

**Esc. Susana Chao Peña** <sup>35</sup>

## **EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LAS FORMAS DE MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD: EL DOCUMENTO PÚBLICO NOTARIAL**

### **Introito y Contenido de la Ponencia.**

La realización de la paz social –fin primero y último de toda sociedad organizada–, implica el respeto al Orden Jurídico, integrado por un conjunto de normas que determinan los derechos individuales y colectivos, regulan las modalidades y condiciones de su ejercicio, e instituyen las garantías para que todas las personas puedan acceder a su goce efectivo, en la forma y medida que correspondan.

El concepto de Seguridad Jurídica a su vez, alude al marco institucional que permite dar certeza y coercibilidad al Derecho en cada una de las situaciones individuales y particulares. En el ámbito de la voluntad negocial y de los actos con relevancia jurídica, esas garantías están esencialmente dadas por el principio de legalidad, significando que dichos actos deben adecuarse tanto en su forma como en su fondo a la normativa legal respectiva.

Esta ponencia apunta a estudiar cómo se expresa en el Derecho uruguayo el principio de legalidad en las formas de manifestación de la voluntad de las personas a los efectos de poder efectuar la calificación de los documentos públicos y privados, con enfoque especial en el Documento Público Notarial.

En el primer párrafo se desarrolla brevemente el concepto de Función Notarial en relación al papel que corresponde al Notario como garante de la Seguridad Jurídica, en tanto es el Profesional de Derecho llamado a instrumentar los actos y negocios jurídicos mediante las formas documentales apropiadas de acuerdo al principio de legalidad.

---

<sup>35</sup> Coordinadora de la Comisión de Derecho Notarial de la Asociación de Escribanos del Uruguay.

En el segundo párrafo se clasifican las formas de manifestación de la voluntad en cuanto pueden ser impuestas como solemnidad (requisito de validez), o como forma probatoria (requisito de eficacia).

Seguidamente en el tercer párrafo se relaciona, a los efectos de la calificación de los documentos desde la perspectiva de las formas, y a modo de inventario-guía, los requisitos formales exigidos para los actos jurídicos más usuales.

Finalmente, en un último párrafo se apunta a desarrollar los elementos formales de los documentos notariales, a partir de su calidad de instrumentos públicos, y los requisitos esenciales que el Código Civil define para éstos, así como los matices diferenciales a tener presente para la calificación de aquéllos en cuanto a su validez y eficacia.

## **1. La Función Notarial, Garantía de la Seguridad Jurídica.**

La Ley Orgánica Notarial Uruguay (del 31 de diciembre de 1878) define que: ***“Escribano Público es la persona habilitada por autoridad competente para redactar, extender y autorizar bajo su fe y firma, todos los actos y contratos que deben celebrarse con su intervención entre los particulares o entre éstos y toda clase de personas jurídicas”.***

Conteste con la doctrina universal del Notariado Latino, expresada de diversas maneras y en incontables ocasiones en sus Congresos Internacionales y sus Jornadas Iberoamericanas, a la que el Derecho nacional uruguayo se afilia, en nuestro país es posible afirmar con palabras del Parlamento Europeo en resolución del 18 de enero de 1994, que al Escribano corresponde como finalidad primordial, ***“asegurar el servicio público de realización de los convenios, de su autenticidad y legalidad, de su fuerza ejecutoria convincente, así como también la asistencia preventiva e imparcial prestada a los particulares”.***

Efectivamente, el Escribano es el profesional de derecho, facultado legalmente, para dar forma jurídica a la voluntad negocial de las partes y a los actos jurídicos que requieren documentación. De lo expuesto resulta que, la función notarial es brindar seguridad jurídica a las personas en su vida de relación y garantizar la realización pacífica del Derecho.

