

XIV JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA

TEMA III. LA COMPETENCIA NOTARIAL EN ASUNTOS NO  
CONTENCIOSOS

***“Intervención Notarial en Asuntos No  
Contenciosos.***

***Presente y Futuro en Iberoamérica”***

Notarios

Leandro N POSTERARO SANCHEZ

Selene E POSTERARO SANCHEZ

Julieta GLARIA.

Graciela CURUCHELAR

**(Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. República  
Argentina.)**



**SUMARIO:**

**PONENCIAS.**

**CAPITULO I.** RAZONES DE LA INTERVENCION NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS.

**CAPITULO II.** INTERVENCION NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS. EXPERIENCIA EN IBEROAMERICA

**CAPITULO III.** INTERVENCION NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS EN LA REPUBLICA ARGENTINA

**CAPITULO IV.** LA INTERVENCION DEL NOTARIO EN LOS PROCESOS CONTENCIOSOS

**CAPITULO V.** LAS MATERIAS PENDIENTES EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS.

**REFLEXION FINAL**

## **BIBLIOGRAFIA**

### **PONENCIAS:**

1. Se recomienda limitar el término “Procesos de Jurisdicción Voluntaria” a aquellos en los cuales, no existiendo litigio entre las partes, aún continúan dentro de la competencia judicial.

Y en consecuencia recomendar la utilización del término “Asuntos No Contenciosos” a aquellos en los cuales, sin existir controversia alguna entre partes, son atribuidos de manera exclusiva u optativa a la competencia notarial para su tramitación.

2. Se propugna la intervención notarial en los denominados Asuntos No Contenciosos de manera optativa a la judicial en todos los países de Iberoamérica, construyendo un traspaso ordenado desde la competencia judicial.

3. Se recomienda a las organizaciones notariales iberoamericanas que promuevan en sus respectivos países las reformas legislativas que tiendan a integrar al notario en razón de la materia, los Asuntos No Contenciosos, que en la actualidad todavía estén a cargo de los órganos jurisdiccionales.

4. Recomendar que el otorgamiento de nuevas incumbencias notariales en los Asuntos No Contenciosos sea sin perjudicar la intervención de otros profesionales del derecho que actualmente patrocinan a los intervinientes en procesos no litigiosos ante el órgano jurisdiccional.

5. Reafirmar que los instrumentos notariales por los cuales se comprueban y fijan hechos notorios sobre los cuales se funden y declaren derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales con trascendencia jurídica, como ser Declaratorias de Herederos y en sede notarial tienen eficacia plena por sí mismos, sin necesidad de homologación judicial posterior.

6. Se propugna que los organismos notariales de los estados miembros arbitren los medios necesarios para llevar a conocimiento de la sociedad las ventajas de la tramitación en sede notarial de los Asuntos No contenciosos.

7. Se propicia que los distintos ordenamientos jurídicos de procedimientos de los estados miembros otorguen mayores incumbencias a los notarios dentro de los procesos contenciosos como auxiliar de justicia, dando la opción a las partes de llevar a cabo diligencias procesales vía notarial, acelerando así los mismos y descomprimiendo al órgano judicial.

8. Las ventajas de la intervención notarial no se circunscriben solamente a los Asuntos No Contenciosos. Así su actividad en el campo de los Asuntos Contenciosos, mediante su resolución a través de los institutos de la Mediación y el Arbitraje son muestras del profesionalismo y seguridad que también en esa materia requiere la sociedad del notariado.

Se propugna, en consecuencia, acrecentar la intervención notarial en dichos institutos.

## **CAPITULO I.**

### **RAZONES DE LA INTERVENCION NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS.**

Por Not. Leandro N. POSTERARO SANCHEZ

Not. Selene E. POSTERARO SANCHEZ

#### **I.1 Introducción:**

La intervención del notario latino en asuntos no contenciosos nos obliga a revisar conceptos importantes.

Uno de los pilares esenciales de la función notarial es evitar conflictos entre los particulares. Así el notario se ha ido erigiendo en “el profesional del derecho que previene los litigios”.

A través del tiempo la figura del notario de tipo latino fue adquiriendo cada vez un mayor respeto en la sociedad, lo que fue generando que se le encomendasen nuevas incumbencias, respondiendo siempre con profesionalismo y capacitación permanente, generando la seguridad jurídica que toda sociedad necesita.

Entre ellas, las más importantes son las atribuciones a la competencia notarial de la materia de los Asuntos No Contenciosos no fue la excepción.

De manera constante, aunque no pareja en todos los países de Iberoamérica, se fue delegando o permitiendo la opción del proceso vía notarial a los particulares en dichos asuntos.

Las experiencias en Iberoamérica en este vasto campo han sido más que satisfactorias, logrando descongestionar la justicia y acelerar los procesos no contenciosos, sin significar aumentos de costos a los particulares y disminuyendo gastos al Estado.

La demostración es clara, al establecerse cada vez más procesos no contenciosos vía notarial, y no habiendo caso alguno en que esa nueva incumbencia haya sido derogada.

En consecuencia, es menester del presente trabajo analizar estas experiencias de la intervención del notario en los Asuntos No Contenciosos en Iberoamérica. Para ello será necesario el estudio de institutos de particular importancia como la Función Judicial y Notarial, con las similitudes y diferencias entre sí; el contenido de la llamada Jurisdicción Voluntaria, con su necesario reemplazo (para el caso de la intervención notarial) por el término “Asuntos No Contenciosos” y las razones y ventajas por la cual se ha ido encomendando a los notarios esta materia.

Luego analizaremos los casos concretos que actualmente se tramitan ante notario.

Por último trataremos la experiencia de la República Argentina en la materia, donde todavía queda un importante camino por recorrer.

## **I. 2. LA FUNCION JUDICIAL**

El Estado ejerce su potestad a través de tres funciones fundamentales:

- a) Ejecutiva o administrativa.
- b) Legislativa
- c) Judicial o jurisdiccional.

Desde la óptica orgánica, la Función Ejecutiva es la llevada a cabo por los órganos de gobierno, y tiene esencia naturalmente administrativa; la

Legislativa a cargo de los órganos representativos; y la Judicial a cargo de los órganos judiciales. Conocemos sin embargo que esta delimitación de los poderes no es taxativa y cada poder del Estado tendrá algunas funciones del otro, entrecruzándose en consecuencia las mismas. Así por ejemplo el Poder Legislativo tendrá potestades jurisdiccionales por ejemplo en los juicios políticos; o el Poder Judicial en determinar la constitucionalidad o no de alguna norma; o el ente administrativo en resolver casos de recursos administrativos, entre otros.

Por lo cual lo importante en la división de las funciones del estado es la materia esencialmente natural de cada una de ellas, y no realizar la división sólo por el sujeto encargado de cumplirla.

Así el término "jurisdicción" tiene distintos sentidos: como por ejemplo *ámbito territorial; como sinónimo de competencia; como conjunto de poderes o de autoridad de ciertos órganos del poder público; y su sentido preciso y técnico de función pública de hacer justicia.*"

También en un sentido más general se utiliza haciendo mención al poder de determinados órganos públicos.

Desde la óptica de la función estatal, la jurisdicción se trata de aquella encaminada a la administración de justicia; lo cual significa resolver una controversia entre distintas partes. Sin embargo se aplica no solo a los casos contenciosos entre ellas, sino también en aquellos donde hay intereses que marchan hacia un mismo sentido, y consiste en la aplicación de la norma abstracta y general a un caso concreto a efecto de decidir cuál de los intereses encontrados es el jurídicamente protegido.

Otro elemento de suma importancia en la función judicial es su posibilidad de hacer cumplir sus resoluciones, así se aplica el poder de policía del Estado; que redundo en la ejecutoriedad de las sentencias, que tienen la posibilidad jurídica de hacerse cumplir con la fuerza, si el obligado no se allana



a cumplirlas de manera voluntaria, o de que se adopten medidas reparatoras o sustitutivas, si el cumplimiento es materialmente imposible.

### **Concepto:**

Podríamos definir entonces a la función jurisdiccional o judicial como aquella función llevada a cabo por los órganos competentes del Estado, y por la cual, cumplidas las formalidades exigidas por la ley, se determinan los derechos de las partes, a los efectos de dirimir una contienda de intereses con relevancia jurídica, a través de las decisiones que tienen autoridad de cosa juzgada, y con fuerza propia para ser ejecutadas.

Es una función que compete exclusivamente al ente estatal y que por lo demás también se encamina a la realización del bien común, atribución y obligación del mismo.

### **Clases de Jurisdicción:**

Históricamente se ha dividido a la Jurisdicción en Contenciosa y Voluntaria.

En la primera se busca ante el órgano judicial la obtención de una sentencia que dirima un conflicto entre partes.

En cambio en la segunda, el órgano judicial constituye y da eficacia a relaciones jurídicas existentes, y en las cuales no hay oposición de intereses entre quienes acuden a hacer valer sus derechos. Y se comprueba la existencia de hechos con contenido jurídico, en relación a los cuales no se ha presentado conflicto alguno.

## **I. 3. LA FUNCION NOTARIAL**

La causa y origen de todas las demás es la de investir todos los actos que intervienen en una presunción de veracidad que los hace aptos para

imponerse a sí mismos en las relaciones jurídicas y para ser impuestos por su propia virtualidad, por el poder coactivo del Estado.

Se trata en esencia de aquella función estatal o delegada por el Estado, de autenticar hechos, dotándolos de cualidad fedataria. Tiene en parte un interés particular (el del compareciente o requirente), sin embargo obedece a un interés superior que es el de la sociedad en tener la confianza que aquello autenticado por el notario no puede ser destruido solamente por simple prueba en contrario.

La función notarial es esencialmente diferente de la judicial o jurisdiccional, sin embargo ambas se ejercitan por delegación del poder público.

Los jueces tienen como función zanjar conflictos y/o declarar (sentencia declarativa) y/o acordar (sentencia constitutiva) derechos. En cambio los notarios ni tienen función natural de dirimir conflictos (aunque como veremos luego pueden ser Arbitros), siendo su función primordial de dotar de fe pública los hechos pasados en su presencia.

Por ello la función notarial es esencialmente autenticante de acontecimientos que ocurren ante el notario, quien sólo da fe de hechos sensibles (oídos y vistos por él) que, respecto de los otorgantes pueden configurar diversas figuras jurídicas.

Cuando acuden al notario, los requirentes le otorgan una especie de magistratura voluntaria, para que establezca, con base legal, los derechos y obligaciones de cada una.

### **Características de la Función Notarial:**

1. Especialidad dentro del Derecho.

2. Servicio público a cargo de funcionarios públicos o de profesionales privados, bajo supervisión administrativa.
3. Naturaleza administrativa y no jurisdiccional.
4. Previene litigios.
5. Dota de seguridad jurídica a los negocios inter partes.
6. Función jurídica paralela a la judicial y a la administrativa.
7. Complementaria de la función jurisdiccional y de la administrativa.

#### **I. 4. PUNTOS DE CONTACTO ENTRE FUNCION JUDICIAL Y FUNCION NOTARIAL:**

- Ambas a cargo de profesionales del derecho.
- Son funciones públicas delegadas por el Estado.
- Notario aplica la ley al negocio jurídico concreto. El juez lo hace al caso concreto.
- Notario declara derecho y obligaciones de cada parte en cada negocio. El juez lo hace en cada expediente.
- Notario legaliza, autentica y dirige hacia su cumplimiento todo el proceso documental. El juez lo hace con respecto al proceso jurisdiccional.
- Notario legitima con autoridad funcional las relaciones jurídico-contractuales que convienen a los otorgantes. El órgano judicial legitima las relaciones jurídico-legales de las contrapartes.
- Ambos a cargo de órganos de necesidad social.

Veamos en el siguiente cuadro, los mencionados, y otros puntos de contacto o similitudes de ambas funciones.

<b><u>SIMILITUDES/DIFERENCIAS</u></b>	<b><u>FUNCION JUDICIAL</u></b>	<b><u>FUNCION NOTARIAL</u></b>
Funcionario a cargo.	Publico	Público o Privado a cargo de función pública
Capacitación del titular.	Profesional del Derecho	Profesional del Derecho
Nombramiento	Por el Estado	Por el Estado
Remoción del titular	Por incumplimiento/mal desempeño de funciones	Por incumplimiento/mal desempeño de funciones
Fe pública	Si. Otorgada por el Estado.	Si. Otorgada por el Estado.
Declara Derechos/Obligaciones	Si	Si
Competencia Territorial/Material	Fijada por el Estado	Fijada por el Estado
Imparcialidad	Si	Si
Aplicación de la norma especial al caso concreto.	SI	SI
Documentos que otorgan/autorizan	Instrumento Público	Instrumento Público
Incumbencia en litigios	SI	SI (Mediación/Arbitraje)
Cosa Juzgada	SI	NO

## I. 5. JURISDICCION VOLUNTARIA O ASUNTOS NO CONTENCIOSOS

A continuación analizaremos ambos conceptos, a los efectos de determinar el de verdadera aplicación a la materia tratada en este trabajo.

### JURISDICCION VOLUNTARIA

#### - Un poco de historia

El término se utiliza por vez primera en el Digesto específicamente del texto de Marciano (Digestos 1.16.2) quien lo hace a fin de indicar que la intervención del juez se produce entre personas libres que voluntariamente la solicitan, estando de acuerdo sobre la aceptación del resultado de la misma.

Pertenciente a los magistrados, se trataba de todas maneras de una delegación de un poder más amplio que poseían también algunos magistrados, el *imperium*, que contenía además de la *iuris dictio* un poder de administración, policía y justicia, y ciertas atribuciones legales especiales.

Así la aprobación de las partes de acatar lo decidido por el magistrado, más allá que una de las mismas no sea beneficiada por la sentencia, constituye el nexo con la jurisdicción voluntaria utilizándose normalmente con referencia a aquellos casos en que el procedimiento en curso sólo podía lograr un determinado y definitivo efecto mediante la aprobación expresa del magistrado.

Así con el término "jurisdictio voluntaria" se designaba en Roma y en las prácticas del proceso italiano medieval al conjunto de actos que los órganos de jurisdicción realizaban frente a un solo interesado o por acuerdo de varios interesados que se ponían de acuerdo.

Al mismo tiempo de la línea evolutiva de la jurisdicción voluntaria se fue desarrollando la actividad de los "tabeliones" antecedente de los actuales

notarios, quienes redactaban los negocios inter partes en documentos que tenían una eficacia superior a los privados.

A fines de la época clásica crecieron en importancia, ya que a través de un procedimiento especial otorgaban plena autenticidad a los documentos emanados de los particulares, sin necesidad de ser corroborados por el por prueba testimonial o verificación de las escrituras.

Ya en la época postclásica se amplía el concepto de Jurisdicción a los asuntos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria. Esta se refiere, en éste período, "a la actividad del magistrado en aquellos casos en que no existía propiamente litigio, sino una simple colaboración de aquél en determinados actos tendientes a constituir ciertas relaciones jurídicas, como la manumisión, adopción, emancipación, etc."

En consecuencia en el Derecho Romano hasta antes de la codificación existían dos vertientes de intervención judicial:

- Jurisdicción Contenciosa: Validez de negocios jurídicos y actos de autoridad ante litigios entre ciudadanos libres.

- Jurisdicción Voluntaria: para acreditar determinados hechos o actos como auténticos.

En los ordenamientos jurídicos modernos, al igual que en la Roma post clásica, lo voluntario y lo contencioso forman parte de la jurisdicción, sin embargo el estado actual de desarrollo de las instituciones ha planteado serias dificultades para mantener estas cuestiones en sede jurisdiccional, sobre todo por la identificación de estos asuntos, por parte de la doctrina, con actividades administrativas de tutela o protección de los administrados; constituyendo una innecesaria carga hacia los saturados órganos judiciales.

Por lo cual la doctrina hoy en día intenta separar la jurisdicción voluntaria de la contenciosa, reconociendo solamente a esta última como verdadera jurisdicción.

## **Concepto**

Son actos dentro de la jurisdicción voluntaria aquellos en los cuales se solicita la intervención del juez sin estar en juego cuestión controvertida alguna entre dos o más personas, con el objetivo de fijar estados y derechos.

## **Naturaleza Jurídica de la Jurisdicción Voluntaria**

### **Teoría de la Naturaleza Jurisdiccional**

De Marino concluye: La jurisdicción contenciosa y la voluntaria tienen elementos de un sustrato común, que es la actuación del derecho objetivo en el caso concreto para la tutela de intereses particulares reconocidos por el mismo derecho por obra de un órgano estatal imparcial, y siendo precisamente este sustrato común la definición de jurisdicción generalmente admitida, la jurisdicción voluntaria debe estimarse verdadera jurisdicción.

Carnelutti distingue entre "proceso contencioso" y "proceso no contencioso", entendiendo que en la primera existe un conflicto actual, mientras que en el segundo un conflicto eventual. Por lo tanto, la función jurisdiccional en la primera es de carácter represiva y en la segunda es preventiva.

Francisco Ramos Mendez, argumenta en favor del carácter jurisdiccional de los actos voluntarios señalando:

“- La presencia judicial es precisamente uno de los fundamentos de la atribución de estas actividades a la jurisdicción. No es sólo el juez, sino lo que comporta su actuación: la actividad jurisdiccional es ejercicio de la jurisdicción y enjuiciamiento. Aunque las personas puedan ser fungibles, desde el momento

en que estas actuaciones se encomiendan a los jueces, dejan de serlo. El juez no puede proceder más que enjuiciando y ahí reside la garantía de su actividad.

- En las actuaciones de jurisdicción voluntaria existe *processus iudicii*, aunque éste se acomode a una estructura acorde con la exigencia de los actos. Asimismo en el ámbito contencioso hay distintas estructuras en función de los objetivos del proceso.

- Los actos de jurisdicción voluntaria denominados constitutivos gráficamente demuestran su jurisdiccionalidad, porque deben al *iudicium* su existencia jurídica: tienen significación jurídica gracias al juicio que los crea como tales.

- La cosa juzgada se produce en el ámbito limitado para el que están previstos los actos, sin que puedan extenderse sus efectos más allá de esos límites.”

Según esta Teoría, en consecuencia, van a considerarse actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en que sea necesario, o se solicite intervención del juez sin estar empeñada, ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas.

No tiene que existir controversia para que exista proceso, pero además, es fácil constatar que en muchas actuaciones de jurisdicción voluntaria existen o pueden existir precisamente controversias.

### **Teoría de la Naturaleza Administrativa**

Predomina en la doctrina italiana, francesa, alemana, española, sostienen esta teoría:

Calamandrei: dice que *"la jurisdicción contenciosa es jurisdicción, mientras que la jurisdicción llamada voluntaria no es jurisdicción, sino que es administración ejercida por órganos judiciales."*



Dicha función contiene, según él, todas aquellas actividades con las cuales, el Estado interviene para integrar la actividad de los particulares dirigida a la satisfacción de sus intereses mediante el desarrollo de relaciones jurídicas.

Por ello la jurisdicción voluntaria formaría parte de la actividad social y no de la actividad jurídica del Estado; ya que para ésta, lo mismo que para la actividad administrativa, el derecho no es el fin sino el medio para la satisfacción de otros fines, esto es, para la constitución de nuevas relaciones correspondientes a intereses sociales dignos de especial asistencia.

Ridenti manifiesta al instituto como *"existencia de atribuciones de la autoridad judicial con finalidades y caracteres particulares diversos de los de la jurisdicción propiamente dicha. Ella no tiende a la aplicación de sanciones, del mismo modo que la tutela jurisdiccional de derechos transgredidos, violados o insatisfechos, sino a desplegar injerencias de la autoridad pública en el desenvolvimiento de las relaciones o negocios ajenos con finalidad de asistencia o de control preventivo, injerencias típicamente de interés público y por tanto, substancialmente administrativas."*

José CHIOVENDA, por su parte, señala que el nombre de la jurisdicción voluntaria deriva de la función habitual del órgano jurisdiccional, puesto que una gran parte de estos actos se confían a los jueces, lo cual no priva que tales actos sean actos de simple administración; pero al tratarse de actos que requieren una formación especial y especiales garantías de autoridad en los órganos a los cuales son confiados, es natural que el Estado utilice a este fin la misma jerarquía judicial.

### **Teorías Mixtas**

Para esta tesis la mayor parte de los actos contenidos en la jurisdicción voluntaria corresponden a una actividad administrativa del órgano jurisdiccional. En los casos de jurisdicción voluntaria, el órgano judicial interviene como funcionario público como ocurre en las sucesiones.

Hugo PEREIRA ANABALON, respecto de los actos no contenciosos y su calidad de actuaciones jurisdiccionales, basado en la tesis de Chiovenda opina que no existe tal jurisdicción. Sostiene que es más adecuado hablar de "procedimientos judiciales no contenciosos, porque el examen de tales "actos" evidencia que se trata de sucesiones de actos singulares, vinculados entre sí." Por ser una actividad administrativa, lo no contencioso estaría desprovisto de la existencia de la cosa juzgada, como efecto que se produce en materia contenciosa.

