

Hacia una comprensión de la dimensión de la participación del notario en los procesos judiciales.

Por Federico Walter Risso:

“El notariado constituye una verdadera garantía de paz por esa misión de magistrados de la 'jurisdicción voluntaria' que titularizan los escribanos;... El escribano, artífice y modelador de la voluntad de las partes, es depositario de la fe pública y en esa misión debe superar armónicamente la lucha de egoísmos que chocan en el órgano social; lo hace por mandato de la Ley; pero antes, indudablemente, por imperativo de esa vocación espiritual pacifista que le llevó a ser Notario”.¹

LUIS MARIA BOFFI BOGGERO

1.- Introducción.

Actualmente asistimos a una etapa de plena lucha para el notariado del tipo latino, donde se ha empezado a debatir acerca de la vigencia de la función y actuación notarial, viéndose avasallada nuestra antigua institución por tendencias que intentan desnaturalizar su estructura y limitar o eliminar paulatinamente la competencia material y orgánica de la misma, buscando la sustitución del notario en cabeza de órganos administrativos, la justicia u otros profesionales (²), olvidando que el notariado del tipo latino es una institución

Abogado, alumno de la Maestría en Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario de la UNIVERSIDAD NOTARIAL ARGENTINA.

¹ BOFFI BOGGERO, Luis María; *Aspectos de la Nulidad del Acto Jurídico en el Código Civil Argentino*, Separata de la Revista del Colegio de Escribanos de Entre Ríos. Agosto/diciembre de 1950. Nueva Impresora, Paraná.

² Dice Font Boix: "Elevado el notario a la calidad de fedatario, se le atribuyó por separación de la

que con el correr de los años se ha desarrollado intelectualmente y capacitado funcionalmente para tener como objetivo fundamental la solución y terminación de contingencias y problemas, instar al acercamiento y buscar ser la rueda de auxilio que la justicia por estos días tanto necesita (³).

Como bien ha expresado la notaria bahiense CAROLINA ORMAECHEA: “...La justicia es el medio idóneo, institucional y debido para resolver las contiendas entre los hombres. Ofrece garantías, y forma parte de la estructura social que permite a los individuos, a los grupos y a los propios estados, desarrollarse plenamente en un marco de seguridad jurídica. Siempre estará el órgano judicial adecuado para el restablecimiento de la paz social. Pero esta vía no siempre es la más adecuada para lograr una solución favorable, que involucre una comprensión integral de todos los aspectos de la personalidad afectados en un conflicto...” (⁴).

Visto lo expuesto anteriormente podemos deducir que es de vital importancia la participación del notario tanto en el proceso judicial realizando ciertas actividades como auxiliar de la justicia, como en las actividades extrajudiciales para tender a una descompresión del sistema (⁵). Estamos

jurisdicción, aquella tarea formalizadora de negocios que hasta dicho momento se venía realizando a través de juicios. El notario encontró así, lo que en el transcurso del tiempo se ha venido estimando

como función suya, típica. Quedó para el juez la actividad propiamente jurisdiccional, el *ius dicere* en los procesos civiles; pero, quizá por aquel criterio residual de atribuir al que tiene la tarea de aplicar el derecho, toda actividad encaminada a constituir relaciones jurídicas, así quedaron para el juez aquellos actos en que el magistrado actuó en virtud de su *imperium*, y que en la época posclásica, por deformación del concepto, terminaron designándose como actos de jurisdicción voluntaria.” (FONT BOIX, VICENTE, “El notario y la jurisdicción voluntaria”, Trabajo presentado al VIII Congreso internacional del Notariado Latino. México, 1965, t. 2, pág. 217).

³ Para mayor información acerca de las nuevas tendencias de extensión de la actividad y competencia notarial ampliar en BARDALLO, JULIO R., “La función notarial y sus posibles aplicaciones a otros campos de actuación”, Revista del notariado de Colegio de Escribanos de la Capital Federal, año 2001, paginas 433-434.

⁴ ORMAECHEA, CARLOINA, “La intervención notarial en los conflictos”, Trabajo presentado en la IX Jornada Notarial Iberoamericana, desarrollada en Lima, Perú, entre el 12 y el 14 de octubre de 2000. Corresponde al tema I de esa convocatoria, “La función notarial preventiva del litigio”, en Revista Notarial numero 945, año 2003, paginas 317-318.