El notario realiza esa función por medio de instrumentos técnicos, que no siempre están establecidos y regulados a texto expreso, pero que vienen ínsitos en su propia naturaleza y constituyen su fundamento:

a) El Control de legalidad: Radica en asegurar que todos los elementos del negocio se adecuen al ordenamiento jurídico, para que no se vea afectado en su validez.

b) El Control de legitimación: Se basa en el estudio de la personería del sujeto, su legitimación en relación con el objeto del negocio y la facultad de representación que alega, para que no se vea afectado en su eficacia.

c) La Policía jurídica: Implica el cumplimiento estricto de todas las formalidades, así como de la observancia de requisitos esenciales como la capacidad para contratar, la libre emisión del consentimiento, la licitud de la causa y del objeto, etc.

d) Registro y conservación: El Escribano registra en su Protocolo los actos documentados por escritura pública e incorpora a su Registro de Protocolizaciones las actas y demás documentos que le sea solicitado, con el fin de asegurar su conservación, reproducción para el tráfico jurídico y cotejo de los traslados con su matriz.

A su vez, la garantía para la seguridad jurídica también resulta del instituto de la fe pública, consistente en la calidad de verdad obligatoria, impuesta por el ordenamiento, para los documentos a los que confiere valor de instrumento público. Al documento notarial se le reconoce tal valor, para la comprobación fehaciente de actos, negocios y hechos jurídicos, incluso con eficacia ejecutoria en determinados casos.

No obstante la garantía que constituye la intervención notarial así definida, en el derecho uruguayo ella no es exigida para la totalidad del elenco de actos y negocios jurídicos, sino para los que se consideran de mayor importancia de acuerdo a su naturaleza y los valores jurídicos que se encuentran en juego. Y por tanto existen varios actos y negocios que asimismo quedan perfectos, ya sea con el mero consentimiento de las partes, ya sea con el documento privado, sin otro requisito que haber sido suscrito por las partes.

A su vez, cuando los instrumentos públicos, ya sea notariales, judiciales o administrativos, o los privados llegan al Registro correspondiente para su inscripción o comienza su circulación a los efectos de titular los derechos que se pretende hacer valer, el Registrador o el profesional que los reciben deben proceder a su calificación, para asegurar la correcta transmisión de dichos derechos.

## **2. Las Formas de Manifestación de la Voluntad: Solemnidad y Prueba.**

El Profesor **Bardallo** ha definido como FORMA, todo elemento sensible que representa un acto o hecho y permite su conocimiento, su comprensión, su perdurabilidad y su reproducción, precisando que FORMA JURÍDICA es toda forma exigida o admitida por el derecho, para representar los actos y hechos con relevancia jurídica.

A su vez el Maestro **Couture** ha señalado que la FORMA SOLEMNE es aquella que exterioriza simbólicamente la trascendencia social de un acto o hecho; y que, por estar asociada a la esencia misma del acto, su ausencia determina la inexistencia de éste (“el fondo comporta la forma”).

Por su parte el Profesor **Larraud** distinguió entre las FORMAS SOLEMNES o DE SER –las que la ley o los interesados exigen con la finalidad de crear o dar existencia a la manifestación de voluntad, y sin ellas el negocio no nace, no existe–; y las FORMAS PROBATORIAS o DE VALER –las que se añaden con fines de eficacia del negocio, lo prueban y permiten el ejercicio del derecho cuando no se realiza espontáneamente, pero no determinan su nacimiento o existencia–.

Tales conclusiones doctrinarias tienen su apoyo legal en el Código Civil uruguayo, que en su Libro Cuarto (De las Obligaciones), Parte Primera (De las Obligaciones en General), Título I (De las causas eficientes de las Obligaciones), desde sus disposiciones preliminares clasifica a los contratos en solemnnes, donde la forma es un requisito de perfeccionamiento, en contraposición con los contratos consensuales, que se perfeccionan por el acuerdo de voluntades, y los contratos llamados reales, que se perfeccionan por la entrega de la cosa:

***Art. 1252. El contrato se llama solemne, cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; consensual cuando obliga por el simple consentimiento de las partes; y se llama real cuando la obligación principal que nace de él supone necesariamente la tradición de la cosa.***

***Antes de la tradición, la promesa aceptada de entregar o recibir la cosa sobre que versare el contrato, entra en la clase de los contratos consensuales.***

La solemnidad es por tanto un requisito de forma exigido para el nacimiento del negocio, para su existencia y validez, una FORMA DE SER, lo que ratifica dicho cuerpo legal unos artículos más adelante:

***Art. 1264: Si el contrato fuere solemne, solo se considerará perfecto después de llenadas las formas especialmente requeridas por la ley.***

Por otro lado tenemos las formas probatorias, las FORMAS DE VALER, que son las previstas en el mismo Libro Cuarto, Parte Primera, más adelante en su Título IV (Del modo de Probar las Obligaciones y Liberaciones), en cuyo Capítulo I (De la Prueba Instrumental), desarrolla en tres Secciones las normas relativas a los instrumentos públicos, los instrumentos privados y las copias de las escrituras, que son las que nos permitirán probar y dar eficacia a los negocios jurídicos.

