

Comisión N° 10, Derecho notarial: “Innovaciones del Código respecto de instrumentos públicos y privados”

CONTENIDO Y VALOR PROBATORIO DE LAS ACTAS NOTARIALES EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Autor: URBANEJA, Marcelo Eduardo *

Resumen:

La inclusión de las actas notariales en el CCyCN es una decisión legislativa acertada. Se diferencian de las escrituras públicas por su contenido, y ambas son especies de documentos notariales, que integran el género instrumentos públicos. El valor probatorio de estos últimos les es plenamente aplicables, con el alcance determinado por el artículo 296, inciso a), del CCyCN. El artículo 312 del mismo cuerpo legal no desvirtúa esta conclusión, pues no debe confundirse el valor probatorio de las declaraciones formuladas por el notario acerca de lo percibido con la gravitación que el juez le asigne a esas declaraciones para dirimir la resolución del conflicto que se le plantea. Las actas de notoriedad están incluidas en la definición del CCyCN. Contienen un juicio de valor, que, como tal, es un acto propio del notario del mundo interior y no está cubierto por artículo 296, inciso a), del CCyCN.

A) INTRODUCCIÓN

El Código Civil y Comercial de la Nación incorpora la regulación de las actas notariales, con la saludable pretensión de superar la falta de organicidad del Código Civil.

El propósito corona con una serie de preceptos con innegables aciertos y algunos lamentables desatinos, que resultan recurrentes en el nuevo cuerpo legal.

En ese ancho campo, vamos a centrarnos en su valor probatorio, problemática que gira en torno al artículo 312 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Para hallar rigurosa respuesta, debemos comenzar por ubicar a las actas en la clasificación de los instrumentos públicos según el CCyCN, para pasar a considerar el valor probatorio de estos últimos y ponderar sus derivaciones para los documentos notariales en general, finalizando con el específico impacto en las actas.

*Profesor Protitular de Derechos Reales, Derecho Societario e Instituciones de Derecho Comercial (Carrera de Abogacía) y de Derecho Privado Notarial y Derecho Registral (Carrera de Notariado) en la Universidad Católica Argentina (UCA).

B) UBICACIÓN DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS Y LAS ACTAS EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. CONSECUENCIAS

Es antigua la distinción que la doctrina notarial ha establecido entre las escrituras y las actas, utilizando su contenido como criterio clasificador. Así, mientras las escrituras reflejarían “negocios jurídicos” (terminología europea equiparable al menos por ahora a “actos jurídicos”), a las actas correspondería la comprobación de “hechos”¹.

El Anteproyecto de Ley de Documentos Notariales se hizo cargo de esa tradición: la escritura pública se definía como “*documento matriz que contiene un acto o negocio jurídico*” (artículo 22), y el acta como “*documento matriz que tiene por objeto la autenticación, comprobación y fijación de hechos, excluidos aquellos cuyo contenido es propio de las escrituras públicas y los que tienen designación específica*” (artículo 40).

Ambos constituyen los documentos notariales originales protocolares autónomos o por su naturaleza², lo que en líneas generales es receptado por las legislaciones notariales locales.

El lenguaje del CCyCN resulta asistemático al diagramar la clasificación de los instrumentos públicos cuyo autor es el notario o quien haga sus veces por decisión legislativa³: según el artículo 289, incisos a) y b), ubicado en el libro 1, título IV, capítulo 5 (“Actos jurídicos”), sección 4 (“Instrumentos públicos”), son “*las escrituras públicas*” y “*los instrumentos que extienden los escribanos... con los requisitos que establecen las leyes*”.

En la sección siguiente, titulada “Escritura pública y acta”, se definen a las escrituras y a las actas. Así, mientras escritura pública es “*instrumento matriz extendido en el protocolo de un escribano público o de otro funcionario autorizado para ejercer las mismas funciones, que contienen uno o más actos jurídicos*” (artículo 299), las actas se definen como “*los documentos notariales que tienen por objeto la comprobación de hechos*” (artículo 310).

Fuera de las desprolijidades gramaticales por la utilización del singular y el plural para aludir a dos especies de un género común y el incorrecto plural del verbo en la primera (“*contienen*”), la falta de definición de los “documentos notariales” es metodológicamente objetable, desde que una de sus especies alude acertadamente a la expresión (artículo 310), pero no la otra (artículo 299).