Es por ello que al dictar por ejemplo un juez una declaratoria de herederos, lo hace sin perjuicio de terceros, no siendo cosa juzgada.

#### **I. 6. Diferencias entre Jurisdicción Voluntaria y Asuntos No Contenciosos:**

En la doctrina notarial siempre ha habido resistencia a aceptar la denominación de jurisdicción voluntaria para aquellos procesos en los cuales no existe conflicto entre las partes, y que en varios ordenamientos jurídicos se han confiado también al notariado, en la mayoría de los casos de manera optativa para la población.

El término no es adecuado para calificar a asuntos que por la naturaleza y contenido de la función judicial, no deberían estar en la esfera jurisdiccional, ya que no hay conflicto entre partes a solucionar por el juez.

Por ende, es menester diferenciar entre la denominada jurisdicción voluntaria y los actos comprendidos dentro de la competencia notarial en asuntos no contenciosos.

Ya el I Congreso Internacional del Notariado realizado en Buenos Aires en 1948 recomendó *"Es su aspiración que todos los actos de jurisdicción voluntaria, en el sentido dado a esta expresión en los países de habla castellana, sean atribuidos, exclusivamente, a la competencia notarial"*.

En igual sentido en México 1965 se concluyó que *“Son de competencia notarial, abstracción hecha del órgano que actualmente pueda conocer de ellas, aquellas actividades en las que concurren las siguientes características. La comprobación y autenticación de hechos que puede ser seguida de un juicio valorativo de un acto no litigioso que ha de documentarse y del cual el órgano que emite tal juicio no es parte. Dicho juicio valorativo, consiste en determinar si el acto reúne los presupuestos y requisitos exigidos en cada caso, por el ordenamiento jurídico, para la producción de un determinado efecto”*.

También el “XX Congreso Internacional del Notariado Latino”. (Cartagena de Indias, 1992) recomendó que al notariado le sean encomendadas por los ordenamientos nacionales las más amplias funciones en el ámbito de la tradicionalmente denominada jurisdicción voluntaria o no contenciosa, respetando la naturaleza de la función notarial, tal y como ha sido definida por los precedentes congresos internacionales del notariado latino y **Propugna que se restrinja el término “Jurisdicción no contenciosa o voluntaria” a la actividad judicial y se acoja para el derecho notarial el término “Competencia notarial en asuntos no contenciosos”**.

Obviamente adherimos a esta recomendación. Y el término “Asuntos No Contenciosos” es más adecuado que el de “Procesos No Contenciosos”, por ser el primero más amplio y abarcativo no solo del segundo sino también de la naturaleza y esencia misma de la función notarial; ya que es el notario el único profesional del derecho cuya función primordial es intervenir en asuntos donde los requirentes no tienen conflicto alguno; aunque, como luego veremos, no es el único campo de acción de la amplia competencia material del notario de tipo latino.

En consecuencia, no corresponde denominar con los términos Jurisdicción Voluntaria a los procesos donde no hay conflicto entre partes y que han sido confiados al notariado.

El término Jurisdicción Voluntaria entendemos que debe limitarse únicamente a aquellos procesos donde no hay contienda que aún se encuentran bajo la esfera del Órgano Judicial, y que por la naturaleza de la

Función Jurisdiccional no deberían estar dentro de la misma, y sí pasar a la competencia material de la Función Notarial.

Y denominarse “Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos” a aquellos que, habiendo estado históricamente dentro de la función judicial, han pasado, sea de manera exclusiva u optativa, a la competencia notarial.

## **I. 7. FE PUBLICA JUDICIAL Y FE PUBLICA NOTARIAL**

Sabemos que la Fe Pública es una sola; y si bien se han esbozado muchas definiciones podríamos decir que se trata de la cualidad contenida en los actos emanados de un oficial público por la cual se tendrán por ciertos y veraces determinados elementos de los mismos ante la sociedad.

Dicha Fe Pública, en los casos de asuntos no contenciosos que son sometidos a la Función Judicial, sólo se recurre a la fe pública judicial para calificar un hecho o valorar un documento, homologándolo si es privado o declarándolo auténtico y válido si reúne las formas exigidas si es público.

Y la combinación de las palabras Fe + Pública, en términos generales podríamos definirla como la creencia del pueblo en la veracidad y autenticidad de lo actuado por el titular de esa potestad. Así el pueblo confiará en el autor del documento, y por ende le otorgará cualidades más importantes que los documentos propios. Esta confianza de la población y también del Estado se ha ido forjando en virtud de lo demostrado por los notarios en la historia.

Así podemos distinguir entre fe pública judicial, fe pública notarial y fe pública administrativa

En el ámbito judicial, la fe pública está en los actos del juez y en especial del secretario judicial. Su función autenticadora es similar a la del notario; se diferencia en los modos de intervenir en el acto, en cuanto al principio de legalidad y a la eficacia constitutiva de las relaciones jurídicas. El secretario constituye un testigo del acto que el juez cumple ante él limitándose a autenticarlo. Por el contrario, el notario tiene una función más compleja con

respecto al secretario, ya que no sólo la observancia de las formalidades del acto, sino que también “buceará” en el fondo del asunto, el derecho sustantivo, actividad que en los procesos corresponde ya al juez y no al secretario.

Por lo cual, sin entrar en acrecentar inconscientemente la figura del notario, es el único profesional del derecho, fuera de la esfera judicial, que reúne las funciones del secretario judicial y del juez, para los asuntos extra-jurisdiccionales.

Además el notario tiene como función esencial y primigenia el asesoramiento a los requirentes, lo cual está prácticamente prohibido al secretario.

Dentro de la amplia Función Judicial se incluyen no solo los procesos de jurisdicción contenciosa sino también no contenciosa o voluntaria, atribución que tiene el juez, como vimos, más por razones históricas que naturales.

## **I.8. LA INTERVENCION NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS:**

### **Actas de Notoriedad: Su Importancia en el tema:**

Dentro del género de las Actas Notariales encontramos a una especie de suma importancia para los Asuntos No Contenciosos: Las Actas de Notoriedad.

Se trata del tipo de Acta por el cual el notario comprueba hechos notorios que tienen relevancia jurídica.

En las mismas el notario no da fe de lo que percibe, sino de lo que es notorio y por los medios que él estime más conveniente. Sus finalidades son comprobar la certeza de hechos percibidos directamente por los sentidos, y también a través de la presentación de documentación idónea, declarando el hecho aplicable a la situación presentada.

Son obviamente instrumentos públicos de suma importancia en el campo de los asuntos no contenciosos.

Como todo instrumento público, hace plena fe de lo comprobado por el notario, mientras no sea probada su falsedad mediante la querrela de redargución.

Por lo cual, esa fe pública de la cual goza le otorga una supremacía frente a la comunidad.

Si el contenido del Acta de Notoriedad son hechos que le constan directamente al escribano, bastará la sola afirmación de éste haciendo constar que lo conoce por su propia ciencia; en cuanto a los testigos además de la capacidad exigida por la ley, deben conocer realmente los hechos que afirmen.

Asimismo el notario para llegar a la aseveración profesional de un "hecho notorio" deberá cumplir con los procedimientos legales y también aquellos que crea necesarios.

Como luego veremos, por ejemplo en el caso de las Actas de Notoriedad de Declaración de Herederos, (según los distintos ordenamientos que las admiten) el notario deberá seguir un procedimiento legal, más allá de recabar la documentación y declaraciones de partes y testigos a tal fin. Todo ello hasta desembocar en su "juicio de notoriedad".

El II Congreso Internacional del Notariado Latino (1950) trató un abundante temario que incluía el denominado "Valor jurídico y aplicaciones de las actas de notoriedad".

En dicho Congreso se fijaron las pautas generales referidas a las Actas de Notoriedad:

*"a) Aplicación:*

*No es aplicable el acta de notoriedad en materia contenciosa. Es aplicable en los casos siguientes:*

*a) Declaración de herederos.*

*b) Existencia o inexistencia de parientes de una persona y determinación de su grado de parentesco.*

*c) Identidad o existencia de una persona.*

*d) Actos del estado civil cuando no existan las actas correspondientes.*

*e) Hechos que no se pueden probar mediante título o respecto de los cuales no pueda producirse el título correspondiente.*

*Estas aplicaciones se entenderán sin perjuicio de las establecidas por la legislación de cada país.*

*Funcionario Competente:*

*Debe ser el notario.*

*Asimismo se aclaró que las mismas no dependerán de intervención u homologación judicial alguna.*

*Requisitos:*

*a) Hechos de cuya certeza no consta directamente al notario: el acta de notoriedad se basará en declaraciones de testigos, aseveradas con juramento, sin perjuicio de cumplir los demás requisitos y formalidades que en cada caso exija la legislación de cada país.*

*b) Hechos cuya certeza conste directamente al notario, bastará la afirmación e éste de que el hecho es cierto y le consta así de ciencia propia. En este caso el acta se llamará certificado notarial.*

*Testigos:*

*Además de las exigidas por las legislaciones de cada país, los testigos deberán reunir las circunstancias siguientes:*

- a) Ser mayores de edad.*
- b) Ser de reconocida honorabilidad.*
- c) Tener conocimiento real del hecho.*
- d) Ser identificados por el notario.*

*Contenido:*

*El notario se limitará a dar fe de que los testigos reúnen las circunstancias exigidas y de sus declaraciones, así como de que se han cumplido todas las diligencias exigidas por las leyes.*

*Responsabilidad:*

*a) De los testigos*

*Los testigos que hicieren conscientemente manifestaciones falsas, inexactas o incompletas serán responsables penalmente por falso testimonio, según la legislación de cada país. También incurrirán en responsabilidad civil, según la legislación respectiva. Dicha responsabilidad civil será advertida por el notario, que lo hará constar expresamente en el acta.*

*b) Del notario*

*El notario será responsable de todo aquello que deba apreciar personalmente, como es:*

*1º.- Lugar, fecha y demás requisitos del instrumento público.*

*2º.- Identidad de los testigos.*



*No será responsable en ningún caso de la inexactitud de las declaraciones de dichos testigos.*

*En los certificados notariales responderá de la falsedad de su afirmación.*

#### **FUERZA PROBATORIA DEL ACTA DE NOTORIEDAD Y DEL CERTIFICADO**

##### **NOTARIAL**

###### **a) Extrajudicialmente**

*1º.- Mientras las actas de notoriedad no sean impugnadas en juicio debe reputarse exacto el hecho acreditado por aquéllas.*

*En materia sucesoria, el acta de notoriedad establecerá quiénes son los herederos, sin perjuicio de cualquier acción de petición de herencia que ejercite en contrario.*

###### **b) Judicialmente**

*1º.- Si las actas de notoriedad son objeto de impugnación en juicio, su fuerza probatoria será apreciada por el juez, según criterio de la lex fori.*

*2º.- En los certificados notariales, en los cuales la certeza del hecho conste directamente al notario, su valor probatorio será pleno, mientras no se declare su falsedad en el juicio correspondiente.”*

**El Acta de Notoriedad, es en consecuencia, el principal instrumento notarial para intervenir en los Asuntos No Contenciosos; y es necesario reafirmar que como todo documento notarial se basta a sí mismo y no requiere de homologación judicial alguna.**

## **Razones – Ventajas de la Intervención Notarial en Asuntos no Contenciosos:**

De lo visto precedentemente podríamos concluir que son muchas las razones por las cuales deban incluirse dentro de la competencia notarial los Asuntos No Contenciosos, que todavía en muchos países de Iberoamérica siguen dentro de las funciones de órganos jurisdiccionales.

Entre las Razones-Ventajas podemos citar:

- Los Asuntos no Contenciosos por su naturaleza no corresponden al ámbito jurisdiccional.
- Son actos que por su naturaleza se encuentran dentro de la esfera del ámbito administrativo o del notarial.
- El notario es un profesional del derecho altamente capacitado para entender en los asuntos no contenciosos.
- El notario es esencialmente un profesional del derecho cuya función esencial es prevenir los litigios.
- El notariado ha demostrado cumplir sus funciones con profesionalismo, imparcialidad y capacidad y lo ha seguido haciendo de esa manera en cada nueva incumbencia que se le ha encomendado.
- La fe pública notarial delegada por el Estado está en pie de igualdad con la fe pública judicial, ya que constituyen dos especies dentro del género de la Fe Pública.
- El órgano notarial dispone de medios técnicos-jurídicos necesarios, como el instrumento público, para cumplir con las nuevas funciones.
- El órgano notarial goza en las sociedad de un alto nivel de confianza y seguridad.

- El desempeño del notariado en los Asuntos No Contenciosos que ya se encuentran dentro de su competencia se desarrolla dotando de seguridad jurídica a la población han tenido importante éxito.
- Descongestión de las actividades jurisdiccionales.
- Consecuente mayor celeridad de la justicia en los procesos contenciosos.
- Rapidez en la finalización de los procesos no contenciosos notariales.
- Consiguiente disminución de costos para las partes.
- Disminución de gastos generados al Estado por los órganos jurisdiccionales.
- Utilización de esos recursos ahorrados por el Estado para otras prioridades de cada sociedad.
- Acrecentamiento del tráfico inmobiliario al volcarse al mismo con mayor velocidad los bienes.
- Disminución cuantitativa de la labor judicial, redundando en una mejor administración de justicia para los procesos contenciosos.

**Requisitos esenciales:**

- a) Voluntad de las partes.
- b) Ausencia de conflictos.
- c) Autorizados por legislación especial de fondo o de forma.
- d) Optativo a la competencia jurisdiccional.

Cabe afirmar que cada uno de los actos que todavía abarca la denominada jurisdicción voluntaria que participen de una y otra naturaleza, deben ser materia de competencia de notarios o de jueces, según fuera el caso.

Entendemos que los actos en que hoy en día los jueces sólo limitan su actividad a registrar o certificar hechos jurídicos de la vida privada, no constituyen actividad administrativa, y menos aún están dentro de lo que se denomina acto jurisdiccional; sino es propiamente de contenido exclusivo del ejercicio de la función notarial.

Como vimos al comienzo, causas históricas han determinado que sean atribuidos al conocimiento del juez determinados actos, por completo ajenos, a su natural competencia.

Los actos de jurisdicción voluntaria serán propios de la función notarial en tanto se ejerciten poderes de constatación o comprobación. Y así en ciertos actos de jurisdicción voluntaria la intervención del juez sólo tiene por objeto dar autenticidad o verificar el cumplimiento de una formalidad.

No existen en la mayoría de los actos de la hoy denominada jurisdicción voluntaria dos partes, ni un bien garantizado en contra de otra persona, sino una finalidad de constituir estados jurídicos nuevos (de casado, de divorciado, de heredero, de tutor, de curador, etc) a consecuencia de la verificación del cumplimiento de determinadas formalidades o de la autenticación de ciertos actos es notorio que siendo actos específicas de la función notarial, deben ser atribuidos a la competencia de quienes corresponda.

Bajo el nombre de "jurisdicción voluntaria" se han continuado designando a aquellos actos no contenciosos que con el transcurso del tiempo han ido pasando con sumo éxito a competencia notarial desde la anterior competencia judicial.

No podemos negar que toda actividad de constatación o legitimación escapa a la natural competencia judicial y es, en cambio de la esencia de la notarial.

Así es claro que por ejemplo en aquellos actos que el juez desea constatar una determinada circunstancia son los oficiales de justicia e incluso los notarios quienes están encomendados a los mismos, por su natural competencia en la materia.

Y como otra cara de la moneda, aquellas funciones que sin ser típicamente notariales, tampoco son jurisdiccionales, pueden cuando razones de conveniencia u oportunidad lo exigen ser asignadas al ámbito del ejercicio profesional del notariado.

Sin embargo que el notario no tenga competencia para juzgar no significa que tenga vedada su intervención en asuntos contenciosos, en este caso como luego veremos, su actividad podrá ser anterior al proceso (actas de constatación, notificación, exposición, inventarios, reconocimientos de hijos) o incluso durante el mismo como un auxiliar de la justicia (inventarios judiciales, notificaciones judiciales, protocolización de testamentos ológrafos, etc). E incluso colaborar en la resolución de contiendas (también con éxito) cuando ejerce funciones de mediador o árbitro o amigable componedor; ya que es también esencia de la función notarial su capacidad de prevenir conflictos y acercar a las partes.

La jurisdicción voluntaria es un residuo de la función legalizadora que se asignó al poder judicial, siendo un caso de pseudo-morfosis de una función estrictamente notarial en parte, porque en otra es más que jurisdicción, es *juris adictio*, función completamente ajena al notario".

Con lo expuesto queda sobradamente acreditado, que dentro de la llamada jurisdicción voluntaria, existen una serie de actos que hacen a la función notarial.

**En síntesis, podemos concluir que son llamados Procesos de Jurisdicción Voluntaria a aquellos en los cuales no existe litigio entre las partes, pero que aún continúan dentro de la competencia judicial; los cuales por las razones expuestas deberían estar en la órbita de la competencia notarial.**

**Y se denominan Procesos o Asuntos No Contenciosos a aquellos en los cuales, sin existir controversia alguna entre partes, son atribuidos para su tramitación al Órgano Notarial.**

### **I.9. ACTOS NO CONTENCIOSOS DE COMPETENCIA NOTARIAL:**

Como decíamos, las experiencias en Iberoamérica en el tema y la mayoritaria doctrina determinan que los siguientes actos no contenciosos son naturalmente de competencia notarial. Así en muchos casos, los distintos ordenamientos han ido receptando y delegando en la función notarial a los mismos, son sumo éxito:

#### **MATERIA SUCESORIA**

- Tramitación de Sucesión ab intestato o testamentaria.
- Aceptación o renuncia de herencia o de legado.
- Nombramiento de Administrador de acervo hereditario.
- Fideicomisos Testamentarios: instrumentación y cumplimiento.
- Convenios entre herederos de cómo administrar la herencia.
- Inventario en procesos sucesorios tramitados ante órgano judicial o notarial.
- Transmisión de propiedad por pago de legado en sucesión testamentaria en trámite notarial;
- Inventarios y de avalúo en sucesiones en trámite notarial y judicial

- Partición y Adjudicación de bienes en sucesiones en trámite notarial y judicial;
- Aperturas de Testamentos cerrados.
- Entrega de Testamentos cerrados.
- Comunicación de otorgamiento de testamentos por acto público al ocurrir el fallecimiento del testador.
- Protocolización de testamentos ológrafos.

### FAMILIA

- Reconocimiento de hijos en escritura ante notario;
- Reconocimiento de hijos por testamento;
- Protocolización de sentencia de constitución del patrimonio familiar;
- Afectación a régimen de Bien de Familia.
- Fideicomisos de Inversión y Administración del patrimonio familiar.
- Partición por Donación de Ascendientes a favor de sus Descendientes.
- Liquidación de la sociedad conyugal en un divorcio judicial o notarial;
- Compensación de bienes propios o personales por derecho de recompensas.
- Convenio entre cónyuges de cambio de régimen patrimonial conyugal;
- Contrato entre cónyuges de capitulaciones o convenciones matrimoniales.

### MATRIMONIO Y DIVORCIO

- Celebración de matrimonio ante notario.
- Actas de constatación de abandono de hogar.
- Convenio extrajudicial de liquidación de sociedad conyugal y aplicación de bienes;

- Convenio entre cónyuges de cambio de régimen patrimonial conyugal
- Actas de autorización a menores de edad para contraer matrimonio
- Protocolización de inventario de patrimonio de la sociedad conyugal.

#### MATERIA DE ESTADO CIVIL

- Actas de aclaración de varios usos de nombre;
- Actas de declaración de estado civil actual

#### MATERIA INMOBILIARIA o MOBILIARIA

- Actas de apeo y deslinde;
- Información testimonial de posesión inmobiliaria;
- Acta de toma de posesión de inmueble;
- Acta de consignación y depósito de muebles;
- Acta de subasta pública o voluntaria de bienes inmuebles o muebles;
- Actas de ejecución hipotecaria.
- Acta de licitación pública en quiebras.
- Ejecuciones hipotecarias extrajudiciales.

#### MATERIA COMERCIAL

- Creación y extinción de personas jurídicas de objeto comercial.
- Convenios extrajudiciales en concursos preventivos;
- Prenda de resguardo de almacenes de depósito;
- Arbitraje entre proveedores y consumidores;
- Subasta de inmuebles o muebles en fideicomisos de garantía.
- Nombramiento de administradores sociales.
- Disolución de sociedades comerciales.
- Adjudicación por liquidación de sociedades comerciales.
- Actas de constatación de reuniones de socios o asambleas.
- Rúbrica de libros comerciales.



- Emancipaciones de menores para ejercer comercio.

### **Necesidad de Complementarse con otros profesionales del derecho**

De lo dicho emana que si se da competencia al notario para intervenir dentro de los actos de la jurisdicción voluntaria y que debemos como decíamos llamar Asuntos No Contenciosos, oportunamente enumerados, reportará, sin dudar, una interesante coordinación de esfuerzos entre profesionales del derecho (abogados-notarios) que redundará, en definitiva, en celeridad y economía procesal, tan ansiosamente reclamada por quienes esperan lo mejor de ella; favoreciendo el trabajo de los letrados, quienes verán finalizados con mayor prontitud los procesos, con la consecuencia mayor productividad de su profesión.