⁵ No podemos ignorar que nos encontramos frente a estructuras jurisdiccionales pensadas para otro tiempo, por lo tanto desactualizadas, con procedimientos engorrosos plagados de formalismos tradicionales, hoy sin justificación, institutos o figuras procesales injertadas por razones circunstanciales.

convencidos de que el momento que vive el país en general y el notariado en particular, nos lleva de la mano al objetivo buscado: desde el punto de vista nacional existe la tendencia a la desburocratización de los organismos públicos y desde la óptica notarial hemos llegado a un punto máximo de capacitación y posibilidades para instrumentar la materia.

Nuestro objetivo principal es comentar sucintamente cual es la función del notario como auxiliar de la justicia en la actualidad en diferentes cuestiones procesales, y destacar la utilidad y vigencia de cada una.

2- Intervención en subastas y remates.

En una primera aproximación podemos entender que los conceptos de subasta y remate pueden considerarse como sinónimos, por eso resulta menester plantear claramente la diferencia que existe en la conceptualización jurídica de ambos términos, dado que ello determina en forma precisa, la instrumentación que para cada caso corresponde.

Encontramos que en el proceso de subasta existe: desapoderamiento, oferta pública con venta al mejor postor y quien la realiza, es decir el martillero actuante, representa en este caso al Juez y no al ejecutado. A diferencia de lo anterior encontramos que en el remate no existe un proceso de ejecución forzosa sino que el mismo es una modalidad de venta adoptado por las partes dentro de un expediente judicial, si bien pueden realizarse algunos trámites similares a la subasta, como ser publicación de edictos, designación de

Justicia lenta, que, por su propia lentitud, a veces llega tarde. La situación actual de la Justicia en la República Argentina es *insostenible*; y así lo demuestran las estadísticas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil: al 1º de enero de 1996 había en la Cámara 4794 juicios en trámite; entre esa fecha y el 1º de enero de 1997 ingresaron 25.390, resolviéndose 21.219. Por lo que de un total de 30.184 causas quedaban al final de ese período 8.965 en trámite; casi el doble que el año anterior. En lo que respecta a los procesos sucesorios: al 1º de enero de 1996 había 2.606 sucesiones en Cámara, e ingresaron durante ese año 12.960, siendo resueltas 10.363. Por lo que al 1º de enero de 1997 la cantidad de expedientes sucesorios en trámite había ascendido a 5.203, imaginemos lo que actualmente tenemos.

martillero y la consiguiente oferta pública, esta situación no puede equipararse a la subasta (⁶), por lo que la actuación notarial en el primero será similar a la de una compraventa (deberá requerirse todo lo mismo por parte del escribano)

El proceso en la subasta es el siguiente: ante el incumplimiento se dicta el auto de subasta, se designa el martillero, se publican los edictos y se realizan todos los trámites previos a la realización de la misma. Esta se hace efectiva mediante una oferta pública y al mejor postor, quien en el momento de la compra, suscribe un boleto, paga la seña y dentro del plazo procesal correspondiente, debe integrar el saldo de precio. Producida la subasta el martillero informa al Juez lo actuado, se dicta un auto aprobando la subasta, e integrado el precio, se dicta un nuevo auto dando por satisfecho el precio de la venta forzosa. Luego del mandamiento de posesión que diligencia el Oficial de Justicia y pone al adquirente en posesión de la cosa se concreta de esta manera el modo suficiente, el otro de los requisitos indispensables exigidos por la Ley de Fondo junto al título suficiente (lo actuado anteriormente en el

