"(20)(22), a la fugacidad de los mismos y a la causa del acto notarial público, inspirado precisamente en la necesidad de conferirles certidumbre histórica, advertiremos que tales "hechos" constituyen, en principio, el objeto de nuestro acto. Pero si tomamos además en cuenta que los hechos en cuestión, o lo que es igual, que las fuentes de las "obligaciones", se traducen en lo que el hombre "dice" y "hace", o en su omisión del decir y hacer previstos, o en lo que en la naturaleza acontece(21)(23) (Continuación de nota)(24), y nos decidimos, procurando un mayor rigor técnico en el lenguaje, a llamar comportamiento a la acción y omisión humanas y acontecimiento a los fenómenos naturales (en lugar de "hecho" a unos y otros) y a cambiar el nombre de "obligación" por el más genérico de situación jurídica (que es el que corresponde cuando se alude a fuentes de las "obligaciones", ya que las fuentes en cuestión no lo son sólo de obligaciones en sentido estricto), diremos que el objeto de nuestro acto lo constituyen, en principio, el comportamiento humano y el acontecer de la naturaleza en tanto fuentes de situaciones jurídicas. Resta tan sólo advertir que ciertos

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

comportamientos y acontecimientos son jurídicamente trascendentes en cuanto producen un resultado material (modificación en el mundo exterior), que al sobrevivir en el tiempo a la acción, omisión o fenómeno que le diera origen puede ser dotado de autenticidad con independencia de éstos, para completar nuestro objeto diciendo, en principio, que él está constituido, no sólo por comportamientos humanos y acontecimientos de la naturaleza jurídicamente relevantes, sino también por sus resultados materiales(22)(25).

Procede a continuación decidir si todos estos comportamientos, acontecimientos y resultados son idóneos como objeto del acto notarial público o si cabe excluir a algunos. Y nada mejor que atender primero a la más genérica clasificación del comportamiento humano, esto es, a la que tomando en cuenta la relación entre intención y consecuencia los divide en lícitos e ilícitos, para formularnos el primer interrogante: ¿compete al notario la narración de lo ilícito?

Esta primera cuestión, no tratada por lo general con el rigor debido, es bastante más compleja de lo que suele suponerse. En efecto, puede acontecer que se requiera al notario la certificación de un comportamiento ilícito delictual (comportamiento dotado de sanción retributiva por las normas penales, entendiendo por retribución la disminución de un bien jurídico del transgresor) (23)(26), o la de un comportamiento ilícito no delictual (comportamiento dotado de sanción repositiva de las cosas al estado anterior o reparativa del perjuicio por las normas del derecho privado, en el que se le designa, con impresión, como "ilícito civil", e incluso a alguno de ellos, con evidente error, como "delitos" civiles).

Si se le requiere la certificación de un comportamiento ilícito delictual puede acontecer que se trate de un delito de acción pública, de un delito de acción dependiente de instancia privada o de un delito de acción privada; puede por fin ocurrir que se le requiera la certificación del delito en sí o simplemente la de sus "pruebas materiales" (rastros, cuerpo del delito), indicios o medios de prueba (testimonio, pericia, etc.).

Y bien, en el supuesto de delitos de acción pública, no cabe sino decidir, por cierto, que compete a los funcionarios superiores de policía, y no al notario, "recoger las pruebas y demás antecedentes que puedan adquirir en los momentos de la ejecución del hecho" (Cód. Proc. Crim., art. 108 - 5), "verificar sin demora las diligencias para dejar comprobados los rastros o huellas aparentes del delito" (Cód. Proc. Crim., art. 108 - 3), y documentar lo actuado (Cód. Proc. Crim. arts. 112 y 113)(24)(27)

No ocurre lo mismo, a nuestro juicio, en los restantes delitos. En lo que respecta a los de acción dependiente (de instancia privada)(25)(28), los intereses privados tutelados por las normas que determinan como presupuesto necesario para el ejercicio de la potestad punitiva del Estado la denuncia o querrela del agraviado, su tutor, guardador o representantes legales (Cód. Penal, art. 72), y la consiguiente posibilidad de que por motivos particulares se pretenda interponerlas en el futuro(26)(29), tornan conveniente la preconstitución de la prueba y