**En consecuencia, debemos concluir que el otorgamiento de la intervención notarial en Procesos o Asuntos No contenciosos deben serlo sin restringir la intervención de otros profesionales del derecho que actualmente patrocinan a los intervinientes en los hoy denominados casos de jurisdicción voluntaria.**

**Y que se debe trabajar de manera aunada con dichos profesionales.**

## **CAPITULO II. INTERVENCION NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS. EXPERIENCIA EN IBEROAMERICA:**

Por Not. Leandro N POSTERARO SANCHEZ

A continuación veremos algunos casos de los Procesos o Asuntos No Contenciosos que se han encomendado a la competencia notarial, y sus distintas normativas en Iberoamérica, a los efectos de comparar los mismos.

### **II.1. MATRIMONIO ANTE NOTARIO**

#### **1.2 Colombia:**

Mediante el Decreto 2668 de 1988 (26 de diciembre) se autoriza la celebración del matrimonio civil ante Notario Público.

#### Competencia Optativa:

El Art. 1 establece que además de la competencia de los Jueces Municipales, podrá celebrarse ante notario el matrimonio civil.

#### Forma:

Mediante escritura pública.

#### Notario Competente:

Notario del Círculo del domicilio de la mujer.

#### Capacidad:

Mayores de edad.

Los menores adultos celebrarán el matrimonio con el permiso de sus representantes legales, en la forma prevista por la Ley.

#### Procedimiento:

(Art. 2) La solicitud, que deberá formularse por escrito y presentarse personalmente ante el Notario por ambos interesados o sus apoderados, se indicará:

- a) Nombre, apellidos, documentos de identidad, lugar de nacimiento, edad, ocupación y domicilio de los contrayentes y nombre de sus padres;
- b) Que no tienen impedimento legal para celebrar matrimonio y
- c) Que es de su libre y espontánea voluntad unirse en matrimonio.

Cuando los interesados pretendan legitimar a sus hijos extramatrimoniales comunes no reconocidos, deberán designarlos en la solicitud.

#### Documentación:

(Art. 3) Se acompañarán copias de los registros civiles de nacimiento, válidos para acreditar parentesco, expedidas con antelación no mayor de un (1) mes a la solicitud del matrimonio.

Si de segunda nupcias se trata, se acompañarán, además, el registro civil de defunción del cónyuge con quien se estuvo unido en matrimonio anterior a los registros civiles donde conste la sentencia de divorcio o de nulidad o de dispensa pontificia, debidamente registrada y en inventario solemne de bienes, en caso de existir hijos de precedente matrimonio en la forma prevista por la Ley.

#### Publicación de Edictos:

(art. 4) Presentada la solicitud con el lleno de todos los requisitos legales, el notario hará fijar un edicto por el término de cinco (5) días hábiles, en la secretaría de su despacho, en el que se hará constar el nombre completo de los contrayentes, documentos de identidad, lugar de nacimiento y vecindad.

El extranjero que no se encuentre domiciliado en Colombia y desee contraer matrimonio civil ante notario, deberá presentar y para tal fin, el registro civil de nacimiento y el certificado donde conste su estado de soltería, o sus equivalentes. Estos documentos deberán tener una vigencia inferior a tres (3) meses, contados a partir de la fecha de su expedición.

#### Celebración del acto:

(Art. 5) Vencido el término de que trata el artículo anterior, desfijado el edicto y agregado a la solicitud, se procederá al otorgamiento y autorización de la escritura pública con la cual quedará perfeccionado el matrimonio.

Contenido de la Escritura de Celebración de Matrimonio:

(Art. 6) Nombre, apellido e identidad de los contrayentes, lugar y fecha de nacimiento, nacionalidad y domicilio, la circunstancia de viva voz ante el Notario, previo interrogatorio de éste, de que mediante el contrato de matrimonio libre y espontáneamente se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente y que no existe impedimento para celebrarlo. Así mismo, se harán constar las legitimaciones a que hubiere lugar.

Presentes los contrayentes y el notario, éste leerá personalmente la escritura, y será suscrita por los intervinientes y el Notario en un solo acto.

#### Inscripción:

(Art. 7) Autorizada la escritura, se procederá a efectuar la inscripción en el registro civil. Así mismo, el notario, a costa de los interesados, comunicará telegráficamente, el mismo día o, a más tardar al siguiente, la celebración del matrimonio a los funcionarios para que hagan las respectivas notas marginales, las cuales deberán aparecer necesariamente en las copias que de ellas se expidan.

#### Oposición:

(Art. 8) Si se presenta oposición antes de la celebración del matrimonio, se dará por terminado el trámite notarial. El escrito de oposición se presentará personalmente, bajo la gravedad de juramento, el cual se presume con la sola firma del opositor, acompañado de las pruebas que pretenda hacer valer.

La oposición temeraria será sancionada de acuerdo con lo establecido en la Ley.

#### Caducidad de solicitud:

(Art. 9) Transcurridos seis (6) meses de la presentación de la solicitud, sin que se hubiere celebrado el matrimonio, se dará por terminado el trámite notarial sin perjuicio de que los interesados puedan presentarla nuevamente.

#### Matrimonio por apoderado:

(Art. 10) Podrá contraerse matrimonio estando presente la mujer y el apoderado del varón, en la forma establecida en el artículo 11 de la Ley 57 de 1987.

### **1.3 Cuba:**

En Cuba, donde los notarios son funcionarios estatales, el artículo 10 inciso I de la Ley de las Notarias Estatales establece dentro de las funciones de los mismos la de “Autorizar la formalización de matrimonios”

El procedimiento es el mismo para el matrimonio celebrado ante notario o ante un Encargado de Registro Civil.

Así se determina en el nuevo Reglamento de la Ley de las Notarias Estatales en su artículo 79:

Los requisitos que son necesarios para ello:

1. Expediente previo, conforme con la legislación del Registro del Estado Civil para acreditar la capacidad matrimonial.
2. Formalización ante el funcionario autorizante y dos testigos instrumentales mayores de edad por escritura pública

#### Registración:

El notario debe remitir dentro de los 3 días de celebrado el matrimonio copia del acta al Registro del Estado Civil para su registración. Luego colocará nota con los datos de la misma al margen de la escritura

### **1.4 Panamá:**

En Panamá puede contraer matrimonio cualquier pareja que lo desee aunque ambos sean extranjeros y no residan en el país, el único requisito imprescindible es que la pareja esté formada por un hombre y una mujer. Hasta la fecha en Panamá no está reconocido el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Para casarse existen tres opciones que cumplen todas con la misma finalidad aunque con matices diferentes:

1. El matrimonio eclesiástico, que implica tomar unos cursillos antes de producirse el enlace y que tienen la finalidad de formar espiritualmente a la pareja. Para casarse de este modo lo mejor es tratar personalmente con el cura o responsable del oficiar el enlace.
2. El matrimonio civil, que se realiza a través de un juez de paz. Habría que aportar unos documentos y solicitar cita ante un juez de paz. El juez de paz tras presentarle toda la documentación haría una entrevista y después daría fecha para la boda. Este proceso suele durar en torno a un mes, pero dependería del juez de paz elegido.
3. El matrimonio ante notario, que la realiza un notario publico. Habría que aportar unos documentos y se podría hacer de un día para otro. Esto depende del notario.

Los documentos que se deben aportar para contraer matrimonio en Panamá son:

1. Certificado de nacimiento de ambos. Si es ciudadano nacional puede solicitarse en el registro civil. Si no se es nacional tiene que presentar el certificado apostillado por el ministerio de asuntos exteriores de su país de origen.
2. Certificado de soltería de ambos. Si es ciudadano nacional puede solicitarse en el registro civil. Si no se es nacional tiene que presentar el certificado apostillado por el ministerio de asuntos exteriores de su país de origen.
3. Exámenes médicos de buena salud. Pueden hacerse en Panamá en cualquier clínica y suelen obtenerse en el mismo día.
4. Dos testigos, en el caso de ser matrimonio ante notario y dos padrinos para el caso de ser matrimonio civil o eclesiástico.

Una vez se produzca el enlace matrimonial se emitirá un acta de matrimonio que debe ser inscrita el registro civil para que el matrimonio quede reconocido de forma oficial. Si uno o ambos cónyuges son extranjeros se debe inscribir el matrimonio en el país de origen de cada uno de ellos.

## **II.2. DIVORCIO EN SEDE NOTARIAL:**

Los ordenamientos que admiten el trámite del divorcio en sede notarial, coinciden en la presentación de los documentos que prueben:

- La existencia del matrimonio, con el certificado de matrimonio;
- La existencia de los hijos, con los certificados de nacimiento;
- La inexistencia de los hijos con la declaración jurada que formulan ambos cónyuges;
- La aprobación de temas acerca de: tenencia de los hijos, alimentos, visitas, disposición de los bienes, con la participación de los representantes del ministerio publico, del defensor de familia; el documento donde conste la opinión o dictamen o en su caso la aprobación de los acuerdos que hacen, aquellos que tienen la responsabilidad de velar por los menores, con la copia certificada de la sentencia judicial firme o acta de conciliación; con el *Testimonio de la Escritura Pública de sustitución o liquidación del régimen patrimonial, inscrita en los Registros Públicos.*

En estos casos de divorcio en sede notarial se determina que la declaración de voluntad de los cónyuges debe constar en escritura pública, como instrumento público, que por la naturaleza del acto, al buscar la extinción de una relación jurídica, la que surte sus efectos entre los cónyuges y los demás; siendo suficiente para inscribir la anotación marginal en la partida de matrimonio original.

El notario interviene así como profesional del derecho creador de normativa y en especial previniendo litigios, pues está altamente capacitado para controlar la legalidad de los acuerdos entre los cónyuges, sin

contradicciones, ni lesión de los intereses de los menores hijos, ni de uno de los cónyuges, de modo que la escritura pública de divorcio esté apta para el tráfico jurídico.

Al finalizar el procedimiento se lleva a cabo la debida publicidad del acto, sin el coste personal y patrimonial que un largo y tortuoso proceso de divorcio en sede judicial ocasionaría.

**De todas formas entendemos que debe continuar el patrocinio de letrados asesorando a las partes en aquellos ordenamientos que así lo exigen en la actualidad, ya que ello tiene suma importancia, a los efectos de permitir una descompresión de los problemas de índole corporativo que generaría esta nueva incumbencia notarial en aquellos países que todavía no cuentan con el divorcio en sede notarial**

A continuación veremos aquellos países que ya cuentan con el Divorcio en Sede Notarial, donde las experiencias han sido sumamente exitosas; viendo las características de cada uno:

## **2.1. Brasil**

### Competencia Notarial:

Norma expresa del Código de Proceso Civil "Artículo 1.124-A"

### Requisitos:

- El mutuo consentimiento de los cónyuges
- No tener hijos menores de edad, o hijos incapaces;
- En el acto de la audiencia, los cónyuges deben estar asistidos por sus o sus abogados.
- Los cónyuges deben estar separados de hecho, por el plazo de dos años. En este caso es necesario la declaración de por lo menos un testigo.
- Si hay sentencia de separación judicial o de cuerpos, basta que haya transcurrido un año.



### Forma del Documento:

- Por escritura publica.

### Contenido:

- La descripción y la forma como se reparten los bienes comunes. Este es un requisito que de todas maneras debe considerarse, y debe estar incluido en la escritura publica.
- La pensión alimenticia
- El acuerdo por el cual la mujer retoma su apellido de soltera.

### Documentación requerida:

- El certificado de matrimonio.
- El certificado de los hijos, para demostrar que son mayores de edad.
- La declaración de por lo menos un testigo, para comprobar la separación de hecho por mas de dos años.
- El acuerdo de la división de los bienes comunes.

### Partes y Patrocinio:

- Los cónyuges, directamente o por medio de sus apoderados.
- Deben estar asistidos de un abogado.
- La escritura publica, es suficiente para la inscripción en el Registro.

### Innecesidad de homologación judicial.

- Es suficiente la escritura pública que surte sus efectos desde el mismo momento en que se otorga.

Es de advertir, que la ley 11.441 de 04.01 de 2007, refuerza la naturaleza jurídica del matrimonio en el derecho brasileño, como un contrato solemne. Entonces el matrimonio como cualquier otro contrato, se extingue por mutuo acuerdo, mediante anulación. Para el matrimonio participa el Estado

mediante un funcionario o agente publico, para el divorcio basta que participe mediante un notario con investidura legal.

## **2.2. Colombia**

### Competencia Notarial:

En Colombia, se autoriza la competencia del notario por Ley N° 962 DE 2005 (artículo 34), con el objeto de descongestionar la carga procesal del Poder Judicial.

### Requisitos:

- Mutuo acuerdo entre los cónyuges.
- Solicitud al notario, con autorización de abogado.
- La petición deberá contener disposiciones sobre el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, entre los cónyuges, si es el caso,
- El estado en que se encuentra la sociedad conyugal;
- Información sobre la existencia o no de hijos menores de edad. Si hay hijos menores de edad, el acuerdo debe comprender:
  - Como los padres contribuirán a la crianza, ecuación y establecimiento de los hijos.
  - La cuantía de la obligación alimentaria, indicando lugar u forma de pago
  - Custodia y cuidado persona de los menores de edad.
- Régimen de visitas y la periodicidad de las mismas.

### Documentación necesaria:

- Copias o los certificados de matrimonio y nacimiento de los hijos menores de edad.
- El poder conferido para la representación de uno de los cónyuges. Debe constar la facultad para suscribir la escritura pública de divorcio.

- Concepto del defensor de familia, respecto del acuerdo de los cónyuges sobre las relaciones paterno-filiares, si existen hijos menores de edad. si no lo hubiera, el notario notificará para que emita su concepto dentro de lo 15 días siguientes a la notificación, sino lo hace, el notario autorizara la escritura publica, con los acuerdos presentados por los solicitantes.
- Si el defensor de familia hace observaciones al acuerdo, los cónyuges quedan obligados a levantar la observación, si no levanta, se supone que han desistido de su petición.
- Si los cónyuges adecuan las observaciones, entonces el notario podrá extender la escritura pública, respectiva.

#### Documento:

- En escritura pública

#### Contenido:

- Acuerdo de los cónyuges por el que pidan la cesación de los efectos del matrimonio religioso, el divorcio; el acuerdo de las obligaciones alimentarias entre los cónyuges, si es el caso, el estado en que se encuentra la sociedad conyugal, se hará referencia si existen hijos menores de edad, si los hubiera: deberá constar el acuerdo: sobre la crianza, educación, el monto de la obligación alimentaria, indicando la forma y el lugar de pago, la custodia y el cuidado personal de los menores de edad, así como el régimen de visitas.
- Los documentos anexos.
- Y el concepto del Defensor de familia, si fuera el caso.

#### Partes y patrocinio:

- Los cónyuges directamente o por medio de un apoderado.
- El defensor de familia, solo cuando hayan hijos menores de edad. Se le pone en conocimiento los acuerdos arribados, para que emita opinión.

Si existen hijos menores de edad, debe haber el "concepto del defensor de familia"

No requiere homologación judicial.

El notario extenderá la escritura pública, y pondrá a disposición de los interesados y si estos no comparecen a suscribirlo y habiendo transcurrido dos meses desde que fue puesto a disposición, se entenderá que han desistido de la petición.

Los cónyuges pueden acudir al notario que les convenga.

### **2.3. Cuba:**

Competencia Notarial:

En Cuba, el notario tiene competencia por ley de 17 de diciembre de 1937; el Decreto Ley 154/1994 transfirió el conocimiento del divorcio por mutuo acuerdo a sede notarial.

Requisitos:

Una solicitud, en la que podría admitirse que uno solo de los cónyuges lo firme.

- Deberá contener:
- Los datos de identificación de ambos cónyuges.
- Fecha del matrimonio y referencia al registro del estado civil donde fue inscrito.
- Nombres y apellidos de los hijos comunes menores, fecha de nacimiento y referencia del registro donde han quedado inscritos.
- Convenciones (acuerdos) respecto a:
  - El ejercicio de la patria potestad sobre los hijos comunes menores;
  - la determinación de la guarda y cuidado sobre tales hijos;
  - régimen de comunicación de los hijos comunes menores con aquel de los padres al que no se le confiera su guarda y cuidado;

- nombres y apellidos del cónyuge que prestará la pensión que corresponda a cada uno de los hijos mencionados y su cuantía;
- nombres y apellidos del cónyuge que una vez disuelto el matrimonio prestará la pensión al otro, si procediere, así como su cuantía;
- las convenciones que hayan determinado los cónyuges sobre la vivienda, si ésta constituyera un bien común del matrimonio;
- el destino de los otros bienes que conforman la comunidad matrimonial de bienes, si los cónyuges determinaran liquidarla en el propio acto, para lo cual han de aportar relación concreta de cómo quedaría liquidada, a partir de la adjudicación de bienes propuesta para cada excónyuge.

Documento:

- En escritura pública.

Contenido:

- Los datos de identificación de ambos cónyuges, fecha del matrimonio y referencia al registro del estado civil donde fue inscrito; nombres y apellidos de los hijos comunes menores, fecha de nacimiento y referencia del registro donde han quedado inscritos.
- Convenciones (acuerdos) respecto a: el ejercicio de la patria potestad los hijos comunes menores; la determinación de la guarda y cuidado sobre tales hijos; régimen de comunicación de los hijos comunes menores con aquel de los padres al que no se le confiera su guarda y cuidado; nombres y apellidos del cónyuge que prestará la pensión que corresponda a cada uno de los hijos mencionados y su cuantía; nombres y apellidos del cónyuge que una vez disuelto el matrimonio prestará la pensión al otro, si procediere, así como su cuantía; las convenciones que hayan determinado los cónyuges sobre la vivienda, si ésta constituyera un bien común del matrimonio; el destino de los otros bienes que conforman la comunidad matrimonial de bienes, si los cónyuges determinaran liquidarla en el propio acto, para lo cual han de

aportar relación concreta de cómo quedaría liquidada, a partir de la adjudicación de bienes propuesta para cada ex - cónyuge.

Documentación necesaria:

- Los certificados de matrimonio, de nacimiento de los hijos.
- El título que acredite el dominio sobre la vivienda adquirida en comunidad matrimonial.
- De la presentación de estos documentos el notario dará fe de haber tenido a la vista y devolverá en el propio acto a los comparecientes.

Partes y Patrocinio:

- Los cónyuges directamente;
- Los apoderados, si fueron nombrados.

**No requiere homologación judicial.**

**2.4. Ecuador:**

Competencia Notarial:

En Ecuador, se autoriza la competencia del notario, por La ley notarial

Requisitos:

- Mutuo consentimiento, entre los cónyuges.
- Los cónyuges no deben tener hijos menores de edad o hijos bajo se dependencia.
- La petición presentada por los cónyuges, declarando bajo juramento; que expresan su voluntad de disolver el vínculo matrimonial. Esta debe estar autorizada por abogado.

Documento:

- Acta Protocolizada. En la que se declarará disuelto el vínculo matrimonial.

Contenido:

- El reconocimiento de sus respectivas firmas y rubricas de la petición presentada.
- En el momento de la audiencia los cónyuges deben ratificar libremente y en voz alta su voluntad de divorciarse.

Partes-Patrocinio:

- Los cónyuges directamente o;
- a través de procuradores especiales

Procedimiento:

Admitida la solicitud, el notario les citará dentro de un plazo no menor de sesenta días, a una audiencia.

Otros requisitos:

El notario oficiara al registro civil, para la anotación marginal respectiva y el registrador debe devolver una copia certificada para que sea incorporada en el registro notarial.

Si a la primera audiencia las partes o cualquiera de ellas no asisten, el notario, señalara nueva fecha, dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la petición. Si en la segunda no asisten, el notario, archivara la petición.

## **2.5. Perú.**

Competencia Notarial:

En Perú, se autoriza la competencia del notario, por Ley N° 29227, Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las Municipalidades y notarías.

### Requisitos:

- Mutuo acuerdo o "separación convencional" como causal de la separación por mutuo acuerdo y el divorcio.
- No tener hijos menores de edad o hijos incapaces. Si hay hijos menores de edad o incapaces, debe haber una sentencia judicial firme o acta de conciliación: la que debe estar referida; patria potestad, alimentos tenencia y régimen de visitas.
- No tener bienes en régimen de sociedad de gananciales, si se tiene *debe contar con la correspondiente escritura pública de sustitución o liquidación del régimen patrimonial.*

### Documentación necesaria:

- *Copias simples y legibles de los documentos de identidad de ambos cónyuges.*
- *Copia certificada de la partida de matrimonio, cuya expedición no sea mayor a los tres meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud.*
- *Declaración jurada, con firma y huella digital de cada uno de los cónyuges, de no tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad*
- *Copia certificada de la Partida de Nacimiento, cuya expedición no sea mayor a los tres meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud. (Si se tiene hijos menores de edad o hijos incapaces)*
- *Copia certificada de la sentencia judicial firme o acta de conciliación respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores o hijos mayores con incapacidad, si fuera el caso.*
- *Testimonio de la Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, sobre separación de patrimonios; o declaración jurada, con firma e impresión de la huella digital de cada uno de los cónyuges, de no tener bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales. si fuera el caso.*



- *Testimonio de la Escritura Pública de sustitución o liquidación del régimen patrimonial, inscrita en los Registros Públicos, si fuera el caso.*

Documento:

- En Acta notarial; donde constará la ratificación de la solicitud, constará la declaración de la separación convencional, y se protocolizarán los documentos presentados.
- En escritura pública, Aunque la ley no expresa; por la naturaleza del acto, deberá constar por este acto notarial. *Seguro que el Reglamento de la Ley, aclarará este aspecto, tomando en cuenta la naturaleza jurídica del Divorcio.*

Contenido:

- La declaración de la disolución del vínculo matrimonial.

