

LA UNIDAD DE ACTO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

THE UNIT OF ACT IN THE CIVIL AND COMMERCIAL CODE

CARLOS CONRAD

PALABRAS CLAVES: Unidad de Acto. Escritura Pública. Deberes Notariales. Procedimiento Notarial. Requisitos de Escritura Pública. Confección. Otorgamiento. Principios del Notariado Latino. Seguridad Jurídica

KEYWORDS: *Act Unit. Public deed. Notary Duties. Notarial procedure. Public Deed Requirements. Making. Award. Principles of the Latin Notary. Legal security*

SUMARIO

Introducción. II. El artículo 301. III. Un rápido repaso de la unidad de acto en la doctrina y legislación argentinas. IV. La excepción a la unidad de acto - Sus inconvenientes. V. Fórmulas escriturarias sugeridas.

SUMMARY

Introduction. II. Article 301. III. A quick review of the unity of act in Argentine doctrine and legislation. IV. The exception to the unit of act - Its drawbacks. V. Suggested script formulas.

I. INTRODUCCIÓN:

El Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN) legisla en forma concreta la unidad de acto, imponiéndola como requisito para toda escritura pública propiamente dicha, cuestión festejada en la doctrina notarial que dedicó mucho tiempo al estudio y caracterización de este requisito y, gracias a esa constancia, la unidad de acto se incorporó en algunas leyes notariales del país.

En estas breves líneas, abordaremos lo actualmente legislado sobre este particular requisito, deteniéndonos especialmente en la excepción que a la unidad de acto prevé la última parte del artículo 301 del CCCN, cuya utilización -a nuestro criterio- tiene algunos bemoles que nos inquietaron, despertaron nuestro interés y sobre los cuales quisimos ocuparnos.

II. EL ARTÍCULO 301

El artículo 301 del CCCN eleva a la categoría de norma, las técnicas de actuación u operaciones de ejercicio¹ que el Derecho Notarial se encargó de estudiar y profundizar a lo largo de muchos años. *"El artículo resume 'in extenso' una serie de deberes notariales descriptos en las leyes notariales respectivas, dando así lugar a la ubicación de los mismos de manera específica dentro de la legislación de fondo"*².

Al respecto enseña Orelle que: *"el texto introduce una estructura conceptual descriptiva del procedimiento notarial respecto del acto jurídico que otorgan las partes"*³, cuestión reservada -hasta ahora- únicamente a las leyes notariales. La novel legislación, *"consagra un verdadero esquema parcial de la estructura del acto que el escribano debe desarrollar ejerciendo su función"*⁴. Es verdad, esta feliz incorporación no es completa, *"los recaudos que la ley establece no excluyen otras operaciones que el escribano debe realizar con carácter previo, tales como el debido asesoramiento a las partes, tarea que cumple en su carácter de profesional del Derecho pero inescindible del ejercicio de la función pública. Tampoco excluye otras características de nuestro sistema notarial: el previo requerimiento de las partes."*⁵

Sin embargo, las carencias que pudiéramos reprocharle, no opacan el artículo 301 que, entre otros logros, refleja la esencia del instrumento notarial de tipo latino, *"su teleología atiende a los requisitos que debe reunir la confección, el otorgamiento y la autorización de una escritura pública que contenga uno o más actos jurídicos (art. 299, Cód. Civil y Comercial). Los principios del notariado de tipo latino de intermediación, calificación, encuadramiento legal y autoría del documento, con más la unidad de acto, se concretan en este texto legal,"*⁶ reafirmando así, las ventajas indiscutibles del sistema notarial latino. Si bien el texto es novedoso, coincidimos con Ventura cuando, al referirse a la obra de

1 Así los denominan entre otros GATTARI, Carlos Nicolás "Manual de Derecho Notarial", 2ª Edición Abeledo Perrot p. 71 y ss y MARTINEZ SEGOVIA, Francisco "Función notarial" Delta, Paraná 1997, p. 224.

2 COSOLA, Sebastián Justo en "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", RIVERA, Julio César - MEDINA, Graciela, Directores. 1ª Ed. La Ley Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014 Tomo I p. 696.

3 ORELLE, José M. en "Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético" Dir. ALTERINI Jorge H. Coord. ALTERINI Ignacio Ezequiel. Ed. La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015 Tomo II p. 307.

4 ORELLE, José M. en "Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético" Dir. ALTERINI Jorge H. Coord. ALTERINI Ignacio Ezequiel. Ed. La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015 Tomo II p. 314.

5 D'ALESSIO, Carlos Marcelo, en "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Dir. LORENZETTI, Ricardo Luis, Rubinzal - Culzoni Editores 1ª Ed. Santa Fe Tomo II, p. 166.