Cada uno de estos documentos tiene un valor probatorio regulado en forma específica y con matices diferenciales, partiendo de la base que la máxima eficacia está dada por los instrumentos públicos, a los que se confiere calidad de auténticos.

***Art. 1574: Instrumentos públicos son todos aquellos que, revestidos de un carácter oficial, han sido redactados o extendidos por funcionarios competentes, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. Todo instrumento público es un título auténtico y como tal hace plena fe, mientras no se demuestre lo contrario mediante tacha de falsedad. Otorgado ante Escribano e incorporado en un protocolo o registro público, se llama escritura pública.***

El documento privado, por su parte, para alcanzar una eficacia similar y poder obtener la calidad de que se le presuma auténtico, deberá complementarse mediante algún procedimiento como la certificación notarial o el reconocimiento judicial de sus firmas:

***Art. 1581: El instrumento privado cuyas firmas estén autenticadas por Notario o autoridad competente, el reconocido judicialmente por la parte a quien se opone o el declarado por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por la ley, tiene el mismo valor que la escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito y de las personas a quienes se han transferido sus***

***obligaciones y derechos por título universal o singular, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1583.***

La importancia de distinguir estos conceptos de la forma como solemnidad o la forma como instrumento probatorio al calificar los documentos resulta pues, evidente: si es una forma de SER, ante su falta el negocio jurídico no se perfecciona, no existe, el documento no produce efecto alguno; si es una forma de VALER en cambio, el negocio es válido y la ausencia del requisito sólo impide la eficacia plena de aquél.

Para realizar esta calificación debemos remitirnos siempre al Código Civil o las leyes que regulan los actos respectivos: en todas y cada una de esas normas veremos que cada vez que se establece un requisito de solemnidad, también se prevé como efecto, para el caso de no cumplirse, la inexistencia o la nulidad del acto. En los demás casos las normas se refieren a la eficacia del negocio (y no a su validez) y nos indican cómo deben probar las partes la manifestación o el acuerdo de las voluntades.

Llegado este punto es necesario profundizar en estos conceptos: la solemnidad como forma jurídica, el instrumento público y la escritura pública, porque muchas veces se toman como sinónimos pero en realidad son conceptos diferentes y distinguibles. Si bien la solemnidad más usual es el instrumento público, y entre éstos, la escritura pública constituye la más importante por su valor probatorio de plena fe, es importante tener en cuenta que no son los únicos, ya que puede consistir en exigencias de otra naturaleza, en algunos casos no son escrituras públicas e inclusive, puede que ni siquiera sean instrumentos públicos.

Gráficamente se puede expresar esta distinción, y a la vez, el entrecruzamiento de todas estas formas en el “espacio jurídico”:

## FORMAS NO SOLEMNES

## FORMAS SOLEMNES



- Una primera clasificación distingue entre las formas solemnes, que hacen nacer los negocios y le dan validez, que siempre están determinadas por la ley, ejemplo típico escritura pública para la compraventa de inmuebles; y las formas no solemnes, que hacen a la prueba o a la eficacia de los negocios consensuales y reales, y tendrán diferente valor probatorio también según la ley, por ejemplo la escritura privada para el arrendamiento urbano.
- Una segunda clasificación abarca los instrumentos públicos, que como formas probatorias pueden constituir o no formas solemnes, según la ley les confiera o no esta calidad. Por ejemplo: los instrumentos judiciales son instrumentos públicos, en general no constituyen solemnidad, pero sin embargo sí lo son para la partición judicial y transacción judicial.
- Y la tercera etapa de clasificación abarca las escrituras públicas, que como subespecie dentro del género instrumento público, también puede constituir o no una forma solemne, según la ley lo requiera para el negocio de que se trata (ejemplo: para la compraventa de inmueble es solemnidad, sin embargo si se otorga un arrendamiento urbano en escritura pública, ésta no constituye solemnidad).