Partes-Patrocinió:

- Los cónyuges directamente o por medio de su apoderado.

Tiempo transcurrido desde matrimonio:

- Dos años desde la celebración del matrimonio

Trámite posterior:

Bastará la escritura pública, con los partes que expida el notario, se inscribirá la disolución del matrimonio, al margen del acta donde consta el matrimonio.

En caso de inasistencia de uno o ambos cónyuges, por causas debidamente justificadas, el notario convoca a nueva audiencia en un plazo no mayor de quince días. Si en esta segunda vez, uno o ambos no asisten, el notario, declarará concluido el procedimiento.

### **II.3. SUCESION MORTIS CAUSA EN SEDE NOTARIAL:**

Un tema controvertido en algunos países de Iberoamérica, en especial en la República Argentina, donde todavía la falta de acuerdo con los Colegios de Abogados, ha tenido como consecuencia el fracaso de cada proyecto al respecto.

El trámite de la Sucesión en Sede Notarial es uno de los que más se beneficia con las ventajas de la intervención notarial que hemos visto ut supra, y favoreciendo obviamente a la descompresión de la desbordada Justicia, y una trascendente disminución en la tardanza del trámite.

Sin embargo esto no ha sido entendido por Colegios de Abogados, quienes ven, incomprensiblemente, con desconfianza esta posible nueva competencia material, interpretándolo como la posibilidad de pérdida del patrocinio letrado que actualmente se exige en los trámites de sucesión que actualmente se tramitan vía judicial.

Es de destacar, en consecuencia, las experiencias en aquellos países de Iberoamérica que con sumo éxito han legislado la Sucesión en Sede Notarial, lo cual estimamos que servirá de importante base para avanzar en los países en que todavía esta importante materia.

#### **3.1. Mexico:**

El Código Civil mexicano permite que algunas sucesiones hereditarias se tramiten extrajudicialmente, sin intervención del juez ante notario público, como sucede en los casos en que:

Requisitos:

1. Todos los herederos sean mayores de edad y hubieren sido instituidos en testamento público o en otro tipo de testamento si ya se hizo declaratoria de herederos.

2. Todos los herederos sean mayores de edad y la sucesión sea intestada, ya se les reconoció su carácter.

Cuando en el juicio sucesorio hubiere menores, también podrá separarse el juicio si los menores están debidamente representados y de conformidad el ministerio público; todos los acuerdos al respecto deben ser sancionados con la aprobación del juez.

En estos casos, los interesados podrán separarse del juicio y continuar la tramitación ante notario público.

El trámite notarial debe constar en por lo menos cuatro actas, en las que se establezca:

- a) La aceptación de los herederos y del albacea;
- b) La conformidad y protocolización de los inventarios y avalúos hechos de común acuerdo por el albacea y los herederos;
- c) Las cuentas de la administración;
- d) La aprobación de la partición amigable que se realice.

### **Mexico. Distrito Federal:**

La Ley del Notariado para el Distrito Federal establece el procedimiento de sucesión mortis causa ante notario en sus artículos 167 al 178.

### Normas Notariales de Tramitación Sucesoria

Requisitos: (art 167):

-No hubiere controversia alguna.

-Herederos mayores de edad, menores emancipados.

-Ultimo domicilio del causante en el Distrito Federal o uno o mas bienes ubicados en el mismo.

-No oposición de tercero: en caso de oposición el Juez competente, de estimarlo procedente, lo comunicará al Notario para que, en su caso, a partir de esa comunicación se abstenga de proseguir con la tramitación. La apertura de testamento público cerrado, así como la declaración de ser formal un testamento especial, de los previstos por el Código Civil, se otorgará siempre judicialmente.

Sucesión testamentaria:

Si la sucesión fuere testamentaria, la tramitación notarial podrá llevarse a cabo, independientemente de cual hubiere sido el último domicilio del autor de la sucesión o el lugar de su fallecimiento, siempre y cuando se actualicen las hipótesis previstas en el primer párrafo del artículo anterior. En este caso, deberán obtenerse previamente los informes del Archivo y del archivo judicial, así como de la oficina respectiva del último domicilio del autor de la sucesión, en caso de que hubiere sido fuera del Distrito Federal, a fin de acreditar que el testamento presentado al Notario por todos los herederos, es el último otorgado por el testador.

Procedimiento:

Si hubiere testamento se exhibirá el testimonio correspondiente y la copia certificada del acta de defunción del autor de la sucesión; el heredero o herederos instituidos y el albacea designado, si lo hubiere, podrán manifestar expresamente y de común acuerdo ante el notario de su elección:

I.- Su conformidad, de llevar la tramitación ante el citado notario;

II.- Que reconocen la validez del testamento;

III.- Que aceptan la herencia;

IV.- Que reconocen por sí y entre sí sus derechos hereditarios que les sean atribuidos por el testamento, y

V.- Su intención de proceder por común acuerdo.

También podrá hacer constar el notario, la renuncia o repudio de derechos que haga alguno de los herederos o legatarios.

Los emancipados podrán aceptar o repudiar sus derechos hereditarios.

En caso de testamento público simplificado, los legatarios instituidos exhibirán al Notario el respectivo testimonio, junto al acta de defunción del testador, los títulos de propiedad y demás documentos del caso.

#### Publicaciones:

El Notario, antes de redactar el instrumento, procederá a publicar que lleva a cabo el trámite sucesorio, mediante una sola publicación en un diario de los de mayor circulación nacional, en la que incluirá el nombre del testador y de los legatarios; recabará las constancias relativas del Archivo, del archivo judicial y, en su caso, las propias correspondientes de los archivos del último domicilio del testador, procediendo a solicitar las constancias relativas al último testamento y de los demás registrados o depositados en los archivos de que se trate.

#### Acta notarial de aceptación de la herencia:

El instrumento de aceptación de herencia podrá otorgarse aún sin la comparecencia de los legatarios instituidos, siempre que los herederos se obliguen al pago de los legados. No se podrá llevar a cabo la adjudicación de bienes sin que se hubiesen pagado o garantizado los legados.

#### Sucesion Ab Intestato:

##### Procedimiento:

Los herederos, en el orden de derechos previsto por el Código Civil, comparecerán todos ante Notario en compañía de dos testigos idóneos; exhibirán al Notario copias certificadas del acta de defunción del autor de la sucesión y las que acrediten su entroncamiento; declararán bajo protesta de decir verdad sobre el último domicilio del finado, y que no conocen de la existencia de persona alguna diversa de ellos con derecho a heredar en el mismo grado o en uno preferente al de ellos mismos.

El Notario procederá a tomar la declaración de los testigos por separado, en los términos previstos para las diligencias de información testimonial para lo relativo a la aceptación o repudio de los derechos hereditarios, el nombramiento de albacea y la constitución o relevo de la caución correspondiente.

#### Publicaciones:

El Notario está obligado a dar a conocer las declaraciones de los herederos a que se refieren los artículos anteriores, mediante dos publicaciones que se harán en un diario de circulación nacional, de diez en diez días, con la mención del número de la publicación que corresponda.

Estas publicaciones podrán ser suplidas por otra u otras publicaciones en medios electrónicos u otro medio de comunicación masiva que acuerden el Colegio y las autoridades competentes, salvaguardando siempre la debida publicidad y garantía de audiencia de los posibles interesados.

#### Inventario y Avaluo:

Hechas las publicaciones de lo que se dejará constancia en el instrumento, el o los albaceas presentarán al Notario el inventario y avalúos de los bienes que forman el acervo hereditario del autor de la sucesión para que, con la aprobación de todos los coherederos, en su caso, se realice su protocolización.

#### Partición y Adjudicación:

Los herederos y albacea otorgarán las escrituras de partición y adjudicación tal

como haya sido ordenado por el autor de la sucesión en su testamento. A falta de éste, conforme a las disposiciones de la Ley de la materia para los intestados, como los propios herederos convengan.

### **3.2. Costa Rica:**

La competencia notarial en sucesiones mortis causa está dada en el Código Notarial de Costa Rica.

#### Competencia material (art 129 CN)

Los notarios públicos podrán tramitar sucesiones testamentarias y ab intestato, adopciones, localizaciones de derechos indivisos sobre fincas con plano catastrado, (titulación de vivienda campesina), informaciones de perpetua memoria, divisiones de cosas comunes, en forma material o mediante la venta pública, distribución del precio, deslindes y amojonamientos y consignaciones de pago por sumas de dinero.

El trámite de esos asuntos ante notario será optativo y solo podrán ser sometidos al conocimiento de esos funcionarios cuando no figuren como interesados menores de edad ni incapaces.

#### Procedimiento (art 130)

Las actuaciones de los notarios serán extraprotocolares. Se exceptúan los actos o contratos que, como consecuencia de los asuntos sometidos a su conocimiento, deban documentarse en esa forma para hacerse valer en las oficinas públicas; además lo que disponga en contrario este código o cualquier otra ley.

Para el trámite de los asuntos, las actuaciones notariales se ajustarán a los procedimientos y las disposiciones previstas en la legislación.

La intervención del notario deberá ser requerida en forma personal y esta gestión se hará constar en un acta, con la que se iniciará el expediente respectivo. Otras intervenciones podrán realizarse por escrito; pero, el notario será siempre responsable de la autenticidad de toda actuación o presentación que se formule ante él.

#### Registro y custodia de expedientes (art. 131)

El notario deberá llevar un registro de cada uno de los expedientes, los cuales numerará en forma continua. Una vez concluidos, se remitirán al Archivo Judicial para la custodia definitiva.

#### Pérdida de la competencia (art 134)

El notario se abstendrá de continuar tramitando el asunto no contencioso en los siguientes casos:

- a) Cuando algún interesado se lo solicite
- b) Por oposición escrita ante la notaría
- c) Cuando surja contención o declinatoria
- d) Cuando el tribunal respectivo lo disponga, a solicitud de parte interesada.

Ante estas situaciones, el notario suspenderá todo trámite y pasará el expediente al tribunal al que le compete conocerlo.

Las resoluciones y actuaciones posteriores serán absolutamente nulas. Si el notario persistiere en seguir conociendo del asunto a pesar de la oposición expresa, será juzgado y sancionado por el delito de usurpación de autoridad.

### **3.3. Guatemala:**



La atribución de competencia notarial en las sucesiones mortis causa, tanto ab-intestato como testamentaria, está dada por el Código de Procedimientos Civil y Comercial de Guatemala, a partir de su CAPITULO V, donde trata del “Proceso sucesorio Extrajudicial”.

#### Procedimiento actuado- Actas Notariales: (art 488)

Las diligencias del proceso sucesorio extrajudicial se harán constar en actas notariales, principiando por la que haga constar el requerimiento hecho por los interesados, quienes presentarán al mismo tiempo los documentos a que alude el artículo 455.

Al pie de la primera acta, el notario declarará promovido el proceso sucesorio extrajudicial.

#### Publicaciones:

El notario debe publicar los edictos correspondientes, para citar a los que se consideren con derecho a la herencia a título universal o singular, y dictará todas las demás medidas previstas en las Disposiciones Generales de este título.

#### Avalúos

Simultáneamente con la publicación de los edictos o posteriormente a ellos, el notario podrá pedir, por intermedio de la dependencia que corresponda, que se fije el valor de los bienes que son objeto de transmisión hereditaria, el cual se hará constar en el inventario.

También podrán las partes proponer un experto autorizado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien podrá cumplir su cometido al ser fraccionado el inventario.

Sin embargo, tratándose de acciones u otros valores, el notario oficiará a la Superintendencia de Bancos o a otras oficinas competentes, para recabar el valor correspondiente.

### Inventario (art 490)

El notario faccionará el inventario del patrimonio hereditario, cuidando de especificar detalladamente los bienes, derechos y acciones que constituyen el activo, con su valor actual; y el pasivo, formado por las obligaciones, gastos deducibles y las costas que gravan la herencia. También indicará lo relativo a bienes gananciales y litigiosos.

Adjuntará al expediente el inventario, los documentos que justifiquen el pasivo y los que determinen la calidad de los bienes.

### Junta de los Herederos (art 491).

El día y hora señalados para la junta, el notario dará lectura al testamento, si lo hubiere. Los herederos, y en su caso los legatarios, expresarán si aceptan la herencia o legado y si se reconocen recíprocamente sus derechos hereditarios. El cónyuge supérstite podrá pedir que se haga constar lo relativo a los bienes gananciales.

Por mayoría, podrá decidirse sobre la forma de administrar la herencia, mientras se hace la partición; y el notario hará constar lo que quede en posesión de cada uno.

La inasistencia justificada de algún heredero o legatario no impedirá la celebración de la junta, pudiendo hacer constar posteriormente ante el notario lo que convenga a su derecho.

Si los herederos y legatarios consienten, podrán asistir a la junta los acreedores.

### Audiencia al Ministerio Público (art 492).

Llenados todos los requisitos del caso, el notario entregará el expediente al Ministerio Público, con el objeto de recabar su parecer.

El Ministerio Público podrá pedir la presentación de los documentos que estime necesarios o la enmienda de los ya acompañados si fueren defectuosos, e impugnar el inventario.

Se pronunciará acerca de quiénes son las personas llamadas a heredar al causante y aprobará la calificación de bienes gananciales que contenga el inventario.

#### Impugnaciones del Ministerio Público (art 493)

Si los interesados compartieran las observaciones formuladas por el Ministerio Público y dieran cumplimiento a sus requerimientos, el notario podrá hacer la declaratoria a que se refiere el artículo siguiente.

Si las observaciones no fueren compartidas por los herederos o legatarios, el notario someterá el expediente al juez competente, quien resolverá la cuestión en la forma establecida para los incidentes y, al estar firme la resolución, devolverá las diligencias al notario con certificación de lo que se hubiere resuelto.

Cuando el Ministerio Público, tratándose de sucesión testamentaria, objetare determinadas cláusulas del testamento, sin acusar la nulidad de éste, el notario podrá hacer la declaratoria correspondiente; pero quedará obligado a someter el expediente al juez competente, para los efectos de su homologación.

#### Impugnación de testamento:

Si se impugnare la validez del testamento o la capacidad para suceder de algún heredero o legatario, la controversia se sustanciará en juicio ordinario y el notario pasará el expediente al juez competente.

#### Reconocimiento de herederos y legatarios (art 494)

Con vista de lo actuado, de los documentos aportados y del dictamen del Ministerio Público, el notario resolverá en forma razonada reconociendo como herederos legales a quienes corresponda de acuerdo con el Código Civil para

la sucesión intestada, con la salvedad prevista en el artículo 481; o como herederos y legatarios a los instituidos, en el caso de haber testamento.

#### Homologación Judicial:

En principio la resolución del notario no requiere homologación judicial alguna. Sin embargo, en caso de lo visto en el art 493 El juez que recibiere las actuaciones, ya sea en virtud de lo dispuesto por el artículo 493 o porque el notario lo estima conveniente, si encontrare que están en forma, procederá a su aprobación sin más trámite, dictando auto en que consigne:

- 1º. Que está probado el fallecimiento del causante o su muerte presunta.
- 2º. El nombre y dirección del notario ante quien se tramita el proceso sucesorio extrajudicial.
- 3º. El nombre de los herederos que justificaron su condición de tales.
- 4º. La declaratoria respecto a las cláusulas que contengan condiciones imposibles de cumplir o disposiciones contrarias a la moral o a la ley.
- 5º. La aprobación del inventario, si fuere el caso. Este auto será apelable.

Al quedar firme la decisión judicial, el expediente volverá a poder del notario, con certificación de lo resuelto.

#### Titulación y registros (Art 497.)

El notario compulsará testimonio de las partes conducentes a cada uno de los herederos y legatarios, debiendo insertar en todo caso los pasajes que contengan el reconocimiento de herederos y legatarios, la aprobación de las actuaciones, en su caso, y la liquidación fiscal.

Los testimonios serán presentados a los registros correspondientes; y dentro de los quince días siguientes a su compulsación, el notario dará aviso a las oficinas que proceda, para los efectos de los traspasos correspondientes.

Archivo del expediente sucesorio: (art 498).

Cumplidas todas las diligencias correspondientes, el notario remitirá el expediente al Archivo General de Protocolos, salvo que los herederos decidieren hacer la partición de los bienes, en cuyo caso se esperará hasta que esta operación quede terminada de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo correspondiente.

Simultaneidad de procesos (art 500)

Si un mismo proceso sucesorio se promoviere por distintos herederos simultáneamente ante diferentes notarios, no mediando acuerdo de partes para reducirlo a uno solo, se remitirán todos al juez competente para continuar un solo proceso judicial.

Sustitución de notario (art 501.)

En cualquier momento los herederos podrán reemplazar al notario ante quien se ha radicado el proceso sucesorio extrajudicial.

El reemplazo, conforme sea notificado de la sustitución, deberá hacer entrega del expediente que tiene en su poder al reemplazante, pero podrá exigir que antes de hacerlo se le pague u otorgue garantía suficiente por lo que se le adeude por concepto de honorarios, según arancel y en proporción al trabajo realizado.

Si el notario se resiste a entregar la pieza sin causa justificada, el juez podrá ordenar la ocupación, siguiendo el trámite señalado para los incidentes.

Medidas de orden judicial (art 502).

Cuando se requieran medidas que sólo pueden cumplirse de orden judicial, como entrega de fondos, colocación de sellos, apertura de locales, entrega de

bienes en poder de terceros, etcétera, el notario se dirigirá al juez por oficio, solicitándole el cumplimiento de tales medidas.

El juez podrá, antes de ordenarlas, disponer que se lleve a su vista el expediente extrajudicial, el que será devuelto al notario una vez cumplida la medida.

### **3.4. Colombia:**

Regido el sistema por el DECRETO 3828 DE 1985

#### Notario Competente:

En la notaria del ultimo domicilio del causante( difunto)

#### Legitimados:

Cónyuge sobreviviente, herederos: los hijos o los padres, o hermanos, o uno y otros conjuntamente según el caso

#### Requisitos legales:

a.- Todos los interesados deben estar de acuerdo. Es un trámite voluntario; en caso de existir diferencias entre los interesados, se debe acudir al juez competente.

b.- Por lo menos uno de los interesados debe ser mayor de edad, para optar por el trámite notarial.

#### Documentación:

1. Registros civiles Y cédulas de los interesados para acreditar parentesco.
2. Registro civil de nacimiento y de defunción del causante(s) (Difuntos),
3. Escrituras y comprobantes fiscales y/o paz y salvos de inmuebles si los hubiere.
4. Tarjeta propiedad vehículos, comprobante pago impuesto automotores,

5. Prueba del crédito invocado si solicitante fuere acreedor hereditario,
6. Escritura de cesión, si el interesado es cesionario o se han transferido derechos herenciales,
7. Inventario y avalúo de los bienes, etc.
5. Poder del abogado.

Nota: Si el matrimonio, o los nacimientos de las personas interesadas, ocurrieron con anterioridad a Junio 15 de 1938, podrá aportarse partidas eclesiásticas debidamente autenticadas.

#### Etapas del trámite notarial

- Presentación de la solicitud y aceptación de ésta por parte del notario.
- Edicto emplazatorio (fijación, publicación y difusión) por un término de diez (10) días para que otros interesados se presenten.
- Otorgamiento de la escritura pública para solemnizar y perfeccionar la partición y adjudicación de bienes.

#### Contenido de la solicitud

La solicitud escrita debe contener los siguientes datos:

- Nombre y vecindad de los herederos legatarios y cónyuge sobreviviente, indicando el interés que les asiste para formular dicha solicitud.
- Nombre y último domicilio del causante, y en caso de que éste haya tenido varios, anotar el del asiento principal de sus negocios.
- La manifestación respecto de si acepta la herencia pura y simplemente o con beneficio de inventario, en los casos de sucesiones intestadas. Cuando se guarde silencio al respecto, se entenderá que se acepta en la segunda forma.
- Declaración de que no conocen otros interesados de igual o mejor derecho del que tienen los herederos, legatarios y cónyuge sobreviviente y que, además, no saben de la existencia de otros legatarios o acreedores distintos de los que se enuncian en las relaciones de activos y pasivos. Esta declaración se

hace bajo la gravedad de juramento que se entenderá prestado con la presentación de la solicitud.