6 ARMELLA, Cristina N. en "Código Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado, Modelos de redacción sugeridos" CLUSELLAS, Eduardo Gabriel Ed. Astrea - FEN Editora Notarial, Buenos Aires, 2015 Tomo I p. 767.

Vélez Sarsfield, expresa: *"El Código Civil argentino funciona básicamente presuponiendo un instrumento notarial auténtico, para lo cual adopta el sistema de tipo latino. Este sistema es el que sobresale por sus características y seguridad, lo que no constituye una apreciación tendenciosa o interesada de algún sector, sino que es fruto de una calificación científico jurídica, con un nutrido respaldo doctrinario y hasta histórico,"* y advierte el autor, *"obviamente para seguir manteniendo dicho prestigio, se hace necesario que los notarios tomen conciencia de la distinción que para ellos representa el estar incluidos y ser protagonistas de tan importante menester,"*⁷ y no creemos que exista mejor manera de tomar conciencia que convertir estos principios en ley.

La actual redacción del artículo 301 del CCCN, en lo que atañe a técnicas de actuación e incorporación de los principios del notariado latino, es una novedad que aplaudimos pues, esta incorporación es fruto del esfuerzo de la doctrina notarial que desarrolló esas técnicas, delineó esos principios teniendo siempre en la mira la seguridad jurídica.

II. UN RÁPIDO REPASO SOBRE LA UNIDAD DE ACTO EN LA DOCTRINA Y LEGISLACIÓN

La unidad de acto impone que la escritura pública se celebre sin interrupciones, de una sola vez, manteniendo unidad de tiempo y espacio. Para González, la unidad de acto *"significa cierta simultaneidad de circunstancias al instante de la lectura y firma de una escritura, derivadas de la voluntad de las personas intervinientes, de celebrar un acto jurídico válido."*⁸

Gattari, por su parte, enseña que *"en la audiencia hay unidad de tiempo y de lugar, de acción y de personas"*⁹ y explica que respecto de las personas, todas deben hallarse en el mismo escenario; la unidad de acción existe porque hay intereses comunes convergentes y coherentes, formando parte de ella el rito formal que se compone por el otorgamiento de las partes integrado por la lectura, la firma y la autorización por parte del notario. Respecto de la unidad de tiempo establece la continuidad que se desplaza entre el otorgamiento y la autorización, y en cuanto a la unidad de lugar, se halla establecida en la propia notaría o su competencia territorial. Pelosi sostiene, que la unidad de acto *"constituye una ordenación del conjunto de requisitos necesarios para la formación de relaciones jurídicas, dentro del ámbito de la actividad notarial, que se integra mediante la simultaneidad de las circunstancias que, desde un momento determinado, han de concurrir en el otorgamiento de la escritura pública, y responde a un medio de conjunción para elaborar un todo que se manifiesta en la unidad de acción y personas"* y concluye: *"la obligación de cumplir con la unidad de acto, para las escrituras en general, sólo rige como norma de conducta en el ejercicio profesional o como deber disciplinario (...) sin que su inobservancia perjudique en modo alguno al instrumento, debiendo el escribano ser pasible de sanción. No puede olvidarse, sin embargo, que al no llevar constancia la escritura de la firma en distintos actos, se estaría frente a un falsedad ideológica"*¹⁰

En otras palabras, la unidad de acto implica que la comparecencia, lectura, firma y otorgamiento de la escritura, se produzcan en un mismo momento y cuya duración dependerá de su complejidad, configurándose únicamente con la concurrencia de todas las

7 VENTURA, Gabriel B. "Algunas reflexiones en torno a las bondades del notariado latino" <http://www.cca.unc.edu.ar/acadec/doctrina/articulos/algunas-reflexiones-en-torno-a-las-bondades-del> (en este link al 26/07/2016)

8 GONZÁLES, Carlos Emérito "derecho notarial" La Ley Sociedad Anónima Editora e Impresora, Buenos Aires, 1971, p. 411

9 GATTARI, Carlos Nicolás "Manual de Derecho Notarial", 2ª Edición Abeledo Perrot p. 142 y ss.

10 PELOSI, Carlos A. "El documento notarial" Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Bs. As., 1980, p. 234 y ss

personas que suscribirán el instrumento y por ante el notario que autorizará el acto. En tal sentido, enseña Orelle que la unidad de acto se integra con los siguientes elementos: "a) Presencia en conjunto de todos quienes intervienen incluido el oficial público; b) Cointervención en el acto (declaraciones, entregas, etc); c) Redacción coetánea del instrumento; d) Lectura, en su caso, correcciones y enmiendas; e) Lectura y f) Firma y autorización del escribano"¹¹

Por ello, la unidad de acto y el principio de inmediatez, están íntimamente ligados, la primera es presupuesto del segundo "porque uno de los que necesariamente debe estar presente es el notario."¹² Una y otro son obligaciones funcionales cuyo incumplimiento provocará -como sostiene Pelosi- que el escribano sea pasible de sanciones disciplinarias, debiendo analizarse además y dependiendo de las circunstancias del caso, si se cometió falsedad ideológica¹³.