⁶ Se ha designado como “subasta” a toda venta forzosa y como “remate” a la venta voluntaria. Las razones expuestas para justificar esta doble designación no son menores. Le aplicamos a la subasta todas las reglas que conciernen al contrato de venta, sin advertir que la analogía tan sólo es admisible en el resultado final: la transferencia del dominio. Aquella doble designación sigue siendo relevante a pesar de que en el Código de rito se utilicen –sin distinción aparente– las voces “remate” y “subasta”, porque al fijarse el ámbito para el cumplimiento de la sentencia de remate, el distingo se hace claramente visible. Así, el artículo 559 del CPCCN establece que: “Si la subasta se dispone a requerimiento de propietario o de condómino y no en cumplimiento de una sentencia de condena, la operación se regirá por las normas del derecho sustancial; en este caso, las que se establecen en este Código sólo serán aplicables en lo que fueren conciliables con aquéllas”. (CAUSSE, JORGE RAUL, “La intervención notarial en la subasta judicial”, Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, número 871, páginas 117 a 119). En el XIII Congreso Nacional de Derecho Registral, celebrado en Mendoza, del 14 al 16 de octubre de 2004, en el tema II b), coordinado por los Dres. Américo Cornejo y Ricardo Papaño, se aprobaron por unanimidad “.. que corresponde distinguir entre subasta y remate. La subasta es la ordenada judicialmente para hacer efectivo el cumplimiento forzado de una sentencia. En cambio, la palabra remate se aplica a la venta realizada voluntariamente, aunque sea dentro de un proceso judicial en el que interviene un martillero y el adquirente resulta ser el mejor postor. Cuando el remate es de inmuebles se requiere del título (escritura pública), del modo (tradición) y para su oponibilidad a terceros interesados, de la inscripción (art. 2505 del Código Civil). La subasta es un acto procesal que forma parte de un procedimiento de ejecución, por lo que la instrumentación y publicidad de la adquisición tienen reglas distintas a las del remate”.

proceso) porque tenemos en este momento la adquisición del dominio del inmueble. Una vez entregada la posesión sólo puede existir compraventa u otro contrato que produzca la transmisión dominical (título suficiente) con todos los recaudos que la legalmente se exigen, es decir, el otorgamiento de la correspondiente escritura pública. En razón de lo expuesto, podemos colegir que la escritura de protocolización de actuaciones establecida por el Código Procesal, de carácter optativo, no es una escritura propiamente dicha que instrumenta un acto jurídico bilateral, sino que se trata de una escritura-acta de protocolización de actuaciones en la que se relacionan y transcriben las constancias del expediente judicial.

El dominio quedó transmitido en el expediente judicial, por lo tanto, la matriz de ese título está conformada por las constancias de ese expediente. La escritura de protocolización confeccionada por el notario público en este caso no hace otra cosa que dar una matricidad protocolar más segura, a la matriz del expediente judicial, preservando de esta manera la posible pérdida que pudiera producirse de la matriz original. El escribano autorizante de la escritura de protocolización de actuaciones, de manera alguna autoriza la transmisión dominial, ella ya se operó en el expediente judicial y el funcionario por ante quien se produce esa transmisión es el Juez, y es quien debe cumplir con todos los recaudos previos que la ley impone al funcionario autorizante del acto.

El escribano no es responsable a su vez de que se realice un adecuado estudio de los títulos y antecedentes (⁷), sino que lo es el juez. Como bien ha señalado JORGE RAUL CAUSSE: "...sería ineficaz que el notario o escribano interviniente, advirtiendo la existencia de antecedentes observables, lo ponga de relieve en el expediente; en primer lugar, porque no es parte, lo que restringe su marco de actuación, y en segundo lugar porque, aun si se

⁷ El problema a dilucidar es quién y en qué tiempo debe producirlo, habida cuenta, como lo indicamos, de que cuando la venta en subasta quedó perfeccionada, los remedios serán tardíos o directamente ineficaces. La respuesta es que el estudio de títulos debe ser producido por todo aquel a quien le interese apostar en la puja acarreado, de no verificarlo, con las disvaliosas consecuencias de no poder traficar libremente en el mercado con el inmueble que adquirió.

admitiera su presentación, el riesgo potencial es que sea desestimada por no existir ninguna medida cautelar que trabe la disposición del bien, fundada en la mentada acción reivindicatoria, ni haberse presentado en los actuados, en respuesta a los edictos, el tercero que podría intentarla...⁽⁸⁾ ". El escribano en el proceso de subasta participa solo acotadamente en el acto jurídico de la subasta, confecciona solamente la escritura-acta, el negocio jurídico ya viene integrado en el expediente, por lo que su actuación se limita a la transcripción del testimonio judicial, para otorgarle mayor seguridad jurídica en el tráfico negocial, dejando en cabeza del juez y de las partes la responsabilidad del estudio de los títulos antecedentes.