### Anexos a la solicitud

A la solicitud se deberán anexar los siguientes documentos:

- Acta de la defunción del causante.
- Copia del testamento y de la escritura de apertura y publicación del testamento, en caso de que éste fuere cerrado o copia de la escritura que contenga un testamento abierto, debidamente registradas.
- Actas del estado civil que prueben el grado de parentesco de los solicitantes con el causante.
- Prueba que acredite el matrimonio, si el solicitante fuera el cónyuge sobreviviente.
- Prueba del crédito invocado, si el solicitante fuera acreedor hereditario.

### **Más Información**

Si se ha iniciado un proceso de sucesión ante juez, competente, pueden los herederos, legatarios, cesionarios, y el cónyuge sobreviviente de común acuerdo solicitar el trámite ante un notario, siempre que comuniquen al juez su decisión de suspender tal proceso.

Al finalizar el trámite de notario deberá comunicar al juez acerca de su terminación para que él ordene el archivo del proceso. Finalizado un proceso de sucesión pro trámite judicial puede adelantarse de común acuerdo entre los adjudicatarios una liquidación adicional para adjudicar nuevos bienes inventariados.

A los menores se les adjudica en la liquidación de herencia prioritariamente bienes inmuebles.

Siempre que falten requisitos, que algún solicitante muestre desacuerdo o que exista oposición de terceros, el notario suspenderá el trámite dejando constancia en un acta y devolverá los documentos a los interesados.



Si en el trámite notarial se presentan nuevos herederos o cesionarios con legitimidad para actuar o aparecen nuevos bienes del causante antes de la firma de la escritura, se rehace la partición. Pero si tal circunstancia se da con posterioridad a la autorización de la escritura pública, se hará una liquidación adicional sin que se requiera aportar nuevamente los documentos, ni un nuevo emplazamiento, salvo la comunicación a la administración de impuestos para la reliquidación de los impuestos.

#### Plazo de Duración:

Si el activo de la herencia es inferior a \$14.050.000 el trámite Notarial completo se realiza en 12 días hábiles. Con documentación completa, en general, culmina el trámite notarial completo en 26 días hábiles

### **3.5. España:**

La Ley de Enjuiciamiento civil de España determina la competencia notarial para entender en la Declaratoria de Herederos por sucesión abintestato. Así lo establece en su título **IX en el artículo 979 lo determina:**

**Art 979:** “La declaración de que determinadas personas, que sean descendientes, ascendientes o cónyuge del finado, son los únicos herederos abintestato se obtendrá mediante acta de notoriedad tramitada conforme a la legislación notarial por Notario hábil para actuar en el lugar en que hubiere tenido el causante su último domicilio en España y ante el cual se practicará la prueba testifical y documental precisa.”

#### Legitimados:

Descendientes, ascendientes y cónyuge del causante.

Cualquier persona con interés legítimo.

Los demás parientes deberán tramitar la sucesión via judicial.

#### Requisitos-Procedimiento:

El Reglamento Notarial del año 1944 establece los mismos:

Artículo 209 bis.

En la tramitación de las actas de notoriedad a que se refiere el artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se observarán las siguientes reglas:

Notario competente:

1. Será Notario hábil para autorizarías cualquiera que sea competente para actuar en la población donde el causante hubiera tenido su último domicilio en España. A tal efecto, dicho domicilio se acreditará preferentemente. y sin perjuicio de otros medios de prueba, mediante el Documento Nacional de Identidad del causante.

De no haber tenido nunca domicilio en España, será competente el Notario correspondiente al lugar de su fallecimiento y, si hubiere fallecido fuera de España, al lugar donde estuviere parte considerable de los bienes o de las cuentas bancarias.

2. Está legitimada para formular el requerimiento inicial del acta cualquier persona con interés legítimo.

3. Requerido uno de los Notarios competentes, quedará excluida la competencia de los demás.

#### Comunicación-Publicidad:

El Notario requerido habrá de poner en conocimiento del Decanato del respectivo Colegio Notarial, en el mismo día que hubiese admitido el requerimiento, la iniciación de la tramitación del acta, especificando el nombre del causante y demás datos de identificación, a fin de que de tal iniciación quede constancia en el Registro Particular del Decanato y en el General de Actos de Ultima Voluntad.

Si, recibida una comunicación, se recibieren posteriormente otras relativas a la sucesión del mismo causante, el Decano, o el Jefe del Registro si los Notarios pertenecieren a distinto Colegio, lo comunicará inmediatamente a los Notarios que hubiesen iniciado el acta en segundo o posterior lugar para que suspendan la tramitación de la misma.

Hasta que hayan transcurrido veinte días hábiles desde la comunicación al Decanato, el Notario no podrá expedir ningún tipo de copias del acta.

#### Documentación a presentar:

El interesado habrá de aseverar la certeza de los hechos positivos y negativos en que se deba fundar el acta, y acreditar documentalmente:

a. La apertura de la sucesión intestada mediante la presentación de las certificaciones de fallecimiento y del Registro General de Actos de Ultima Voluntad del causante y, en su caso, el documento auténtico del que resulte indubitadamente que, a pesar del testamento o del contrato sucesorio, procede la sucesión abintestato o la sentencia firme que declare la invalidez de las instituciones de herederos.

b. La relación de parentesco de las personas que el requirente designe como herederos del causante.

Habrá que presentar el libro de familia del causante o las certificaciones correspondientes del Registro Civil acreditativas del matrimonio y filiaciones. Los documentos presentados o testimonio de los mismos quedarán incorporados al acta.

#### Testigos:

En el acta habrá de constar necesariamente, al menos, la declaración de dos testigos que aseveren que de ciencia propia o por notoriedad les constan los hechos positivos y negativos cuya declaración de notoriedad se pretende. Se practicarán, también, las pruebas propuestas por el requirente, así como las que se estimen oportunas, en especial las dirigidas a acreditar la nacionalidad y vecindad civil y, en su caso, la Ley extranjera aplicable.

### Acta de Declaratoria de Herederos:

Ultimadas las anteriores diligencias hará constar el Notario su juicio de conjunto sobre si quedan acreditados por notoriedad los hechos en que se funda la declaración de herederos.

En caso afirmativo declarará qué parientes del causante son los herederos abintestato, siempre que todos ellos sean de aquellos en que la declaración corresponde al Notario. En la declaración se expresarán las circunstancias de identidad de cada uno y los derechos que por Ley le corresponden en la herencia.

### **3.5. Portugal:**

El Código del Notariado de Portugal, a partir de su artículo 83 establece el procedimiento denominado de “Habilitación de Herederos” vía notarial.

Consiste en un Acta de Notoriedad realizada por escritura pública donde comparecen cualquier heredero y tres personas (testigos) consideradas creíbles por el notario por la cual declaran el hecho del fallecimiento y quiénes son los herederos del mismo.

### Incapacidad:

No pueden ser testigos los familiares de los presuntos sucesores del fallecido, ni sus cónyuges.

### Contenido del Acta de Habilitación de Herederos:

Nombre completo, estado civil, última residencia del fallecido y de los “habilitandos” (presuntos herederos).

### Documentación a acompañar:

a) Narrativa del certificado de defunción de los fallecidos;

b) Las pruebas documentales de la sucesión legal, cuando esto se basa en la condición de heredero de cualquiera de Habilitandos;

c) Certificado de testamento contenido o escritura de donación para la muerte, mientras que la sucesión no se basa en cualquiera de estos actos.

#### Efectos:

La Habilitación de Herederos en sede notarial tiene es título suficiente para ser presentado ante los Registros de la Propiedad, Mercantil, Automotor, transferencia de derechos literarios, intelectuales; retiros de dinero en efectivo o valores de propiedad del fallecido.

#### Impugnación:

En caso que algún heredero preterido desee impugnar el acta notarial de Habilitación de Heredero deberá interponer la demanda judicial correspondiente, sustanciándose la misma por vía judicial.

### **CAPITULO III.**

## **INTERVENCION NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS EN LA REPUBLICA ARGENTINA**

### **ACTUALIDAD:**

A continuación veremos los casos más importantes de la intervención del notario en asuntos no contenciosos que en la actualidad son permitidos por la legislación de la República Argentina.

Como veremos, en el caso de la ley 24374 existe un verdadero proceso no contencioso similar al de una prescripción adquisitiva judicial pero en sede notarial, lo cual es un avance de suma importante en la materia. Luego los institutos de la Partición de Herencia, Partición del patrimonio matrimonial son procesos sencillos y eficaces en su tramitación ante notario. Y por último una

enumeración ejemplificativa de otros Asuntos No Contenciosos que se incluyen dentro de la competencia notarial en la República Argentina:

### **III.1. PROCESO NO CONTENCIOSO DE REGULARIZACION DOMINIAL O PROCESO DE PRESCRIPCION ADQUISITIVA ADMINISTRATIVA-NOTARIAL. <sup>1</sup>**

#### **Ley 24.374.**

Es sumamente interesante este proceso que se lleva a cabo con gran éxito en la República Argentina.

Por medio de la Ley 24374, en la República Argentina fueron decenas de miles de inmuebles cuya situación jurídica fue regularizada a través de un sistema en el cual el notariado asumió la importancia y la necesidad de colaborar activamente en todas las escrituraciones de vivienda social.

En algunas provincias se siguieron cumpliendo los convenios firmados con los respectivos Colegios de Escribanos, con la eficaz intervención del notariado en la titulación.

Así fue que el Consejo Federal del Notariado Argentino, entidad que nuclea a los 24 colegios notariales del país, el 8 de agosto de 2003, firmó un convenio marco con el Consejo Nacional de la Vivienda , bajo la órbita del Ministerio de Obras Públicas de la Nación, por el cual se acordó que “toda la asistencia técnica especializada y la intervención notarial que corresponda según las disposiciones legales y toda otra actuación que establezcan los Institutos Provinciales de la Vivienda como Autoridad de Aplicación de los Planes FONAVI (Fondo Nacional de la Vivienda), se realizará con la intervención directa de cada Colegio de Escribanos local y los actos

---

<sup>1</sup> Extracto modificado del Trabajo “Titulación de contenido social y regularización dominial en la República Argentina” presentado por los Nots. Ema Ferrari Solari del Valle, Felipe Basanta, Claudina Colinas, Nestor O. Gomez en la XIII Jornada Notarial Iberoamericana

escriurarios que correspondiere otorgar serán formalizados en forma exclusiva por los notarios de registro que integren cada nómina”.

Este trámite fue confiado a los notarios en virtud de la celeridad, responsabilidad, eficacia y seguridad jurídica de la intervención notarial a través de cada uno de los colegios notariales, en estos emprendimientos de titulación.

La norma procedió a solucionar los problemas para regularizar el dominio que tenían personas de bajos recursos, los poseedores adquirentes. Así permitió que miles de personas accedan al derecho de dominio de su vivienda y así se incorporen en gran cantidad esos bienes al comercio, también aumentando el valor de los mismos.

La intervención del notario en este proceso de regularización significó desburocratización y descentralización de los mismos; dándole confianza a la población sobre los procesos. Así se aseguró al proceso, mediante la intervención de un profesional del derecho altamente capacitado, que toda la operatoria respetara la normativa, se evitó prebendas políticas y se generó un mecanismo bien aceitado que culmina con la autorización del documento notarial y su inscripción en el Registro Inmobiliario.

#### Objetivo de la ley:

La ley argentina N° 24.374 posibilita a los ocupantes de buena fe de inmuebles urbanos destinados a su única vivienda que acrediten ocupación con causa lícita, en forma pública, pacífica y continua con anterioridad al 1 de enero de 2006, a ser beneficiarios de un régimen de titulación o regularización dominial cuyos alcances y condiciones regula esta nueva normativa.

Cada provincia se encarga a su vez de reglamentar el sistema a seguir para el cumplimiento de la ley mencionada.

En la provincia de Buenos Aires, cuyo Registro de la Propiedad Inmueble es el más importante de América, se encomendó al notariado la tarea de llevar a cabo todo el proceso tendiente a la acreditación de esa posesión

por parte de los ocupantes. Así los notarios que estaban interesados en esta nueva incumbencia fueron nombrados por concurso como Encargado de un Registro Notarial de Regularización Dominial, o colaborador del mismo.

#### Principios de la Ley:

Contempla: Una faz administrativa en sede notarial que contiene la prueba de los hechos por el beneficiario, la citación al propietario registral para su defensa y terceros interesados, con un procedimiento escrito y sumario y el visado estatal para el otorgamiento del beneficio por parte de la autoridad de aplicación. Y una faz notarial (etapa de dación de fe pública) en la que se plasma la relación de lo actuado en una escritura pública (acta notarial), en la cual la Autoridad de Aplicación interviene otorgando el beneficio, para luego publicitarlo como derecho personal del beneficiario, en el Registro Inmobiliario por un período de 10 años.

Transcurrido dicho plazo, se produce *ipso iure* la consolidación del dominio en cabeza del beneficiario registrado y/o sus sucesores universales o particulares.

#### El notario regularizador:

En la provincia de Buenos Aires, acceder a dicha actividad es optativo y se efectúa por concurso entre aquellos interesados en el mismo registro. También están los notarios colaboradores a pedido del Encargado del Registro.

#### Actividad del notario:

El notario forma el expediente con la solicitud del beneficiario, agrega y contribuye a la producción de la prueba de los requisitos que marcan la ley y la



reglamentación, identifica y ubica catastralmente el inmueble, verifica la ocupación, destino y grupo familiar, identifica al titular dominial y procura hacerle conocer por las vías establecidas acerca de la pretensión del solicitante del beneficio.

También ante el notario se deben presentar las oposiciones de aquellos terceros interesados o del propietario, a la continuación del trámite.

Se confecciona un expediente administrativo, en cual se van adosando las pruebas de la posesión pacífica, y continua durante el lapso legal, citación al titular registral, informe de dominio, catastral del inmueble a regularizar,

#### Otorgamiento de la escritura pública:

Terminado el proceso administrativo, el notario regularizador relaciona lo actuado en una escritura pública que llevará la firma del beneficiario solicitante y del titular de la Autoridad de Aplicación, hoy Subsecretaría Social de Tierras de la Provincia de Buenos Aires, dependiente del Ministerio de Infraestructura, que en ese acto es quien otorga el beneficio.

El notario autoriza dicha escritura-acta, expide el testimonio (primera copia de la escritura matriz) y solicita la inscripción en el Registro Inmobiliario.

#### Demás beneficios de la ley.

Se estima en menos de un 0,02 %, las oposiciones formuladas en los expedientes tramitados vía notarial desde la reglamentación de la ley.

#### Autorización de la escritura

Cumplido el visado por la autoridad de aplicación, el notario coordina la firma de la escritura con el beneficiario y la Subsecretaría Social de Tierras (en la Provincia de Buenos Aires).

Tiene una primera parte con el requerimiento y las declaraciones del solicitante y una segunda parte con la relación del expediente en forma sintética.

#### Escritura que constituye título suficiente para la transferencia del dominio:

Si durante el trámite administrativo, el titular de dominio del inmueble estuviese de acuerdo en transmitirlo a favor del solicitante del beneficio, deberá igualmente cumplirse todo el procedimiento hasta el visado inclusive para gozar del beneficio. A su finalización, el notario realizará los trámites de una escritura que será título suficiente para la transmisión del dominio normal entre titular y beneficiario.

#### Inscripción

Firmada la escritura por las partes y autorizada por el notario, éste deberá remitir el testimonio para su registración en el Registro de la Propiedad Inmueble.

#### Consolidación de Dominio:

En noviembre de 2003 se sanciona la ley N° 25.797, que modificando el art. 8° de la ley N° 24.374 establece que: “La inscripción registral a que se refiere el inciso e) del artículo 6° se convertirá de pleno derecho en dominio perfecto transcurrido el plazo de diez años contados a partir de su registración. Los titulares de dominio y/o quienes se consideren con derecho sobre los inmuebles que resulten objeto de dicha inscripción, podrán ejercer las acciones que correspondan inclusive, en su caso, la de expropiación inversa, hasta que se cumpla el plazo aludido. Las provincias dictarán las normas reglamentarias y

disposiciones catastrales y registrales pertinentes para la obtención de la escritura de dominio o título”.

En la Provincia de Buenos Aires por Decreto del Poder Ejecutivo N° 181 se establece que la consolidación de las actas ley N° 24.374, se realizará a través de los organismos que llevaron adelante la escrituración. Esto es a través de los Registros Notariales de Regularización Dominial creados por el Decreto N° 2815/96. Esta descentralización posibilita que todos los beneficiarios puedan consolidar su derecho en correcto tiempo y forma, y de manera gratuita.

El transcurso de los 10 años respecto de la inscripción originaria tiene dos efectos a destacar:

- a) Se consolida el dominio a favor del beneficiario, quien a partir de ese momento es titular de un derecho real.
- b) Se extingue en forma automática el dominio del anterior propietario del inmueble, siempre que no existan anotaciones originadas en el ámbito judicial contra dicha inscripción.

La rogación que el notario efectúa para inscribir la escritura de consolidación de dominio genera la apertura de un nuevo folio real en el que se vuelca el derecho de dominio como inscripción originaria, desvinculándola de la del anterior titular de dominio.

### **III.2. PARTICION DE HERENCIA <sup>2</sup>:**

---

<sup>2</sup> Extracto con modificaciones del trabajo “Partición de Herencia al décimo día” presentado por los Not Leandro N Posteraro Sanchez y Selene E Posteraro Sanchez en la XXVIII Jornada Notarial Argentina-Rosario 2008.

Si bien en la República Argentina aún no es factible tramitar el proceso sucesorio ante notario, el Código Civil sí permite efectuar la Partición de Herencia de manera extrajudicial por escritura pública.

Esta manera de instrumentarla ha ido adquiriendo cada vez mayor importancia en el país; siendo incluso en la actualidad recomendado por la mayoría de los letrados patrocinantes de los herederos en los procesos sucesorios; quienes reconocen la seguridad, celeridad, economía procesal y practicidad que otorga el notario en esta forma de otorgarse una Partición.

Como luego veremos, es optativo instrumentar la Partición ante el notario, para el caso que todos los herederos fuesen mayor de edad y capaces y estuviesen de acuerdo en efectuar la Partición ante un notario, ya que éstos tendrán la opción de instrumentarla en el mismo expediente judicial sucesorio o por documento privado luego homologado por el juez del sucesorio. Sin embargo esta opción demandará mayores costos, y según la experiencia, más del doble de tiempo que la Partición Privada Notarial.

### **Concepto:**

La Partición Hereditaria es el negocio jurídico que impide el nacimiento o pone fin a la indivisión hereditaria, mediante el reparto entre los coherederos de las titularidades activas que contiene la herencia.

Se dice que impide el nacimiento en el caso que la partición sea otorgada por los ascendientes hacia sus descendientes. Y pone fin, para el caso que la sucesión mortis causa ya ha operado.

Es decir que la partición y su correspondiente adjudicación de un bien determinado, no significa transmisión de derechos entre los coherederos, pues cada heredero se entiende que recibe los derechos adjudicados directamente del causante, como si sus coherederos nunca hubiesen tenido participación alguna en aquellos.

### **Clases de Particiones:**

**a) Judicial (art 3465 Cód Civ.):**

Es aquella que se formaliza en el expediente sucesorio mediante un acuerdo celebrado entre los coherederos o por disposición del juez en caso de desacuerdo los mismos o en los casos que la ley así lo obliga.

Casos en que es obligatoria:

- 1) Si hay herederos menores, aunque estén emancipados, o incapaces, interesados, o ausentes cuya existencia fuese incierta. Con respecto a los menores emancipados, como veremos más adelante al tratar la Capacidad para otorgar Partición Privada, en virtud de la modificación del art. 135 del Cód. Civ. establecida por la ley 17711 se entiende que pueden otorgarla, siempre que medie conformidad del cónyuge mayor de edad (emancipados por matrimonio) o autorización judicial (emancipados por habilitación de edad)
- 2) Cuando existan terceros con un interés legítimo, que se opongan a que se realice en forma privada (por ejemplo legatarios; acreedores del causante, o de herederos o del sucesorio).
- 3) Cuando los herederos mayores y presentes no acuerden en hacer la división en forma privada.

**b) Privada o Extrajudicial:**

Es aquella que otorgan la totalidad de los herederos declarados o instituidos, mayores de edad y capaces **por escritura pública** (arts. 3462, y 1184 inc. 2 primera parte del Cód. Civ.). También se llama así a la que realiza el causante por un testamento (art. 3514, 3531 y ss del Cód. Civ..) o por acto entre vivos con sus descendientes (art 3514 y ccs. del Cód. Civ.).

Entendemos que, en referencia a la partición otorgada por coherederos, a la única partición que se debe llamar “privada” es a la otorgada por escritura

pública, ya que aquella que se formaliza en instrumento privado y luego se homologa por el juez del sucesorio, es la mixta que describimos a continuación.

### **c) Mixta:**

Es aquella que suscriben los herederos mayores por instrumento privado y luego se presenta en el expediente sucesorio para su homologación por parte del juez (art 1184 inc 2 ultima parte Cód. Civ.).