Se advierte que la forma documental no es relevante para la distinción. Sin embargo, con estos parámetros se vuelve un tema de sumo interés (aunque ajeno a lo que ahora nos

¹Núñez Lagos, Rafael, *Hechos y derechos en el documento público*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Ministerio de justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, España, 1950, páginas 4 a 11.

²Pelosi, Carlos Alberto, *El documento notarial*, Astrea, Buenos Aires, 1980, páginas 253 y 274.

³ Así, en determinados casos, los cónsules: artículo 20, incisos c) y d), de la ley 20.597, de 1975.

ocupa), determinar si con el CCyCN pueden algunas actas de comprobación de hechos ser efectuadas extraprotocolarmente. Aquí solamente nos importa la facción protocolar.

Así, las comprobaciones de hechos pasan a legitimarse de manera genérica, solucionando el problema certeramente vislumbrado por el maestro Pelosi a su tiempo⁴, cuando rotulaba “escrituras-actas” a aquellas actas que por estar previstas solamente en la legislación local no podían desatender las pautas del Código Civil.

.....

C) LA PRECISA DISTINCIÓN ENTRE ESCRITURAS PÚBLICAS Y ACTAS. DOCTRINA NOTARIAL Y LEGISLACIÓN

La postulada diferenciación no ha de extremarse, como ya lo sugería Núñez Lagos⁵.

Es que, en todos los casos, el objeto del acto jurídico notarial es la declaración de lo percibido por los sentidos, aunque se polemice si por cualquiera de ellos (Pelosi⁶, CarminioCastagno⁷ y el Reglamento Notarial español en su artículo 1, postura a la que adherimos) o solamente por la vista y el oído (Zinny⁸). Contra esta última tesis, creemos que, frente a cualquier argumento que pueda darse por la subjetividad del olfato, el gusto y el tacto, nada obstaría a que el notario percibiera que dos olores, sabores o texturas no son idénticos.

Pero, de cualquier modo, la conclusión sobre “lo percibible” abarca tanto a las escrituras públicas como a las actas, pues en todos los casos el contenido del acto notarial es idéntico⁹ (sea que se considere que son las declaraciones del oficial público¹⁰ o su percepción sensorial¹¹). Ocurre que, en ciertos casos, la conjunción de diversos *hechos jurídicos* (frecuentemente en su especie *actos jurídicos unilaterales*) produce un acto jurídico bilateral. Así, la suma de la declaración del transmitente con la del adquirente (es decir, la suma de dos

⁴Entre varios estudios al respecto, destacamos el tratamiento del tema en su obra cumbre: Pelosi, Carlos Alberto, *El documento notarial*, Buenos Aires, Astrea, 1980, páginas 252 y siguientes.

⁵Núñez Lagos, Rafael, “Efectos sustantivos de las actas notariales”, en *Estudios de Derecho Notarial*, I de E, Madrid, España, 1986, páginas 475 a 512, principalmente páginas 480 a 484. Corresponde a la lección del 21/05/1964 en la Cátedra de Derecho Notarial, sección de Doctorado, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, publicada posteriormente en España y en Argentina.

⁶Pelosi, Carlos Alberto, “Las declaraciones como contenido del documento notarial (segunda parte)”, Buenos Aires, Revista del Notariado, número 733, año 1974, páginas 185 a 247, principalmente páginas 212 y 213.

⁷CarminioCastagno, José Carlos, “Teoría general del acto notarial”, Buenos Aires, Revista del Notariado, número 727, año 1973, página 64.

⁸Zinny, Mario Antonio, *El acto notarial*, segunda edición corregida y ampliada, Buenos Aires, Depalma, 1990, páginas 50 a 55. Reconoce como antecedente la Constitución de Maximiliano I de Habsburgo (emperador del Sacro Imperio Romano Germánico) del 15/08/1512.

⁹CarminioCastagno, José Carlos, “Algunas omisiones en el Código Civil y Comercial”, Buenos Aires, Revista del Notariado, número 924, año 2016, páginas 49 a 78, principalmente página 57.

¹⁰CarminioCastagno, José Carlos, “Teoría general del acto notarial”, Buenos Aires, Revista del Notariado, número 727, año 1973, páginas 63 y 73.

¹¹Zinny, Mario Antonio, *El acto notarial*, segunda edición corregida y ampliada, Buenos Aires, Depalma, 1990, página 41.

actos jurídicos unilaterales) da lugar a un acto jurídico bilateral, que en este caso es un contrato: el notario “percibe” las declaraciones de las partes, pero no la compraventa.

