

El derecho a no responder o contestar y la invitación a firmar en las actas notariales

Caso especial de las actas de constatación de asambleas de consorcios. La garantía constitucional de la defensa en juicio y el procedimiento en las actas de constatación*

Ma. Victoria González

Sumario: 1. El acta notarial. 2. Requisitos. 3. El derecho a no responder o contestar y la invitación a firmar como elementos tipificantes de las actas de intimación, notificación y protestos. Garantía del debido proceso de los requeridos o intimados. 4. Otras actas donde no hay requeridos o intimados. 5. Las actas de constatación de las asambleas de consorcios de la Ley 13.512. Diferencias entre acta consorcial y acta notarial. 6. Conclusiones. 7. Academia Nacional del Notariado. Consulta 316/08.

1. El acta notarial

1.1. Consideraciones generales. Naturaleza jurídica

En cuanto a su naturaleza jurídica, el acta notarial es un instrumento público y, además, al ser formalizada por un escribano público, es un documento notarial. Así lo establece el artículo 979 del Código Civil:

Son instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos: [...]
2) Cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieran determinado.

En consecuencia, las actas notariales son: a) instrumentos públicos (art. 979, inc. 2, C. Civ.); b) extendidos por los escribanos públicos en la forma en que las leyes hubieran determinado

* Este trabajo fue presentado en la XI Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (Buenos Aires, 1-2 agosto 2013).

(art. 979, inc. 2, C. Civ.); c) de expresión por escrito (art. 978, C. Civ.) y en idioma nacional (art. 999, C. Civ.); d) no contienen negocios jurídicos; e) con el valor probatorio de los artículos 993 a 995 del Código Civil.

1.2. *Regulación local*

El Código Civil no trae un concepto de actas ni las regula en forma expresa. Se refiere a ellas en algunos artículos, contemplando las actas de protocolización en el 1003 (2ª parte); en materia testamentaria, en los artículos 3666, 3692, 3694 y 3695; y, en materia de documentos extranjeros, en los artículos 1211, 3129 y 3637.

La regulación de las actas es exclusiva de cada legislación notarial local. En la Ciudad de Buenos Aires, son reguladas por la Ley 404/00¹ (les dedica todo el Capítulo III de la Sección II del Título III, en once artículos, desde el 82 al 92) y su decreto reglamentario² (en los arts. 45 a 52).

Con respecto a la clasificación, la citada ley las tipifica así:

- 1) De intimación y notificación (art. 85-86)
- 2) De presencia y comprobación (art. 87)
- 3) De notoriedad (art. 88)
- 4) De protocolización (art. 89)
- 5) De incorporación y de transcripción (art. 90)
- 6) De protesto (art. 91)
- 7) De envío de correspondencia (art. 92)

En consecuencia, el acta notarial, como instrumento público, queda comprendida en la propia regulación del Código Civil y, como documento notarial en particular, en las leyes notariales locales.

1.3. *Concepto*

Según el artículo 82 de la Ley 404:

Las actas constituyen documentos matrices que deben extenderse en el protocolo, siempre que no exista disposición legal que establezca otra formalidad. Cuando fueren complementarias, se escribirán a continuación o al margen de los documen-

1. Ley 404, Reguladora de la Función Notarial en la Ciudad de Buenos Aires (t. o. 2012).

2. Decreto 1624/00, reglamentario de la Ley 404.

tos protocolares para asentar notificaciones y otras diligencias relacionadas con los actos que contuvieren.

1.4. *Proyecto de Código Civil*

El actual Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación regula las actas notariales en tres artículos (310 al 312). En el artículo 310 da un concepto: “Actas. Se denominan actas los documentos notariales que tiene por objeto la comprobación de hechos”. El artículo 311 regula los requisitos de las actas en forma muy similar al artículo 83 de la Ley 404. El artículo 312 se refiere expresamente a su valor probatorio.