### **Forma: Análisis del Artículo 1184 del Código Civil:**

Dicha norma nos dice en su inciso 2 que las Particiones Extrajudiciales de bienes deben instrumentarse por escritura pública; excepto aquellas que se otorguen por instrumento privado y se presenten ante el juez del sucesorio.

En la primera parte del inciso estamos hablando específicamente de las **Particiones Privadas, que la única forma de hacerse válidamente es por escritura pública**. La segunda parte del inciso hace mención a lo que se califica como Particiones Mixtas, es decir aquellas que se formalizan por instrumento privado y luego se presentan al juez a cargo de la sucesión para su homologación.

**En consecuencia, si hablamos de partición privada, nos referimos exclusivamente a las otorgadas ante notario y por escritura pública.**

Las demás particiones serán, o directamente judiciales (las decididas por el juez ante desacuerdo de herederos y para el caso de existencia de herederos menores o incapaces) o mixtas (un escrito o acuerdo privado presentado al juez del sucesorio para su homologación).

### **Partición Privada Notarial: Requisitos (Art. 3462 Cód. Civ.)**

a) Todos los herederos presentes y capaces.

- b) Acuerdo unánime en otorgar la partición bajo la forma privada y en el modo de repartirse los bienes.
- c) Que no exista oposición de terceros con interés legítimo a que se formalice en forma privada.
- d) Formalización por escritura pública, sin importar el tipo de bienes que formen parte del acervo hereditario (art. 1184 inc. 2).

### **Capacidad:**

Consideramos al acto particionario como un acto de disposición, por lo cual los herederos que deseen otorgar la partición privada notarial deben ser capaces para disponer de sus bienes.

Entendemos que la partición es un acto de disposición pues así surge de los recaudos que toma el Código Civil al exigir que aquellas en las cuales tengan un interés menores o incapaces deben instrumentarse judicialmente (art. 3465 Cód. Civ.).

Otros recaudos importantes establecidos por el Código Civil que refuerzan el carácter de acto de disposición son:

Art. 297: Prohibición de partición privada, aunque exista autorización judicial, de los padres con sus hijos menores de edad.

Arts. 435: Prohíbe a los tutores dividir inmuebles en que los pupilos posean en común con otros, si el juez no hubiese decretado la división.

Art. 437: Establece que toda partición en que los menores estén interesados debe ser judicial, sin interesar si es sobre bienes muebles o inmuebles.

Art. 450 inc. 7: Los tutores no pueden ni aún con autorización judicial, hacer o consentir una partición de bienes hereditarios en forma privada.

En síntesis, si la Partición fuese un acto de administración nuestro Código Civil no exigiría recaudos tan importantes para otorgarla, y podría cada representante legal otorgarla sin más, (como ocurre con cualquier acto de

administración), incluso en forma privada, lo cual por todo lo expresado no es posible.

**Incapaces para otorgar Partición Privada Notarial:**

- a) Personas por nacer.
- b) Menores de 18 años.
- c) Menores emancipados por matrimonio cuyo cónyuge no fuese mayor de edad, y que no hayan obtenido autorización judicial.
- d) Menores emancipados por matrimonio que se hubiesen casado sin autorización paterna.
- e) Dementes.
- f) Sordomudos que no saben darse a entender por escrito.
- g) Los condenados con más de 3 años de reclusión o prisión (art. 12 del Cod. Penal)
- h) Inhabilitados del art. 152 bis del Cód. Civ.

En todos los casos mencionados la partición sólo podrá otorgarse válidamente por la forma judicial, con la intervención de los representantes que correspondan a cada incapaz y la conformidad del Ministerio Pupilar (arts. 59, 494 y ccs. del Cód. Civ.).

Vistos los importantes conceptos que tienen incidencia en nuestro trabajo, a continuación esbozamos los referidos a la Partición Privada otorgada sin haberse dictado la correspondiente Declaratoria de Herederos

**Partición antes del Dictado de la Declaratoria de Herederos o Auto Aprobatorio del Testamento:**

Sabemos que la sucesión se abre desde la muerte misma del causante (art. 3282 del Cod. Civ. ).



Expresamos asimismo que la Partición Privada Notarial puede otorgarse si todos los herederos están presentes y son capaces y deciden por unanimidad la forma de partir los bienes (art. 3462 Cod. Civ.).

Ahora bien, creemos que **es totalmente posible el otorgamiento de una Partición Privada Notarial desde el momento de la muerte del causante, y aún antes del inicio del proceso sucesorio y por ende del dictado de la Declaratoria de Herederos o Auto Aprobatorio del Testamento**; si todos los comparecientes son capaces y otorgan el acto con unanimidad de acuerdo sobre la forma de partir los bienes.

En este caso todavía no conocemos si se cumple con el requisito de que estén presentes todos los herederos (art 3462 Cód. Civ.), ya que al no haberse dictado la Declaratoria de Herederos o el Auto Aprobatorio del Testamento no sabremos quiénes revisten dicho carácter.

Se tratará de una **Partición Condicional**, que surtirá sus efectos entre las partes desde su otorgamiento. Sin embargo estará sujeta a la condición resolutoria (arts 553 y ccs del Cod. Civ) de que el Juez del sucesorio NO declare herederos a todos los otorgantes de la partición o no apruebe el testamento en el cual han sido instituidos o que se declare también heredero a alguien que no otorgó la partición.

Es necesario aclarar, que según nuestro pensamiento, esta escritura de Partición otorgada antes del dictado de la Declaratoria de Herederos o del Auto Aprobatorio del Testamento se deberá complementar con OTRA ESCRITURA en la cual se plasme el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley Registral Argentina (17.801) para el tracto abreviado (Art. 16 inc. c) o bien ser presentada al expediente judicial y, una vez cumplidos dichos requisitos, ordenarse su inscripción. En este último caso, la registración de la escritura de partición se efectuará vía oficio al Registro de la Propiedad Inmueble.

Estimamos conveniente el primer caso, con lo cual la segunda escritura, de cumplimiento de esos requisitos será una de Escritura Complementaria de Protocolización de las Actuaciones Judiciales donde se den por satisfechos los requisitos formales y fiscales y se ordene la inscripción de la Declaratoria de

Herederos o del Auto Aprobatorio del Testamento en el Registro de la Propiedad Inmueble.

**Requisitos de la Escritura de Partición (Primera escritura):**

a) Comparendo de todos los herederos: En este caso será una declaración de los comparecientes, de que revisten el carácter de herederos, y que no existen otros con iguales derechos. Estimamos de buena técnica que los mismos acrediten su calidad de herederos con la presentación de las Partidas correspondientes (nacimiento, matrimonio). En caso de haber testamento, creemos conveniente acompañar una copia del mismo, sin interesar el tipo de disposición de ultima voluntad (ológrafo, público, etc).

b) Causante, prueba de fallecimiento: Con la presentación del Certificado de Defunción que acompañaremos en copia certificada al protocolo.

c) Acreditación de carácter de herederos: mediante la presentación de Certificados de Matrimonio y/o Nacimiento respectivos, que acompañaremos en copias certificadas al protocolo. Será una especie de Declaratoria de Herederos Notarial.

d) Inventario: detalle de los bienes a partir que forman parte del acervo hereditario, y también de las deudas del causante. En este caso la Partición podrá ser total o parcial (art. 3453 del Cod. Civ), según se incluyan o no todos los que los herederos consideran como integrantes del mismo.

e) Colación de Donaciones: Los otorgantes deberán colacionar los bienes donados en vida por el causante (arts 3476 y ccs del Cod Civ), cuyo valor formará parte del inventario de bienes integrantes de la masa a partir.

f) Avalúo: fijación de un valor para los mismos o en caso de no establecerse, someterse a las valuaciones fiscales. En estos dos casos, de la formación de una especie de inventario y avalúo, son los herederos quienes lo realizan.

g) Unanimidad en la decisión de la forma de partir los bienes: ya que en caso de desacuerdo entre los coherederos la partición indefectiblemente deberá otorgarse bajo la forma judicial.

h) Partición y Adjudicación: Mediante la formación de las hijuelas de adjudicación y separación de los bienes necesarios para el pago de las deudas del causante (art 3474 Cód. Civ.). Pueden compensarse los herederos los valores de los bienes adjudicados mediante sumas de dinero u otros bienes no integrantes del acervo.

i) Conformidad de terceros interesados: Recordemos que el artículo 3465 en su inciso 2 expresa que la Partición debe ser judicial si hay terceros que, fundándose en un interés jurídico, se opongan a que se haga partición privada. Ahora bien, si existen acreedores embargantes e inhibientes (del causante), o titulares de derechos reales sobre bienes de acervo hereditario, entendemos que obviamente tienen un interés jurídico que tutelar. Estos pueden o no oponerse a una Partición Privada. Pero recordemos que esta Partición Privada puede otorgarse sin incluso haberse iniciado el expediente sucesorio; en este caso estimamos que las oposiciones deberán realizarse ante el notario que instrumentará la Partición.

j) Necesidad de Publicaciones: Por lo cual recomendamos que el notario publique edictos en el Boletín Oficial y el diario de mayor circulación que correspondan al último domicilio del causante (de la misma manera que se publican en los procesos judiciales) en los cuales conste que se instrumentará la Partición, otorgando un plazo de 30 días para que los terceros interesados efectúen la oposición a la misma. Ahora si el acreedor ya ha trabado una medida cautelar o ser titular de un derecho real sobre algún inmueble integrante del acervo hereditario significa que esa persona ya ha expresado su posible oposición a cualquier acto de disposición sobre el mismo. En consecuencia, existe la posibilidad cierta que esa persona se oponga a una Partición Privada; y por ende debemos requerir su Conformidad a la misma, con el fin de evitar una futura acción de nulidad de la misma, basada en el derecho de oposición que le acuerda el artículo 3465 inciso 2 del Cód. Civ., con su consecuente necesidad de otorgar la partición bajo forma judicial. Es recomendable que la conformidad sea otorgada en la misma escritura, aunque nada obsta a que lo sea con anterioridad o posterioridad.

k) Asentimiento Conyugal: el mismo será necesario si para alguno de los herederos un inmueble integrante del acervo hereditario es sede de hogar conyugal y viven en él hijos menores o incapaces; salvo que el bien sea adjudicado a ese mismo heredero.

l) Constancias Notariales:

\* Títulos: el notario deberá tener a la vista los títulos inscriptos de los bienes integrantes del acervo hereditario.

\* Pedido de certificados registrales: pensamos que, en virtud que el acto otorgado no tiene por objeto inmediato la constitución, ni modificación ni transmisión de derechos reales sobre inmuebles no será necesario el pedido de un certificado de dominio con reserva de prioridad. Si creemos necesario solicitar un informe de dominio. Esto es de suma importancia ya que de existir embargos, u otras medidas cautelares, así como otros derechos reales que afecten el inmueble, la partición no podrá otorgarse válidamente si los acreedores embargantes, inhibientes, titulares de otros derechos reales o de medidas cautelares no prestan su conformidad ( por ser terceros con un interés jurídico en los términos del art 3465 Cód. Civ.), siendo en este caso pasible de una acción de nulidad basada en el inciso 2 de dicho artículo. También será necesario solicitar certificados de inhibición por los otorgantes, por el causante y cesión de acciones y derechos hereditarios por el causante.

m) Registración: La Partición efectuada en estos términos no podrá inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble y demás registros según la naturaleza de los bienes, en virtud que no están cumplidos los requisitos establecidos por los mismos, para el tracto abreviado, ya que deben constar los antecedentes de dominio o de los derechos motivos de la transmisión, los que sólo se plasmarán con el dictado de la Declaratoria de Herederos o Auto Aprobatorio de Testamento. (art 16 inc c ley Registral Argentina 17.801).

n) Cláusula Especial: Recomendamos la inserción de una cláusula por la cual se informe a los otorgantes de la Partición que se procederá a la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad Inmueble, una vez dictada la Declaratoria de Herederos o Auto Aprobatorio de Testamento y cumplidos los

requisitos que cada normativa local establece para su registración, liberando temporalmente al notario de la obligación de inscripción.

o) Poder Especial Irrevocable: Recomendamos asimismo la inserción de un Poder Especial Irrevocable para que cualquiera de los coherederos o algún tercero otorgue la Escritura Complementaria por la cual se cumplan los requisitos del artículo 16 inciso 6 ley 17801 y registrar la Partición de Herencia. Este Poder cumple con los requisitos de los artículos 1977 y concordantes del Código Civil, ya que el negocio base se ha concluido entre los coherederos (Acuerdo de Partición). Cuando se cumplan en el proceso sucesorio los mismos, podremos, o bien otorgar la segunda escritura, que será de protocolización de las mismas (y enviar para su inscripción la primera junto con ésta); o bien que sea el mismo juez quien ordene la inscripción de la Partición, siempre que previamente se haya presentado el instrumento al expediente sucesorio, lo cual estimamos que no es necesario. Sí será necesario el dictado de los autos que den por cumplidos todos los recaudos registrales e impositivos exigidos para registrar una Partición en aquellos Registros de la Propiedad Inmueble que como vimos no inscriben las Declaratorias de Herederos ni Autos Aprobatorios de Testamento, ya que los jueces no ordenarán la inscripción de esos instrumentos. Estimamos más práctico el primer caso, ya que **la Partición otorgada por todos los herederos capaces no requiere de ninguna presentación en el expediente sucesorio que la homologue.**

#### **Escritura Complementaria de Protocolización de Actuaciones Judiciales (Segunda):**

Esta segunda escritura tendrá por objeto plasmar el cumplimiento de los requisitos que se precisan para inscribir ante el Registro de la Propiedad Inmueble la escritura primera de Partición. La misma, como dijimos, podrá ser solicitada por cualquiera de los otorgantes de la escritura de Partición, incluso por sus sucesores.

Para tal fin, deberemos contar con el original del expediente sucesorio. Por lo cual el fallecimiento o incapacidad o imposibilidad sobreviniente de alguno de los adjudicatarios a comparecer a esta Segunda Escritura, que es Complementaria de la Primera, no obsta a la registración pertinente, pudiendo ser otorgada incluso por el notario por sí solo, ya que su ministerio fue requerido en la primera.

El contenido de la Segunda Escritura será:

- a) Comparendo de todos o alguno de los otorgantes de la Partición. En caso de imposibilidad, podrá ser otorgada por el notario sin compareciente.
- b) Relación de los Datos referidos a la Primera Escritura de Partición Privada.
- c) Comprobación a través del estudio del expediente sucesorio que no ha mediado oposición de tercero con interés jurídico fundado.
- d) Auto de Declaratoria de Herederos o Aprobatorio del Testamento, según el caso: con este auto daremos por cumplido el requisito de comprobar que fueron todos los herederos quienes otorgaron la escritura de Partición, según lo prescripto por el art 3462 del Cod. Civ.
- e) Auto que ordena la inscripción de la Declaratoria de Herederos o del Auto Aprobatorio del Testamento en el Registro de la Propiedad Inmueble. En aquellas demarcaciones donde no se permite la inscripción en el Registro las Declaratorias de Herederos ni Autos Aprobatorios del Testamento, si la Partición se presentó en el expediente estimamos conveniente que el juez ordene la inscripción de la misma, y ese será el auto a protocolizar. Sin embargo como dijimos, no creemos necesaria esta presentación, ya que no se trata de una Partición Mixta que sea necesaria su homologación judicial. En consecuencia, bastarán los autos que den por cumplidos con los recaudos impositivos en relación al proceso sucesorio que permiten el otorgamiento de una Partición.
- f) Calificación Notarial de cumplimiento (en relación a la Primer Escritura) de los recaudos exigidos por el artículo 3462 del Código Civil.

### **III.3. PARTICIÓN DEL PATRIMONIO MATRIMONIAL GANANCIAL**

Si bien en la República Argentina no se permite aún el trámite de divorcio ante notario público, sí es aceptado a los ex – cónyuges partir y adjudicar el patrimonio de la sociedad conyugal por escritura pública, de manera extrajudicial, lo cual significa importantes ahorros económicos, ya que no debe abonarse la correspondiente tasa de justicia ni se regulan honorarios a los letrados intervinientes por los bienes gananciales; lo que sí ocurriría si el la Partición fuese vía judicial.

Al igual que las Particiones de Herencia, la del Patrimonio Matrimonial ante notario han ido adquiriendo en el país cada vez mayor relevancia; en gran parte gracias a la recomendación de los letrados patrocinantes de los ex – cónyuges, que ven un trámite práctico, seguro, más económico que la partición vía judicial.

El régimen de bienes matrimonial argentino no permite que los cónyuges opten por diferentes tipos, ya que existe un único régimen que es de orden público y forzoso. Lo cual genera que en caso de no haber acuerdo entre los ex – cónyuges en cómo repartir los bienes del matrimonio, el juez obligatoriamente deba fallar en dividirlos por mitades.

#### **Normas aplicables:**

Sin importar la causal de la disolución del matrimonio, por analogía son de aplicación las establecidas para la partición de las sucesiones, por no contar el Código Civil Argentino con normas específicas.

En el supuesto de disolución por muerte, el art. 1313 establece que se procederá al inventario y división de los bienes como se dispone en el libro 4º para la división de las herencias.

Se acude supletoriamente a las disposiciones relativas a la división de la herencia; así el art. 1788 Cód.Civ. remite en la división de la sociedad a lo dispuesto sobre la división de la herencia.

## Porciones

El art. 1315 Cód.Civ. dispone la división por mitades para cada uno de los cónyuges. *“Los gananciales de la sociedad conyugal se dividirán por iguales partes entre marido y mujer, o sus herederos, sin consideración alguna al capital propio de los cónyuges, y aunque alguno de ellos no hubiese llevado a la sociedad bienes algunos”.*

Sin embargo los ex – cónyuges tienen posibilidad legal de proceder a la partición y plena autonomía de la voluntad; de manera que nada les impide adjudicarse los bienes tomando distintas proporciones, e incluso que uno de los cónyuges se adjudique todos los bienes gananciales.

Si es posible la partición debe hacerse en especie.

## Formas de la partición

Puede ser por vía notarial, por serle de aplicación por analogía el art. 3462 del Código Civil Argentino (dispuesto respecto de la partición de herencia), si ambos ex – cónyuges son mayores de edad y capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente.

El art. 1262 Cód. Civ. establece que la sociedad conyugal se rige por las reglas del contrato de sociedad, “en cuanto no se opongan a lo que está expresamente determinado en este Título”.

Según lo establecido en los incisos 1 y 2 del art. 1184 del Código Civil Argentino, deben ser hechos en **escritura pública** los contratos que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles, obligaciones o gravámenes, y las particiones extrajudiciales de herencias.

Lo importante, es que más allá que no existe al divorcio vía notarial, el acuerdo patrimonial que los cónyuges celebren privadamente, en primer lugar no necesita ningún tipo de homologación, porque después de la sentencia en el



período de liquidación ya no está interesado el orden público, y la intervención notarial garantiza el control de la legalidad, el asesoramiento, la imparcialidad, etc. Y es irrevocable.

Debe ser judicial cuando uno de ellos sea incapaz o ausente o cuando se opongan terceros fundados en un interés jurídico o cuando no exista acuerdo de hacerla privadamente (aplicación analógica del art. 3465 Cód. Civ.). Todo también en virtud de lo establecido para la partición de la herencia.

### **Procedimiento:**

#### **a) Composición de la masa a dividir**

Es el proceso jurídico-contable, para determinar los bienes que componen el acervo y su valor.

Se determinan los bienes de carácter ganancial que serán incluidos en la liquidación; las deudas de la sociedad conyugal si las hubiere, y los bienes para garantizarlas en caso que vayan a quedar pendientes. Asimismo si existen créditos o deudas de los cónyuges en referencia a la sociedad conyugal. El saldo constituirá el líquido partible entre los cónyuges.

#### Recompensas

Luego de la disolución del matrimonio y antes de la partición, con motivo de la existencia de bienes propios y gananciales, pueden surgir créditos entre los cónyuges y la sociedad conyugal, que deben ser determinados y recompensados en la etapa liquidatoria, para garantizar la justicia y equidad de las hijuelas partitivas. Y así determinar la composición exacta de la masa partible y la determinación de las masas patrimoniales propias de cada cónyuge.

Son recompensas los créditos o las deudas recíprocas que pueden existir entre cada cónyuge y la sociedad conyugal relacionados con los aportes

realizados para la adquisición de bienes y en general con la gestión patrimonial de los bienes propios y gananciales durante la vigencia del régimen de comunidad de gananciales.

Hay muchos supuestos que pueden dar lugar a recompensas, si bien puede uno de los cónyuges compensar al otro incluso con la transmisión del dominio de un bien propio, para lograr la equivalencia de la masa a partirse. Algunos ejemplos son: mejoras en bienes propios con dinero de la sociedad conyugal, mejoras en bienes gananciales con dinero propio; Redención de derechos reales: es el supuesto en que con bienes propios se redime una servidumbre u otro derecho real que grava un bien ganancial; deudas propias pagadas con fondos comunes; deudas comunes pagadas con fondos propios.