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

deciden la competencia del único funcionario legitimado para autenticar el hecho ( Código Civil, art. 993; ley 3330, art. 10), conservar y custodiar los protocolos respectivos (ley 3330, art. 11 - a) y mantener el secreto profesional (ley 3330, art. 11 - c); bien entendido, en razón de todo ello, que la denuncia o querrela excluyen la competencia notarial ya que presupuesto necesario de ésta es, precisamente, el hecho de que no se haya puesto en movimiento la potestad estatal a que aludimos (potestad punitiva). Claro está, sin embargo, que los supuestos de certificación del propio delito serán excepcionales. Es que por lo general, y ante la inminencia de éste, lo natural será requerir la presencia de la policía y no la del notario; por otra parte, algunos de los que ahora consideramos importan peligro para la persona de víctima y el consiguiente deber de auxilio, cuando no hubiere riesgo personal, o aviso inmediato a la autoridad (Cód. Penal, art. 108). De donde la certificación notarial tendrá generalmente por objeto, no ya tanto el delito en sí como sus "pruebas materiales" (rastros, cuerpo del delito), indicios o medios de prueba (testimonio, pericia, etc.).

En los delitos de acción privada (27)(30) y en los comportamientos ilícitos no delictuales (ilícito "civil"), por fin, no cabe sino decidir la competencia notarial en la materia. Así lo determinan, respecto de los primeros, el interés marcadamente privado que la incriminación tutela; respecto de los segundos, la naturaleza de las sanciones impuestas por las normas del derecho privado, que solamente tienden a la reposición de las cosas al estado anterior o a la reparación del perjuicio.

Ahora bien. Sin embargo, nos hemos mantenido al margen en la materia. Tanto así que en la esfera delictual nuestra actuación se ha limitado, por lo general, a la certificación de los indicios del adulterio. Ello debe imputarse un poco a nuestros prejuicios profesionalistas, pero en mayor medida, tal vez, a nuestra imprecisión para determinar el verdadero alcance de la actuación notarial en estos supuestos, la cual suele llevarnos a suponer que aquí sólo caben los extremos: o se reconoce al acto notarial la plenitud de su eficacia(y ello importa vulnerar garantías y principios procesales mediante la preconstitución de la prueba en sede notarial) o se le niega la misma(lo que equivale a limitar el papel del notario al de "testigo calificado"). Procede, sin embargo, dejar los prejuicios de lado y no privar a la justicia del auxilio que la función notarial puede prestarle en alguno de estos casos; por otra parte, reconocer al acto notarial la plenitud de su eficacia(lo contrario es negarlo) no importa vulnerar garantía o principio procesal alguno. En efecto, ello queda de manifiesto en cuanto se piensa que en la mayoría de los casos, lo "autenticado" será, no el comportamiento ilícito en sí, sus rastros, cuerpo del delito o indicios(objeto de la prueba), sino el hecho que a ellos se refiere(medio de prueba), o lo que es igual, el hecho de haberse emitido el testimonio, confesión o informe pericial de que se trate. Y como, además, una cosa es la eficacia del acto notarial(Cód. Civil, art. 993) respecto del hecho "autenticado"(testimonio, confesión, pericia) y otra muy distinta la eficacia jurídico procesal del

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

hecho en cuestión, toda vez que los medios de prueba establecidos en las leyes procesales deben ajustarse, para producir la totalidad de sus efectos, a los requisitos de forma y oportunidad que en ellas se establecen(en nuestro caso, por ejemplo, el valor de la prueba producida sin respetar el principio de contradicción será el que le asigne la libre convicción del juez); no hace falta más para concluir en que reconocer al acto notarial público la plenitud de sus efectos en materia de comportamientos ilícitos no importa vulnerar las garantías del debido proceso. Y tampoco se las vulnera en el supuesto de que la percepción sensorial del notario recaiga directamente sobre el comportamiento ilícito en sí, sus "pruebas materiales" o indicios.