Obviamente que la unidad de acto no es una creación doctrinaria. Tanto el Código Civil subrogado y muchas leyes notariales argentinas¹⁴ regularon de diferente manera y extensión esta obligación funcional. Así, el Código Civil en su artículo 3667 establecía "La entrega y suscripción del testamento cerrado, debe ser un acto sin interrupción por otro acto extraño, a no ser por breves intervalos, cuando algún accidente lo exigiere" y en su nota y en la nota al artículo 3622 explicaba que se exigía la unidad de "tiempo y acción" porque de otra manera el pliego que contuviese el testamento podría ser cambiado.

Esta imposición del Código Civil, se extendió a las legislaciones que reglamentan el ejercicio de la función notarial aunque -claro está- no como requisito formal de validez del acto, sino como deber disciplinario, tal el caso de nuestra ley orgánica notarial (Ley 4183) en su artículo 48 que al respecto prescribe "La lectura y firma de una escritura por las partes, testigos y escribano autorizante, deberá efectuarse en un solo acto. El escribano que contraviniera esta disposición haciendo firmar a las partes y testigos en actos diferentes o fuera de la presencia de unos y otros, se hará pasible de las sanciones previstas en la ley 4435,¹⁵ sin perjuicio de las demás responsabilidades en que pudiere incurrir."

De esta manera, la legislación notarial cordobesa prescribe que el cumplimiento de la unidad de acto es un deber funcional cuya inobservancia es sancionada, e impone que la presencia requerida en ese único acto lo es, de las partes y testigos entre sí y de ellos con el notario, dejando claramente estipulado el principio de inmediatez arriba referido como inseparable de la unidad de acto.

Hoy, el artículo 301 del CCCN al prescribir que el escribano debe recibir por sí mismo las declaraciones de los comparecientes, sean las partes, sus representantes, testigos, cónyuges u otros intervinientes, y que las escrituras públicas deben extenderse en un único acto, reafirma esa conclusión subsumiendo inmediatez y unidad de acto en una sola norma.

Todos los principios contenidos en este artículo, más otros tantos diseminados en el resto de la legislación de fondo y leyes locales argentinas, forman parte de "las solem-

11 IIORELLE, José M. en "Código Civil y Comercial comentado, Tratado exegético" Dir. ALTERINI Jorge H. Coord. ALTERINI Ignacio Ezequiel. Ed. La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

12 GATTARI, Carlos Nicolás "Manual de Derecho Notarial", 2ª Edición Abeledo Perrot p. 144 y ss.

13 RIVERA, Julio Cesar "Instituciones de Derecho Civil", Parte General Tomo II, Tercera Edición Actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004 p. 649 quien también advierte sobre la falsedad en estos casos.

14 Algunas de ellas muy antiguas como la ley 1893 de organización de los tribunales para la Capital Federal, sancionada en 1886 y cuyo Título XII regulaba -entre otras cuestiones- la actividad de los escribanos de registros y las escrituras públicas. Vinculado a la unidad de acto y como dato anecdótico transcribimos el artículo 210 que rezaba "El otorgamiento de la escritura, firma de las partes, testigos y escribano, debe hacerse en un solo acto. El escribano que contraviniera a esta disposición, haciendo firmar a las partes o testigos en actos diferentes o fuera de la presencia de una y otras, será destituido, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que podrá incurrir"

15 Con fecha 30/05/1979 se sanciona la ley 6291 (B.O. 04/06/1979) que reemplaza y deroga la ley 4435.

nidades” que caracterizan a los documentos notariales y que los hacen especialmente diferentes de todo otro instrumento público.

Este cúmulo de solemnidades no se identifica con la forma de los actos o negocios jurídicos, sino que conforman el procedimiento necesario para la elaboración de una escritura pública, pues *“el notario necesita sujetarse, antes de la firma y después de la firma, a una serie de normas adjetivas, formales, y que en su conjunto define al derecho notarial como derecho formal, lo que antes que nada quiere decir derecho que en sí es todo, colección de formalidades, esto es, forma y procedimiento, forma y no solo forma de los actos y contratos. La forma de los actos notariales se nos presenta más amplia, y más compleja que la forma del acto jurídico que se contenga en el instrumento”*¹⁶.