Al finalizar el otorgamiento de la escritura estará con la posibilidad de rogar su posterior inscripción en el registro de la propiedad correspondiente, cumpliendo con las debidas normas técnico-registrales que regulan la figura, recordando lamentablemente que la postura del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires ha sido desde hace tiempo la de no distinguir la diferencia entre la subasta y el remate, pidiendo análogos requisitos para su inscripción, cometiendo un grave error desde el punto de vista de la naturaleza jurídica de cada una.

3-Juicios por escrituración:

No nos merece hacer un mayor abundamiento en la actividad del notario con respecto a los juicios de escrituración, ya que la particularidad del mismo es que es el juez quien firma la escritura de transmisión de dominio al no poder o no querer hacerlo el titular de dominio de un inmueble vendido mediante boleto de compraventa.

El escribano autorizante realizara una escritura normal de compra

⁸ CAUSSE, JORGE RAUL, "La intervención notarial en la subasta judicial", Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, número 871, páginas 117 a 119.

venta, en donde transcribirá las partes pertinentes del expediente donde tramitó el juicio (siempre teniéndolo a su vista, valga la aclaración) y realizara las operaciones normales de ejercicio (pedirá los correspondientes certificados, realizara el estudio de títulos y posteriormente rogara la inscripción ante el registro de la propiedad inmueble).

4-Precripciones breves y largas:

Los escribanos pueden colaborar muy eficazmente en la solución de muchos problemas de procedimiento, si se pone cuidado en definir y contraer toda la actividad procesal a la función jurisdiccional propiamente dicha, sin perjuicio de aquella parte de la jurisdicción voluntaria que exige el contralor directo del Estado.

Es por todo esto que el escribano puede preparar la prueba a presentar al proceso haciendo utilización de los medios y herramientas que les da el ejercicio de su profesión y trabajando en colaboración con el abogado patrocinante. En general, los abogados identifican al escribano con la escritura pública y conocen mal las posibilidades del acta notarial, del certificado notarial, del testimonio por exhibición.

Preparar las pruebas que apoyen o funden una pretensión jurídica debiera ser una tarea previa a la iniciación del juicio, de cuidadosa elaboración, que el escribano puede ayudar a seleccionar y producir, en la medida que el abogado y el notario se comprendan y complementen. Con sólo pensar en ciertas especies de actas notariales se comprende cuánto puede aportar a un proceso, como elemento de convicción: actas de comprobación de hechos (las cuales podrían servir para demostrar la realización de actos materiales comprobando o formando la convicción judicial del animus domini del poseedor en el juicio de usucapición); actas de declaraciones testimoniales (podrían evitar la citación de los testigos a los tribunales, el largo y tedioso proceso de las audiencias, produciendo una mayor celeridad en el juicio y con la misma

seguridad jurídica) o confesorias; actas de notificación y requerimiento; registro de documentos de valor que interesa preservar (como el caso de documentos antiguos que demuestran la intención del animus domini también, con principal objetivo de conservar los mismos y evitar el deterioro cuando deba presentárselo en el proceso, recordando que estos juicios requieren para su iniciación de una actividad o situación de hecho que dura veinte años en la prescripción adquisitiva larga, y diez en la breve), etc.

Valiéndonos de nuestros medios, como antes he dicho, podemos integrar a la competencia notarial procedimientos que están en la órbita judicial sólo por razones históricas.

Creemos además de sumo interés señalar la importancia de en un futuro simplificar los juicios de usucapiones cuando los mismos no sean considerados de carácter contencioso debido a que el titular registral del dominio del inmueble no tiene interés alguno en mantener el mismo dentro de su patrimonio, o sea que no se vería afectada en nada su garantía de defensa en juicio ni su derecho. En este caso al ser una materia no contenciosa, nada obstaría a que en sede notarial pueda ser resuelto el problema, encontrándose esto en situación análoga a las sucesiones extrajudiciales (las cuales defenderemos posteriormente desde nuestra humilde posición).