### **Escritura de Adjudicación por Disolución de Sociedad Conyugal**

En síntesis en la misma se deberá acreditar el divorcio con Testimonio de la sentencia emitido por el Juzgado Interviniente. Formar la masa partible: determinar bienes gananciales, deudas de la sociedad conyugal, recompensas, compensaciones con bienes propios. Formar las Hijuelas que correspondan a cada cónyuge y adjudicar las Hijuelas.

#### **Registración:**

En el caso que la Partición incluya bienes registrables, la escritura deberá inscribirse en los respectivos registros, bastándose a sí misma (es decir sin necesidad de homologación u orden judicial posterior).

### **Ventajas de la Partición Notarial del Patrimonio del Matrimonio:**

De todo lo visto, podemos concluir que la otorgar la Partición ante notario goza de las siguientes importantes ventajas con respecto a las particiones judiciales:

- Economía para las partes: ya que al no ser necesaria la declaración de los bienes dentro del expediente judicial de divorcio, no se abona tasa de justicia alguna.
- Celeridad: se evita la homologación judicial del convenio de partición.
- Seguridad: la que otorga la matricidad del protocolo notarial, por sobre los expedientes judiciales que en muchos casos son llevados en préstamo por las partes o letrados y pueden sufrir pérdidas, deterioros, etc. .

#### **III.4. LIQUIDACIONES DE PATRIMONIO SOCIEDADES COMERCIALES**

En la República Argentina el notario interviene también en la Liquidación del patrimonio de sociedades comerciales, en base a la Ley 19.550 de sociedades comerciales.

Existiendo bienes inmuebles debe ser otorgada por escritura pública (art 1184 Código Civil Argentino), bajo pena de nulidad. Asimismo para el ingreso de la Adjudicación por ejemplo al Registro de la Propiedad Inmueble, debe cumplirse con el requisito de ser un documento público. (art 3 Ley Registral Argentina 17.801)

Aquí vemos una síntesis del proceso en la materia. Como primera medida la sociedad debe haber tenido alguna de las causales de Disolución que la ley especial determina, para luego proceder a todo el proceso liquidatorio:

DISOLUCION: CONCEPTO: Es el hecho o acto jurídico, que previa verificación de algunas de las causales previstas en el la ley o en el estatuto, abre el proceso liquidatorio conducente a la extinción de la sociedad como contrato y como persona jurídica.

CAUSALES DE DISOLUCION: (Art 94 Ley Sociedades Comerciales Argentina): Se enumeran en dicho artículo, sin embargo el art 89 aclara que los socios pueden pactar libremente otras, estableciéndolas en el contrato.

Ellas son:

a) Decisión de los socios: debe ser tomada en reunión especial o asamblea extraordinaria y con el quórum o mayorías necesarias. Las sociedades de interés requieren unanimidad y las sociedades por acciones y SRL las mayorías de cada tipo. NO se requiere expresar causa.

b) Expiración del término o plazo de duración. Se admite sin embargo la reconducción.

c) Por cumplimiento de la condición a la que se subordinó su existencia (condición resolutoria).

d) Por consecución del objeto social para el cual se formó o por imposibilidad sobreviviente de lograrlo.

e) Pérdida del capital social: no opera de pleno derecho, ya que los socios pueden resolver su aumento mediante nuevos aportes (art 96)

f) Declaración de quiebra, salvo que haya avenimiento o concordato resolutorio: no opera ipso iure, ya que el síndico puede continuar con la actividad. Debe haber un pronunciamiento expreso del juez declarando la disolución.

g) Fusión y escisión –fusión.

h) Reducción a uno del número de socios.

i) Sanción firme de cancelación de oferta pública o de la cotización de sus acciones. Puede quedar sin efecto por asamblea extraordinaria dentro de los 60 días

j) Resolución firme de retiro de la autorización para funcionar cuando leyes especiales impusieran en razón del objeto.

Otras causales:

a) Sociedad de objeto lícito con actividad ilícita: lo pide cualquier socio o declarado de oficio por el juez

b) Pedido de cualquier socio en sociedad irregular.

c) Quiebra, muerte o incapacidad de socio comanditado: (art 140) si no se regulariza la sociedad en 3 meses.

d) A pedido de asamblea de debenturistas (art 347) autoriza al fiduciario a convocar esa asamblea y ellos pueden resolver la disolución.

INSCRIPCION: (art 98):

La disolución de la sociedad sólo surte efectos respecto de terceros desde su inscripción registral, previa publicación en su caso (Soc por acciones y SRL).

PROCESO DE LIQUIDACION. CONCEPTO:

Es el procedimiento por el cual se realiza el activo y se abona el pasivo de la sociedad disuelta y termina con la adjudicación del remanente entre los socios.

Es la última etapa en la vida de la sociedad. Producida la disolución la sociedad continúa viviendo a los efectos de poder realizar el activo y pagar el pasivo y distribuir el saldo.

#### NOMBRAMIENTO E INSCRIPCION DE LIQUIDADOR (art 102):

**NOMBRAMIENTO:** En principio la liquidación está a cargo del órgano de administración, salvo casos especiales o estipulación en contrario.

En su defecto el o los liquidadores son nombrados por mayoría de votos de los socios dentro de los 30 días de disolución. Si no se designan cualquier socio puede solicitar al juez el nombramiento.

A su vez pueden ser removidos por igual mayoría que para designarlos, o por remoción judicial por justa causa.

**INSCRIPCION:** El nombramiento del liquidador debe inscribirse en el Registro Público de Comercio.

**DISTRIBUCION PARCIAL:** (art 107) Si todas las obligaciones están garantizadas, se puede hacer partición parcial. La pueden pedir los accionistas que representen como mínimo la décima parte del capital social en las sociedades por acciones y cualquier socio en los otros tipos sociales. Si el liquidador se niega, se pide judicialmente.

Publicidad y efectos: El acuerdo de distribución parcial se debe publicar.

#### BALANCE FINAL Y PROYECTO DE DISTRIBUCION (art 109)

Extinguido el pasivo, los liquidadores deben confeccionar el Balance Final y Proyecto de distribución. Los mismos se comunican a los socios, quienes tienen 15 días para impugnarlos. En caso de no estar de acuerdo, el socio impugnante puede demandar judicialmente dentro de los 60 días. Si hay otras impugnaciones, se acumulan en causa única.

En el caso de las Sociedades de Responsabilidad Limitada comprendidas en los supuestos del art 299 de la Ley 19.550 y de las Sociedades por acciones, el balance y proyecto también firmado por síndicos debe ser considerado en asamblea. Los socios disidentes tienen igual derecho de impugnar.

**PARTICION:** Reembolsadas las partes de capital, el excedente se distribuirá en proporción a la participación de cada socio en las ganancias, salvo disposición en contrario del contrato. Existiendo inmuebles dentro del patrimonio de la sociedad disuelta, la Partición y Adjudicación debe otorgarse por escritura pública (art 1184 del Código Civil Argentino). Dicha escritura, además de presentarse ante la autoridad de contralor de las sociedades comerciales que corresponda a la demarcación del domicilio de la misma, deberá presentarse en el Registro de la Propiedad correspondiente a los efectos de su inscripción, según los bienes que integrasen la partición.

**PRESENTACION** al Registro Público de Comercio. (art 111): Balance final y proyecto de distribución se agregan al legajo de la sociedad.

**CANCELACION DE INSCRIPCION** (art 112): Se procede a cancelar la inscripción en el Registro Público de Comercio y se debe establecer quién queda a cargo de los libros y papeles sociales.

### **III.5. CONVENCIONES PREMATRIMONIALES:**

En la República Argentina, a diferencia de otros países donde son admitidos distintos regímenes de bienes del matrimonio, las Convenciones Prematrimoniales tienen un contenido muy limitado, así lo dispone el artículo 1217 del Código Civil:

*“Antes de la celebración del matrimonio los esposos pueden hacer convenciones que tengan únicamente los objetos siguientes:*

*1 - La designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio;*

## *2 - Las donaciones que el esposo hiciere a la esposa;*

*Art.1218.- Toda convención entre los esposos sobre cualquier otro objeto relativo a su matrimonio, como toda renuncia del uno que resulte a favor del otro, o del derecho a los gananciales de la sociedad conyugal, es de ningún valor.”*

Es decir que todos los demás temas que puedan interesar a los futuros contrayentes no podrán ser objeto de estos convenios.

Momento: Estos convenios sólo pueden ser celebrados antes de la celebración del matrimonio.

Prohibiciones: “Art.1219.- Ningún contrato de matrimonio podrá hacerse, so pena de nulidad, después de la celebración del matrimonio; ni el que se hubiere hecho antes, podrá ser revocado, alterado o modificado.

Art.1222.- El menor que con arreglo a las leyes pueda casarse, puede también hacer convenciones matrimoniales sobre los objetos del artículo 1217, concurriendo a su otorgamiento las personas de cuyo previo consentimiento necesita para contraer matrimonio.

Forma: Art.1223.- Las convenciones matrimoniales deben hacerse en escritura pública, so pena de nulidad si el valor de los bienes pasare de mil pesos, o si constituyeren derechos sobre bienes raíces. No habiendo escribanos públicos, ante el juez del territorio y dos testigos. Si los bienes no alcanzaren a la suma de mil pesos, podrán hacerse por escritura privada ante dos testigos.

Contenido de la Escritura: Art.1225.- La escritura pública del contrato de matrimonio debe expresar los nombres de las partes, los de los padres y madres de los contrayentes, la nacionalidad de los esposos, su religión, su edad, su domicilio y su actual residencia, el grado de parentesco si lo hubiere, la firma de los padres o tutores de cada uno de los contrayentes, si fuesen



menores, o la de un curador especial cuando los padres hubieren rehusado su consentimiento al matrimonio, y fuere suplido por el juez.

### **III.6. OTROS CASOS DE INTERVENCION NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS EN LA REPUBLICA ARGENTINA:**

#### **Deslinde de inmuebles:**

Art 2753 del Código Civil Argentino:

*“El deslinde de los terrenos puede hacerse entre los colindantes por acuerdo entre ellos que conste de escritura pública. Bajo otra forma será de ningún valor. El acuerdo, la mensura y todos los antecedentes que hubiesen concurrido a formarlo deben presentarse al juez para su aprobación; y si fuese aprobado, la escritura otorgada por personas capaces, y la mensura practicada, servirán en adelante como título de propiedad, siempre que no se causare perjuicio a tercero.”*

#### **Renuncia de Herencia:**

*Art.3345 Cod Civ.- La renuncia de una herencia no se presume. Para que sea eficaz respecto a los acreedores y legatarios, debe ser expresa y hecha en escritura pública en el domicilio del renunciante o del difunto, cuando la renuncia importa mil pesos.*

*Art.3347 Cod Civ.- La renuncia hecha en instrumento público es irrevocable. La que se hace en instrumento privado no puede serle opuesta al renunciante por los coherederos, sino cuando hubiese sido aceptada por éstos.*

### **Nombramiento de tutor:**

*Art.383 Cod Civ- El padre mayor o menor de edad, y la madre que no ha pasado a segundas nupcias, el que últimamente muera de ambos, puede nombrar por testamento, tutor a sus hijos que estén bajo la patria potestad. Pueden también nombrarlo por escritura pública, para que tenga efecto después de su fallecimiento.*

### **Apertura de Testamento Cerrado:**

*Art.3694 Cod Civil.- El testamento cerrado no podrá ser abierto sino después que el escribano y los testigos reconozcan ante el juez, sus firmas y la del testador, declarando al mismo tiempo si el testamento está cerrado como lo estaba cuando el testador lo entregó.*

*Si no pueden comparecer todos los testigos por muerte, o ausencia fuera de la provincia, bastará el reconocimiento de la mayor parte de ellos y del escribano.*

### **Actas de Notoriedad:**

Así entre aquellas que tienen mayor relevancia jurídica, muchas de las cuales deben tener necesariamente reflejo registral, se pueden citar:

- a) Extinción de Usufructo por constatación de fallecimiento de usufructuario.
- b) Extinción de Renta Vitalicia por constatación de fallecimiento de beneficiario.
- c) Extinción de Derecho de Reversión del donante por constatación de fallecimiento de éste antes que el donatario.

- d) Reversión de lo donado por acreditación del pre-fallecimiento del Donatario al Donante.
- e) Liberación del Donatario de los cargos impuestos en una donación por constatación de ejecución de los mismos.
- f) Sustitución de fiduciario por constatación de su fallecimiento.
- g) Acta de entrega de testamento cerrado.
- h) Identidad o existencia de una persona.

### **Constatación de Nacimientos-Defunción:**

Mediante Actas de Constatación, todo notario argentino está en condiciones de acreditar el nacimiento y defunción de personas mediante los medios que estime pertinentes. Es de buena técnica la comparecencia a las mismas, además de las personas interesadas, de testigos calificados como médicos que aseveren las circunstancias en uno y otro caso, dejando el notario las constancias correspondientes en las actas.

## **CAPITULO IV.**

### **LA INTERVENCION DEL NOTARIO EN LOS PROCESOS CONTENCIOSOS**

Por Nots. Leandro N POSTERARO SANCHEZ

Selene E POSTERARO SANCHEZ.

#### **Introducción:**

Hasta aquí hemos visto en este trabajo la intervención del notario en Asuntos No Contenciosos, y ha quedado por demás acreditado que es un profesional apto para llevarlos a cabo de manera profesional y seria, y así son las experiencias en los distintos países de Iberoamérica que, en mayor o menor medida, han incluido la actividad notarial en estos casos.

Nos permitimos tratar brevemente la intervención del notario en los Procesos Contenciosos, que por su naturaleza sabemos que corresponde a la materia de la Función Judicial. Sin embargo, la actividad notarial en los mismos también ha ido en franco crecimiento.

Las cualidades del documento público notarial y la fe pública de que gozan los mismos, determinan que el notario tenga una intervención cada vez más importante dentro de los procesos contenciosos.

Así en unos casos como colaborador calificado de la justicia (Auxiliar) , y en otros siendo indispensable en la resolución misma del conflicto (Mediador-Arbitro), veamos a continuación estas intervenciones del notario dentro de Procesos Contenciosos

#### **IV.1. NOTARIO COMO AUXILIAR DE LA JUSTICIA:**

Así el notario interviene dentro de los procesos contenciosos como un destacado y altamente capacitado auxiliar de la justicia.

Los distintos ordenamientos le han encomendado cada vez mayores incumbencias en este sentido. Y las experiencias han sido por demás exitosas.

Además de las diligencias encargadas por los jueces, también en muchos casos se permite a las partes recurrir a los notarios, a los efectos de acelerar los procesos.

Así la Fe Pública de que goza la actividad notarial permite que al notario se le otorguen cada vez mayor cantidad y calidad de estas diligencias procesales dentro de Procesos Contenciosos.

#### Ventajas:

Entre algunas podemos citar:

- Descompresión del órgano jurisdiccional al liberar al juez, oficiales de justicia y secretarios de diligencias que ahora se tramitan ante notario
- Consecuente disminución de gastos al Estado.
- Mayor celeridad en los procesos.
- Seguridad jurídica.
- Fuerza probatoria y ejecutiva del documento notarial sin necesidad de homologación judicial alguna.

Entre las más importantes que en la actualidad se llevan en los distintos países de Iberoamérica podemos citar:

- Notificaciones en procesos judiciales vía acta notarial protocolar o extraprotocolar (según el ordenamiento jurídico notarial)
- Inventarios de bienes.
- Constatación de subastas y remates judiciales.
- Apertura de sobres de ofertas en licitaciones cerradas en quiebras y concursos.
- Actas de entrega de posesión de bienes.
- Apertura de testamentos cerrados.
- Protocolización de testamentos ológrafos.
- Protocolización de adquisiciones en subastas judiciales.
- Actas de constatación extrajudiciales (realizadas durante el proceso) encomendadas por las partes para ser presentadas como pruebas.
- Perito calificado en derecho notarial.
- Otorgamiento de escrituras en cumplimiento de sentencias en juicios de escrituración.
- Inspecciones oculares.
- Actas de exposición de recepción de declaraciones testimoniales.
- Actas de exposición de recepción de absolución de posiciones.
- Constatación de ocupación de inmuebles en ejecuciones.
- Desalojo de inmuebles acompañado de fuerza pública.

Es de destacar que los jueces y letrados cada vez con mayor frecuencia recurren a los notarios para las diligencias procesales enunciadas, muchas veces “obligados” por la escasez de recursos humanos dentro de los Juzgados, pero como premisa reconociendo la capacidad y seguridad que otorga el notario en estos actos.

Así muchos ordenamientos normativos procesales se han ido actualizando en ese sentido y otros deben aún receptar estos cambios.

Sin embargo en muchos países aún no se encuentra bien “aceitado” el proceso del nombramiento del notario como auxiliar de la justicia. Así muchas veces las partes previamente deben solicitarlo al juez, quien luego ordena el nombramiento, posteriormente se notifica al notario de su designación, luego éste debe concurrir al Juzgado a aceptar el nombramiento, en muchos casos pedir en préstamo el expediente, y recién después puede procederse a la diligencia encomendada por vía notarial; lo cual obviamente hace lento el proceso.

#### Necesidad de modificaciones:

Por lo cual es necesario que se efectúen las modificaciones legislativas tendientes a permitir a las partes optar (sin trámites judiciales previos) directamente por la vía notarial para las diligencias procesales que pueda el notario llevar a cabo (por la naturaleza de su función).

Así por ejemplo que las partes no deban esperar a la designación del notario como auxiliar dentro del proceso, la aceptación por su parte del cargo, etc, por ejemplo para llevar a cabo un inventario que el juez ya ha ordenado en el proceso.

**En consecuencia propiciamos que los distintos ordenamientos jurídicos de procedimiento de los estados miembros otorguen mayores incumbencias a los notarios dentro de los procesos contenciosos como**

**auxiliar de justicia, dando la opción a las partes de llevar a cabo diligencias procesales vía notarial, acelerando así los procedimientos y descomprimiendo al órgano judicial.**

## **IV.2. EL NOTARIO EN LA MEDIACION:**

Por Not. Graciela CURUCHELAR

### **2.1. Mediación. Concepto<sup>3</sup>**

La mediación es un proceso pacífico e informal de resolución de conflictos a cargo de un tercero imparcial que actúa como facilitador de la comunicación entre los participantes, quienes toman responsablemente sus propias decisiones con la intención de llegar a un acuerdo de posible cumplimiento que se ajuste a sus necesidades.

La mediación alienta la comunicación directa de los involucrados. El mediador no decide, no asesora, no aconseja.

El procedimiento de mediación se ha diseñado a partir del desarrollo de la teoría de la comunicación y aceptando la complejidad del fenómeno de ésta, para que las personas puedan ejercer su poder de decisión y de resolución voluntaria del conflicto, y además internalizar aprendizajes para resolver problemas.

Estadísticamente se ha comprobado que de acuerdo a la experiencia de los países en los que se ha implementado, el resultado es altamente satisfactorio. La mediación constituye un modo de fortalecimiento del sistema judicial, ofreciendo una opción para resolver pacíficamente los conflictos, más completo y adecuado a las circunstancias que se transitan en la actualidad. Se minimizan los costos emocionales y económicos y se reducen los tiempos que insume resolver una controversia en sede judicial. Baste con saber que las

---

<sup>3</sup> Curuchelar, Graciela “Mediación y Resiliencia-Formación Básica”, Segunda Edición, Fundación Editora Notarial, Buenos Aires, 2009



estadísticas indican que del 100% de los casos que se median en los diversos centros de mediación, se obtienen resultados satisfactorios (es decir, que se han logrado acuerdos y composición de intereses) en un 75% u 80%, para considerar la economía de dinero y tiempo que significa la mediación.

Se trabaja para deconstruir el conflicto para reconstruir la relación. En definitiva, la mediación es un camino propicio a recorrer en paz y hacia la paz.

## **2.2. Breve historia de la mediación.** <sup>4</sup>

Ya en la antigua China la mediación era el principal recurso para resolver conflictos. Confucio afirmaba que las desavenencias se resolvían mejor con la persuasión que con la coacción.

Durante siglos, Iglesias y templos de diversos credos desempeñaron roles destacados resolviendo conflictos entre sus miembros.

En el mundo hispano, el tribunal de Aguas de Valencia desde 1239 mediaba para regular el tipo de conflicto más importante y constante de esa región: el uso del agua.

En los Estados Unidos de Norteamérica Abraham Lincoln decía a sus colegas abogados que el ganador formal era muchas veces el perdedor en gastos, honorarios, tiempo.

