



LA UNIDAD DE ACTO COMO REQUISITO DE LA ESCRITURA PÚBLICA¹

Por María Cristina García de Bertilotti
con la colaboración de María Inés Márquez de Sancho²

SUMARIO:

La unidad de Acto como requisito. Conclusiones. Fundamentación. Evolución a través de la historia. Distinciones. Testamento. Actas.

LA UNIDAD DE ACTO COMO REQUISITO

El objeto del Derecho Notarial, que es el Acto Notarial, está rodeado de una serie de formalidades, de las cuales y entre otras se encuentra la UNIDAD DE ACTO.

¿En qué consiste?

Entendemos, teniendo en cuenta conceptos de la doctrina, que Unidad de Acto consiste en la coincidencia de voluntades en un mismo tiempo, lugar y acción.

La Unidad de Acto que nos ocupa aquí, es la que se verifica en el acto instrumental, distinguiéndolo del acto sustancial o negocio, en el que también puede darse la Unidad. Nos interesa el Acto Notarial que es la materialización del negocio en un instrumento. El contenido es el acto instrumentado, y el continente es el "Acto Notarial" o instrumental.

Y la cuestión que se nos plantea es determinar si es imprescindible o no la unidad de acto en el acto instrumental.

El análisis lo haremos desde el punto de vista del derecho positivo, desde la óptica de un concepto tradicionalista, y por último tomando en consideración

¹ Premio al mejor trabajo de producción local de la XXIII JORNADA NOTARIAL ARGENTINA. Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba. Córdoba. 6 al 9 de octubre de 1994

² Notarias. Miembros del Instituto de Cultura Notarial del Colegio de Escribanos de Córdoba.



la realidad de nuestras escribanías.

Teniendo en cuenta el derecho vigente, encontramos que la ley de fondo, el Código Civil, en este caso, y más concretamente el artículo 1001, que menciona los elementos o requisitos de la escritura pública, no señala expresamente la Unidad de Acto y tampoco el 1004 la enumera como causal de nulidad.

La exigencia de esta formalidad para las escrituras públicas, sólo ha sido dispuesta expresamente por algunas leyes locales como norma de conducta para el ejercicio profesional sin que su inobservancia perjudique al instrumento, y recayendo la sanción sobre el escribano (ej.: art. 45 de la ley 4183).

Con un criterio tradicionalista, no negamos que la Unidad de Acto es el estado óptimo, la situación ideal para obtener mayor seguridad jurídica, sobre todo en los actos bilaterales no concluidos, o que se concretan en el momento de la instrumentación. Pero existen actos en que la unidad es indiferente, porque su inobservancia no altera ni perjudica, por ejemplo, el mandato múltiple.

De ahí que sostengamos que la unidad de acto hace a la naturaleza no a la esencia del acto notarial.

No es esencial, pues no es imprescindible, porque su necesidad la marcará el tipo de negocio del cual es reflejo.

Por lo expuesto es que adherimos a una flexibilización del concepto, teniendo en cuenta la realidad de la vida actual, las necesidades del tráfico jurídico, y la conveniencia de que las formalidades respondan a una necesidad de fondo, a una necesidad real, para revalorizar la función notarial, ya que lo que sí es imprescindible es la presencia del notario, el requisito de la inmediatez de cada compareciente con el autorizante.

Se desprende de lo dicho que habrá actos que requieren la coincidencia de voluntades en el mismo momento del otorgamiento mediante escritura pública, pero habrá actos en los que esa coincidencia ya se concretó y que no es imprescindible su materialización actual en la misma Escritura.

Admitimos que para ciertos actos es factible que las partes concurren al otorgamiento ante el notario a distintas horas siempre del mismo día. Para el



supuesto de otorgamiento en distintos días sí es necesario otro acto notarial.