Un capítulo aparte merece la participación del escribano con respecto al régimen que estableció la 24.347, estableciendo los registros de regularización dominial, para poder acelerar y facilitar la puesta en regla de inmuebles en condiciones jurídicas irregulares. No es motivo de este trabajo ahondar en el procedimiento que instruye la ley, sino que nos abocaremos solamente a la función del escribano una vez que llega el título acta a la escribanía.

En lo no contemplado por la Ley y la reglamentación, estimamos que el escribano aplicará las normas y usos de las escrituras comunes, tanto más

cuanto el procedimiento ante ella puede conducir a que se labre una escritura de esa clase (⁹).

Los antecedentes dominiales sólo se imponen a la Escribanía que los requiera, para lo que bastará con que el requerimiento sea de un informe. No es exigible que solicite el certificado que produce el bloqueo registral. Si el informe es negativo, en el sentido de que el Registro inmobiliario no se encuentra en condiciones de darlo, por carecer de antecedentes, la Escribanía tendrá que promover el trámite de matriculación.

Una vez que tiene en su poder “los antecedentes” se busca saber si contará o no con el consentimiento del titular registral. Se descarga sobre el notario interviniente una delicada función, pues es ante ella que los que pudieran resultar afectados por el otorgamiento del título “idóneo” manifestarán su conformidad u oposición (¹⁰). Esa citación puede dar como resultado: que se presente el “titular del dominio” y otorgue su consentimiento, que se presente (o lo haga un tercero) y deduzca oposición, o que no se presente. En el caso de consentimiento, existe la posibilidad de realizar una escritura corriente, cuando ocurra oposición deber irse a decisión judicial, siempre que esta sea fundada y en el caso de no comparecencia, el escribano procederá a labrar la escritura también.

5- Juicios de desalojo:

Lo dicho anteriormente para la participación del notario en la constitución de la prueba en los procesos judiciales de usucapión es aplicable también al instituto del desalojo. Las manifestaciones vertidas en las actas notariales de

⁹ LOPEZ DE ZABALÍA, FERNANDO, “*El Derecho Registral y el principio de buena fe en el Proyecto de código Civil*”, en REVISTA NOTARIAL Nº 934, pág. 563 a 566.

¹⁰ “La Escribanía citará y emplazará al titular del dominio de manera fehaciente en el último domicilio conocido y sin perjuicio de ello lo hará también mediante edictos que se publicarán por tres días en el Boletín Oficial y un diario local, o en la forma más efectiva según lo determine la reglamentación, emplazándose a cualquier otra persona que se considere con derechos sobre el inmueble, a fin de que deduzcan oposición en el término de treinta días”. (Inciso d).32 de la ley.

constatación, serán de gran utilidad en el momento de la realización del juicio.

Es importante resaltar la función y efectividad del acta notarial de constatación, la que puede acreditar, conjuntamente con fotografías tomadas, la veracidad de los dichos de las partes. El notariado de insistir en la difusión sobre las ventajas de su utilización.

En el campo de la actividad probatoria sería recomendable efectuar una adecuada concientización en la sociedad, insistiendo sobre la relevancia de la actuación del escribano a los efectos de la preconstitución de la prueba y su valoración en sede judicial (¹¹).

6-Sucesiones:

Arduo debate siempre se ha llevado acerca de la correspondencia de actuación en el ámbito de las sucesiones entre notarios y abogados (¹²).

¹¹ Se ha señalado en referencia a las técnicas notariales en el proceso, la suma importancia del acta para declaraciones de testigos, cuando se temen los estragos del olvido o la captación del testimonio, que se sabe decisivo en un litigio. Una vez registrado por el escribano, garantiza en el proceso la ratificación del testigo llamado a confirmar sus manifestaciones. En estos casos, valdría la pena que el escribano apoyara su intervención y la literalidad de las declaraciones con la grabación de las mismas. (Conf. BARDALLO, JULIO R., "La función notarial y sus posibles aplicaciones a otros campos de actuación", Revista del notariado de Colegio de Escribanos de la Capital Federal, año 2001, paginas 433-434.).

