

El valor probatorio de las actas notariales. Fe pública*

Ma. Victoria González

Sumario: 1. Acta notarial. 2. Valor probatorio. 3. Fe pública. 4. Efectos del valor probatorio del acta notarial. 5. Jurisprudencia.

1. El acta notarial. Consideraciones generales

1.1. *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 (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. *Concepto. Regulación local*

El Código Civil no brinda un concepto de actas ni las regula en forma expresa. Se refiere a ellas en algunos artículos, contemplando las actas de protocolización:

Artículo 1003. [...] La protocolización de documentos exigida por ley se hará por resolución judicial previa. El documento a

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

protocolizarse será entregado al escribano público que haya de realizar la diligencia, para que lo agregue a su protocolo mediante un acta que contenga solamente los datos necesarios para precisar la identidad del documento protocolizado.

En materia testamentaria:

Artículo 3666. El testamento cerrado debe ser firmado por el testador. El pliego que lo contenga debe entregarse a un escribano público, en presencia de cinco testigos residentes en el lugar, expresando que lo contenido en aquel pliego es su testamento. El escribano dará fe de la presentación y entrega, extendiendo el acta en la cubierta del testamento, y la firmarán el testador y todos los testigos que puedan hacerlo y, por los que no puedan, los otros a su ruego; pero nunca serán menos de tres los testigos que firmen por sí. Si el testador no pudiere hacerlo por alguna causa que le haya sobrevenido, firmará por él otra persona o alguno de los testigos. El escribano debe expresar, al extender el acta en la cubierta del testamento, el nombre, apellido y residencia del testador, de los testigos y del que hubiere firmado por el testador, como también el lugar, día, mes y año en que el acto pasa.

Artículo 3692. El testamento ológrafo, si estuviere cerrado, será abierto por el juez y se procederá al examen de testigos que reconozcan la letra y firma del testador. Resultando identidad en concepto de los testigos, el juez rubricará el principio y fin de cada una de las páginas y mandará que se entregue con todas las diligencias hechas al escribano actuario y que se den copias a quienes corresponda.

Artículo 3694. El testamento cerrado no podrá ser abierto sino después que el escribano y los testigos reconozcan ante el juez sus firmas y la del testador, declarando al mismo tiempo si el testamento está cerrado como lo estaba cuando el testador lo entregó.

Artículo 3695. Si por iguales causas no pudieren comparecer el escribano, el mayor número de los testigos o todos ellos, el juez lo hará constar así y admitirá la prueba por cotejo de letra. Cumplido esto, el juez rubricará el principio y fin de cada página y mandará protocolizar el testamento y dar a los interesados las copias que pidiesen.

En materia de documentos extranjeros, en los siguientes artículos: el 1211 (para que aquellos contratos formalizados en

país extranjero que transfieran derechos reales sobre inmuebles en la República tengan efectos jurídicos, deben ser protocolizados por orden de juez competente); el 3129 (con relación a la hipoteca sobre inmueble en la República formalizada en país extranjero que debe cumplir con las formas del artículo 1211 del Código Civil); y el 3637 (del testamento otorgado por un argentino en el extranjero ante un cónsul, donde debe ordenarse la protocolización).

1.2.1. *Ley 404*

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).

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.

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

- 1) De intimación y notificación (arts. 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)

1.2.2. *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: “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 al valor probatorio:

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.

El valor probatorio de las actas se circunscribe a los hechos que el notario tiene a la vista, a la verificación de su existencia y su estado. En cuanto a las personas, se circunscribe a su identificación si existe, y debe dejarse constancia de las declaraciones y juicios que emiten. Las declaraciones deben referirse como mero hecho y no como contenido negocial.

2. Valor probatorio

El acta notarial es un instrumento público y, en consecuencia, tiene su valor probatorio conforme a los artículos 993, 994 y 995 del Código Civil.

2.1. Concepto y requisitos

Llambías³ señala que son instrumentos públicos

... los otorgados con las formalidades que la ley establece, en presencia de un oficial público a quien la ley confiere la facultad de autorizarlos.

Con relación a los requisitos, la doctrina señala que, para que un instrumento público sea plenamente válido: a) el oficial público debe ser capaz y tener potestad para autorizar el instrumento; b) el oficial público debe ser competente en razón de la materia, territorio y las personas; y c) el instrumento debe otorgarse con las formalidades prescriptas por la ley.

2.2. El instrumento en sí mismo y su contenido

El instrumento público hace plena fe. Esto implica comprender su eficacia probatoria en el máximo grado de la división clásica de la prueba: la plena prueba, o sea, la que por sí sola basta para decir.

Larombiere⁴ y Carnelutti⁵ enseñaban la importancia que, en materia documental, reviste el autor del documento, es decir, la fe que tiene el mismo es la que merece su autor. Entonces, es justamente en virtud de la autoridad de su autor que el instrumento público tiene carácter de indubitable hasta que el mismo sea impugnado por redargución de falsedad, por acción

3. LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Parte general*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo II, §1638, p. 438.