2. Requisitos

El artículo 83 de la Ley 404 regula los requisitos de las actas notariales y es una norma de carácter general de aplicación en las diversas clases de actas, salvo específica disposición legal en contrario. Estos requisitos deben ser cumplidos por el escribano, pero es importante conocer y distinguir qué exigencias requieren o no constancia documental, para evitar futuras observaciones notariales y/o judiciales. Es asimilable al artículo 77, inciso d, de la citada ley, que expresamente dice que el juicio de capacidad de las personas físicas “no requerirá constancia documental”. Sin embargo, los escribanos debemos cumplir con esta operación de ejercicio y deber notarial, contemplado en el artículo 29, inciso d, de la Ley 404. No obstante, es optativo para el escribano dejar constancia en el documento notarial de que realizó el juicio de capacidad, lo que no significa que sea optativa para el escribano la realización del juicio de capacidad. El juicio de capacidad es un deber notarial que no es excusable. Sí es excusable la constancia documental del mismo. Lo mismo ocurre con los requisitos de las actas notariales.

2.1. *Requieren constancia documental*

El legislador ha establecido taxativamente los casos en los cuales debe dejarse constancia de haberse cumplido determinada exigencia:³ del requerimiento (art. 83, inc. a); de las manifesta-

3. ACADEMIA NACIONAL DEL NOTARIADO, [Dictamen mayoritario de la Consulta 316/08] [José Carlos Carminio Castagno - primer dictaminante].

ciones que hagan las personas requeridas o notificadas al contestar (art. 83, inc. d); de que alguno de los interesados rehúsa firmar (art. 83, inc. g).

En las actas de requerimientos e intimaciones, notificaciones de actos de conocimiento y de declaraciones (art. 85), el artículo 86 impone dejar constancia de:⁴

- 1) La declaración o respuesta del interpelado.
- 2) Su negativa a dar su nombre, a firmar, a recibir copia simple del acta (si así lo hubiere solicitado el requirente), a brindar otros datos e informaciones y a prestarse a la diligencia.
- 3) La negativa de la persona con quien se entendiese la diligencia a recibir copia simple del acta si así lo hubiera solicitado el requirente.
- 4) Que el requerido no se halla o nadie responde (“en el texto del acta o mediante nota”).

En las actas de presencia y comprobación (art. 87), surge también la necesidad de hacer constar “en lo pertinente” (en caso de tratarse de la entrega de documentos, efectos, dinero, u otras cosas, ofrecimientos de pago o cualquier requerimiento):⁵

- 1) La transcripción o la individualización inequívoca del documento entregado;
- 2) La descripción completa de la cosa,
- 3) “Los términos del requerimiento”, exigencia que se considera de carácter general (a pesar de estar dispuesta sólo para las “Actas de presencia y comprobación”).
- 4) “En su caso, la contestación de requerido”.

2.2. *No requiere constancia documental*

A contrario sensu, no existe obligación legal de dejar constancia en el texto del acta –salvo, reitero, específica disposición legal en contrario, como, por ejemplo, la hora en las actas de protesto (art. 66, Decreto-ley 5965/63)– de:

- 1) El juicio del notario acerca de que el requirente tiene interés legítimo. Antes de la reforma de la Ley 404, la obligación de dejar constancia de ello constaba en el inciso a del artículo 83. La actual redacción ha eliminado esta obligación documental. Reitero, no ha eliminado el deber notarial.

4. *Ibidem*.

5. *Ibidem*.

- 2) Tal como surge del texto del inciso d, si bien las personas requeridas o notificadas deben ser “previamente informadas del carácter en que interviene el notario y, en su caso, del derecho a no responder o de contestar” –lo que, obviamente, debe cumplirse–, no existe obligación de dejar constancia de ello en el texto del acta.⁶
- 3) La invitación a firmar.
- 4) Las declaraciones y juicios que emitan peritos, profesionales y otros concurrentes sobre la naturaleza, características, origen y consecuencias de los hechos comprobados. La misma norma establece que “se podrá dejar constancia de ellas”, por lo que no es obligatorio hacerlo ni, en tal caso, que tales personas deban ser invitadas a firmar el acta y dejarse constancia de ello.⁷

3. El derecho a no responder o contestar y la invitación a firmar como elementos tipificantes de las actas de intimación, notificación y protesto. Garantía del debido proceso de los requeridos o intimados

Haciendo una interpretación lógica jurídica de los artículos de la Ley 404 y del Código Procesal y del Código de Comercio, surge que el escribano debe informar al requerido o intimado el derecho que tiene a responder o no y, como consecuencia y efecto de ello, y en forma secuencial, lo invitará a firmar. Son eslabones de una misma cadena.