Nuestro sistema legal positivo acepta el desdoblamiento del acto jurídico, por un lado la oferta y por otro la aceptación, sabiendo que el negocio no queda concluido como tal, hasta la finalización de la secuencia. De la misma manera se puede proceder en las escrituras, pero en la práctica no coincide exactamente con la voluntad negocial a la vez que es más oneroso.

CONCLUSIONES

1) Admitimos que como técnica notarial puede y debe mantenerse el concepto de la unidad de acto formal en su manifestación concreta de unidad de acción, tiempo, lugar y persona, pero no como concepto rígido que se imponga como requisito de validez, sino más bien como exigencia establecida por el mismo notario ante ciertos actos que así lo exijan como quedara establecido también en el caso de los testigos.

2) El excesivo rigorismo formal no asegura las bases de una sólida concepción del Notariado sino que debilita su misma fundamentación.

3) No pretendemos renunciar a los principios del notariado latino, que deben permanecer incólumes, sino acentuar la potestad fedante.

4) La unidad de acto como requisito no surge expresamente de la ley de fondo, ni su omisión acarrea nulidad sino más bien tiene su origen en una tradición formalista que arranca desde el mismo derecho romano antiguo, el que no concebía aún al notario como depositario de la fe pública y por ello ponía el acento en las formas para dar mayor seguridad jurídica.

5) Sostenemos que debe haber un margen de discrecionalidad, atendiendo a las necesidades actuales, y a la misma costumbre impuesta, en el sentido de que la unidad de acto no se mantenga en casos en que no sea imprescindible por razones intrínsecas del mismo acto, por ejemplo, no hace falta unidad de acto en la compraventa cuando ya se formalizó la entrega del dinero y el adquirente se encuentra con la posesión (como el caso de la empresa que vende unidades de propiedad horizontal, o el caso de la constitución de sociedad, siendo los socios diez o más, el otorgamiento de poder por dos o más po-



derdantes, etc.)

6) No creemos que el acto auténtico dependa tanto de la continuidad en tiempo y lugar como de la misma potestad fedante del notario; sostener lo contrario implicaría admitir la propia debilidad, de la misma manera que la presencia o no de dos o más testigos no califica al acto del notario, por lo que fue en general eliminado de la legislación vigente.

7) Para nuestra posición, bastará con que el acto se otorgue, siempre ante el notario, por las distintas partes, en un mismo día, pues así se cumpliría lo prescripto en el artículo 1001, exceptuando los actos que a juicio del notario requieran la unidad de acto formal.

8) Lo que sí consideramos deberá mantenerse es la unidad de acto en los testamentos por acto público y acta del testamento cerrado, tanto por el hecho de ser esta forma exigida *ad solemnitatem* como por la misma característica del acto otorgado.

9) En cuanto a las Actas, reconociendo que es necesaria una reglamentación de las mismas, y teniendo en cuenta la práctica cotidiana, consideramos que es factible su redacción posterior en la Escribanía, en base a notas tomadas en el lugar de la diligencia, haciendo constar esta circunstancia en la Escritura.

FUNDAMENTACIÓN

Evolución a través de la historia

Desde los albores de nuestra profesión, a través de todo intento de dar a conocer, de exteriorizar, los que constituían actos con trascendencia para la vida en comunidad, o para la vida civil, y teniendo en cuenta que el acto que no ha salido al exterior, por manifestación voluntarista, y queda en el interior de las personas, no puede tener ninguna consecuencia de relevancia, es que se rodeó a los mismos con una serie de formalidades, que precisamente constituían la manifestación de su propia existencia.

Era imprescindible esa manifestación externa de voluntad, pero esas



"formalidades" que representaban el acto, tuvieron un papel relevante en un primer momento, sobre todo en el derecho romano. Por todos es conocido, que el olvido de una palabra en las fórmulas que representaban el acto, obligaba a las partes a reiniciar todo desde el principio, situación que fue revirtiendo, como lógica consecuencia de una simplificación, y porque se dio mayor importancia a los aspectos más sustanciales.