Las solemnidades en su conjunto, garantizan la seriedad y fidelidad del documento, su claridad, su autenticidad, facilitan la prueba, obligan a las partes a obrar con oportuna reflexión, etcétera; en síntesis y, como afirma Orelle citando a Flume *“la finalidad de las solemnidades se encuentra en la idea proteccionista,”*¹⁷ protección ésta que el ordenamiento jurídico deja en manos del documento notarial.

IV. LA EXCEPCIÓN A LA UNIDAD DE ACTO - SUS INCONVENIENTES

El artículo 301 del CCCN sienta el principio general, la regla: las escrituras públicas deben extenderse en un único acto, principio general que además -como quedó dicho- es una obligación funcional, que debe ser respetado por el notario en toda escritura pública. Sin embargo, el propio artículo autoriza una excepción que corrobora la existencia de la regla: *“En los casos de pluralidad de otorgantes en los que no haya entrega de dinero, valores o cosas en presencia del notario, los interesados pueden suscribir la escritura en distintas horas del mismo día de su otorgamiento. Este procedimiento puede utilizarse siempre que no se modifique el texto definitivo al tiempo de la primera firma.”*

Esta excepción a la unidad de acto, fue reclamada por muchos autores como González, Pelosi, Giménez Arnau y Gattari, entre otros, sosteniendo que el respeto incondicional y absoluto a la unidad de acto, genera muchos inconvenientes a la hora de realizar negocios complejos que la vida actual y el tráfico jurídico moderno nos presenta y, sostenían *“alguna vez habrá que solucionar este problema en que la norma y la práctica y el hecho o realidad, dicen cosas distintas (no sólo en nuestro país sino en todos los de notariado latino, casi sin excepción). Cuando se profundice la investigación, posiblemente se logre fundamentar la supresión de muchos requisitos formales incumplibles, en la necesidad de dar mayores facultades al funcionario autorizante que debe gozar de elasticidad y confianza absoluta para la configuración del instrumento público”*¹⁸. *“La unidad de acto tendrá entonces la elasticidad suficientes en cuanto a la consideración del espacio de tiempo que prudencialmente considere el Escribano, para tener certeza de que las voluntades de los otorgantes se conjugaron armónicamente, durante el proceso de configuración del negocio jurídico que él tiene a su cargo”*¹⁹.

El tema también fue tratado en el II Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Madrid en el año 1950, donde se declaró *“que respecto de los actos entre*

16 NÚÑEZ LAGOS, Rafael. Ponencia presentada en el 3º Congreso Internacional del Notariado Latino, París 1954

17 ORELLE, José M. en “Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético” Dir. ALTERINI Jorge H. Coord. ALTERINI Ignacio Ezequiel. Ed. La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015 Tomo II p. 508.

18 GONZÁLES, Carlos Emérito “derecho notarial”. Ley Sociedad Anónima Editora e Impresora, Buenos Aires, 1971, p. 412

19 GONZÁLES, Carlos Emérito “Teoría General del Instrumento Público” Ediar Soc. Anón. Editores Sucesores de Compañía Argentina de Editores S.R.L., Buenos Aires, 1953, p. 217.

vivos, no es prudente fijar de manera absoluta la excepcional relevancia que a la unidad de acto le asigna la tradición jurídica universal, pues algunos textos legales admiten los otorgamientos sucesivos en el mismo instrumento o no sancionan su nulidad cuando se han otorgando con inobservancia de tal requisito."

Más aún, al elaborarse el anteproyecto de ley de documentos notariales para la República Argentina²⁰, se previó una excepción a la unidad de acto idéntica a la que hoy contiene el artículo 301 del CCCN y que ya contenía el Decreto Reglamentario 3887/98 de la Provincia de Buenos Aires y la Ley 404 para la Capital Federal. De allí que esta excepción resulta novedosa por tener acogida en la legislación de fondo, mas no por innovadora.

Aquel sector de la doctrina que sostuvo siempre la necesidad de legislar sobre el tema, ven satisfecha su inquietud con la sanción del CCCN, no obstante, y, como intentamos demostrar con el presente trabajo, su utilización deja muchos aspectos discutibles y sobre los que propiciamos reflexionar. La mala utilización de esta excepción, no exime al notario de sanciones o sospecha de falsedad ideológica, y aquella flexibilidad y elasticidad reclamada por la doctrina para el notario en pos de la velocidad y agilidad en el tráfico negocial, no se logra -a nuestro entender- con la redacción actual del artículo 301 *in fine*.