Estos recaudos formales son elementos tipificantes de:

- 1) Las actas de intimación y notificación (art. 86).
- 2) Las actas de comprobación, en sus subespecies, constancias de recepción y ofrecimiento de pago (art. 87).
- 3) Las actas de protesto (art. 91).

Si, tal como surge de la ley, el escribano debe, en el caso de que ésta existiera, dejar constancia de la negativa a firmar del requerido, intimado o notificado, se presume y supone que hubo una previa invitación a firmar por parte del escribano a dichas personas. Consecuentemente, es la misma ley la que considera que en esta clase de actas hay, entre otros recaudos: a) sujeto titular del derecho a no responder o contestar (es el requerido, intimado o notificado); b) un destinatario de la invitación a firmar (es el mismo requerido, intimado o notificado).

6. *Ibidem.*

7. *Ibidem.*

Cada vez que la ley menciona estos dos elementos tipificantes, los circunscribe y ajusta a personas requeridas, intimadas o notificadas. La razón legal tiene raigambre constitucional y es el derecho de defensa y la garantía del debido proceso.

3.1. *Requerido*

Es el sujeto al cual va destinada la actividad del requirente a través de la rogación, efectuada al escribano. El requerido es el sujeto pasivo y el destinatario de la actividad rogante con relación al requirente,⁸ pero no es sujeto pasivo en el acta, ya que su presencia puede protagonizar un rol activo, teniendo frente al requirente una actitud de respuesta, o un rol pasivo, limitándose a su recepción.

La participación o comunicación al requerido puede, según Núñez Lagos,⁹ 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.

La Academia Nacional del Notariado, en el dictamen mayoritario elaborado para la Consulta 316/08,¹⁰ ha resuelto que

... por “interesados” deben entenderse solamente los requeridos o notificados de los artículos 85 y 86, con exclusión de los demás participantes del acto (v.g.: asistentes a una asamblea societaria o de un consorcio de copropietarios).

3.2. *Derecho de responder o de contestar*

La ley le impone al escribano (art. 83, inc. d) la obligación de: a) identificarse ante la persona requerida o notificada, recibiendo la idea de no clandestinidad de la actuación del escribano público; b) informar previamente a dichas personas, es decir, requeridos o notificados, del derecho a no responder o de contestar y, en ese último caso, la constancia documental de las

8. BUSACCA, Claudia L. y FERNÁNDEZ DE BUSSÓN, Liliana, “Actas notariales”, en Armella, Cristina N. (dir.), *Tratado de derecho notarial, registral e inmobiliario*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998, tomo II, p. 975.

9. NÚÑEZ LAGOS, Rafael, *Los esquemas conceptuales del instrumento público*, La Plata, Universidad Notarial Argentina, 1967.

10. ACADEMIA NACIONAL DEL NOTARIADO, [Dictamen mayoritario de la Consulta 316/08] [José Carlos Carminio Castagno - primer dictaminante].

manifestaciones que se hicieren. Así lo expresa el inciso d del artículo 83 de la citada ley:

Las personas requeridas o notificadas serán previamente informadas del carácter en que interviene el notario y, en su caso, del derecho a no responder o de contestar; en este último supuesto se harán constar en el documento las manifestaciones que se hicieren.

3.3. *Invitación a firmar*

La ley dice que las actas pueden autorizarse aun cuando alguno de los interesados rehusare firmar, de lo cual se dejará constancia. Así lo expresa el artículo 83, inciso g: “podrán autorizarse aun cuando alguno de los interesados rehusare firmar, de lo cual se dejara constancia”. Esto significa que en las actas donde hubiera requeridos, notificados o intimados, el escribano los invitará a firmar y si se rehúsan a hacerlo, deberá dejar constancia de tal negativa.

3.4. *Constancia documental*

Con relación a la exigencia de la constancia documental de esta clase de actas, como se desarrolló anteriormente, según lo establecido por la ley y por la Academia Nacional del Notariado:

- No existe obligación legal de dejar constancia de:
 - 1) “Que –en consecuencia y como surge del texto del inciso d– si bien las personas requeridas o notificadas deben ser ‘previamente informadas del carácter en que interviene el notario y, en su caso, del derecho a no responder o de contestar’ –lo que, obviamente, debe cumplirse–, no existe obligación de dejar constancia de ello en el texto del acta”¹¹.
 - 2) La invitación a firmar.
- Sí existe obligación de dejar constancia de:
 - 1) El requerimiento (art. 83, inc. a).
 - 2) Las manifestaciones que hagan las personas requeridas o notificadas al contestar (art. 83, inc. d).
 - 3) Que alguno de los interesados rehúsa firmar (art. 83, inc. g).