Y es que las actas también pueden tener por objeto hechos jurídicos que configuren actos jurídicos unilaterales, como es el caso del acta de notificación, específicamente reconocida en el artículo 311, inciso d), del CCyCN.

El preciso tenor de la distinción, entonces, estriba en la consideración “residual” de las actas¹² (lo que coincide con el criterio de la definición del Anteproyecto de Ley de Documentos Notariales). Se trata de aquellos documentos notariales cuyo objeto no sea la comprobación de: a) un acto jurídico unilateral que implique constituir, modificar o extinguir derechos subjetivos patrimoniales (v. gr., renuncia de usufructo) ni atribuir facultades de representación (v. gr., un poder); ni b) un acto jurídico bilateral.

Esta conclusión, doctrinariamente compartible, es hoy avalada por la letra del CCyCN.

Por un lado, el artículo 310 establece que las actas son “*los documentos notariales que tienen por objeto la comprobación de hechos*”, coincidiendo con la doctrina clásica y prescindiendo del aditamento de “jurídicos”. Esta última omisión debe ponderarse a la luz de la actual definición de hechos jurídicos (artículo 257), pues ya no son los que sean “susceptibles de producir” efectos jurídicos, sino aquellos que efectivamente los producen.

Se armoniza la definición del artículo 310 con la frase final del artículo 312, la que señala que “*(l)as declaraciones deben referirse como mero hecho y no como contenido negocial*”, expresión que procura concluir en la determinación que señalamos más arriba.

Aquí también el CCyCN hace gala de sus oscuridades terminológicas: el término “negocio” no fue definido. Se lo utiliza para nominar a la “gestión de negocios” y a los “negocios en participación”, y ya asistemáticamente al aludir a las facultades de los apoderados y los mandatarios (artículos 366, 367 y 368, por un lado, y 1324 y 1329, por el otro), a la rendición de cuentas (artículos 858 y siguientes), a la órbita contractual en general (artículos 974, 990 y concordantes, 1117 y concordantes) y a ciertos contratos en particular (como consignación, corretaje, agencia, concesión, franquicia, mutuo y fianza) y a las funciones del administrador de las sucesiones (artículo 2353). Si bien estas menciones parecen inducir a la equiparación entre “negocio” y contrato, en el ámbito de la legislación nacional y a tenor del tema que nos ocupa corresponde aludir a “acto jurídico bilateral” (sea o no contrato). Sin embargo, la sistematización con los criterios imperantes y con el texto del propio artículo 310 exige extender la prohibición a ciertos actos jurídicos unilaterales, como señalamos más arriba.

.....

¹²Rodríguez Adrados, Antonio, *Cuestiones de técnica notarial en materia de actas*, Edición de la Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, Madrid, España, 1988, página 8.

De esta manera pueden armonizarse todas las normas vinculadas, pues las reglas del artículo 311 (que proviene del artículo 83 de la ley 404, reguladora de la función notarial en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) aligeran varios de los recaudos de las escrituras públicas en atención a la naturaleza de los hechos objeto de la comprobación por acta. Así, lo que el ordenamiento jurídico procura es, v. gr., que no se prescinda de la acreditación notarial de la representación invocada (artículo 307 del CCyCN y legislaciones locales concordantes) bajo el argumento de tratarse de un acta.

Por supuesto que el documento notarial que fue requerido como acta, puede luego “transformarse” en escritura pública por adquirir contenido “negocial”, y en tal caso tendrá que cumplir con los recaudos propios, sin que ninguna norma legal sienta un obstáculo al respecto.

.....

D) LAS ACTAS DE NOTORIEDAD

La inclusión de las llamadas “actas de notoriedad” en la definición del artículo 310 del CCyCN podría ponerse en tela de juicio, de considerarse que las mismas no tienen por objeto la “comprobación de hechos”.

En rigor, se trata de un “hecho notorio”, como lo postuló el Anteproyecto de Ley de Documentos Notariales en su artículo 51, inclusive señalando el procedimiento para la “comprobación” de los mismos; es decir, el mismo término que utiliza el CCyCN.

En igual sentido lo ha entendido la legislación española: el Reglamento Notarial señala, en el artículo 209, que el acta de notoriedad “(...) *tiene por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios (...)*”.