El texto del CCCN establece que, para que se configure un caso de excepción a la unidad de acto, es necesario: a) Pluralidad de otorgantes; b) Que no se entregue dinero, valores o cosas en presencia del escribano; c) Que los "interesados" quieran suscribir la escritura en distintas horas del mismo día y d) Que no se modifique el texto al tiempo de la primera firma. De tal manera, para saber cuáles son aquellos casos en los cuales puede verificarse la excepción, debemos diferenciar los "otorgantes" de los "interesados". Y en la misma línea argumental nace otro interrogante: de acuerdo al artículo 305 inciso f) ¿no es requerida la firma de los cónyuges, por estar excluidos de la nómina de este inciso?

Las preguntas formuladas, obviamente lo son, al sólo efecto de resaltar la falta de precisión y especificidad del lenguaje utilizado por el CCCN al respecto y cuyas respuestas serían perogrulladas, pues muchas de estas dificultades lingüísticas padecía también el Código Civil subrogado, lo que enderezó la doctrina interpretando sus normas y cuyas aclaraciones aún siguen vigentes, pudiendo aplicar aquellas soluciones al actual texto legal.

Sin embargo creemos necesario precisar los conceptos de "interesados" y de "otorgantes" por las razones ya apuntadas; esto es, para conocer quiénes son los facultados al uso de la excepción y a qué casos puede ella aplicarse.

González por ejemplo, define a la "parte" como *"cada uno de los sujetos intervinientes con idéntico interés ante el negocio jurídico instrumentado. En cada parte habrá uno o varios otorgantes"* e identifica a los "comparecientes" como *"los que se presentan ante el escribano asistiendo al otorgamiento ya sea como parte, o como concurrente. En el primer caso serán también otorgantes al integrar una de las partes"*²¹. Según lo expuesto por este autor las partes se identifican con los otorgantes, o al menos, con quienes integran una de ellas. Así, en una compraventa hay dos partes: comprador y vendedor, cada uno de ellos será también otorgante. De allí que otorgante es aquel de quien depende que el efecto jurídico del acto de que se trate se produzca, de tal manera -y siguiendo

20 GONZÁLES, Carlos Emérito "derecho notarial" Ley Sociedad Anónima Editora e Impresora, Buenos Aires, 1971, p. 417

21 NÚÑEZ LAGOS, Rafael, "Los esquemas conceptuales del instrumento público", Madrid, 1953 p. 36

con el ejemplo dado- en una compraventa los otorgantes serían los vendedores y compradores, y no lo serían los cónyuges o los testigos.

Núñez Lagos lo aclara de manera contundente: *"El otorga y el otorgamiento tiene, creo yo, un significado que trasciende del 'consiente', acuerda o concede, para subrayar el sujeto del deber, el autor de la obligación, el punto de imputación al que hay que referir el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones. (...) El otorgamiento tendría la significación de una proclamación de paternidad -del negocio y del instrumento- de los otorgantes; de igual forma, que la 'autorización' sería la asunción de la paternidad del instrumento por parte del notario"*²²

Habiendo determinado que el que otorga es el autor de la obligación, el centro de imputación respecto de quien debe y pueden cumplir o incumplir la obligación, su pluralidad determinará si el caso es o no objeto de la excepción a la unidad de acto. Despejado así este concepto, debemos concluir que para la norma del artículo 301 del CCCN los "interesados" son todos los comparecientes²³, incluidos los propios otorgantes. No obstante, y como lo destacaremos más adelante, no todos los "interesados" podrán firmar en diferentes momentos del mismo día, aún en actos de pluralidad de otorgantes y en los que no haya entrega de dinero, valores o cosas en presencia del notario. La naturaleza y circunstancias del caso y el criterio del notario, juegan un papel determinante.

Así, un instrumento que no configuraría un caso de excepción, sería un poder de administración otorgado por una persona con discapacidad auditiva. Si bien hay varios interesados; esto es, el otorgante y los testigos requeridos por el artículo 302 del CCCN, la pluralidad de otorgantes no se verifica. Pero sigamos con el supuesto del otorgante con discapacidad auditiva, aunque ahora imaginando que otorgará un instrumento con pluralidad de otorgantes -por caso, la constitución de una sociedad anónima- pudiendo concurrir a firmar uno de sus futuros socios por la mañana y otros a la tarde, pero el otorgante con discapacidad auditiva y los testigos deben concurrir juntos. No existe posibilidad alguna que válidamente concurren en forma separada y, de hacerlo, se desvirtuaría por completo el requisito impuesto por el artículo 304 del CCCN. Los testigos deben dar cuenta del conocimiento y comprensión del acto por parte del otorgante discapacitado y si ellos firmasen antes o después que aquel, la finalidad buscada con el requisito del testigo no se satisfizo²⁴. De allí que insistimos: la excepción, independientemente de verificarse los requisitos impuestos por el artículo 301 del CCCN, podrá aplicarse siempre y cuando la naturaleza del acto²⁵ y sus circunstancias así lo permitan, y el criterio del notario, así lo aconseje.