4. LAROMBIERE, *Obligaciones*, p. 244.

5. CARNELUTTI, Francisco, *Sistema de derecho procesal civil*, Padua, tomo II, p. 122.

civil o criminal y por vía ordinaria o de incidente, de la existencia material de los hechos que el oficial público hubiere percibido por sus sentidos por haber pasado en su presencia o los que ha realizado el mismo.

Para comprender el valor probatorio del instrumento público, debemos distinguir: a) el instrumento en sí mismo y b) el contenido del mismo.

El instrumento en sí mismo goza de la presunción de autenticidad que merece la actuación del oficial público interviniente, abonada por su firma y sello. Se prueba por sí mismo. Esta dimensión está representada por el soporte papel, los sellos, rúbricas, etc., por lo que estos instrumentos están acompañados de signos externos de difícil imitación, tales como sellos y timbres característicos, la firma de un oficial público cuya autenticidad es fácilmente comprobable, etc.; es decir, un conjunto de exteriorizaciones que hacen presumir que son auténticos, siempre y cuando no resulte de manera ostensible que han sido adulterados.

La fe del instrumento público respecto de su contenido no alcanza, en cambio, a amparar la totalidad del mismo, pues no todas las aseveraciones del oficial público sobre los hechos pasados ante él tienen el mismo valor. Así, hay que distinguir entre: 1) las manifestaciones auténticas del escribano, que se refieren a los hechos cumplidos por el propio oficial público o que han tenido lugar en su presencia, los que, por lo tanto, han sido percibidos por él *propis sensibus de visu aut de auditus* o por cualquiera de sus otros tres sentidos, que son los contemplados en el artículo 993 del Código Civil y que gozan de fe pública y son sólo desvirtuables por redargución de falsedad; 2) las manifestaciones autenticadas, que son aquellos otros aludidos en los artículos 994 y 995 del Código Civil, que simplemente fueron expuestos o narrados por las partes al oficial público, quien se ha limitado a volcarlos en el instrumento público, con relación a los cuales, en consecuencia, la plena fe sólo puede alcanzar el hecho de haberse formulado tales manifestaciones ante el oficial, mas no su veracidad, que es exclusiva de los otorgantes; 3) los juicios de valor, ya sean emitidos por el escribano o por los otorgantes, los cuales no gozan de fe pública y pueden ser desvirtuados por cualquier medio de prueba.

Por lo tanto, en cuanto al contenido del instrumento público, debemos distinguir tres tipos de manifestaciones: 1) las manifestaciones auténticas, contempladas en el artículo 993 del

Código Civil; 2) las manifestaciones autenticadas, contempladas en los artículos 994 y 995 del Código Civil; 3) los juicios de valor.

2.2.1. *Manifestaciones auténticas*

Las manifestaciones auténticas son aquellas declaraciones, atestaciones o certificaciones que efectúa el oficial público y se refieren a la existencia material de los hechos que él presencia y percibe por sus sentidos o los que él mismo realiza en razón de su oficio. Ejemplos de ellas son la comparecencia, la lectura, la entrega del dinero, valores o cosas en presencia del oficial público.⁶

Con respecto a su valor probatorio, estas manifestaciones gozan de una presunción de autenticidad calificada, que sólo se desvirtúa por sentencia judicial firme que declare su falsedad en un proceso de argución, ya sea civil o penal. Las manifestaciones auténticas son las únicas alcanzadas por la fe pública –tema que se desarrollará en el capítulo siguiente– y, por lo tanto, son las únicas impugnables por el procedimiento de argución de falsedad. Sólo en cuanto a ellas es posible hablar de falsedad.

Encontramos su fundamento legal en el artículo 993 del Código Civil, que regula el valor probatorio de los instrumentos públicos:

El instrumento público hace plena fe hasta que sea argüido de falso, por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por el mismo o que han pasado en su presencia.

Y su nota expresa:

... se habla de los hechos que por su oficio debe conocer el oficial público en el acto de extender el instrumento, pero si un escribano, por ejemplo, dice que las partes o el que otorga el acto estaba en pleno juicio, esta aserción no hace plena fe y admite prueba en contra...

6. PELOSI, Carlos A., "Las declaraciones como contenido del documento notarial", en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 733, enero-febrero 1974, pp. 185 y ss.

2.2.2. *Manifestaciones autenticadas*

Las manifestaciones autenticadas son aquellas que efectúan los otorgantes, requirentes, requeridos, testigos, peritos, etc., del instrumento frente al oficial público.