¹² En cada oportunidad en la que se ha instado la actividad parlamentaria para tratar algún proyecto o anteproyecto de ley, relativo a la intervención notarial, en procesos no contenciosos, como por ejemplo para las vulgarmente denominadas "sucesiones extrajudiciales", la Federación Argentina de Colegios de Abogados (F.A.C.A.), como los distintos Colegios de Abogados y Cajas Forenses de cada demarcación, argumentan falazmente que esos intentos legislativos tienden a satisfacer exclusivamente intereses sectoriales. Nada más absurdo y lejano que ello. Son básica y exclusivamente intereses sociales los que priman en el sentido de estas propuestas. En la totalidad de los intentos de reforma, nada se le imponía al ciudadano, sino que se le confería una alternativa, una opción, realzando el derecho constitucional de elección, para que decida a través de qué vía prefería realizar la determinación de los herederos de una persona fallecida (siempre que estén reunidos los requisitos establecidos, como por ejemplo, que sea no contencioso). Es decir, optar entre iniciar los trámites de manera judicial, como se realizó históricamente en el país, o a través de la intervención de un escribano público. Opción o

En la normativa vigente se ve limitada la competencia funcional del escribano a la posibilidad de la partición hereditaria extrajudicial; la inscripción de las declaratorias de herederos (tracto abreviado); cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios; protocolización de testamento ológrafo, y una serie de actos más, pero que no obsta a que el funcionamiento de la administración de justicia y los plazos que se decantan sean los anhelados.

GRACIELA MEDINA en el introito a su obra “Proceso Sucesorio” advierte las dificultades con que se encuentran quienes se enfrentan a un proceso sucesorio; la falta de actualización legislativa (sólo la Ley 17.711 modificó sustancialmente el sistema de la aceptación de la herencia al adoptar como regla general la aceptación beneficiaria); la contradicción entre las normas de derecho de fondo y las procedimentales (instituciones que se han creado en el ámbito procesal para suplir las ausencias de las normas sustanciales o que han sido receptadas con posterioridad por las leyes de fondo; vgr. el administrador sucesorio, la declaratoria de herederos); el excesivo, desconocido y disperso reglamentarismo que regula aspectos parciales del fenómeno sucesorio y de su inscripción registral; la costumbre judicial o cánones rutinarios de comportamiento forense (¹³).

Es de nuestra opinión que el procedimiento extrajudicial es absolutamente factible en nuestro país (¹⁴), solo faltan medios de

elección, que sólo encuentra su fundamento en la libre determinación y voluntad de los herederos del causante, por la que acordarán uniformemente iniciar y proseguir el acta de notoriedad hasta arribar a la aclaratoria de herederos por parte del escribano público. Todas cuestiones procedimentales y no sustanciales. (ZAVALA, GASTON AUGUSTO; “Acreditación hereditaria extrajudicial”, en Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires número 957, páginas 736 a 738).

¹³ MEDINA, GRACIELA; “Proceso sucesorio”, Tomo I, pág. 11 y siguientes. Edit. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, 1996.

¹⁴ En Uruguay, por ejemplo, en materia de sucesiones, cuando no hay conflicto, pueden darse dos modalidades de actuación: a) trámite en sede notarial, esto es, sin intervención de los jueces y b) trámite en sede judicial, donde el escribano asiste a las partes de la misma manera en que el abogado lo hace en lo contencioso. De modo que el escribano también tramita sucesiones, y tenemos conocimiento de que en algunos casos se han presentado dificultades para delimitar la competencia exclusiva de los abogados

implementación del mismo, pero nada obstaría a que en situaciones en las que no hay litigiosidad y pertenecen al mundo de lo no contencioso, la necesidad de mayor celeridad y la evitación del retardo de justicia en miras al beneficio de los sucesores continuadores de la persona del causante, impone que se estructure un nuevo sistema (¹⁵).

de la competencia compartida con los escribanos.