Determinado el caso en el cual cabe la excepción a la unidad de acto, y utilizada que ella fuera, los interesados firmarán en distintos momentos del mismo día, no pudiéndose alterar el texto del instrumento luego de la primera firma y, aunque la norma nada dice, debe dejarse constancia de ello en el cuerpo de la escritura²⁶ e, impuesta la firma del último interesado, el escribano lo autorizará con su firma y su sello.

Sin embargo, las vicisitudes del procedimiento no dejan de preocupar y en su desarrollo, el reproche al escribano por las partes o por la autoridad disciplinaria puede acontecer y de allí nuestra férrea advertencia en la utilización de esta excepción.

22 NÚÑEZ LAGOS, Rafael, "Los esquemas conceptuales del instrumento público", Madrid, 1993 p. 56

23 Tal lo destacan los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial "se indica que la expresión comparecientes, que es propia del lenguaje notarial, abarca a las partes, testigos, cónyuges u otros intervinientes del acto"

24 En igual sentido e incorporando como ejemplo, al testigo a ruego, ARMELLA, Cristina N. en "Código Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado, Modelos de redacción sugeridos" CLUSELLAS, Eduardo Gabriel Ed. Astrea - FEN Editora Notarial, Buenos Aires, 2015 Tomo 1 p. 771

25 Por su naturaleza, es de imposible aplicación la excepción a la unidad de acto, en el testamento por acto público.

26 De lo contrario, tal como sostienen Pelosi y Rivera a quienes ya citamos, el notario cometerá falsedad ideológica.

La norma dice que no puede modificarse el texto luego de la primera firma²⁷, por tanto no se podrán incorporar testados, entrelineados, soberraspados o ningún tipo de salvados intentando corregir - por ejemplo- el nombre, el número del documento de identidad, la fecha de nacimiento, CUIT, CUIL, o cualquier otro dato que detectemos mal consignado durante la lectura de la escritura al segundo o ulterior otorgante, corrección que se hace fácilmente si todos estuvieren presentes.

En un acto escriturario donde todos los comparecientes están presentes, si durante la lectura de la escritura alguno de ellos nos advierte la existencia de algún error, disculpas mediante, el escribano procede a corregirlo, salvándolo de puño y letra al final de la escritura y, de no haber más yerros, firmarán todos y el notario lo autorizará. Todo fluye sin mayores inconvenientes. Pero si el procedimiento se encuentra inmerso en la excepción que habilita el artículo 301 del CCCN, ante el error detectado en la lectura al segundo o ulterior firmante, las disculpas del notario de nada valdrán.

La escritura así labrada, tendrá que ser anulada pues no podremos enmendar el yerro porque modificaríamos el texto ya firmado por el primer interesado, cuestión expresamente prohibida por el artículo en estudio. Es probable que nuestros requirentes sean piadosos y no tengan problemas en volver otro día y concluir lo que, por error del notario, no pudieron concluir. Pero también y aun mediando piedad, el primer firmante pudo haber emprendido un viaje -motivo por el cual vino primero y muy temprano- no previendo regresar sino hasta dentro de un mes y, justamente, el instrumento en cuestión resulta ser un poder para pleitos que su abogado debe utilizar para evitar el vencimiento de un plazo fatal que operará al día siguiente.

Es posible que el lector se mofe del ejemplo, pero nuestra intención no es hacer un relato fatalista -aunque de acontecer probable- sino dejar claramente expuesto que en tal situación, el escribano deberá responder por los daños y perjuicios que la imposibilidad de celebrar el acto le acarree a sus requirentes. El error fue cometido por el notario y ante él, nada podrá hacerse por imperio del artículo 301 in fine del CCCN. La escritura debe anularse.

La ley 4183, ley orgánica notarial de Córdoba, como tantas otras leyes notariales del país, obliga al notario a dejar constancia del motivo por el cual se anula una escritura y ésta también será una ardua tarea, pues el relato que justifique la anulación, será sin dudas extenso, pues debe describir lo sucedido sin falsear.

