

**NULIDAD DE ESCRITURAS PÚBLICAS.
INTERVENCIÓN DEL ESCRIBANO EN EL JUICIO**

por
Luis Moisset de Espanés

Revista Notarial de Córdoba, N° 52, 1986, p. 110

-El escribano es parte innegable en cualquier impugnación de nulidad que se formula a la escritura de la que él haya sido autorizante, por lo que se viola el debido proceso, afectándose la garantía constitucional de la defensa en juicio si no es oído. "A., G. R. c/ A. de G., M.I. y otros s/ Nulidad de la revocatoria de testamento", Cámara Civil y Comercial, Paraná, sala 1ª, 28 septiembre 1984

VISTO Y CONSIDERANDO: Tiene expresado este Tribunal reiteradamente que el escribano es parte innegable en cualquier impugnación de nulidad que se formule a la escritura de la que él haya sido autorizante, por lo que se viola el debido proceso, afectándose la garantía constitucional de la defensa en juicio si no es oído (conf. "Coop. Agr. Rosario del Tala Ltda, incidente de no innovar o incidente de nulidad de escritura", auto del 25 abril 1984; "Guarrechena de Secchi c/ Secchi y otro - ordinario por nulidad de hipoteca", auto del 22 junio 1984, entre otros).

En la especie, lo que se resuelva en definitiva sobre la impugnación efectuada podría afectar directamente al Notario respecto de cuya actuación profesional, por lo demás, se formulan apreciaciones en la sentencia (considerandos **in fine**).

En virtud de lo expuesto y como también lo tiene resuelto este tribunal, no solamente debe oírse al escribano sino que también corresponde dar intervención al Colegio de Escribanos de Entre Ríos, conforme a lo preceptuado en el artículo 39, incisos a), c), h) y concordantes de la ley N° 6200.

SE RESUELVE:

- 1) Revocar el llamado de autos a despacho para sentencia.
- 2) Remitir las actuaciones al juzgado de origen a fin de que se corra vista de lo actuado por el plazo de cinco días al escribano N. C.M., bajo apercibimiento de dar por decaído el derecho que dejare de usar, notificándosele personalmente o por cédula.
- 3) Así actuado y cumplimentado lo dispuesto precedente, dar intervención al Colegio de Escribanos de Entre Ríos, a quien se notificará por cédula en su domicilio legal en esta capital.

Haile Sain, Murga, Arakaki

El problema se plantea en un juicio donde se ha solicitado la nulidad de un testamento otorgado por acto público. La Cámara Civil y Comercial de Paraná entiende que "el escribano es parte innegable en cualquier impugnación de nulidad que se formule a la escritura de la que él haya sido autorizante", porque lo que se resuelva en definitiva "podría afectar directamente al notario".

Ésta es, por lo demás, la jurisprudencia dominante ya que se piensa, con razón, que se afectaría la garantía constitucional de la defensa en juicio si no se escuchase al notario.

Creemos, sin embargo, que la afirmación que se efectúa tiene demasiada generalidad y que se impone trazar alguna distinción. Es verdad que si se pone en entredicho el "acto instrumental", es decir se solicita la nulidad del acto por existir defectos formales, resulta indispensable dar participación al escribano que lo autorizó, y que de no procederse de esta manera los efectos del pronunciamiento que recayese en ese litigio no podrían alcanzarlo, por no habersele dado oportunidad de defender el acto.

En cambio, si se reclamase la nulidad por razones que afecta únicamente al "acto instrumentado", es decir el contenido de las declaraciones formuladas por las partes, en algunos casos nada tendría que ver el escribano con ello, ni sería menester darle intervención en el litigio.

Por ejemplo, si una de las partes solicita la nulidad de un acto escriturario, aduciendo que existió un vicio de la voluntad (error, dolo o violencia), ninguna responsabilidad podrá achacársele al notario que autorizó la escritura, ni será menester que tenga participación en el juicio de nulidad ya que el escribano, como depositario de la fe pública, se limita a dar forma instrumental a las declaraciones de voluntad que se han formulado en su presencia y que él ha podido captar por haberlas "visto u oído". Algo similar sucedería si se alega que ha mediado "simulación", o que el aprovechamiento de la situación de inferioridad justifica la nulidad por "lesión". El que hacer del notario es totalmente ajeno a los defectos que pudieron afectar la voluntad de los sujetos, ya que él en manera alguna estaba en

condiciones de apreciarlos.

Su condición de profesional del derecho no altera en nada esta conclusión, ya que los vicios que hemos mencionado, aunque pueden dar lugar a una nulidad, no son defectos manifiestos, sino que requieren una previa investigación de hecho, ajena a las posibilidades del notario.

Pero si los defectos que se aducen para solicitar la nulidad son de carácter instrumental, es decir provienen del propio quehacer del autorizante, o tienen carácter ostensible, manifiesto, aunque incidan sobre el contenido del acto, será totalmente cierto lo que afirma la Cámara entrerriana, y deberá ineludiblemente dársele participación al escribano.

Ejemplifiquemos: si el instrumento presenta enmiendas no salvadas, si ha sido suscripto fuera del lugar en que tiene asiento la notaría, si falta la firma de algunos de los otorgantes, o la del propio autorizante, estaremos en presencia de vicios instrumentales, que comprometen la responsabilidad funcional del escribano. También habría responsabilidad si el acto, en su contenido, estuviese afectado por una nulidad absoluta y manifiesta, como ser la celebración de una compraventa entre marido y mujer, ya que en esos casos es deber del escribano, en su carácter de profesional de las ciencias jurídicas, advertir a las partes de la existencia del vicio e, incluso, negarse a autorizar el acto defectuoso.

El fallo no especifica cuál era el vicio que afectaba a la escritura pero, sin duda, debía tratarse de uno de los que generan responsabilidad par el escribano, tanto civil como disciplinaria, pues en la parte final vemos que dispone se dé intervención al Colegio de Entre Ríos, posiblemente para que éste adopte las medidas que pudiesen corresponder con relación al mal desempeño funcional. En nuestra provincia la comunicación, si tal cosa ocurriese, debería cursarse al Tribunal de Disciplina Notarial.

Córdoba, 8 de febrero de 1987