Con respecto a su valor probatorio, estas manifestaciones gozan de una presunción de autenticidad, pero esta autenticidad no es calificada, ya que los autores de las manifestaciones no son oficiales públicos investidos de fe pública. Por tal motivo, su impugnación se realiza a través de las acciones de simulación, fraude, contradocumento o por otros medios de prueba según su clase. Entonces, ¿por qué se llaman autenticadas? Las manifestaciones autenticadas reciben este nombre porque, si bien no gozan de certidumbre en cuanto a su sinceridad, quedan autenticadas por el contexto en que son realizadas: el instrumento público. Así lo expresaba Núñez Lagos:⁷

Los líquidos toman la forma del vaso que los contiene. Lo declarado toma la forma de la declaración. “El hablar”, “el declarar”, es forma auténtica y, por accesoriedad, da autenticidad a lo declarado. Lo declarado no es auténtico, pero resulta autenticado.

Lo declarado queda autenticado accesoriamente por el principio de inmediación, pero esa autenticidad se refiere al hecho de haberse efectuado la declaración. Si lo declarado es inexacto, no hay falsedad imputable al notario.⁸ El escribano no puede garantizar la sinceridad de los hechos, ni puede penetrar en la intención de las partes, ni adivinar si, cuando dicen vender, quieren donar y no vender, si aquel pago de dinero que se hace delante de él es o no una comedia. Cada uno de los otorgantes deberá responsabilizarse por la veracidad de sus manifestaciones, así como el escribano será responsable por las suyas. En consecuencia, decía Núñez Lagos, *el declarar* es forma auténtica y, por accesoriedad, da autenticidad a lo declarado. Lo declarado no es auténtico, pero resulta autenticado.

Encontramos su fundamento legal en el artículo 994 del Código Civil:

Los instrumentos públicos hacen plena fe, no sólo entre las partes, sino contra terceros, en cuanto al hecho de haberse ejecutado el acto, de las convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos, etc. contenidos en ellos.

7. NÚÑEZ LAGOS, Rafael, “La fe pública”, en *Revista Internacional del Notariado*, Buenos Aires, ONPI, n° 39, 1958, p. 319.

8. PELOSI, Carlos A., ob. cit. (cfr. nota 6).

Y en el artículo 995:

Los instrumentos públicos hacen plena fe de las enunciaciones de hechos o actos jurídicos directamente relativos al acto jurídico que forma el objeto principal, no solo entre las partes sino respecto de terceros.

Asimismo, las manifestaciones autenticadas se clasifican en tres, según su contenido y valor probatorio:

- 1) Cláusulas dispositivas. Son las que contienen los elementos tipificantes del acto o negocio. En cuanto a su valor probatorio, tienen valor de prueba completa tanto para las partes como para los terceros. Hacen plena fe hasta la acción de simulación o fraude interpuesta por los terceros o sucesores. Las partes las pueden contradecir por contradocumento, que valdrá sólo entre ellas, salvo que tenga la publicidad del artículo 996 del Código Civil, por medio de la cual entonces sí será oponible contra terceros y sucesores.
- 2) Cláusulas enunciativas directas. Son las que no contienen los elementos tipificantes del acto, pero se relacionan en forma directa con él. En cuanto a su valor probatorio, tienen igual fuerza probatoria que las cláusulas dispositivas.
- 3) Cláusulas enunciativas indirectas. Son las manifestaciones accesorias del acto que no contienen los elementos tipificantes ni se relacionan directamente con él. En cuanto a su valor probatorio, valen como principio de prueba por escrito, no hacen prueba completa y se desvirtúan por cualquier medio de prueba.

2.2.3. *Los juicios de valor*

Los juicios de valor están presentes en todos los instrumentos públicos. Pueden ser emitidos por el escribano público como el juicio de capacidad, el juicio de legitimación, el juicio de conocimiento del artículo 1002, inciso a, del Código Civil o cualquier otro juicio de valor que sea acto propio de su mundo interior. En las actas notariales, también pueden ser autores de dichos juicios el propio requirente, el requerido, intimado o notificado, peritos, profesionales u otros concurrentes que emitan juicios de valor sobre la naturaleza, características, origen y consecuencias de los hechos comprobados. Sin embargo, cabe

aclarar que, al no tratarse de acontecimientos que el escribano haya presenciado *de visu et auditu suis sensibus* o de aserciones sobre hechos cumplidos por él en el ejercicio de sus funciones a fin de que el documento adquiriera la calidad de instrumento público, sus manifestaciones no gozan de fe y, por lo tanto, mal podría existir falsedad a su respecto. Así, muchas veces aparecen apreciaciones subjetivas del oficial público que no gozan de fe pública y, por lo tanto, carecen de autenticidad, por lo que no cabe impugnarlas por acción de falsedad.