Por tanto deben descartarse, como justificativos de anulación, el error de impresión, pues la escritura ya está suscripta por uno de los comparecientes y la incomparecencia o desistimiento de una de las partes, pues ello no responde a la realidad de lo acontecido. Habrá entonces que hacer todo un relato extenso e incómodo manifestando la realidad de los hechos y asirse a las consecuencias, dentro de las cuales se encuentra el deber de explicarle al primer firmante que el acto no pasó, a pesar de que salió de la notaría con la tranquilidad de haber celebrado el acto en tiempo y forma.

Similar situación se presentará si luego de la firma del primero, alguno de los restantes interesados no comparece a firmar durante el mismo día, al marcar el reloj la media noche, la escritura será nula en virtud de lo dispuesto por el artículo 290 del CCCN que requiere de la firma de las partes como condición de validez del instrumento público, no pudiendo valer tampoco como instrumento privado en virtud de lo prescripto por

²⁷ Adviértase que la norma habla simplemente de modificar el texto sin discriminar si lo modificado es esencial o no, por tanto resulta inaplicable la doctrina del artículo 294 del CCCN que se refiere a partes esenciales.

el artículo 294 del CCCN *in fine* que reza: “El instrumento que no tenga la forma debida vale como instrumento privado si está firmado por las partes”.²⁸

Como vemos, la posibilidad de reproches en la actuación del notario, tanto disciplinarios como civiles, sigue latente. Ya hemos señalado que el artículo 301 del CCCN, dado el supuesto de hecho previsto como excepción, otorga a los “interesados” la facultad de firmar en distintos momentos del mismo día; son ellos quienes pueden hacer uso de la opción, no el notario. El escribano *siempre* debe cumplir con el principio de unidad de acto que -como quedó dicho- es la regla y, además, un deber funcional. El autorizante, por su sola voluntad, no puede determinar que este o aquel acto se firmará obviando la unidad de acto. Esta decisión es de los interesados quienes así deben requerirlo al notario²⁹.

Ni el notario, ni las partes, pueden verse sorprendidos al momento de celebrar el acto escriturario con la ausencia de alguno de los firmantes. Tanto uno como otro, se preguntarán -y con razón- a qué se debe la ausencia, pues ella puede responder al ejercicio de la excepción, como bien puede responder a que el ausente desistió del acto. No será la desconfianza sino la prudencia lo que impedirá al escribano otorgar el acto, aun cuando el primer interesado afirme que el resto lo hará después.

A nuestro entender, para autorizar una escritura pública sin respetar la unidad de acto, el notario debe ser expresamente requerido en tal sentido; esto es, que los interesados informen al autorizante que acudirán a firmar el instrumento en distintas horas del mismo día y deja constancia de todo ello en el cuerpo de la escritura. De tal manera, el escribano, calificará si el acto tiene pluralidad de otorgantes y no se entregan cosas o valores en su presencia; podrá asesorar a las partes de las consecuencias que la inasistencia de alguno de ellos produce sobre la validez del acto, y redactará el texto del documento de acuerdo a esta solicitud³⁰.

Esta interpretación que proponemos de la unidad de acto y su excepción previstas en el artículo 301 del CCCN, tiene como finalidad mostrar una técnica de actuación segura, ajustada a derecho y que evite, ante las vicisitudes relatadas, los reproches disciplinarios y eventuales reclamos civiles que por su errada actuación pudieran efectuarle.

Insistimos: no es nuestra preocupación aquí la validez del instrumento, pues ni ahora ni durante la vigencia del código subrogado, la inobservancia de la unidad de acto, acarrea la nulidad de la escritura. Nuestra preocupación, nuestra inquietud y sobre lo que propiciamos reflexionar -tal lo intentado en estas líneas- es el camino a recorrer para llegar a la celebración de la escritura pública utilizando la excepción a la unidad de acto, buscando que ese recorrido sea lo más seguro para las partes y el notario.

28 No compartimos lo propuesto por Lambert al sostener que se podría, en el caso que algunos de los expresados en el comparendo no firme la escritura, dejar previsto de antemano esta circunstancia en el texto de misma y advirtiéndolo que igualmente valdrá para los restantes que si firmaron. La redacción propuesta por este autor es la siguiente “para su firma en distintos momentos de este mismo día, con garantía de preservación del texto tal como queda redactado, con excepción de la supresión de aquellos consignados en esta comparencia que no lo hubieren hecho en la fecha, circunstancia que se hará constar antes de la autorización” LAMBERT, Rubén Augusto “La Escritura Pública” Fundación Editora Notarial, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, 2003, Tomo II p. 10

29 En contra y por sostener que esta excepción puede utilizarse aún si el escribano no sabe que los interesados concurrirán en distintas horas del mismo día ARMELLA, Cristina N. en “Código Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado, Modelos de redacción sugeridos” CIUSELLAS, Eduardo Gabriel Ed. Astrea – FEN Editora Notarial, Buenos Aires, 2015 Tomo I p. 772

30 Las dudas al respecto se habría disipado si, al igual que el artículo 80 de la ley 404, se hubiese previsto en el artículo 301 del CCCN, que de todo ello debe dejarse constancia en el protocolo.