### 3. Los requisitos formales exigidos para los actos jurídicos más usuales.

Nos referiremos seguidamente a la calificación de los documentos en cuanto a la pertinencia de la forma, según el acto de que se trate. No pretende ser una enumeración exhaustiva, sino referir los actos jurídicos en que, ya sea por exigencia legal, o por preferencia de las partes, que buscan seguridad para su contratación, aparecen como más usuales en la actividad notarial.

En el Cuadro I que sigue, resultante de una lectura a vuelo de pájaro del Código Civil, relacionamos las diferentes formas solemnes previstas para los actos jurídicos que respectivamente se indican:

**Cuadro I**

<b>Norma</b>	<b>Acto jurídico</b>	<b>Solemnidad: Requisito de Validez</b>
CC a. 233, Ley 17.823 art. 31	Reconocimiento de hijo natural	Escritura pública, Testamento, Ante Oficial de Estado Civil
CC a. 248, ley 17.823 a. 136 redac. Ley 18.590	Adopción	Sentencia judicial y Registro
CC a. 495 y 542	Usufructo, uso y habitación sobre bienes inmuebles	Escritura pública
CC a. 793	Testamento solemne abierto	Escritura pública y 3 testigos
CC a. 801	Testamento solemne cerrado	Escritura privada, 5 testigos y acta notarial en su cubierta
CC a. 811 y ss.	Testamento menos solemne o especial	Escrito ante 3 testigos, según casos Oficial, Médico, Capitán
CC a. 1128	Partición extrajudicial	Escritura pública
CC a. 1619	Donación de Inmuebles	Escritura pública
CC a. 1664	Compraventa de Inmuebles, Servidumbres, Censo, Sucesión Hereditaria,	Escritura pública
CC a. 1664	Cuando las partes convienen	Escritura pública o privada
CC a. 1770	Permuta de Inmuebles o Sucesión Hereditaria	Escritura pública
CC a. 1860	Censo	Escritura pública y Registro
CC a. 1937	División del haber social a la disolución de la sociedad	Escritura pública.



CC a. 1943	Convenciones matrimoniales	Escritura privada y 3 testigos
CC a. 1943	Convenciones matrimoniales Si valor > 500 UR o b. raíces	Escritura pública
CC a. 2147	Transacción sobre cualquier entidad del objeto u objetos	Acto judicial o escritura pública o privada
CC a. 2183	Renta Vitalicia (precio dinero, cosa raíz o mueble)	Escritura pública y entrega del precio
CC a. 2205	Estipulación de intereses en préstamo	Constancia por escrito
CC a. 2323	Hipoteca	Escritura pública y Registro

Asimismo posteriores y diferentes leyes han previsto determinadas formas solemnes para ciertos contratos, modificando algunas disposiciones del Código Civil o regulando contratos no previstos en el mismo. En esta categoría podemos reseñar las que se enumeran a título de ejemplo en el Cuadro II.

**Cuadro II**

<b>Norma</b>	<b>Acto jurídico</b>	<b>Solemnidad: Requisito de Validez</b>
Ley 8.733 a. 2	Promesa de enajenación de inmuebles a plazos	Instrumento público o privado
Ley 14.261 a. 5	Hipoteca recíproca de Propiedad horizontal	Escritura pública
Ley 14.305 (CA) a. 43	Derechos reales sobre aeronaves	Instrumento público o privado e inscripción en Registro de Aeronaves
Ley 14.384 a. 4	Arrendamiento, subarrendamiento, aparcería y subaparcería de bienes rurales	Por escrito
Ley 14.433 a. 1	Enajenación de establecimiento comercial	Escritura pública
Ley 15.460 a. 4	Adquisición, enajenación o gravamen de inmuebles por sociedades civiles de propiedad horizontal	Escritura pública y resolución de la Asamblea de Socios
Ley 15.597 a. 8	Bien de familia	Escritura pública o testamento
Ley 15.982 (CGP) a. 39	Poder para juicio	Escritura pública
Ley 16.072 a. 6	Crédito de uso (leasing)	Instrumento público o privado con certificación notarial
Ley 17.228 a. 7	Prendas sin desplazamiento	Por escrito
Ley 17.703 a. 2	Fideicomiso	Por escrito (acto entre vivos) o por testamento (escritura pública) o escritura pública si la ley exige solemnidad