La nota al artículo 993 del Código Civil –ya transcripta– aclara que si un escribano dice que las partes o el que otorga el acto estaban en su sano juicio, tal afirmación no hace plena fe y admite prueba en contra, por cuanto se trata de algo sobre lo que no ha podido convencerse por el testimonio de sus sentidos, que sólo le ha sido posible enunciar como opinión individual suya y para lo que, incluso, no se halla debidamente cualificado por carecer, en general, de los apropiados conocimientos técnicos y/o científicos sobre la materia, tal como resulta también de la nota al artículo 3616⁹ del Código Civil. Viene así de la teoría de Dumoulin, recogida por la jurisprudencia francesa, respecto de hechos consignados por el notario para los cuales no tiene cualidad.

La jurisprudencia sobre sucesiones testamentarias así lo ha resuelto, reiteradamente, pese a la corriente atestación de los escribanos en el sentido de que el testador se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales.

3. Fe pública

La fe pública es el pilar fundamental del valor probatorio del acta notarial como instrumento público. ¿Qué es la fe pública? La definición clásica dice que es “creer en lo que no vemos por revelación de un testigo”¹⁰. La definición contempla al destinatario de la fe y no a su autor, pero, precisamente, en su autor está el fundamento de la fe en general. El diccionario enciclopédico hispano-americano la define como “la confianza que inspiran los establecimientos en que interviene la autoridad pública”.

Todo acto de asentimiento tiene dos fuentes:

- 1) La evidencia. Un hecho es evidente cuando está presente a nuestro conocer directo por la vista (*videntia*); ante ese

9. Código Civil, nota al art. 3616, en materia de capacidad del testador: “El estado de demencia como un hecho puede probarse con testigos, aunque el escribano haya expresado en el testamento que el testador se halla en su perfecta razón, pues que los escribanos no tienen misión para comprobar auténticamente el estado mental de aquellos cuyas voluntades redactan. Sus enunciaciones valederas son únicamente las relativas a la sustancia misma del acto y las solemnidades prescriptas”.

10. COUTURE, Eduardo J., “El concepto de fe pública”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 646 (separata), 1947, p. 58.

hecho evidente, el acto de asentimiento es acto de conocimiento sin que intervenga la voluntad porque el hecho se revela a sí mismo.

- 2) La fe. Cuando asentimos el hecho a pesar de su no-videncia es el acto de fe. En este caso, ante el hecho lejano en tiempo y espacio, nuestro asentimiento ya no puede ser acto de sólo conocimiento sino acto de voluntad que, por algo ajeno al sujeto y al objeto, vence la costumbre de verificar el acto de asentimiento. Ese algo extrínseco se llama *autoridad*.¹¹

Entonces, por el origen de la autoridad, los actos de fe se clasifican en: 1) actos de fe religiosa, que son los revelados por Dios; 2) actos de fe humana, que son los declarados por los hombres. Asimismo, estos últimos pueden ser: a) actos de fe humana privada, cuando la persona privada es un testigo que produce un testimonio y genera un documento privado; b) actos de fe humana pública, cuando la autoridad pública es un testigo público que produce un testimonio y genera el documento público que contiene fe pública. Núñez Lagos clarifica esta idea a través de un ejemplo:

Yo no he visto un átomo. Creo en el átomo, para mí inevidente, porque unos sabios, dignos de todo crédito, me lo han testimoniado. Para mí, el átomo es un acto de fe. Para ellos, objeto evidente y acto de razón. Acto de fe y acto de razón o juicio guardan entre sí una correlación análoga a la de prueba y forma y son perfectamente canjeables. El acto de fe, como el billete de banco de las épocas felices, es canjeable por el oro evidente de un juicio de razón. Yo puedo comprobar y hacer evidente para mí el átomo...

3.1. *Concepto*

La doctrina uniforme llama fe pública a la

... calidad de determinados documentos, suscriptos por funcionarios u oficiales públicos, cuyas aseveraciones, cumplidas determinadas formalidades, tienen la virtud de garantizar la autenticidad de los hechos narrados y, por consiguiente, su validez y eficacia jurídica.

Podemos decir entonces que es la convicción del Estado acerca de la certeza de un hecho o de una relación jurídica que se

11. NÚÑEZ LAGOS, Rafael, "La fe pública", en *Revista de Derecho Notarial*, Madrid, 1957, n.º 17 y 18, pp. 15-16. Y en *Revista Internacional del Notariado*, 1958, n.º 39, p. 305.

impone a los particulares, independientemente de su creencia individual, ya que ni las leyes, ni las sentencias judiciales, ni los documentos notariales podrían ser eficaces si a cada momento se pusiera en duda la legitimidad o la autenticidad de su contenido.

Giménez Arnau lo entiende de esta manera:

Jurídicamente la fe pública supone la existencia de una verdad oficial cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo de nuestro albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir sobre su objetiva verdad.¹²

3.2. Fases

Según Núñez Lagos, la fe pública se compone de cuatro fases: 1) evidencia; 2) solemnidad; 3) objetivación; 4) coetaneidad.¹³

3.2.1. Evidencia

La evidencia requiere que el autor perciba el hecho material a través de sus sentidos o narre hechos propios. La evidencia implica dos aspectos: 1) la existencia material del hecho; 2) el principio de intermediación y la efectiva percepción del hecho material por parte del oficial público.