11. *Ibidem*.

- 4) En las actas de requerimientos e intimaciones, notificaciones de actos de conocimiento y de declaraciones (art. 86): 1) la declaración o respuesta del interpelado; 2) su negativa a dar su nombre, a firmar, a recibir copia simple del acta, si así lo hubiera solicitado el requirente, a brindar otros datos e informaciones y a prestarse a la diligencia-; 3) la negativa de la persona con quien se entendiese la diligencia a recibir copia simple del acta, si así lo hubiera solicitado el requirente; 4) que el requerido no se halla o nadie responde (“en el texto del acta o mediante nota”).¹²
- 5) En las actas de presencia y comprobación del artículo 87, “en su caso, la contestación del requerido”.

A mayor abundamiento, se transcriben las partes pertinentes de los mencionados artículos:

- El artículo 86 regula las actas de intimación y notificación:

La diligencia se practicará en el momento y domicilio o sitio indicado por el requirente; si la persona que debiere ser requerida, intimada o notificada no fuere hallada, podrá cumplirse la actuación con cualquier persona que atendiere al notario; éste dejará constancia en el acta de la declaración o respuesta que formulare el interpelado y, en su caso, su negativa a dar su nombre, a firmar, a recibir copia simple del acta, si así lo hubiere solicitado el requirente, o a brindar otros datos e informaciones. Si el requerido no se hallare o si éste o la persona con quien se entendiere la diligencia no quisiere recibirla, o nadie respondiere, se dejará constancia en el texto del acta o mediante nota.

- El artículo 87 (párr. 2º) regula las actas de comprobación en dos sub-especies, a) constancias de recepción y b) ofrecimiento de pago: “los términos del requerimiento y, en su caso, la contestación del requerido”.
- El artículo 91 regula las actas de protesto: “Actas de protesto. Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las actas de protesto en cuanto no se opusieren a las contenidas en la legislación especial sobre la materia”. Estas últimas se rigen por el Código de Comercio y el Decretoley 5965/63, que, en su artículo 66, enuncia las menciones que el acta debe incluir:

12. *Ibidem*.

3) La intimación de pago (es preciso hacer constar si estaba presente quien debía efectuarlo). 4) La negativa a abonarlo y, en su caso, las causas de la misma. Se dejará constancia también del silencio del requerido, si aquella fuera la circunstancia. 5) La suscripción de la persona con quien se entienda la diligencia o la constancia de su negativa a signar el acta.

4. Otras actas donde no hay requeridos o intimados

Destaco que los elementos tipificantes mencionados son exclusivos de las actas notariales donde hubiera requeridos o intimados. Es la misma ley la que dice: “en su caso, la contestación del requerido” (art. 87). Ello significa que no en todas las actas notariales hay requeridos, intimados o notificados; no obstante, es válida la constatación de los hechos comprobados. Las actas notariales reguladas por la Ley 404 donde no hay requeridos o intimados son las de: a) presencia (art. 87, 1ª parte), b) notoriedad (art. 88), c) protocolización (art. 89), d) incorporación y transcripción (art. 90), e) envío de correspondencia (art. 92). Por lo tanto, en esas diligencias notariales, donde no hay requeridos ni intimados, no es obligatorio para el escribano informar el derecho a no contestar o responder como tampoco la invitación a firmar, que son eslabones de una misma cadena.

Al no haber sujeto pasivo ni destinatario de la actividad rogante en relación con el requirente, ni exigencia de determinada conducta, ni intimación, ni notificación, ni interpelación alguna, no hay nada que contestar o responder y, por lo tanto, no hay que firmar lo no contestado ni respondido. Por supuesto, el escribano deberá cumplir con los recaudos formales que la Ley 404 establece para cada una de las clases de actas mencionadas, porque que en ellas no haya requeridos o intimados no significa que no se deban cumplir las formas específicas de cada una de ellas, reguladas por la misma ley. Habrá que estarse a lo que regule la ley para cada clase de actas. Es un error importante confundir los recaudos y pretender que se apliquen a todas las clases de actas, cuando son específicos sólo de algunas.