En el Cuadro III que sigue se relacionan negocios jurídicos consensuales en los que, a diferencia de los anteriores, las respectivas exigencias de forma no constituyen solemnidades sino requisitos necesarios para su eficacia.

En general estos negocios consensuales se otorgan mediante documento privado, a cuya eficacia probatoria entre las partes, cuando se trata de documentos inscribibles a los efectos de conferirle eficacia frente a los terceros, tales requisitos de forma constituyen (además de medios probatorios) presupuestos para su acceso a la publicidad en los Registros Públicos respectivos.

Para dichos negocios registrables el art. 88 de la Ley 16.871 de Registros Públicos agrega el requisito de certificación notarial de firmas, mientras que si su inscripción corresponde en los Registros Nacional de Actos Personales, Nacional de Comercio, Nacional de Prendas sin Desplazamiento y Nacional de Vehículos Automotores, el art. 292 de la ley 18.362 requiere su protocolización notarial.

### Cuadro III

Norma	Acto jurídico	Forma: Requisito de Eficacia
CC a. 1619	Donaciones de bienes muebles	Instrumento probatorio
CC a. 1786	Arrendamientos	Documento público o privado para prueba del plazo
CC a. 1883	Contrato de sociedad.	Instrumento probatorio
CC a. 2053	Mandato	Escritura pública o privada, carta o correspondencia, o verbalmente. En juicio no admite prueba testimonial.
CC a. 2107	Fianza	Prueba por escrito, salvo confesión de parte
CC a. 2197 y 1595	Mutuo o préstamo de consumo	Prueba por escrito público o privado si valor > 100 U.R.
CC a. 2216	Comodato o préstamo de uso	Prueba por testigos, cualquiera sea el valor
CC a. 2246	Depósito voluntario	Prueba por escrito público o privado si valor > 100 U.R.

CC a. 2274	Depósito necesario	Prueba por testigos, aunque valor > 100 U.R.
Ley 10.751 a. 16	Reglamento de copropiedad (propiedad horizontal)	Escritura pública
Ley 16.060 a. 6	Sociedades comerciales	Escritura pública o privada
Ley 17.777 a. 4 y 9	Asociaciones y Sociedades Agrarias	Documento público o privado
Ley 18.407 a. 12-13-14	Cooperativas	Asamblea constitutiva y documento público o privado certificado y protocolizado
Ley 18.362 a. 291	Apoderamiento para negocio de gestión solemne o para negocio registrable	Escritura pública o Documento privado certificado y protocolizado notarialmente
Ley 18.362 a. 292	Derechos reales sobre vehículos automotores	Escritura pública o Documento privado certificado y protocolizado notarialmente

Acotamos como precisión que en esta categoría incluimos el Reglamento de Copropiedad para los inmuebles que se incorporan a propiedad horizontal por el régimen de la ley 10.751, ya que si bien el art. 16 de esta ley exige su otorgamiento por escritura pública, queda explícito en dicho texto legal que no constituye requisito de solemnidad sino de eficacia, para surtir efectos frente a los copropietarios y terceros. Esta situación se diferencia de la incorporación a propiedad horizontal por la ley 14.261, incluida en el Cuadro II, puesto que en este régimen, la escritura pública es requisito de solemnidad para el reglamento de copropiedad como consecuencia de que en él se constituye la hipoteca recíproca que garantiza el pago de las expensas comunes.

Vale la pena expresar también, aunque resulte obvio, que en todas las categorías, las mismas formalidades aplican a los actos que afecten, modifiquen o extingan los derechos constituidos, vale decir, las cesiones, modificaciones, rescisiones y cancelaciones de los actos jurídicos otorgados.