¹⁵ Numerosas son las legislaciones que excluyen a los actos y procesos de la llamada jurisdicción voluntaria del ámbito judicial, estableciendo una competencia notarial.

a) *Derecho Francés*. En Francia la competencia, en materia de trámite sucesorio no controvertido está reservada casi exclusivamente a los notarios, quienes con la comparecencia de dos testigos que declaran conocer a la persona fallecida y expresan cuáles son los parientes, instrumentan un acta de notoriedad. Así los herederos o legatarios universales pueden probar su calidad de tales, sin necesidad de recurrir al juicio sucesorio. El régimen del acta de notoriedad no tiene ninguna base legal sino que es una costumbre francesa, que viene desde tiempo inmemorial y que ha sido consagrada por la jurisprudencia de la Corte de Casación, en fallos que no son de antigua data, sino de hace algo más de una década, cuando se la ha considerado como medio de prueba extrajudicial de la calidad de heredero, por la eficacia que representa, propiciando su reglamentación legislativa.

b) *Derecho Español*. El IV Congreso Notarial Español, celebrado en Madrid del 22 al 24 de abril de 1991, proclamó su naturaleza de acto de jurisdicción voluntaria en el marco del acta de notoriedad y solicitó la

plena viabilidad de la determinación de las personas llamadas a la herencia intestada mediante dicho medio técnico notarial. El legislador acogió la petición y apreciando la situación por la que transitaba el sistema judicial español.

c) *Derecho Colombiano*. En Colombia a raíz del desastre provocado por la erupción del volcán Nevado del Ruiz (13-11-85), que produjo la muerte de 20.000 personas, se vieron en la necesidad de agilizar los procedimientos sucesorios de las víctimas, creándose el procedimiento sucesorio notarial por Decreto 3828 del 27 de diciembre de 1985. Tanto los herederos como el cónyuge supérstite deben ser capaces y proceder de común acuerdo, actuando por medio de apoderado, que deberá ser abogado. La liquidación de los bienes de la sucesión debe solicitarse al notario del último domicilio del causante (en Colombia) o si a su muerte tenía varios, en el asiento principal de sus negocios. El notario examina la documentación presentada en el término de 5 días, y acepta la solicitud o la devuelve indicando las razones de su decisión. De aceptarse ordena se publique un edicto en un diario local y comunica el inicio del sucesorio al Registro de Juicios Universales. Luego de 15 días, si no se presentan interesados, se protocolizarán los instrumentos acompañados y la escritura pública se inscribe en los registros respectivos.

d) *Derecho Alemán*. El Código Civil alemán (Arts. 2353 a 2369) creó el certificado de heredero, título que comprueba su carácter de tal, y en su caso, cuál es la porción de la herencia que le corresponde. Es expedido por el tribunal de la sucesión a petición del interesado, quien debe demostrar su derecho con documentos auténticos, admitiéndose una declaración jurada ante notario para probar el régimen matrimonial de comunidad del difunto. El certificado de herederos fue incorporado a la legislación de Alsacia y Lorena como medio de prueba de esa calidad; aunque la jurisprudencia ha admitido la demostración mediante otros medios como el certificado de notoriedad.

Como puede verse, en bastas legislaciones se regula el tema positivamente.

En la mayoría de los expedientes sucesorios hay una enorme cantidad de papeles que no hacen al fondo del tema a resolver ni contribuyen al fin buscado. Docenas de hojas sin ninguna.

Trascendencia, que consisten en: Agréguese, desagreguese, téngase presente a lo solicitado oportunamente y demás. Esto es normal; en la mayoría de los casos nos encontramos con unas pocas diligencias jurídicamente trascendentes, ahogadas en un mar de papeles.

Además también es en buena medida indispensable que pueda acreditarse extrajudicialmente la calidad de heredero por acta de notoriedad ante escribano (¹⁶). Siendo este un funcionario depositario de la fe pública, no encontramos diferencia alguna a que pueda por medio de su competencia material realizarlo, siempre que la ley se lo permita, ya que es digno de la confianza y merece el mismo trato que los magistrados en el ejercicio de su función. Así con sus palabras el ministro NEGRI de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha dicho: "...ha ido convirtiéndose el escribano en un perito de derecho, y así es también como, por su estrecho contacto con sus clientes y por su inevitable vinculación con sus intereses familiares, privados y económicos, ha venido a erigirse en un consejero insustituible, en depositario de la confianza pública y en custodio de los valores morales y peculiares de la población. ... he ahí que ha de reunir las condiciones de abogado, del juez, del sacerdote, del hombre de negocios y del banquero, sin que en ninguna de esas actividades encuadre la que realmente corresponde".