Cuando la Ley 404 ha querido determinar cuáles son las personas concurrentes a la diligencia del acta, como peritos, profesionales, testigos o jueces, que no son requeridos o inti-

mados pero que quedan comprendidos en emitir declaraciones y/o juicios, su constancia documental y su posterior firma, lo ha hecho:

- 1) Actas de presencia y comprobación (art. 87, 1ª parte). Exceptuando la segunda parte del artículo, que es el caso de las subespecies de actas (constancia de recepción y ofrecimiento de pago), donde hay un requerido y se deberá proceder en consecuencia, en el resto de las sub-especies de estas actas sólo firma el requirente si concurre a la diligencia, ya que el artículo 83, inciso e, establece que el notario puede practicar la diligencia sin la concurrencia del requirente cuando por su objeto no fuera necesario. En caso de concurrencia de peritos y/o profesionales y/o otros concurrentes que emitan declaraciones o juicios sobre los hechos comprobados, el escribano no deberá sino *podrá*, porque así lo dice la ley expresamente, dejar constancia de las mismas.
- 2) Actas de notoriedad (art. 88, inc. a). Prevé la actuación de testigos; en esta clase de actas, ellos forman parte de la misma, por lo que deben firmar.
- 3) Actas de protocolización. El artículo 89, inciso d, dice expresamente que no será necesaria la presencia y firma del juez que la hubiere dispuesto. Asimismo, el mismo artículo 89, segunda parte, regula las actas de protocolización de subastas públicas o títulos supletorios, las que serán firmadas únicamente por el requirente, salvo ordenamiento de algunas leyes procesales, en cuyo caso el acta será firmada por el juez y por el interesado. En ninguno de los dos supuestos será necesaria la concurrencia del ejecutado.
- 4) Actas de incorporación y de transcripción (art. 90). Sólo firma el requirente.
- 5) Actas de remisión de correspondencia (art. 92). Sólo firma el requirente. No exige que la diligencia deba estar firmada por el empleado del correo que recibe la carta.

4.1. *Mutación*

Ahora bien, considero que si en la diligencia concreta de alguno de este tipo de actas, como puede suceder en un acta de presencia y comprobación, surgiera una intimación o notificación, es decir, una situación que esté relacionada con el objeto del

requerimiento, y se haya previsto en el mismo, esto deberá ser advertido por el escribano al requirente y al requerido reciente y proceder conforme la ley regula en estos casos.

5. Las actas de constatación de las asambleas de consorcios de la Ley 13.512. Diferencias entre acta consorcial y acta notarial

5.1. Regulación legal

Para el análisis de este tema, es preciso considerar que las actas de asambleas de copropietarios están reguladas por la Ley 13.512 de Propiedad Horizontal y su decreto reglamentario. Las constataciones notariales que de ellas haga un escribano público de la Ciudad de Buenos Aires son actas notariales de presencia y comprobación, reguladas por el artículo 87, primera parte, de la Ley 404. La Ley 13.512 regula el procedimiento asambleario para los edificios sometidos al régimen de la propiedad horizontal y así lo deberán cumplir los integrantes del consorcio. La Ley 404 regula la función notarial y, en los artículos 82 a 92, cómo debe proceder un escribano en materia de actas.

Las asambleas de consorcios deberán cumplir con lo establecido por la Ley 13.512 y su decreto reglamentario, independientemente de que esté o no presente un escribano público labrando un acta notarial. Los sujetos obligados a cumplir con el procedimiento establecido por la Ley 13.512 son los consorcistas y su representante legal, el administrador del consorcio, no el escribano que esté presente labrando paralelamente un acta notarial. Este último deberá cumplir con el rigor formal de la fe pública y con la ley que regula su función. No debemos confundir ni dar igual tratamiento a las actas de asambleas reguladas por la Ley 13.512 que a las actas notariales reguladas por la Ley 404. Sería un error de derecho asimilarlas y desconocer que son dos ordenamientos jurídicos diferentes y, más aún, imponer al escribano público la obligación de cumplir en la formación de su documento notarial con el procedimiento asambleario establecido por la Ley 13.512, cuando no es un sujeto obligado por la citada ley. Es el artículo 5 del decreto reglamentario de la Ley 13.512 (18.734/49) el que establece que el acta labrada en el libro del consorcio debe estar firmada por

todos los presentes, no la Ley 404, Reguladora de la Función Notarial.