3.2.1.1. El hecho material

La evidencia sólo puede referirse a la existencia material del hecho, es decir, ese hecho debe ocupar un lugar en tiempo y espacio, debe poder pesarse, medirse y probarse. El citado artículo 993 del Código Civil expresa esto al decir que

El instrumento público hace plena fe hasta que sea argüido de falso, por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por el mismo o que han pasado en su presencia.

Es decir, para que haya fe pública el objeto de la evidencia debe ser un hecho material. Si no fuera un hecho material, estaríamos en presencia de un juicio de valor que no contiene fe pública. Por ejemplo: el deber del escribano de examinar la

12. GIMÉNEZ ARNAU, Enrique, *Introducción al derecho notarial*, Madrid, 1941, p. 25; y *Derecho notarial español*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1964, volumen I, p. 29.

13. NÚÑEZ LAGOS, Rafael, ob. cit. (cfr. nota 11).

capacidad jurídica o la legitimación de los otorgantes, o la justificación de la identidad por conocimiento conforme al artículo 1002, inciso a, del Código Civil. La capacidad jurídica o la legitimación no pueden pesarse, medirse o probarse, es decir, no son hechos materiales, por cuanto se trata de algo sobre lo que no ha podido convencerse por el testimonio de sus sentidos y que sólo le ha sido posible enunciar como opinión individual suya. 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, Reguladora de la Función Notarial en la Ciudad de Buenos Aires. Asimismo, el artículo 77, inciso d, de la citada ley contempla que el juicio de capacidad de las personas físicas no requerirá de constancia documental. Esto significa que es optativo para el escribano dejar constancia en el documento notarial de que realizó el juicio de capacidad, pero no significa que sea optativa 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. Cuando el escribano lo realiza, genera un juicio de valor que no tiene fe pública y puede ser desvirtuado por cualquier medio de prueba.

3.2.1.2. *Principio de inmediación*

La evidencia, en su auténtico y genuino sentido, se produce únicamente en el llamado principio de inmediación. Es decir, debe existir una efectiva y real percepción del hecho material por parte del oficial público a través de cualquiera de sus cinco sentidos o porque lo realice él mismo, tal como lo expresa el citado artículo 993 del Código Civil. Éstos pueden ser:

- 1) Actos de vista. Corresponden a los hechos evidentes. Los ojos del notario son los ojos del Estado. En las actas notariales, consisten en cualquier hecho material que pueda ser visto por el escribano: a) la comparecencia (de los requirentes, requeridos, testigos, peritos o consultores técnicos, concurrentes o intervinientes); b) daciones (entregas de dinero, cosas y valores); c) exhibiciones (de títulos y otros documentos), d) comprobación de hechos (visualización de manchas de humedad, roturas, daños en objetos), etc.
- 2) Actos de oído. Versan sobre las declaraciones. Se afirma que el oír es acto propio del notario. En las actas notaria-

les, consiste en cualquier declaración del requirente, requeridos, testigos, peritos, ruido o sonido que pueda ser oído por el escribano.

- 3) Actos de gusto, tacto y olfato. Con respecto a los otros sentidos: gusto, tacto y olfato, es en las actas de comprobación donde se presenta con más frecuencia la oportunidad de que intervengan accesoriamente estos sentidos.¹⁴

Es importante recordar que la percepción del hecho material por parte del oficial público, con cualquiera de los cinco sentidos, goza de fe pública. No hay escalafón. Lamentablemente, algunos autores han creado distintos rangos o jerarquías en el valor probatorio, según el sentido de que se trate. En las actas notariales, consiste en cualquier hecho material que pueda ser tocado y/o palpado; olido y/u olfateado; gustado y/o catado y/o saboreado por el escribano.

3.2.2. Solemnidad

Es el *rigor formal* de la fe pública. El acto de evidencia debe producirse en una ceremonia solemne, es decir, el rito que selle y garantice la pureza y seriedad de la percepción. Estas formalidades, además, actúan como garantías legales.

El artículo 973 del Código Civil establece que

La forma es el conjunto de las prescripciones de la ley, respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico; tales son: la escritura del acto, la presencia de testigos, que el acto sea hecho por escribano público, o por un oficial público, o con el concurso del juez del lugar.

Asimismo, en el caso de los escribanos públicos, además de deber observar las formalidades que regulan los códigos de fondo, son las leyes notariales que regulan la función notarial las que establecerán cuáles son las formalidades a seguir respecto de las actas notariales.