Siguiendo a Emérito González, «el arraigado formulismo del Derecho Romano exigía la Unidad de Acto». Para Van Mayer, Unidad del Acto es a la vez, unidad de tiempo y espacio, en el Derecho Romano. La celebración del negocio jurídico, sin interrupción, de una sola vez. No se admitían negocios jurídicos entre ausentes, ni apéndices al mismo, ni ulteriores modificaciones. Los romanos conocieron un número muy restringido de contratos que concretaban a través de un número limitado de formas. Encontramos el **Nexum** o **préstamo** (comprador y vendedor en presencia de cinco testigos y el *emptor familiae*, procedían al ritual del peso del metal que serviría de precio). La **mancipatio** o compra solemne *per aest et libram*, la **in jure cessio** y la **estupulatio** (se requerían la pregunta del acreedor, la respuesta del deudor y la realización ininterrumpida del acto, siguiendo inmediatamente la contestación a la pregunta). Esta última era el típico negocio convencional, donde se entrelazaban las voluntades.

En todos estos casos se exigía la Unidad de Acto, es decir que el acto debía ser ininterrumpido y desarrollarse en presencia de todos los sujetos requeridos (partes, testigos, etc.) y todos los gestos y palabras rituales, cumplirse en un solo momento y lugar (unidad de tiempo, acción y lugar).

En el Derecho justiniáneo la Unidad de Acto se conserva especialmente para los testamentos, que se hacían *uno contextu*, o sea continuidad en el acto, reunión simultánea de los testigos con el testador, que sin interrupción conversaban y finalizaban el acto. Había unidad de contexto, nada de extraños, unidad de tiempo y unidad de lugar. La Unidad de Acto fue receptada también en el Fuero Real (Ley tercera del título Noveno) y en las Siete Partidas (Ley 554, Título XVIII, Partida tercera). En el Ordenamiento de Alcalá (año 1348), en los



testamentos se dispuso: «Con el escribano Público deban ser presente a lo ver y otorgar tres testigos a lo menos». Emérito González, Carlos, *Teoría General del Instrumento Público*, pág. 214.

Con la evolución del Derecho se simplifican las formas.

En coincidencia con esta disminución de requisitos formales, se va acrecentando la valoración del oficial público ante el cual se van a otorgar los actos jurídicos. y no es casual que se lo dote de FE PÚBLICA, sino que responde a la necesidad que la misma sociedad tiene, de dar certeza y continuidad a los derechos de las personas, como único medio de obtener la seguridad jurídica.

Ahora bien, esa fe pública no es delegada por el Estado en forma antojadiza, se requiere en el oficial público características de idoneidad y capacitación, al mismo tiempo que se mantiene la exigencia de una serie de requisitos que son los que van a rodear al acto de las mayores garantías de seguridad, pero ya con un criterio menos formalista que en la antigüedad.

Así es como estos requisitos o formalidades que debe respetar el notario, de acuerdo a las leyes, han sufrido una evolución a través del tiempo, teniendo en cuenta circunstancias y realidades, que si bien tienden a simplificar las formas, para nada tienen que disminuir el valor del instrumento que es su obra. Nadie duda que ya que la presencia de los testigos instrumentales, era una formalidad innecesaria, salvo para ciertos casos en que su presencia es esencial al acto.

La fe de conocimiento, como lo exige nuestro sistema legal, está siendo cuestionada en la actualidad, por la imposibilidad de su cumplimiento real en el seno de las ciudades actuales. Es decir, sería ideal que el notario efectivamente conociera a las partes, y en algunos casos podrá darse, pero en general se suple con la individualización.

En cuanto al requisito de la Unidad de Acto, constituye a nuestro modo de ver, la situación ideal. No negamos que da mayor seguridad al acto, ya que la coincidencia de voluntades en unidad de tiempo, lugar y persona, es a todas luces la situación más perfecta para que las partes otorguen el acto, y **para**



ciertos actos es ineludible.