Por lo expuesto, consideraré en primer término la Ley 13.512 de Propiedad Horizontal.

5.2. *Acta consorcial. Ley 13.512 (art. 10) y Decreto 18.734/49 (art. 5)*

El consorcio de propietarios, en sentido de pronunciamiento colectivo, tiene capacidad para decidir per se los asuntos de interés común. El artículo 10 de la Ley 13.512 dice: “Los asuntos de interés común [...] serán resueltos, previa deliberación de los propietarios, por mayoría de votos”. El artículo 5 del Decreto 18.734/49, reglamentario de la Ley 13.512 de Propiedad horizontal, dice:

Las decisiones que tome el consorcio de propietarios conforme al artículo 10 de la Ley 13.512 se harán constar en actas que firmarán todos los presentes. El libro de actas será rubricado en la Capital Federal y territorios nacionales por el Registro de la Propiedad y, en las provincias [...] Todo propietario podrá imponerse del contenido del libro y hacerse expedir copia de las actas, que será certificada por el representante de los propietarios o por la persona que éstos designen. Las actas podrán ser protocolizadas.

5.2.1. *Procedimiento*

El procedimiento que detallaré es el habitual de las asambleas de consorcios. La casuística es variada en el tema de este tipo de actas, pero me limitaré a explicar el procedimiento que en general siguen las asambleas de consorcios:

- 1) Comienza con la acreditación de los copropietarios ante el administrador del consorcio, quien los conoce o identifica y a quien le exhiben las cartas poderes si hubiera.
- 2) El administrador o los consorcistas, si no hay administrador, firman el libro de actas de asambleas en la misma foja donde se labrará el acta (art. 5, Decreto reglamentario 18.734/49).
- 3) Dicho libro se encuentra rubricado por el Registro de la Propiedad Inmueble (art. 5, Decreto reglamentario 18.734/49).

- 4) Los copropietarios presentes declaran válidamente constituida la asamblea y, cumpliendo con las mayorías establecidas en el reglamento que los rige, resuelven designar:
 - a. Un presidente para dirigir la asamblea (art. 9, inc. d, Ley 13.512).
 - b. Un secretario de actas, quien redactará en el libro de actas del consorcio el tratamiento y la resolución de los puntos del orden del día (art. 9, inc. d, Ley 13.512).
 - c. Dos copropietarios para suscribir el acta que labrará el secretario, es decir, al finalizar la asamblea, los dos copropietarios elegidos firmarán al final del acta labrada.

5.3. *Acta notarial. Ley 404*

Paralelamente con dicho procedimiento, puede suceder que esté presente en la asamblea un escribano, requerido para labrar un acta notarial de constatación de lo que ocurra allí. Algunos copropietarios recurren al escribano y requieren el acta notarial por la garantía de la fe pública, el valor probatorio de dicho instrumento público y la presunción de autenticidad calificada del mismo, pero no lo hacen porque sea la forma exigida por la ley; conocen que la ley que los rige es la Ley 13.512 de Propiedad Horizontal. Lo hacen porque desean que en forma paralela al desarrollo de la asamblea y de las constancias que labre el secretario de actas en el libro del consorcio esté presente un escribano público labrando un acta notarial en su protocolo.

El acta notarial de constatación de asambleas de copropietarios de un consorcio es un acta de presencia y de comprobación (art. 87, Ley 404). En esta clase de actas no hay requeridos, intimados, notificados o interpelados; tampoco hay peritos, profesionales o testigos. A requerimiento de quien invoque interés legítimo, el escribano autentica los hechos que presencia y percibe. El escribano manifiesta los hechos que percibe, por medio de sus sentidos, sobre el tratamiento secuencial de los puntos de orden del día y las resoluciones adoptadas por los copropietarios presentes en la asamblea, otorgando la presunción de autenticidad calificada establecida en el artículo 993 del Código Civil.