3.2.3. Objetivación

El acto de evidencia en su solemnidad, que es la dimensión acto, ha de quedar fielmente objetivado en la dimensión papel. De otra manera, no habrá documento, ya que el mismo exige

14. PELOSI, Carlos A., ob. cit. (cfr. nota 6).

corporalidad, es decir, la sustancia corporal de cosa mueble. Sin la objetivación física, sin la corporalidad, el valor de la fe depende, como en la prueba testimonial, de la conducta de dos personas, es decir, de dos subjetivismos. En cambio, la fe escrita, debido a su actividad pública, se objetiviza, se incorpora, penetra en una cosa y vive autónoma en el papel; en el caso de los escribanos públicos, será en el documento notarial y, en este caso particular, en el acta notarial.

3.2.4. *Coetaneidad*

Esta fase exige que las tres anteriores se produzcan en unidad de acto. Todo lo que queda fuera de la unidad de acto queda fuera de la fe pública. La unidad de acto requiere: a) identidad de personas, b) identidad de asunto, c) unidad de tiempo, d) unidad de espacio, e) unidad de documento y f) unidad de consentimiento y lectura.

3.2.4.1. *Unidad de acto y oportunidad de redacción*

En el caso de las actas notariales, la coetaneidad tiene modalidades específicas. La Ley Notarial 404/00 de la Ciudad de Buenos Aires establece, en su artículo 83, inciso f, que las actas

... no requieren unidad de acto ni de redacción. Podrán extenderse simultáneamente o con posterioridad a los hechos que se narraren sobre la base de las notas tomadas por el autorizante, pero en el mismo día, y separarse en dos o más partes o diligencias, siguiendo el orden cronológico.

O sea, el principio general es que sean redactadas en el mismo día. Esto es ratificado por el artículo 46 del decreto reglamentario: “cuando el acta narre hechos ya ocurridos, el notario deberá formalizarla el mismo día en que hubiesen acaecido”. Sin embargo, el mismo artículo 46 contempla y regula dos situaciones excepcionales distintas:

- 1) Cuando el acta notarial comienza un día y finaliza al día siguiente:

Cuando el acta narre hechos ya ocurridos, el notario deberá formalizarla el mismo día en que hubiesen acaecido, salvo en el caso de las actuaciones notariales que comiencen un día y su desarrollo se extienda hasta el día siguiente, las que se conside-

rarán otorgadas el día de su comienzo, debiendo consignarse en las mismas el hecho de que su finalización se ha producido el día siguiente al que han comenzado sin necesidad de otra formalidad. En este supuesto y a los fines del artículo 83 inciso f) de la ley se considerará como si hubiesen sido extendidas en un mismo día, pudiendo extenderse el día de su finalización.

- 2) Cuando los hechos ocurrieron en un horario tal que, por lo avanzado del día, el escribano se encuentra materialmente imposibilitado de extender el acta notarial el día en que ocurrieron.

También podrán ser extendidas al día siguiente si los hechos ocurrieron en un horario tal que, por lo avanzado del día, el escribano se encuentre materialmente imposibilitado de extenderlas el día en que ocurrieron, debiendo hacerlo en los primeros minutos del día inmediato posterior, aún cuando éste fuere inhábil.

3.3. Notas

Núñez Lagos considera que, además de las fases, la fe pública posee dos *notas*:

- 1) Exactitud. Según este autor, se refiere a la adecuación de la narración al hecho. Asimismo, Pelosi expresó que debe haber correspondencia entre el *actum* y el *dictum*.¹⁵ Esto significa que debe haber concordancia entre lo que el escribano percibe por medio de sus sentidos o realiza él mismo, es decir, la realidad jurídica extra-documental con lo documentado, con la realidad jurídica documental.
- 2) Integridad. Núñez Lagos la define como

... la estatua inmóvil de la fe pública, es decir la exactitud proyectada hacia el futuro. La integridad es la exactitud en la dimensión tiempo sin moverse o deshacerse, la verdad hecha piedra inmóvil en la escultura. Es la verdad petrificada sin huecos ni intervalos porque hay que suprimir toda posibilidad de interferencia entre el momento de autor y el momento de destinatario.¹⁶

Ésta asegura que fuera del documento no existe nada más que sea oponible a terceros. La existencia de las *contraletres* del derecho romano, hoy contradocumentos, son sim-

15. Ídem.

16. NÚÑEZ LAGOS, RAFAEL, ob. cit. (cfr. nota 11).

plemente pactos coetáneos o posteriores celebrados entre las mismas partes que modifican o extinguen sus declaraciones de voluntad anteriores, a los cuales algunos derechos les otorgan una eficacia relativa, es decir, sólo entre las partes, subsistiendo íntegro el primer texto documental para terceros.

3.4. *Clases de fe pública*

La doctrina ha utilizado dos criterios para clasificar la fe pública: por el objeto de la evidencia y por el sujeto investido o que emite la fe pública.