No hay duda que la declaración de “notoriedad” encierra un juicio de valor que el notario debe realizar¹³. Sin embargo, tal proceder no resulta novedoso ni extraño a la función, desde que con suma asiduidad se realizan juicios, inclusive con carácter obligatorio. Allí están, para atestiguarlo, el llamado “juicio de capacidad”¹⁴, el análisis de la suficiencia de las representaciones o el “examen de la documentación” (artículo 1902) que conforma el “estudio de títulos” (artículo 1138).

¹³Pelosi, Carlos Alberto, “Las declaraciones como contenido del documento notarial (segunda parte)”, Buenos Aires, Revista del Notariado, número 733, año 1974, páginas 185 a 247, principalmente páginas 213 y 214.

¹⁴Pese a algunas opiniones en contrario, no dudamos de su persistencia, inclusive ahora vigorizada por su evidente inclusión en el CCyCN, al aludirse a los “*presupuestos y elementos del acto*” (artículo 301). Postulamos, además, conservar su nombre tradicional, pues no existen innovaciones legislativas que sustenten alterarlo. Me he extendido en los argumentos en Urbaneja, Marcelo Eduardo, *Práctica notarial de contratos usuales. I*, Buenos Aires, Astrea, segunda edición, 2017, páginas 49 a 54.

Y, si bien es cierto que allí se trata de escrituras públicas y, aquí, de actas, no advertimos sustanciales diferencias: siempre se comprueba un hecho a través de la percepción de los sentidos. En las “actas de notoriedad” se perciben declaraciones de diversos sujetos a través de las cuales se arriba a una convicción. Ha dicho el maestro Pelosi que afirmaciones de este tenor, naturalmente, no están amparadas por la fe pública, porque se trata de juicios que, como tales, configuran actos propios del notario, del mundo interior. Son razonamientos que no pueden impugnarse por falsedad, ya que no están cubiertos por autenticidad, sino que simplemente son exactos o inexactos¹⁵.

La doctrina española, con amplia experiencia en la materia, concluye de manera equivalente en función de la norma citada. Así lo vemos en De la Cámara¹⁶ y Gomá Salcedo¹⁷, quienes también señalan que la existencia del hecho notorio no está amparada por la fe pública, por motivos equivalentes a los ya expuestos. Esto no impide, claro, a que los medios utilizados por el notario le atribuyan particular estima al razonamiento final en sede judicial.

E) EL VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS NOTARIALES EN GENERAL

El documento notarial ha sido definido con toda precisión por el Anteproyecto de Ley de Documentos Notariales (artículo 4) y por el Anteproyecto de Ley Notarial Argentina (artículo 2) como el “*instrumento público autorizado por notario, en ejercicio de sus funciones, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley*”, lo que resulta enteramente compatible con el CCyCN. Con pretensiones menos científicas pero igualmente didácticas, el XIV Congreso Internacional del Notariado Latino (Guatemala, 1977) lo definió como “*todo escrito que goza de autenticidad corporal, autenticidad de autoría, de fecha y de ideología, y además presenta la característica de su incorporación al protocolo, lo que asegura su preservación y la posibilidad de su eventual reproducción*”.

Resulta, indudablemente, una de las tres especies de instrumentos públicos en cuanto al origen de su autor, junto al administrativo y al judicial, conforme pacífica doctrina que aparece insinuada en el artículo 1017, inciso a), del CCyCN.

¹⁵Pelosi, Carlos Alberto, “Las declaraciones como contenido del documento notarial (segunda parte)”, Buenos Aires, Revista del Notariado, número 733, año 1974, páginas 185 a 247, principalmente páginas 214 a 220.

¹⁶De la Cámara, Manuel, “Valor jurídico y aplicaciones de las actas notariales de notoriedad en el Derecho español”, ponencia al II Congreso Internacional del Notariado Latino, Edición de la Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, Madrid, España, 1975, tomo I, página 429.

¹⁷Gomá Salcedo, José Enrique, *Derecho Notarial*, segunda edición ampliada y puesta al día con la colaboración de Fernando e Ignacio Gomá Lanzón, Bosch, Barcelona, España, 2011, páginas 423 y 424.

Por integrar ese género, sus efectos probatorios son los determinados en el artículo 296, el que, con el rótulo de “eficacia probatoria”, señala: “*El instrumento público hace plena fe: a) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal; b) en cuanto al contenido de las declaraciones sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado, hasta que se produzca prueba en contrario*”.