¹⁶ "En nuestro régimen jurídico, la declaratoria no atribuye ni crea la calidad de heredero, y sólo supone el reconocimiento de esa calidad. El carácter de heredero proviene de la ley y existe con anterioridad a la declaratoria, la que tampoco tiene influencia sobre la transmisión de la herencia, que se opera de pleno derecho desde el día de la muerte del autor de la sucesión (arts. 3282, 3419, 3420 y correlativos, Código Civil). La muerte, la apertura de la sucesión y la transmisión de la herencia –dice la nota al art. 3282- se producen en el mismo instante, no hay entre ellas el menor intervalo de tiempo, son indivisibles". C.N.Civ., sala D, en autos "Cambó, Francisco de A. s/Sucesión" (noviembre 22 de 1957). L.L. 90-446.

7-Divorcios:

El papel de mediador del escribano en este tipo de procesos puede ser fundamental, ya hablamos antes de la tramitación del mismo logrando que las partes arriben a un acuerdo o convenio de disolución de la sociedad conyugal (en el que por supuesto se incluirán los temas de tenencias de los hijos, liquidación de los bienes pertenecientes a la sociedad, pactos de cuotas alimentarias, u otros reconocimiento varios, la posibilidad de actuación es muy amplia) o intentando inclusive durante el trámite del mismo juicio de divorcio la formación del convenio para homologar. Una vez producido el divorcio realizara la adjudicación de los bienes a quien corresponda por motivo de la disolución misma, y procederá a rogar la inscripción correspondiente.

8-Conclusion:

Como podemos observar, la función del escribano público se ha ampliado notoriamente, siendo fundamental su participación como auxiliar de la justicia en los procesos, buscando la mayor celeridad y seguridad jurídica en los mismos.

Es necesaria una revisión de diversas materias, que debido a cuestiones históricas han estado en manos de otros profesionales del derecho, o en los tribunales, provocando que la justicia se entorpezca y tarde tiempos monstruosos en culminar con las causas pendientes de sentencia. Si no buscamos la manera de descomprimir los tribunales judiciales, en algún momento se llegara al total colapso del sistema, no bastante las mejoras edilicias o agregamiento de personal para solucionarlo.

Lo que es de suma importancia es lograr resolver el conflicto fuera de los juzgados, y tratar de que en este ámbito, se solucionen las contiendas para no derivar en un proceso, el cual tardara años y no hará más que producir la denegación de justicia.

Los notarios del tipo latino poseen todas las herramientas para poder ayudar tanto en los procesos, como fuera de ellos. Esperemos que la cultura de nuestro país se concientice y comience a utilizarlos efectivamente.

9-Bibliografía:

1-BARDALLO, JULIO R., “La función notarial y sus posibles aplicaciones a otros campos de actuación”, Revista del notariado de Colegio de Escribanos de la Capital Federal, año 2001.

2-BOFFI BOGGERO, Luis María; Aspectos de la Nulidad del Acto Jurídico en el Código Civil Argentino, Separata de la Revista del Colegio de Escribanos de Entre Ríos. Agosto/diciembre de 1950. Nueva Impresora, Paraná.

3- CAUSSE, JORGE RAUL, “La intervención notarial en la subasta judicial”, Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, número 871.

4-FONT BOIX, VICENTE, “El notario y la jurisdicción voluntaria”, Trabajo presentado al VIII Congreso internacional del Notariado Latino. México, 1965.

5- LOPEZ DE ZABALIA, FERNANDO, “El Derecho Registral y el principio de buena fe en el Proyecto de código Civil”, en REVISTA NOTARIAL N° 934

6-MEDINA, GRACIELA; “Proceso sucesorio”, Tomo I, Edit. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, 1996.

7-ORMAECHEA, CAROLINA, “La intervención notarial en los conflictos”, Trabajo presentado en la IX Jornada Notarial Iberoamericana, desarrollada en Lima, Perú, entre el 12 y el 14 de octubre de 2000. Corresponde al tema I de esa convocatoria, “La función notarial preventiva del litigio”, en Revista Notarial numero 945, año 2003.

8- ZAVALA, GASTON AUGUSTO; “Acreditación hereditaria extrajudicial”, en Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires número 957.

9-www.colegio-escribanos.org.ar

10-www.colescba.org.ar

11-www.laleyonline.com.ar

12-www.rae.es