Es que aunque no cabe aquí, obviamente, la posibilidad de distinguir entre el acto del notario y los actos del testigo, perito o confeso, y ello puede conducirnos a suponer que reconociendo a aquél la plenitud de su eficacia se limitaría peligrosamente la libertad del juez en la valoración de la prueba, obligándolo prácticamente a decidir entre condenar al imputado o querellar al notario, procede tomar en cuenta que, aun en el caso extremo de que lo "autenticado" sea el delito, la plena eficacia del acto notarial se extiende, tan sólo, a lo sensorialmente percibido por el funcionario. Quedan por consiguiente fuera del alcance de la fe pública extremos de importancia tan decisiva como, por ejemplo, la identidad del imputado; y así, valga el caso, si lo certificado es el delito de injuria, el notario sólo dará fe, por ejemplo, de que en tal lugar, tal día y a tal hora, a requerimiento de Fulano, oye a una persona con tales y cuales características decir del requirente tal cosa. Nada impedirá, entonces, que el juez libremente decida que el ofensor no es el acusado, que la escena fue preparada por el ofendido, etc. De todo lo cual viene a resultar, de una parte, que el papel del notario en estos casos no se limita al de "testigo calificado"; de la otra, que la fe pública notarial, lejos de atar de manos al juez, habrá de brindarle, en cambio, un medio más de prueba para llegar a la verdad(28)(31).

Claro está, por último, que el hecho de plantear la cuestión de la competencia notarial en esta materia, no significa desconocer que sea en el otro terreno, el de la licitud, y más específicamente, en el de los actos de contenido negocial, donde la función encuentra su máxima expresión. Pero creemos que sólo resolviendo estas cuestiones pueden determinarse con precisión los límites de nuestra competencia.

Preguntémosnos ahora: ¿compete al notario la narración de todo lo lícito? El derecho argentino excluye la competencia notarial en algunos supuestos. Así, por ejemplo, el matrimonio debe celebrarse ante el director del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas (ley 2393 - 89, art. 37, decreto - ley 8204 63, art. 48); la declaración constitutiva del bien de familia, ante el director del Registro de la Propiedad Inmueble (ley 5246/60, Santa Fe, art.5°); y ante el juez que en cada caso corresponda, la "demanda" de adopción y el "consentimiento" del cónyuge del adoptante, la subasta por cumplimiento de sentencia de remate en juicio ejecutivo y el abandono de la cosa objeto del seguro

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

marítimo (ley 13252 - 48, arts 8º y 9º; Cód. Proc. Civ. y Com. de Santa Fe, art. 493; Cód. de Com., art. 1233).

Asimismo, cabe destacar la competencia del secretario judicial en materia de actos procesales (Ley Orgánica de los Tribunales de Santa Fe, art. 138) y la de los funcionarios administrativos y/o judiciales pertinentes en materia de minería (Cód. de Minería, Reglamentaciones de la Nación y Provincias). Se da incluso, en el ámbito de lo lícito, la falta de competencia del notario para certificar, no ya el comportamiento en sí, sino sus resultados materiales; baste recordar, al efecto, que compete al juez certificar el estado material en que se encuentra el testamento cerrado (Cód. de Proc. Civ. y Com. de Santa Fe, art. 673) y tomar en cuenta, por otra parte, que el caso es similar al que se daba en materia delictual respecto de la certificación de ciertas "pruebas materiales" (ver pág. 225). Adviértase, finalmente, que los ejemplos propuestos son casos típicos de falta de competencia por razón de la materia y que por consiguiente la autorización de una escritura de matrimonio, constitución de bien de familia, etc., traería como consecuencia la invalidez del acto notarial provocada por inidoneidad del objeto (Cód. Civil, arts. 953, 1044 y 980, ya citados)(29)(32).(Continuación de nota)(33)

Procede por último tomar en cuenta en este punto que cierto tipo de comportamiento requiere la competencia de notarios especiales. En efecto, compete al escribano de Gobierno la "escrituración y protocolización de todos los contratos entre el gobierno y los particulares" y la autorización de "todas las escrituras que deba efectuar el gobierno de la provincia" (ley 1722/913, Santa Fe, arts. 1º y 3º); en materia de buques la competencia corresponde al escribano de Marina (Cód. de Com., arts. 866 y 859; decreto del 3/7/894), a cuyo tenor el Ministerio de Justicia designa a dichos escribanos y determina su régimen)(30)(34).Y claro está que en estos casos, así por ejemplo en el supuesto de escritura de compraventa de buque autorizada por notario común(31)(35), se daría asimismo la invalidez del acto notarial provocada por inidoneidad del objeto (Cód. Civil, arts. 953, 1044 y 980).

De todo lo cual viene a resultar que objeto idóneo del acto notarial público lo constituyen el comportamiento humano y el acontecer de la naturaleza, jurídicamente relevantes, o sus resultados materiales (modificación en el mundo exterior), no excluidos por la ley de la competencia del notario.