Pero distinguiendo entre acto instrumental o formal y acto material o instrumentado, y como la unidad de acto que nos ocupa se refiere al acto formal, es decir al instrumento que se otorga ante notario, y siendo la unidad del acto coexistencia de voluntades en unidad de acción, tiempo, lugar y persona, ésta puede llegar a ser la simple materialización formal de un acto ya consentido y acordado.

Puede darse que en el acto material ya se haya realizado la oferta-aceptación y el Notario da la forma jurídica y la autenticidad por su autoría, y ante esta situación no vemos impedimento para que en una misma fecha las partes concurren ante el Notario y ratifiquen su acuerdo aun cuando no sea en unidad de tiempo y lugar.

No negamos las virtudes de la Unidad de Acto, que como principio directriz deberá respetarse para mayor seguridad jurídica, y que se hará imprescindible para ciertos actos.

Consideramos que la exigencia de la Unidad del Acto, sin considerar características y tipos de actos, arranca más bien de una tradición formalista que de una necesidad real.

Como ya lo dijimos nuestro artículo 1001 no exige concretamente sino por interpretación, y para cierta parte de la doctrina la Unidad del Acto, y el 1004 no señala su ausencia como causal de nulidad.

Admitimos que hay actos en que sí se requiere la unidad de acto, pero en general es facultad del Notario exigirla. Depurar conceptos que se traen por tradición no significa desnaturalizar la función, sino revalorizarla encontrándole su sentido.

DISTINCIONES

En el estudio del tema que nos ocupa deben distinguirse distintos tipos de actos: por una parte, a) los actos entre vivos y b) *mortis causa*.

A los primeros cabe también clasificarlos como: unilaterales y bilaterales.



Para estos últimos se plantea la cuestión, llegando a la conclusión de que no es imprescindible la unidad de acto, ya que su inobservancia no perjudica al acto.

TESTAMENTO

Distinta es la situación de los *mortis causa*, ya que el incumplimiento de los requisitos formales en el testamento produce la nulidad del mismo, en sus dos aspectos: como declaración de voluntad o contenido del acto y del instrumento mismo. (Se trata de formas *ad solemnitatem*).

Con la aclaración, que hace el mismo Vélez Sársfield en su nota al artículo 3.622, de que no se deben confundir, la unidad de tiempo, que no es absolutamente necesaria en el testamento. pues después de una interrupción sobreviniente puede continuarse y la simultaneidad de las formas impuestas por la ley.

Siguiendo a Emérito González la Unidad de Acto en el testamento se configura así:

- a) Lectura en presencia de los testigos.
- b) Que los testigos vean al testador en el acto de la lectura del testamento.
- c) La firma del testador en presencia de los testigos.
- d) Los testigos deben conocer al testador y estos ser conocidos por el escribano.
- e) Las firmas de los testigos y el Escribano deben hacerse en el mismo acto.

La Unidad de Acto comienza con la lectura del testamento y no con el dictado del mismo por el testador al escribano.

En el Testamento cerrado, se exige Unidad de Acto para su entrega y suscripción (Carlos Emérito GONZÁLEZ, *Teoría General del Instrumento Público*, página 214).



ACTAS

Carecen de una regulación sistemática y específica dentro de nuestro sistema legal vigente, por lo que se le aplican los mismos principios que para la Escritura Pública, ya que es un Instrumento Público a tenor del inciso 2 del art. 979 del Código Civil.

En cuanto a su naturaleza, carecen de contenido negocial, como ya lo tiene definido la doctrina, pues su objeto son los hechos, que pueden o no producir efectos jurídicos.

Esta sería la principal distinción entre la Escritura y la que se denomina Escritura-Acta.

En su aspecto formal, consta de dos partes: comienza con el requerimiento, generalmente un acto unilateral y en el caso de que fueran más los requirentes, la unidad de acto no es esencial, de acuerdo a la posición adoptada con respecto a cualquier escritura; la segunda parte la constituye la diligencia que consiste en la constatación, intimación, notificación, etc., siendo el abanico de posibilidades que se pueden dar en la diligencia notarial, muy numeroso.