Se diferencian así, también en total consonancia con arraigadas convicciones doctrinarias y jurisprudenciales ya consagradas en el Código Civil, aquellas manifestaciones del autorizante del acto que están cubiertas por la fe pública de aquellas que no lo están (distinción que habitualmente se indica como “hechos auténticos” y “hechos autenticados”).

En este sentido, he dicho con anterioridad¹⁸: “*La consecuencia más visible es la ‘fe pública’ que cubre a las primeras (mientras puedan ser objeto de la misma) y no a las segundas*¹⁹. Es lo que se desprende de la necesidad de interponer la redargución de falsedad para lo que el notario manifieste haber efectuado él o que ha acaecido en su presencia (art. 296, inc. a, CCCN), mientras sólo se requiere simple prueba en contrario para las aseveraciones acerca del contenido de las manifestaciones (art. 296, inc. b, CCCN). Otro imprescindible estudio de Pelosi disciplinó las categorías de declaraciones de cada uno, ponderando las derivaciones prácticas de identificarlas adecuadamente²⁰”.

Examinando la temática, las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 1991), en línea con las reflexiones de Zinny²¹ (quien fue relator de la Comisión pertinente), llegaron por mayoría a conclusiones que, por su elocuencia, reproducimos:

- “1. A) *Fe pública es creencia impuesta por la ley. En cuanto tal, ella sujeta a todo el mundo, incluido el juez, a creer en la autenticidad del documento y en la veracidad del notario. O lo que es igual, que puestas las partes, los terceros o el juez ante el documento notarial debe considerarse probado: a) que el documento es obra del notario; b) que lo narrado por el notario ha tenido lugar donde, cuando y como éste lo narra (C.C. 993)*”; y

¹⁸Urbaneja, Marcelo Eduardo, *Práctica notarial de contratos usuales. 1*, Buenos Aires, Astrea, segunda edición, 2017, páginas 1 y 2.

¹⁹La expresión “fe pública” en lugar de “plena fe”, que es la que señala el art. 296, refleja el parecer prevaleciente de la doctrina, al que adherimos. Fue prohijado también por la mayoría de las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 1991, comisión 1, puntos 1 y 2). Hay quienes equiparan “fe pública” con “autenticidad” (véase Pelosi, Carlos Alberto, *El documento notarial*, Buenos Aires, Astrea, 1980, páginas 322 y siguientes).

²⁰Pelosi, Carlos Alberto, *Las declaraciones como contenido del documento notarial*, Revista del Notariado, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, número 732, año 1973, páginas 2529 a 2557 (primera parte), número 733, año 1974, páginas 185 a 247 (segunda parte), número 734, año 1974, páginas 575 a 602 (tercera parte), número 735, año 1974, páginas 981 a 1012 (cuarta parte).

²¹Zinny, Mario Antonio, *El acto notarial*, segunda edición corregida y ampliada, Buenos Aires, Depalma, 1990, páginas 75 y siguientes.

- “2. A) *La fe pública sólo cubre la existencia material de los hechos que el notario ve y oye (C.C. 993). No se extiende, entonces, a la validez de esos hechos (así, el notario da fe de que la compraventa se celebra en tal lugar y tal día, porque en ellos ve y oye a las partes entregar la escritura, pero no da fe que el contrato se celebra en forma sincera y no simulada, o sin incurrir en error, o sin el temor que la intimidación provoca, porque no puede ver ni oír lo que las partes, en su fuero íntimo, quieren, piensan, sienten o imaginan). La fe pública tampoco se extiende a los juicios que el notario emite (así, los referidos a la capacidad de los otorgantes, la perfección de los títulos, las facultades del poder)”.*

Dada la ubicación del artículo en cuestión, esa “eficacia probatoria” debe señalarse respecto de todas las especies del género “instrumentos públicos”, entre los que se cuentan los documentos notariales (comprendiendo, así, tanto a las escrituras públicas como a las actas).

La denominación de “eficacia probatoria” del artículo 296 es inconsistente con la elegida para normas equivalentes, como los artículos 312 y 319, que aluden al “valor probatorio”. Todas refieren a la misma circunstancia, y más allá de cuál de ambas sea la terminología más precisa (de aquí en más aludiremos a la última), no debe confundirse con la llamada por Núñez Lagos “estimación judicial”²², es decir, con la gravitación que el juez le asigne a los hechos cuya percepción declaró el notario para dirimir la resolución del conflicto que se le plantea.