3.4.1. *Por el objeto de la evidencia*

Con este criterio, la fe pública se clasifica en:

- 1) Originaria. Es aquella en la que el objeto de la evidencia es el hecho material percibido por el oficial público a través de sus sentidos o cumplido por él mismo, tal como lo prescribe el artículo 993 del Código Civil, es decir, cuando el notario tiene como objeto de evidencia: a) hechos materiales ocurridos en su presencia y que percibe por sus sentidos, como la comparecencia de los requirentes, requeridos, testigos, peritos, la exhibición de documentos, el hecho de declarar, etc.; b) hechos cumplidos por él mismo, como la lectura del documento, las notificaciones, etc. Los objetiviza en un documento originario (p. ej.: la escritura matriz).
- 2) Derivada. Es aquella en la que el objeto de la evidencia está constituido por un documento que el oficial público tiene a la vista. Es una fe refleja, basada en la fidelidad de un documento con fe pública. La fe pública derivada, a su vez, tiene dos variantes: a) de primer grado, cuando el documento que el escribano tiene a la vista goza de fe pública originaria (p. ej.: la primera copia de un acta notarial que se expide de la escritura matriz; también pueden ser segundas o ulteriores copias, porque también ellas deben expedirse de la escritura matriz; se formaliza con la expresión “concuerta con su escritura matriz”); b) de segundo grado, cuando el documento que el escribano tiene a la vista goza de fe pública derivada de primer grado (p. ej.: las fotocopias certificadas extraídas de una primera copia

de un acta notarial). Esta fe no se impugna por falsedad directamente, sino que se exige previamente lo que en el derecho español recibe el nombre de cotejo¹⁷ en sede judicial.

3.4.2. *Por el sujeto investido*

Con este criterio la fe puede ser: 1) judicial; 2) notarial; 3) administrativa.

En realidad, la fe pública es una sola. Esta clasificación es, a los efectos didácticos, para demostrar que puede manifestarse a través de distintos sujetos públicos, atribuida por delegación del Estado en virtud de los diversos ámbitos de actuación y en honor a la clásica división de poderes.

Al decir de Pondé:

La fe pública es una, aunque hay circunstancias de forma que hacen que se exteriorice a través de diversas funciones públicas, provocando la sensación de que no se trata simplemente de una forma de ejercitación, sino que parecieran ser distintas, y eso justifica que lleve a muchos autores a una calificación divisionista.¹⁸

No es objeto del presente trabajo desarrollar esta clasificación, ya que las actas notariales tienen fe pública notarial y son de competencia material exclusiva de los escribanos. Ésta, a su vez, puede ser: a) fe pública notarial originaria o b) fe pública notarial derivada.

4. Efectos del valor probatorio del acta notarial

4.1. *Prueba*

El acta notarial es una prueba preconstituida y extrajudicial. Como instrumento público, se prueba por sí misma, ya que está revestida de autenticidad por la intervención del oficial público y de las formalidades legales.

4.2. *Autenticidad*

El acta notarial es un instrumento público que emana fe pública. Las actas notariales, como instrumentos públicos, se presu-

17. Ídem, p. 43.

18. PONDÉ, Eduardo B., *Tríptico notarial*, Buenos Aires, Depalma, 1977, p. 32.

men auténticas, es decir, gozan de una presunción de autenticidad calificada.

Este instrumento contiene las manifestaciones auténticas del oficial público, consagradas en el artículo 993 de nuestro Código Civil, que hacen plena fe hasta que una sentencia judicial firme diga lo contrario en un proceso de redargución de falsedad.

Para comprender el valor probatorio de las mismas, debemos distinguir entre: a) el instrumento en sí mismo y b) el contenido del instrumento. El instrumento en sí mismo goza de la presunción de autenticidad que merece la actuación del oficial público interviniente, abonada por su firma y sello. Se prueba por sí mismo. En cambio, la fe del instrumento público respecto de su contenido no alcanza a amparar la totalidad del mismo, pues no todas las aseveraciones del oficial público sobre los hechos pasados ante él tienen el mismo valor. Hay que distinguir tres tipos de manifestaciones: a) las manifestaciones auténticas, contempladas en el artículo 993 del Código Civil; b) las manifestaciones autenticadas, contempladas en los artículos 994 y 995 del Código Civil; c) los juicios de valor.

4.3. *Seguridad jurídica*

La fe pública es una sola y es del Estado. Éste la delega en distintos oficiales públicos, en honor a la clásica división de poderes. Por lo tanto, la fe pública se manifiesta a través de distintos sujetos públicos.