No hay norma legal que le imponga al escribano la obligación de invitar a firmar dicha acta de constatación a todos los asambleístas presentes, ya que los mismos, en cumplimiento

del artículo 5 del Decreto reglamentario 18.734/49, deben firmar el libro de actas del consorcio, cumpliendo con la ley que los rige. Una vez finalizada la asamblea, el escribano concluirá su cometido e invitará al requirente –si este concurrió a la diligencia– a suscribir el acta en virtud del artículo 83, inciso f, de la Ley 404 y el artículo 46 del decreto reglamentario, quien así lo hará, conjuntamente con la autorización del escribano con su firma y sello. Así, el escribano cumplirá con la Ley 404, que regula su función. No invitará, salvo que lo desee, a los copropietarios presentes a firmar la diligencia labrada, porque no provoca invalidez, ya que:

- 1) No hay norma legal que lo obligue a hacerlo en este tipo de actas.
- 2) No hay en las asambleas de consocios requeridos, intimados ni persona a notificar, salvo caso contrario, que debe ser contemplado en el requerimiento.
- 3) Los consorcistas reunidos en asamblea soberana deben firmar el libro respectivo, cumpliendo con el artículo 5 ya citado. Su asistencia quedará comprobada en el libro de actas del consorcio.
- 4) Resolverán, en el pleno de la asamblea, declararla válidamente constituida, designarán un secretario de actas para labrar el acta en el libro de actas del consorcio y dos copropietarios para firmar la misma.

6. Conclusiones

- 1) No es obligatorio para el escribano que está labrando un acta notarial de constatación y presencia de una asamblea de un consorcio invitar a todos los copropietarios presentes firmarla, sea cual fuere el número de ellos, cuando en forma simultánea los consorcistas, reunidos en asamblea, cumplen formalmente con el procedimiento establecido por la Ley 13.512 y el artículo 5 de su decreto reglamentario, al firmar todos el libro de actas del consorcio.
- 2) Invitarlos a firmar es facultativo del escribano, no obligatorio.
- 3) La falta de invitación a dichas personas a firmar por parte del escribano no viola la garantía del debido proceso ni el derecho de defensa de raigambre constitucional, ya que

no son requeridos ni intimados. Tal como lo resolvió la Academia Nacional del Notariado:

... por “interesados” deben entenderse solamente los requeridos o notificados de los artículos 85 y 86, con exclusión de los demás participantes del acto (v.g.: asistentes a una asamblea societaria o de un consorcio de copropietarios).¹³

- 4) No invitarlos a firmar no acarrea la nulidad del acto ni del instrumento.
- 5) Se mantiene el valor probatorio de dicha acta notarial y la misma goza plenamente de la presunción de autenticidad calificada, que prescribe el artículo 993 del Código Civil, únicamente desvirtuable por el proceso de redargución de falsedad por acción civil o criminal. Tal como lo resolvió la Academia Nacional del Notariado:

... como corolario de lo expresado, resulta que el acto notarial es autosuficiente y plenamente eficaz en cuanto a la plena fe de que gozan las declaraciones del oficial público respecto de los hechos por él sensorialmente percibidos que constan en el acta, cada una de cuyas diligencias queda formalmente concluida cuando el notario indica su cierre (hayan sido firmadas o no por el requirente y los demás participantes).¹⁴

- 6) Quien autoriza el acta notarial de constatación es un profesional del derecho a cargo de una función pública fidei-ficante; fe pública delegada por el Estado, cuyas comprobaciones no pueden fácilmente soslayarse diciendo, de una manera simplista, que a los efectos probatorios falta la invitación a firmar de personas a quien el escribano no está obligado a invitar.

7. Academia Nacional del Notariado. Consulta 316/08

Síntesis de las opiniones por mayoría de los siguientes consejeros académicos: José Carlos Carminio Castagno (primer dictaminante), Alberto Aramouni, Norberto Rafael Benseñor, Eleonora Casabé, Jorge R. Causse, Natalio P. Etchegaray, Marcelo Armando de Hoz, Néstor O. Pérez Lozano, Osvaldo Solari Costa y Aldo Emilio Urbaneja.

13. *Ibidem*.

14. *Ibidem*.