Sin embargo, el artículo 312 contiene menciones que pueden distorsionar estas pacíficas nociones. A él nos abocamos.

F) EL VALOR PROBATORIO DE LAS ACTAS NOTARIALES

El artículo 312 del CCyCN dice: “*Valor probatorio. 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”.*

La última oración, como ya ponderamos, es una consecuencia de lo previsto en el artículo 310, y pese a su eventual redundancia no produce ningún interrogante interpretativo.

Queda el análisis del resto del precepto, metodológica y conceptualmente desacertado.

Señalar a lo que el valor de las actas se “circunscribe”, sugiere una pretensa atemperación del valor probatorio de este singular documento notarial.

²²Núñez Lagos, Rafael, *Hechos y derechos en el documento público*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Ministerio de justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, España, 1950, páginas 39 y 53.

No se comprende la inclusión de específicas previsiones en cuanto al valor probatorio de las actas, siendo que las mismas integran un género cuyos caracteres en el mismo tópico cuentan con un categórico precepto (el citado artículo 296). Más aún cuando para la otra especie (escrituras públicas) no existe un regla específica.

Acaso estas expresiones reconozcan su progenie en la postura aislada que Elena Inés Highton sostuvo en las señaladas XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 1991. En su voto señaló: *“B) Disidencia de la Dra. Highton: Cuando el escribano se encuentra frente a un hecho no negocial, no es más que un simple testigo. Y la fe pública que pertenece al Estado, no está dada por el Estado para actuar el escribano como un testigo excepcionalmente valioso. De ahí que en las actas de constatación, cuando relata simples hechos, el notario no puede utilizar su condición de tal y no se encuentra en ejercicio de la fe pública. Por ello no constituyen plena prueba, ni siquiera en cuanto a las atestaciones de los hechos ejecutados por el escribano o en su presencia”*.

La insólita postura nace de lo advertido en el apartado anterior: la abierta confusión del valor probatorio del acta con la gravitación que el juez le asigne a los hechos cuya percepción declaró el notario para dirimir la resolución del conflicto que se le plantea. Así resulta, por otra parte, del acertado desarrollo de la postura mayoritaria, que estableció:

“A) La eficacia probatoria del documento notarial no varía con el objeto de la dación de fe (C.C. 993). Ella es la misma, sea que se trate de una escritura pública (donde el objeto narrado es un negocio jurídico) de un acta (donde el objeto narrado no es un negocio jurídico) o de la mera certificación de una firma (donde el objeto que el notario narra es la suscripción del documento privado). En materia de actas, cabe tener presente que la fe pública no es incompatible con las garantías del debido proceso. Ello queda en evidencia en cuanto se atiende a que una cosa es el efecto de la narración del notario (fe pública que sujeta al juez a creer en su veracidad, esto es, a creer que el testimonio o la pericia han sido emitidos donde, cuando y como él los narra) y otra cosa son los efectos del acto narrado, los que exclusivamente dependen del magistrado, que es libre para asignar a ese testimonio o esa pericia extrajudicialmente emitidos, el valor que su sana crítica le indique. Cabe además tomar en cuenta que esta materia, la de las actas, no puede ser rigurosamente tratada si no se la vincula con el tema de la validez (e invalidez) del acto del notario. Y es que sólo así resulta posible decidir en qué casos sí, y en cuáles no, inviste el acta el carácter de prueba legal”.

Y es que, a despecho de cuál haya sido la intención de sus autores, el artículo 312 adquiere otro cariz leído a la luz del artículo 296. Así, cuando aquél señala que *“(e)l 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”, no se hace más que reiterar el inciso a) de este último, pues esto es parte de lo que “*el oficial público enuncia como cumplido(s)... ante él*”.

Para ilustrar con un ejemplo, si el notario comprueba la existencia de una construcción determinada (inclusive haciendo alusión al estado físico de la misma o tomándole fotografías), el juez no puede desconocer dicha evidencia mientras no sea “*declarado falso en juicio civil o criminal*”. Sin embargo, puede restar significación a su relevancia en un proceso de usucapión, pues el demandado podría probar que fue él quien la hizo, y no el actor que pretende esgrimirla como acto posesorio. O, probada que fuera su edificación por el actor, puede desestimar la gravitación en la pretensión de aquél, pues no hubo a lo largo de veinte años otro acto posesorio, siendo insuficiente para reunir los recaudos legales.