El acta notarial contiene fe pública notarial. Es el propio Estado el que al volcar sus manifestaciones en un instrumento a través del escribano público que emite las manifestaciones auténticas dotadas de fe pública, le está otorgando a éste mayor valor probatorio. En consecuencia, es el propio Estado el que se manifiesta con su fe pública. Es el propio Estado el que decide realizar sus manifestaciones en un instrumento, que no sea dudado por todos y de cualquier forma. Necesita que él mismo tenga una presunción de autenticidad calificada, es decir, quiere que este instrumento se presuma auténtico frente a todos y que quien quiera impugnarlo deba hacerlo por medio de un juicio especial, que es el juicio de redargución de falsedad, y, además, que haga plena fe hasta que una sentencia judicial firme diga lo contrario. La razón fundamental no puede ser

otra que la seguridad jurídica, vertebrada por la forma y la fe pública.

5. Jurisprudencia

Para la validez del instrumento público como tal, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos: a) ser extendido por un oficial público (art. 979, C. Civ.); b) competencia del oficial público (*ratione materiae* y *ratione loci* [arts. 980 y 981]); c) capacidad del oficial público (arts. 982, 983 y 985); d) que se hayan observado las formas que la ley establece. Cualquier otro que no sea alguno de los contenidos en la enumeración ejemplificativa del artículo 979 deberá reunir los recaudos mencionados. (Cám. Civil, Sala C, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 35, p. 1161; ídem, Sala B, en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 41, p. 674 y en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 148, p. 671).

Es instrumento público todo acto pasado ante un funcionario público que actúa en la esfera de su competencia de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio, aun cuando no sean de los expresamente determinados por el artículo 979 del Código Civil. (CNCiv., Sala F, *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 5, p. 518).

La enumeración del artículo 979 del Código Civil no es taxativa. Otras leyes –aunque no nacionales– pueden ampliar su número. (Cám. Santa Fe, Sala II, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley tomo XXVII, p. 988; Cám. Federal, Sala Crim., en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 142, p. 358).

La incorporación de un documento privado a un registro notarial no lo convierte en instrumento público cuando la protocolización no ha sido ordenada judicialmente. (CNCiv., Sala A, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 129, p. 1050).

El instrumento público hace plena fe mientras no se arguya de falsedad, por acción civil o penal, de la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese enunciado como cumplidos por él mismo o pasados en su presencia. Los hechos indicados, como el del lugar donde fue otorgado el acto según el escribano, comprometen directamente la fe del funcionario y tienen una fuerza de convicción casi irrefragable. (CNCiv., Sala F, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 136, p. 282; ídem, Sala F, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 143, p. 539).

La fuerza de convicción casi irrefragable que deriva de la fe del funcionario sólo es posible desvirtuarla mediante la querrela de falsedad, por acción civil o criminal. (CNCiv., Sala F, en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, tomo 146, p. 174).

El artículo 993 del Código Civil se refiere a la falsedad material de los hechos ocurridos en presencia del oficial público, pero no a la falsedad de sinceridad del instrumento. (SC Buenos Aires, en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, Repertorio XXX-1956, sumario nº 20).

No es necesario argüir de falso el instrumento público para desvirtuar manifestaciones que hacen las partes, que pueden no ser ciertas y que no son del conocimiento del oficial público, aun existiendo coincidencia de voluntades en el acto; sus efectos pueden enervarse judicialmente si afectan la moral y las buenas costumbres. (CJ Salta, Sala II, en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, tomo 115, p. 659).

Los actos que gozan de plena fe, mientras no se arguya falsedad por acción civil o penal, son los pasados ante el oficial público. Las cláusulas meramente enunciativas, en cambio, no tienen valor de plena prueba, sino que deben ser consideradas como principio de prueba por escrito. (SC Buenos Aires, 8/3/1988, "Álvarez, José Ramón y otros c/ Prov. de Bs. As. s/ expropiación", acuerdo 38142).

Carecen de la eficacia probatoria establecida por el artículo 994 del Código Civil las circunstancias referidas en un instrumento público que no han ocurrido en presencia del funcionario autorizante. (SC Buenos Aires, 5/8/1986, "Oviedo de Acevedo, Emma Antonia c/ Consorcio de Copropietarios en propiedad horizontal Ley 13.512, finca Avda. Libertador Gral. San Martín nº 3736, La Lucila, daños y perjuicios", L-36002).

El artículo 993 del Código Civil otorga plena fe a las circunstancias pasadas ante el oficial público y sólo pueden desvirtuarse mediante la redargución de falsedad. (SC Buenos Aires, 28/11/1989, "Banco de la Nación Argentina c/ López, Antonio y otra s/ ejecución", acuerdo 39634).

Lo que en un instrumento público hace plena fe hasta la redargución de falsedad es la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo o que han sucedido en su presencia, pero no las manifestaciones que alguno de los intervinientes en el acto efectuó en el mismo. (SC Buenos Aires, 21/9/1984, "Riocomini, Ítalo Manuel c/ Piñero, Emilio Tomás s/ reivindicación", acuerdo 33560).