#### **4. La calificación de los documentos notariales.**

Como surge de lo expresado, la intervención notarial deviene imprescindible e insustituible en el otorgamiento, tanto de aquellos actos y contratos a los que la ley exige la solemnidad de la escritura pública, como para aquellos negocios jurídicos inscribibles en los

Registros Públicos, para cuyo otorgamiento en documento privado se requiere la certificación notarial y su protocolización.

En consecuencia corresponde examinar los documentos notariales desde el punto de vista del principio de legalidad, lo que nos permitirá realizar –en lo que concierne a lo estrictamente formal, dado los objetivos de esta ponencia– la calificación de su validez (“forma de ser”) y de su eficacia (“forma de valer”).

En términos generales, del estudio del sistema legal uruguayo puede concluirse que la calificación de la validez del documento notarial en lo formal debe resultar de su adecuación a la definición de “instrumento público” dispuesta por el art. 1574 del Código Civil y demás requisitos esenciales que disposiciones legales le imponen en cada caso, mientras que la calificación de su eficacia en lo formal surgirá de su ajuste a los principios de la fe pública y las demás disposiciones reglamentarias que rigen la actuación notarial, refiriéndonos en este caso a las normas cuya fuente no alcanza rango de ley, por ejemplo el Reglamento Notarial.

En primer lugar hemos de volver a la definición del art. 1574, y desbrozar cada uno de sus elementos constitutivos para aplicarlos a los documentos notariales.

» ***Estar revestidos de carácter oficial:*** Significa que el documento es una emanación de la autoridad del Estado, porque es éste quien atribuye el poder de dar fe. El carácter oficial del documento notarial surge de su autor, que es un autor cierto, y que actúa por delegación del Estado. La función fedataria concedida al Notario desde el propio origen histórico de la profesión, se encuentra establecida a texto expreso en nuestra legislación por el art. 1º de la Ley Orgánica Notarial (D.L. 1421 de 31 de diciembre de 1878): ***“Escribano Público es la persona habilitada por autoridad competente para redactar, extender y autorizar bajo su fe y firma todos los actos que deben celebrarse con su intervención...”***

» ***Redactados o extendidos por funcionarios competentes:*** Si bien el notario no tiene relación funcional con el Estado, por lo que en un concepto administrativista no es asimilable al funcionario público, en cambio la función fedataria que le asigna la ley es reconocidamente una función pública. La competencia del notario surge pues en razón de la materia, por su función de autenticar y dar fe. Por otra parte, la competencia del Escribano

uruguayo no está demarcada territorialmente de forma alguna, por lo que su jurisdicción abarca todo el territorio del país, mientras su habilitación se encuentra vigente.

» **Según las formas requeridas:** Alude a los requisitos o formalidades esenciales, aquéllos que están previstos como solemnidades o presupuestos para el nacimiento del acto y su validez, o, si se quiere expresar desde la otra arista, aquéllos cuya ausencia determina la nulidad o inexistencia del acto. De tal manera, los documentos notariales deben conformarse, redactarse y autorizarse de conformidad con los requisitos formales que la legislación prevé, y que venimos designando como “formas de ser”: su ausencia afectará la validez del documento notarial.

» **Dentro del límite de sus atribuciones:** Remite al principio de Derecho Público por el cual el funcionario sólo puede hacer lo que está facultado para hacer, pero también indica que deberán respetarse las normas legales que regulan la manera de ejercer la función fedataria, así como también todas las demás condiciones y límites para su ejercicio, incluyendo los Reglamentos Notariales y demás Acordadas que, sin jerarquía de ley pero habilitados por ésta, la Suprema Corte de Justicia está facultada para dictar en ejercicio de su potestad reglamentaria.

Para completar este estudio sobre el principio de legalidad en la calificación de las formas de los documentos, veremos a modo de resumen cómo se plasman en los instrumentos notariales estos cuatro elementos definitorios del instrumento público.

**4.1. El Autor:** Escribano Público debidamente investido por la Suprema Corte de Justicia, en ejercicio actual (no suspendido ni inhabilitado), y no afectado por incompatibilidad o inhibición para el acto. La ausencia de investidura y habilitación, así como la incompatibilidad legal provocan la nulidad absoluta del acto notarial. La existencia de inhibiciones previstas por ley en cambio, provocan según nuestra doctrina la nulidad relativa del acto notarial, mientras que parte de la doctrina considera que algunas de las inhibiciones previstas por el Reglamento Notarial, al no tener fuente de ley, no pueden ser tachadas de nulidad alguna.