Se considera:

- Que el artículo 83 de la Ley 404 reviste el carácter de una norma general de aplicación en las diversas clases de actas, salvo específica disposición legal en contrario.
- Que, siendo así, debe tenerse muy en cuenta lo que expresamente dispone acerca de que las diligencias se practiquen “sin la concurrencia del requirente cuando por su objeto no fuere necesario” (inc. e) y de que las actas puedan autorizarse “aun cuando alguno (o algunos) de los interesados rehusare firmar”, principios ambos de los cuales pueden y deben extraerse certeras pautas interpretativas.
- Que, además, corresponde observar que el legislador ha establecido taxativamente los casos en los cuales debe dejarse constancia de haberse cumplido determinada exigencia, a saber: 1) del requerimiento (inc. a); 2) del juicio del notario acerca de que el requirente tiene interés legítimo (inc. a); 3) de las manifestaciones que hagan las personas requeridas o notificadas al contestar (inc. d); 4) de que alguno de los interesados rehúsa firmar (inc. g).
- Que –en consecuencia y como surge del texto del inciso d– si bien las personas requeridas o notificadas deben ser “previamente informadas del carácter en que interviene el notario y, en su caso, del derecho a no responder o de contestar” –lo que, obviamente, debe cumplirse–, no existe obligación de dejar constancia de ello en el texto del acta.
- Que por *interesados* deben entenderse solamente los requeridos o notificados de los artículos 85 y 86, con exclusión de los demás participantes del acto (p.ej.: asistentes a una asamblea societaria o de un consorcio de copropietarios).
- Que, asimismo, el artículo 86 impone dejar constancia en las “actas de requerimientos e intimaciones, notificaciones de actos de conocimiento y de declaraciones”: 1) de la declaración o respuesta del interpelado; 2) de su negativa a dar su nombre, a firmar, a recibir copia simple del acta –si así lo hubiere solicitado el requirente–, a brindar otros datos e informaciones y a prestarse a la diligencia; 3) de la negativa de la persona con quien se entendiese la diligencia a recibir copia simple del acta, si así lo hubiere solicitado el requirente; 4) de que el requerido no se halla o nadie responde (“en el texto del acta o mediante nota”).

- Que del artículo 87 surge también la necesidad de hacer constar “en lo pertinente” –en caso de tratarse de la entrega de documentos, efectos, dinero u otras cosas, ofrecimientos de pago o cualquier requerimiento– de: 1) la transcripción o la individualización inequívoca del documento entregado; 2) la descripción completa de la cosa, 3) “los términos del requerimiento”, exigencia que se considera de carácter general (a pesar de estar dispuesta sólo para las actas de presencia y comprobación).
- Que –en cuanto a “las declaraciones y juicios que emitan peritos, profesionales y otros concurrentes sobre la naturaleza, características, origen y consecuencias de los hechos comprobados”– la misma norma establece que “se podrá dejar constancia de ellas”, por lo que no es obligatorio hacerlo ni –en tal caso– que tales personas deban ser invitadas a firmar el acta y dejarse constancia de ello.
- Que, en consecuencia, se considera que –si bien es de buena técnica ofrecer firmar el acta a los interesados y hacer constar las eventuales negativas (lo que no siempre resulta posible, habida cuenta del tenso clima en el que las diligencias suelen desarrollarse)– el omitirlo no provoca su invalidez (a diferencia de lo que puede ocurrir de tratarse de escrituras con contenido negocial).
- Que, como corolario de lo expresado, resulta que el acto notarial es autosuficiente y plenamente eficaz en cuanto a la plena fe de que gozan las declaraciones del oficial público respecto de los hechos por él sensorialmente percibidos que constan en el acta, cada una de cuyas diligencias queda formalmente concluida cuando el notario indica su cierre (hayan sido firmadas o no por el requirente y los demás participantes).
- Que, asimismo, es de notar que el artículo 16 del reglamento de inspecciones de protocolos establece que no se harán “observaciones concernientes al fondo de los actos”, lo que claramente implica excluir tal materia de la competencia de dichos órganos de control y fiscalización.
- Que, por ende, la satisfacción o no del designio que llevó a los requirentes a solicitar la intervención del escribano escapa a la órbita de la inspección, por lo que –sólo en caso de controversia o conflicto– las actas podrían ser descalificadas judicialmente.

- Que, en síntesis, se estima que en ninguno de los casos sometidos a consulta de la Academia se ha producido una violación de los deberes formales legalmente impuestos por parte de los notarios autorizantes.