V. REDACCIÓN ESCRITURARIA SUGERIDA

Si pudiésemos rechazar el uso de esta excepción, así lo aconsejaríamos, pero ello implicaría negar injustificadamente el servicio notarial, pues la norma prevista en el artículo 301 del CCCN está vigente, el uso de la excepción es legal y los notarios podemos ser requeridos para ello en cualquier oportunidad, por tanto, es conveniente estar preparados. Sin embargo, a pesar de todo las vicisitudes arriba expuestas e independientemente de otras cláusulas y redacciones escriturarias posibles que cada notario adopte de acuerdo a su criterio y creatividad, proponemos, en primer lugar, el siguiente comparendo:

ESCRITURA NÚMERO UNO:

En la ciudad de Córdoba, Capital de la Provincia del mismo nombre, República Argentina, a VEINTE días del mes de JULIO del año DOS MIL DIECISÉIS, ANTE MÍ, Carlos Conrad, escribano autorizante, TITULAR del Registro Notarial número 41, **COMPARECEN** los señores "A" (todos sus datos), "B" (todos sus datos) y "C" (todos sus datos) quienes oportunamente suscribirán la presente, en virtud de lo previsto en el artículo 301 del Código Civil y Comercial de la Nación, por así haberlo requerido y en el orden que se detallará al final

De esta manera, queda claro que los interesados requirieron al notario suscribir la escritura usando la excepción a la unidad de acto autorizada por el artículo 301 del CCCN y asumieron todas las consecuencias que la incomparecencia de alguno de ellos provoca sobre el acto, pues así los debe asesorar e informar el autorizante, pudiendo anularse la escritura manifestando simplemente: "anúlase la presente escritura por incomparecencia del señor A, B o C", dependiendo del caso, siendo ésta, una explicación suficiente a los efectos de cumplimentar acabadamente con lo requerido por la legislación notarial, atenuándose así y, a nuestro entender, muchos de los problemas ya relatados.

En segundo lugar proponemos que, una vez finalizado el texto de la escritura, se consignen las siguientes notas que deberán insertarse antes de la firma de cada uno de los interesados:

Siendo las dieciocho horas del día de la fecha, comparece el señor "A" a quien leo el contenido de la presente escritura y la firma de conformidad, haciéndolo oportunamente los señores "B" y "C" en virtud de lo requerido y expresado en el comparendo de la presente

Firma "A"

Siendo las diecinueve horas del día de la fecha, comparece el señor "B" a quien leo el contenido de la presente escritura y la firma de conformidad, haciéndolo oportunamente el señor "C" en virtud de lo requerido y expresado en el comparendo de la presente

Firma "B"

Finalmente, para la nota que correspondería a la firma del último de los interesados, proponemos como texto el siguiente:

En virtud de lo requerido y expresado en el comparendo de la presente, siendo las veinte horas del día de la fecha, comparece el señor "C" a quien leo el contenido de la presente escritura y la firma de conformidad, todo por ante mí de lo que doy fe

Firma "C"; Firma del escribano y sello

Entendemos que con el comparendo propuesto y estas notas, se cubren todos los requisitos de la norma quedando todo el relato plasmados en el cuerpo de la escritura evitando, asimismo, reproches de contradicciones dentro del mismo texto o sospechas de falsedades.

En una línea similar de pensamiento y al referirse a lo legislado por el Decreto Reglamentario 3887/98 de la Provincia de Buenos Aires y el artículo 80 de la ley 404 de la Capital Federal, Lamber propone la siguiente redacción *"comparecen... (descripción de las personas y datos) quienes toman conocimiento de que la presente escritura será suscripta en los términos del... (art. 107 del dec. 3887/98 para la Prov. de Bs. As. o art. 80 ley 404 para la Capital Federal), para su firma en momentos distintos de este mismo día, con garantía de preservación del texto, tal como queda redactado..."*³¹

El tiempo dirá si la incorporación de esta excepción, tan reclamada por un importante sector de la doctrina notarial, aportará agilidad al tráfico jurídico o si, por el contrario, lo entorpecerá.

31 LAMBERT, Rubén Augusto "La Escritura Pública" Fundación Editora Notarial, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, 2003, Tomo II p. 1