**4.2. La Competencia:** En razón de la materia, la competencia de “redactar, extender y autorizar bajo su fe y firma” que le confiere la Ley Orgánica Notarial en su art. 1º ya visto, se

hace efectiva toda vez que exista un requerimiento legítimo de parte, a estar a lo dictado por el art. 60 del mismo cuerpo legal, que obliga al Escribano a **“autorizar todos los actos y contratos para que fuesen llamados, a no ser que tengan legítimo impedimento”**. El notario uruguayo no tiene competencia para actuar de oficio y por tanto existe nulidad absoluta en lo que actuare en ausencia de rogación. De la misma manera, su competencia cesa provocando la nulidad absoluta de su actuación, si lo hiciere fuera de los límites del territorio nacional.

**4.3. El Soporte Documental:** Si bien anteriormente se entendía (sin fundamento legal expreso) que el soporte documental de toda actuación notarial debía ser el papel sellado notarial, y aún antes los papeles sellados expedidos por organismos fiscales, a partir de la Ley N° 17.437 de 20 de diciembre de 2001 de la Caja Notarial de Seguridad Social, en todos los actos relativos al ejercicio profesional el Escribano debe utilizar Papel Notarial de Actuación impreso y administrado por la propia Caja. Entendemos que ésta es la primera de las “formas requeridas” para que el documento notarial adquiera la plena validez de tal.

**4.4. La Adecuación Documental:** En este aspecto, la actuación notarial debe ajustar su forma a los requisitos que fueron relacionados en los Cuadros I, II y III del Parágrafo 3 precedente para cada acto en particular, teniendo presente la distinción de formas previstas como solemnes o como probatorias a los efectos de su eficacia y publicidad. Pero además, las diferentes clases de documentos notariales tienen cada una su finalidad y objeto específicos, provenientes del principio de adecuación documental: la escritura pública que se extiende en el Protocolo y el documento privado se reservan para las diferentes clases de negocios jurídicos; las actas notariales que se incorporan al Registro de Protocolizaciones se destinan a la documentación de hechos o cosas que presencia el Escribano y las declaraciones que recibe; y los certificados notariales son los documentos que tienen por objeto acreditar la existencia de situaciones jurídicas, actos o hechos –ya sea por conocimiento del autorizante, o por justificación de documentos públicos o privados que se han compulsado– o la autenticación de firmas puestas a presencia del autorizante, y su pertinencia en general proviene de disposiciones legales expresas.

**4.5. La Integridad Documental:** La Ley Orgánica Notarial en su art. 41 obliga al Escribano a **“llevar el protocolo con limpieza y cuidado”**, sin blancos, raspaduras, testaduras, entrerrenglonaduras ni enmiendas sin salvar en forma previa a la suscripción de las partes, de los testigos en su caso, y del Escribano. Esta disposición ha sido

complementada por las normas procesales en el sentido que no hacen fe los instrumentos públicos rotos, cancelados, quemados o raspados **“en parte sustancial”**, como los nombres de los contratantes, testigos o escribanos, la fecha o el objeto; y tampoco las restantes partes (o sea las no sustanciales) que estuvieren enmendadas o interlineadas sin salvar debidamente. En el primer caso, el documento en su totalidad pierde su calidad de auténtico porque hay una imposibilidad real de conocer el contenido original de esa parte que hace a lo esencial del negocio o acto; en el segundo caso, por tratarse de partes no sustanciales, si bien hay autores que consideran que también el documento cae en su totalidad por tal vicio, la mayoría entiende que pierde validez únicamente la modificación no salvada en forma, manteniendo su valor el texto original previo a su alteración.