En cuanto a la necesidad de dejar constancia de las “*declaraciones y juicios*” que emiten las personas (expresión que podría encajar en la clasificación de las manifestaciones como “de voluntad” y “de ciencia”, respectivamente²³), se superpone parcialmente con los incisos c) y d) del artículo 311, aunque mientras éstos aluden a los requeridos o notificados el 312 podría limitarse a los requirentes.

Tampoco su valor probatorio difiere de lo dispuesto en los incisos a) y b) del artículo 296, pues la existencia de la declaración está amparada por la fe pública, pero no la sinceridad de su contenido, que puede desvirtuarse por “*prueba en contrario*”.

Finalmente, otra poco feliz derivación de la desprolijidad semántica del CCyCN empaña al artículo 312, cuando alude a los hechos que el notario tiene “*a la vista*”.

Una literal consideración de la expresión conduciría a la reprochable supresión de un sentido como el oído, unánimemente admitido como pasible de percepción notarial. Pensamos que, dentro de la frecuente traición que la pluma del legislador hizo a su espíritu, se quiso reflejar que solamente podrán probarse los hechos que están dentro de la “esfera de percepción” del notario (parafraseando la “esfera de custodia” de Savigny). Como atinadamente señalaba Pelosi, es en las actas de comprobación en donde con mayor frecuencia intervienen los otros sentidos distintos a la vista y el oído (gusto, tacto y olfato)²⁴.

De esta manera, además, no se mezquinaría el alcance del resto de la oración, pues en ciertas ocasiones la verificación de la “*existencia*” y el “*estado*” de los hechos hará ineludible la incorporación del oído (piénsese que se requiriera del notario la comprobación del ruido emanado de un artefacto), y, si se admite la tesis más amplia ya citada, que compartimos, también del resto de los sentidos.-

²³Pelosi, Carlos Alberto, “Las declaraciones como contenido del documento notarial (segunda parte)”, Buenos Aires, Revista del Notariado, número 733, año 1974, páginas 185 a 247, principalmente páginas 243 y 244.

²⁴Pelosi, Carlos Alberto, “Las declaraciones como contenido del documento notarial (segunda parte)”, Buenos Aires, Revista del Notariado, número 733, año 1974, páginas 185 y siguientes.

CONCLUSIONES

1. En todos los casos, el objeto del acto jurídico notarial es la declaración de lo percibido por los sentidos. De este modo, esta conclusión abarca a las escrituras públicas pero también a las actas, pues en todos los casos el contenido del acto notarial es idéntico.

2. Las actas son documentos notariales cuyo objeto no sea la comprobación de: a) un acto jurídico unilateral que implique constituir, modificar o extinguir derechos subjetivos patrimoniales ni atribuir facultades de representación; ni b) un acto jurídico bilateral.

3. Las actas de notoriedad están incluidas en la definición del artículo 310 del CCyCN. La declaración de “notoriedad” encierra un juicio de valor que el notario debe realizar, como en otros casos impone el ordenamiento jurídico incluso con carácter obligatorio. En las “actas de notoriedad” se perciben declaraciones de diversos sujetos a través de las cuales se arriba a una convicción. Esta última, por tratarse de un razonamiento, es un acto propio del notario del mundo interior, que no puede impugnarse por falsedad por no estar cubierto por la fe pública del artículo 296, inciso a), del CCyCN.

4. Es inconsistente y asistemática la inclusión de específicas previsiones en cuanto al valor probatorio de las actas, desde que, por tratarse de una especie del género instrumento público, le son aplicables las directivas del artículo 296, inciso a), del CCyCN. Negar los efectos de esta norma a las declaraciones del notario acerca de lo percibido en la realización del acta notarial, implica confundir su valor probatorio con la gravitación que el juez le asigne a esas declaraciones para dirimir la resolución del conflicto que se le plantea.

.....

5. El valor probatorio de las actas no se limita a lo que notario perciba por el sentido de la vista, pese al texto de la primera frase del artículo 312 del CCyCN. Una interpretación sistemática mueve a considerar que serán objeto del acto notarial todos los hechos que el notario perciba por sus sentidos. De esta manera, además, no se mezquinaría el alcance del resto de la oración, pues en ciertas ocasiones la verificación de la “*existencia*” y el “*estado*” de los hechos hará ineludible la incorporación de otros distintos a la vista.-

.....