La Unidad de Acto como la hemos definido, no puede darse en esta última etapa de las Actas, ya que no es imprescindible la presencia del requirente, y el requerido puede encontrarse ausente, o no existir ninguno como en el caso de un Acta de Constatación del estado de un inmueble.

La cuestión que se nos plantea, en relación con nuestro tema, es la posibilidad o no de la redacción posterior del Acta, y al respecto sostenemos que no hay impedimento legal, y sí beneficios reales en cuanto a la claridad de la exposición que debe realizar el notario, cuando toma notas en el lugar de la constatación, y luego realiza la redacción en la Escribanía, respetando en mayor medida las reglas gramaticales y de sintaxis, dejando constancia de ello en el mismo texto.

Lógicamente, en el caso de las Actas, también es de aplicación el principio sostenido con respecto a las Escrituras en general. Teniendo en cuenta la realidad, habrá casos en los que se hace imprescindible la unidad de acto, co-



mo sería la presencia de requirente y requerido, que desean firmar. Es el Notario quien decidirá.

Para concluir transcribiremos las expresiones vertidas por Ana Raquel Nuta, Adriana Abella, Domingo Rotondaro y Raúl Navas en *Revista del Notariado* N2 824, año 1991, pág. 287, "Actas: Análisis de su valor probatorio": «Es importante señalar si es indispensable que el Escribano tome nota en el momento del acta de lo que percibe con sus sentidos, es decir si debe llevar fojas y máquina de escribir o escribir a mano el acta, o bien puede tomar nota en un borrador de los datos relacionados con los hechos que comprueba y luego pasarlo en el protocolo en su notaría.

«Nos inclinamos por esta última posición. Lo importante es que los hechos los haya podido documentar el notario, aunque la documentación de dicha comprobación la realice más tarde o en otro día dejando debida constancia ».

BIBLIOGRAFÍA

CARÁMBULA, Adhemar: "La Unidad de Acto y el otorgamiento sucesivo". Segundo Congreso Internacional del Notariado Latino, Madrid, 1950.

DÍAZ GÓMEZ, Aurelio: "Unidad de Acto". En *Revista Notarial*, La Plata, N2 758, Año 1965, pág. 49 a 62.

GATTARI, Carlos Nicolás: *Manual de Derecho Notarial*, De Palma, Bs. As., 1988.

GONZÁLEZ, Carlos Emérito: *Unidad de Acto - Teoría General del Instrumento Público*. Editorial Ediar, Bs. As., 1953.

INSTITUTO ARGENTINO DE CULTURA NOTARIAL (PELOSI, Carlos y OTROS). *Unidad de Acto y las necesidades de la contratación en la sociedad actual*. (En *Revista del Notariado*, Bs. As., N° 792, Año 1983, pág. 2087 y sgtes.

PELOSI, Carlos A.: "La Unidad de Acto en el Derecho Notarial Argentino". Pu-



blicaciones del Segundo Congreso Internacional del Notariado Latino. Editado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, España, 1950. T. III, pág. 412 y sgtes. (En *Revista Notarial*, La Plata, N° 659, año 1950, pág. 209).

PELOSI, Carlos A.: "El Documento Notarial. El Rito". En *Revista del Notariado*, Bs. As., N° 756, pág. 1628 y sgtes.

PONDE, Eduardo Bautista: "El testigo en el testamento por acto público, fútil aporte a la Seguridad Jurídica". En *Revista Internacional del Notariado Latino*, N° 87, pág. 145.

SALVAT, Raymundo M: *Derecho Civil Argentino*, Parte General, 4ª edición, págs. 836 y 858.

ZINNY, Mario Antonio: *El Acto Notarial (dación de Fe)*, Bs. As., Depalma, 1990. Trabajo presentado por la DELEGACIÓN ESPAÑOLA A LA VI JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA, Quito, Ecuador, 1993.