**4.6.** Lugar y fecha de su Otorgamiento: Como efecto sustancial del instrumento público, el art. 1575 del Código Civil establece que **“hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha”**. De este principio debemos extraer que la constancia expresa del lugar y fecha de otorgamiento es elemento esencial para la validez del documento notarial, ya que no solamente importa a las partes la fijación auténtica del nacimiento de sus obligaciones en lo temporal, sino que también atañe al propio documento en su calidad de instrumento público. Esto así, ya que su fecha permitirá determinar la habilitación funcional del notario y la vigencia de su poder o facultad autenticante al momento de la autorización del documento.

**4.7.** La Suscripción del Documento: Surge también del art. 1575 citado el requisito esencial del otorgamiento, reflejado en la suscripción de las partes como manifestación de su consentimiento, y en la firma del notario como autorizante del acto. Más explícitamente lo prevé el art. 32 de la Ley Orgánica Notarial: **“Toda escritura necesita para su validez, además de la firma del escribano, la de quienes la otorgan, o cuando uno de ellos no supiera o no pudiera hacerlo –lo que se hará constar en el documento– la de dos testigos idóneos...”** La concurrencia al acto de testigos instrumentales, prevista actualmente para los testamentos solemnes y para los casos en que el otorgante no sabe o no puede firmar, padece ceguera absoluta o no sabe firmar en signos del alfabeto latino, o cuando algún otorgante o el Escribano lo considere conveniente, es claramente una norma de protección para la libre expresión de la voluntad de las personas. En tanto, la firma del notario y su signo como representación de su potestad fedataria, también fueron previstos por el art. 18 de dicha Ley Orgánica al establecer su obligación de depositar, en el Registro



respectivo de la autoridad que lo habilita, "el signo y firma autógrafos que ha de usar en sus actos de tal".

Hasta aquí hemos referido los requisitos formales comunes a todos los instrumentos notariales, sin perjuicio de reconocer que sus diferentes clases (escrituras matrices, actas, protocolizaciones, copias, testimonios y certificados), tienen a su vez particularidades que merecen un análisis más detallado, que no puede ser abarcado por su extensión en esta ponencia.

Para finalizar, interesa destacar que se hace imprescindible, en consideración al ejercicio de la función notarial en relación a los avances de la tecnología informática, y dado el reconocimiento de la calidad de instrumento público que la legislación nacional reciente ha conferido a determinados documentos informáticos, promover el estudio y reglamentación de las formas exigibles para que éstos garanticen, de la misma manera que el documento notarial, la autenticidad y pleno valor de los actos y negocios jurídicos que por su intermedio se pretenda instrumentar.

### **Conclusiones.**

1. El concepto de seguridad jurídica, alude al marco institucional que permite dar certeza y coercibilidad al Derecho en cada una de las situaciones individuales y particulares. En el ámbito de la voluntad negocial y de los actos con relevancia jurídica, corresponde al Notario brindar tal seguridad jurídica, mediante la instrumentación de las formas documentales apropiadas de acuerdo al principio de legalidad, que consiste, precisamente, en adecuar dichos actos y negocios jurídicos a la normativa legal respectiva.
2. El documento notarial adquiere plena validez y eficacia desde el punto de vista formal, en la medida que se encuentre en perfecta correlación con los cuatro elementos definitorios de la calidad de instrumentos públicos.
3. El documento notarial debe adecuarse a los requisitos legales previstos para cada negocio, constituyendo valor de solemnidad si ello se encuentra exigido por las normas respectivas, o confiriendo eficacia probatoria y aptitud registral en las restantes situaciones.
4. La ausencia de los requisitos constitutivos de la calidad de instrumento público o de solemnidad afectan la validez del documento notarial, acarreando su nulidad absoluta, mientras que la inobservancia de otros requisitos legales o reglamentarios implica un

descaecimiento de su eficacia y de la correcta técnica profesional, pero no alcanzan a privarlo de validez.

**5.** La distinción realizada entre validez y eficacia, adquiere importancia desde que el documento inválido o nulo no tiene ningún valor ni puede ser subsanado, mientras que el documento ineficaz puede adquirir la nota de eficacia a partir de la incorporación de los requisitos omitidos, o la subsanación a través de los medios que corresponda.

**6.** Se entiende necesario, en consideración al ejercicio de la función notarial en relación a los avances de la tecnología informática, prever la reglamentación de los documentos informáticos a los cuales la legislación ya ha provisto de calidad de instrumentos públicos.