Actualmente en ese país el Movimiento de Resolución de Disputas se remonta a los años 60, comenzando en 1970 a implementarse centros de mediación a través de una ley federal-

En la ley y costumbres japonesas encontramos que a partir de 1940 se introducen técnicas de mediación en los tribunales judiciales

---

<sup>4</sup> Curuchelar, Graciela “Mediación y Resiliencia-Formación Básica”, Segunda Edición, Fundación Editora Notarial, Buenos Aires, 2009

### **2.3. Experiencia de la mediación en la Argentina**

En la República Argentina, en el año 1991, el Decreto n° 958 propició la creación de una comisión de juristas en el ámbito del Ministerio de Justicia de la Nación, cuya misión era la de elaborar y proponer al Poder Ejecutivo un Proyecto de Ley de Arbitraje y Conciliación. En sus Considerandos se aludía a la grave crisis que afectaba al sistema judicial. Mediante el decreto n° 1480 de 1992 se declaró de interés nacional la institucionalización y el desarrollo de la mediación: creó en el ámbito del Ministerio de Justicia un cuerpo de mediadores y designó una comisión con el objeto de formular un proyecto de ley nacional sobre la materia.

El 11 de Febrero de 1994, La Corte Suprema de Justicia de la Nación aprobó el Plan Piloto de Mediación, que comenzó a funcionar con diez juzgados civiles de la Ciudad de Buenos Aires, tres de Familia y siete patrimoniales. Esta experiencia concluyó a fines de 1995 con el dictado de la ley de mediación

En el año 1995 se sancionó la Ley 24573 que instituye con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires y que comenzó a regir el 1° de abril de 1996.

La ley 24573 es una ley nacional. Al ser la mediación una cuestión procedimental, la legislación y reglamentación se encuentra reservada a las provincias. Luego se fueron sancionando diversas leyes de mediación a lo largo y a lo ancho del país.

Actualmente y tomando como fuente un informe de la Comisión Nacional de Acceso a Justicia, dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las siguientes jurisdicciones utilizan la mediación como modo de acceso a la justicia: Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Corrientes, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Jujuy, Mendoza, Misiones, Neuquén,

Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Santa Fe, Santiago del Estero, Tierra del Fuego y Tucumán.

En el momento de escribir este trabajo (abril de 2010), se ha sancionado la ley en la Provincia de Buenos Aires, estando pendiente su reglamentación.

Además en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Misiones rige Ley de Mediación Escolar; en las Provincias de Buenos Aires y Río Negro, Ley de Mediación Penal. En la Provincia de Catamarca hay Proyecto de Mediación Penal y esta en vigencia el Proyecto Piloto de Mediación en el ámbito del Poder Judicial.

En la Provincia de Neuquén como en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires hay diversas leyes que incluyen en sus previsiones expresamente a la mediación.

#### **2.4. Legislación en el mundo**

Con especial énfasis en los países iberoamericanos, se destacan, entre otras: la Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional; Bolivia, Ecuador, El Salvador y Nicaragua: Ley de Mediación y Arbitraje; Puerto Rico: Normas y Reglamentos sobre Mediación y Arbitraje; Uruguay: Código General de Proceso Arbitral; Guatemala, Honduras, Panama, Mexico: Arbitraje y otros Procedimientos Alternativos de Solución de Controversias Comerciales; Bahamas: Leyes sobre Arbitraje; Ecuador: Ley de Arbitraje y Mediación; Venezuela: Ley de Arbitraje Comercial; República Dominicana: Proyecto de Ley sobre Arbitraje Comercial; Paraguay: Ley sobre Arbitraje y Mediación; Chile: Legislación sobre Mediación Familiar; Brasil: Arbitragem e Outros Procedimentos Alternativos de Solução de Controversias Comerciais; Costa Rica: Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social; Colombia: Ley de Conciliación; Perú: Normas sobre Conciliación y Arbitraje.

En los países europeos encontramos leyes, como en la legislación

española: Ley de Mediación Familiar de Andalucía, Ley de Mediación Familiar de Cataluña; de Canarias y de Galicia; En Alemania: Ley de Arbitraje.

También en los siguientes países hay legislación relativa a Mediación: Bélgica, Grecia, Francia, Italia, Países Bajos, Austria, Polonia, Portugal, Eslovenia, Eslovaquia, Finlandia, Suecia y Reino Unido

En India también rige la Ley de Arbitraje.

## **2.5. Objetivos <sup>5</sup>**

La gestión y resolución pacífica de conflictos tiene como objetivo fundamental promover la paz, y prevenir hostilidades.

Enseñar habilidades sociales de resolución de conflictos hará que se valore el respeto, y el valor de la palabra empeñada.

Entre otros, los objetivos de la mediación son:

- Afianzar el respeto de los derechos.
- Tolerar las diferencias.
- Conocer las propias fortalezas al servicio de mejorar las relaciones interpersonales.
- Valorar la autoestima, la diversidad y la dignidad.
- Utilizar el pensamiento crítico de manera constructiva.
- Manejar constructivamente el conflicto.
- Resolver conflictos de forma colaborativa.

---

<sup>5</sup> Curuchelar, Graciela “Mediación y Resiliencia-Formación Básica”, Segunda Edición, Fundación Editora Notarial, Buenos Aires, 2009

- Facilitar la comunicación.
- Adquirir habilidades que tiendan a la solución de problemas.
- Llegar a acuerdos eficaces de posible cumplimiento.

En definitiva podemos afirmar que la mediación enaltece la libertad de los individuos de elegir el modo de acceso a justicia, protege los vínculos, mejora la comunicación y construye una nueva realidad.

## **2.6. Características de la mediación<sup>6</sup>.**

- **Autodeterminación:**

Es el principio que reconoce que son las partes quienes tienen la facultad y el derecho de definir sus cuestiones, necesidades y soluciones y de determinar el resultado del proceso de la mediación. Son quienes tienen el conflicto, los legítimos participantes de una mediación. Por ello decimos que son los verdaderos protagonistas del conflicto. Quienes deciden sobre la dilucidación del conflicto, son las partes. Las partes auto componen una negociación, asistida por un mediador. El mediador es sólo un facilitador de la comunicación. Es responsabilidad de las partes decidir mutuamente los términos de cualquier acuerdo alcanzado en una mediación.

- **Voluntariedad:**

Las partes tiene el derecho a participar libremente de una mediación y elegir si permanecen en el proceso y eventualmente si llegan a un acuerdo. Nadie puede obligar a otro a elegir esta vía de conducción: las dos partes deben acordar este camino. Aún en los países en los cuales se establece la mediación como proceso obligatorio previo al juicio, no es ineludible llegar hasta el final del proceso, es decir, que no es obligatorio llegar a un acuerdo, ni

---

<sup>6</sup> Curuchelar, Graciela “Mediación y Resiliencia-Formación Básica”, Segunda Edición, Fundación Editora Notarial, Buenos Aires, 2009

siquiera en los casos derivados por los tribunales. Las partes pues, pueden abandonarlo en cualquier momento para dirigirse a uno de los otros dos extremos, o sea, que pueden pasar a realizar la negociación entre ellos sin necesidad de terceros o pueden transformarlo en un juicio.

- **Cooperación:**

La mediación es un proceso que por su estructura invita a las partes a trabajar codo a codo, a co-operar sobre el problema como socios, buscando la solución del mismo. Tiende a crear comunidad. La cooperación debe ser pacífica y colaborativa.

- **Acento en el futuro:**

La solución a la controversia tiene una mira puesta en el futuro, sin dejar de comprender lo que los llevó hasta esa situación, pero mirando hacia adelante y tratando de aprender de los errores cometidos para prevenir los futuros.

- **Informal, con estructura:**

Si bien la mediación es un proceso y por lo tanto tiene una estructura que le es propia, debe insistirse en el escaso formalismo que la rige. Como todo proceso tiene un principio, un desarrollo y un fin, que se sostiene de manera informal. Se deben explicitar las reglas de juego, el procedimiento, las técnicas a utilizarse y la función de control que ejerce el mediador.

- **Economía:**

Cuando nos referimos a esta característica, la podemos pensar en tres sentidos: economía de tiempo, de esfuerzos y de dinero.

*Tiempo:* En vez de tardar años, puede terminarse con el problema en pocas semanas de iniciado el conflicto, a veces en una sola audiencia o en pocas horas.

*Esfuerzos:* Creemos que es el ítem más importante, ya que en la mediación no se produce el desgaste emocional que suele producirse en los Tribunales a través de juicios largos y tediosos.

*Dinero:* Los servicios se ofrecen con costos diversos, según el caso pero siempre son baratos en relación al costo de litigar dentro del sistema de los tribunales formales.

Podemos concluir que toda economía es una ganancia; en la mediación se busca que todos ganen.

- **Imparcialidad:**

*La imparcialidad es libertad de prejuicio, de favoritismo ya sea en palabra o en acción.* El mediador no ostenta el poder ni puede asesorar a las partes ni decidir por ellas. Si bien todos tenemos preferencias por alguien, nos llevamos mejor o nos gusta más, en la mediación esa identificación con alguna de las partes no tiene lugar. Debemos actuar con imparcialidad, dar igualdad de oportunidades a ambas partes, no favorecer a ninguna, no decidir por ellas, no juzgar. Las partes tienen derecho a un proceso de mediación que les sirva de modo justo y equitativo y a mediadores que se abstengan de prejuicio o favoritismo percibido o real, ya sea de palabra o acción.

Es muy interesante el planteo de Marinés Suares, quien introduce el concepto de “De-Neutralidad” para definir a la neutralidad y a la vez a la involucración del mediador en el proceso. “...La tan mentada neutralidad del mediador sería en sí la práctica de la participación y ayuda a las partes para que se logre la deconstrucción de la disputa. La involucración es un paso necesario para llegar a dicha reconstrucción, y la neutralidad (quedarse afuera)

se ejerce cuando las partes pueden volver a negociar. Es decir, involucración y neutralidad. Es decir: De Neutralidad”<sup>7</sup>

- **Confidencialidad:**

Los dichos y documentación presentada en una mediación son de carácter confidencial. Es decir la mediación debe garantizar que lo vertido en ella es al sólo efecto de acordar, con lo cual lo que ocurre en ella es a puertas cerradas no se transcribe en un expediente ni el mediador puede ser citado como testigo. De ningún modo el mediador comentará fuera del ámbito de la misma lo que allí se ha dicho o mostrado.

Debe asegurarse la absoluta reserva de todo lo tratado en cada uno de los encuentros, tanto en sesiones conjuntas como en sesiones privadas o caucus. La información recibida en sesión privada con cada parte no es para ser revelada en sesiones conjuntas sin haber obtenido el permiso anterior de la parte que dio la información

El mediador puede tomar notas, pero estas se destruirán una vez finalizada la mediación.

Excepciones al principio de confidencialidad:

Los mediadores están exentos de guardar confidencialidad cuando toman conocimiento de la comisión de un delito grave o en el caso de abuso de niñas, niños y adolescentes, debiendo hacer la denuncia correspondiente ante las autoridades competentes, previa información a las partes.

Es importante destacar que en conflictos multipartes, previamente se acordara qué se dará a conocer y cómo. “En los conflictos que involucran a múltiples actores, y más aún, en los conflictos públicos, la obligatoriedad de esta condición deviene insostenible o simplemente irrelevante...Así, en estos y

---

<sup>7</sup> Suares, Marinés. *Mediando en sistemas familiares*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 2002



otros casos, se debe trabajar con los participantes sobre los aspectos que serán divulgados o preservados fuera del ámbito de Mediación, ya que es el mejor modo de establecer condiciones que ellos mismos juzguen favorables....el compromiso de confidencialidad no parece ser un prerrequisito, sino más bien una condición a configurar según las particularidades de cada caso y la necesidad de los involucrados. ....”<sup>8</sup>

## **2.7. La Mediación como método preventivo de violencia**

Si valoramos positivamente el conflicto como una oportunidad para revitalizar principios esenciales para la vida de una comunidad, como la responsabilidad social e individual, la participación democrática y la búsqueda cooperativa de soluciones, la mediación es un método adecuado en el que los participantes promueven procesos más dialógicos, constructivos y pacíficos en las relaciones humanas.

Todas las personas pueden aprender a negociar, es decir ejercitar una manera de comunicación por la cual se intercambien cuestiones de diferente importancia. Todos podemos aprender técnicas de comunicación específicas que nos ayuden a escuchar, entender, explicar, generar feedback, buscando una solución a los problemas, que satisfaga a todos.

La mediación, como una negociación asistida por un tercero imparcial, actúa preventivamente porque es un proceso colaborativo a través del cual las partes pueden explorar constructivamente sus diferencias y buscar soluciones superadoras a lo que su propia visión las limita. Es un medio para transformar las relaciones interpersonales.

---

<sup>8</sup> Nató, A.M.;Rodríguez Querejazu, M.G.; Carvajal, L.M., *Mediación Comunitaria, Conflictos en el escenario social urbano*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 2006

Actuar preventivamente es posible. Para ello es indispensable el conocimiento de estos modos de resolución pacífica de conflictos. No es sólo actuar cuando el conflicto aparece, sino enseñar cómo se pueden resolver los conflictos, aún antes de estallar.

## **2.8. Intervención del notario en el ámbito de la mediación**

“...la mentalidad notarial adecua mas fácilmente que la del abogado a la mediación, porque salvo en sus estudios universitarios en que también le enseñaron que el único proscenio es el litigio, eligió un oficio que solo opera en el acuerdo y busca integrar los intereses....”<sup>9</sup>

Es destacable que en el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, se creo en 1995 el Cuerpo de Mediación, Arbitraje y Conciliación y en el año 2000 se creo el Centro Institucional de Mediación, con Subcentros en diversas delegaciones.

Es intensa la labor que viene cumpliendo el centro de mediación desde su creación, efectuando convenios institucionales con distintas entidades (Municipalidades, Universidades Nacionales y de México, Obispados); como así también capacitando con cursos de actualización a notarios mediadores y formando nuevos mediadores, a través de su Entidad Formadora; y realizando Jornadas anuales de reflexión, aprendizaje y actualización con destacados conferencistas nacionales e internacionales

Para ser mediador hay que capacitarse específicamente, aunque los notarios ya son mediadores natos, dado que “En el ejercicio del derecho estamos acostumbrados a orientar la mirada a un futuro libre de conflictos, y que satisfaga a todos los intervinientes del asunto. Incluso, mas de una vez

---

<sup>9</sup> Gattari, Carlos N. Abogado.Escribano.Juez.Mediador.Registrador, Edit. Depalma, Buenos Aires,1998

nuestra intervención alivia problemas emocionales, preocupaciones y deseos que cubren otros aspectos del individuo, y no el encuadre puramente jurídico. Estamos acostumbrados a recibir, escuchar e interpretar la voluntad de las partes, en las que indagamos sanamente, con la intermediación de la audiencia notarial”<sup>10</sup>

## 2.9. Mediación Voluntaria

La mediación constituye un proceso que puede lograr cierta liberación en la sobrecarga de los jueces, mayor comunicación y satisfacción en los litigantes, una importante reducción del costo del litigio y una actitud cooperativa y no adversarial entre los abogados, como también la asunción de responsabilidad sobre su propio conflicto y readquisición del poder de obtener soluciones por aporte de los ciudadanos, todo lo cual contribuye a una sociedad más pacífica y democrática.

Es dable destacar que en todas las experiencias realizadas, desde la **VOLUNTARIEDAD**, aun desde 1995 del Centro de Mediación que funcionara en el ámbito del Ministerio de Justicia, y se llevara a cabo con la colaboración del Poder Judicial de la Nación, dio excelentes resultados; la actuación de sus mediadores logró relevantes adhesiones inclusive emanadas de quienes eran escépticos en un principio, lo que demuestra que este modo de resolución de disputas sirve a sus fines.

Entendemos que la justicia argentina puede complementarse con la aplicación de la mediación, tanto prejudicial, obligatoria,(tal como existe actualmente) como voluntaria, para lo cual siempre confiamos en una acogida favorable de la figura. Sabemos que se necesita consenso social y ello se logrará si se obtiene un panorama interpretativo claro de las ventajas de la

---

<sup>10</sup> Ormaechea, Carolina ”La intervención del notario en los conflictos”; Revista Notarial n 945, Buenos Aires, 2003

implementación de la mediación voluntaria. También es necesario, reiteramos, que los mediadores estén preparados y que tengan una remuneración digna de los esfuerzos y la calidad que se pide y que el justiciable merece<sup>11</sup>.

La eficiencia de la mediación voluntaria radica en que muchas veces la dinámica y el conocimiento del contexto cultural, como el seguimiento que se realiza a las diferentes acciones y en varias ocasiones, solo lo pueden hacer quienes pueden crear conciencia de la situación y generar espacios de participación que permitan abordar estas situaciones. Y para ello se necesita estar capacitado en mediación.

Las acciones en mediación voluntaria se orientan a una construcción social basada en la convivencia, la solidaridad, el pluralismo, el respeto de las autodeterminaciones propias y ajenas, en el respeto por la diferencia, y sobretodo a un espíritu de tolerancia hacia la alteridad y en el aprecio de la existencia individual.

Y si además los participantes son acompañados por abogados, los alcances y posibles efectos jurídicos del acuerdo quedan totalmente garantizados. Los abogados son los aliados indiscutidos del mediador, ya que son quienes asesoran a las partes y establecen las pautas para un mejor acuerdo.

Con la mediación se logra evitar la instancia judicial con ciertos beneficios: Acuerdos de posible cumplimiento ya que son las partes quienes toman sus propias decisiones y no un tercero; y posibilidad de acceso directo a la justicia directa.

---

<sup>11</sup> Alvarez, Gladys S. y Highton, Elena I., "Bienvenida a un proyecto de ley que significa implementar la mediación anexa o conectada a los tribunales", L.L. 1995-A-881; Highton, Elena I. y Alvarez, Gladys S., "¿Qué debe reglamentarse para poder implementar la razonablemente la ley de mediación?", L.L., Antecedentes parlamentarios, Año 1995, No 9, Ley 24.573 - Mediación y conciliación.

## 2.10. Clausulas Sugeridas de inserción en los contratos:

En el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires (Argentina) y para contribuir al uso de este procedimiento, el Centro Institucional de Mediación sugiere la incorporación, en todos los contratos y reglamentos en las que el notario intervenga, de la siguiente cláusula de mediación:

"Para todos los efectos legales emergentes del presente contrato, las partes acuerdan someterse a "Mediación" a través de los mediadores del "Centro Institucional del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires", con domicilio en calle .....de La Plata y/o su Subcentro de Mediación de ..... (de la Delegación que corresponda) con domicilio en ..... (domicilio de la Delegación). En caso de que con la mediación no se llegara a un resultado positivo, se pacta la jurisdicción de los Tribunales..... domicilios especiales en ....."

De este modo, el notariado bonaerense contribuye tanto a su difusión como a la pacificación social, conforme a su función social. Asimismo, de ser requerido los servicios de la mediación, se está brindando la posibilidad a las partes de encontrar una solución por ellas mismas en base a sus intereses.

La cláusula puede ser inserta al redactar todo tipo de contratos en que queden pendientes obligaciones a cumplir por las partes, por ejemplo: · Boletos de compraventa · Contratos de locación · Contratos de comodato · Constitución de hipotecas · Contratos de sociedades comerciales · Constitución de uso, habitación, servidumbre · Constitución de usufructo · Constitución de sociedades civiles · Constitución de clubes deportivos · Estatutos de asociaciones · Estatutos de sociedades barriales y de fomento · Constitución de

fundaciones · Reglamentos de propiedad horizontal · Constitución de condominios · Disolución de condominios · etc.<sup>12</sup>

De este modo se contribuye a un mejor desarrollo del ciudadano y su participación en democracia, sistema este que le otorga las garantías constitucionales, su reconocimiento como tal la garantía jurisdiccional y las diversas libertades para desenvolverse -siendo otra de ellas y dentro de las más importantes, el principio de la autonomía de la voluntad, como elemento decisivo para adquirir derechos y contraer obligaciones-. Del ejercicio de tales derechos se desprende, la decisión voluntaria, de elegir en libertad el sistema o método que va a adoptar para resolver sus conflictos. Es importante destacar que para favorecer el cumplimiento de los fines de la mediación y su aplicación a la sociedad, es menester difundir, propiciar .y promover la esencia de la misma, su VOLUNTARIEDAD<sup>13</sup>

### **2.11. Función Mediadora Notarial**

Hasta aquí se ha descripto que es la mediación. Y aunque muchas veces se confunde con la función mediadora del notario, entiendo que son funciones que tiene similitudes y diferencias.

En la mediación se busca que sean los protagonistas quienes busquen por si mismos la solución a su conflicto y el mediador es un facilitador de la comunicación y no asesora ni decide por las mismas

Distinta es la función mediadora notarial en la que el notario ejerce la escucha activa para reflejar en el documento notarial que corresponda la voluntad soberana de los requirentes y para ello asesora y aconseja, a diferencia de la mediación propiamente dicha

---

<sup>12</sup> Boletín Informativo n° 4 del Centro Institucional de Mediación del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires

<sup>13</sup> Boletín Informativo n° 6 del Centro Institucional de Mediación del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires

Teniendo en cuenta que los notarios son depositarios de la fe pública, garantizan la seguridad jurídica, escuchan, interpretan voluntades, y las encuadran legalmente y redactan documentos acordes a dicha interpretación, se puede decir que, de este modo, son quienes previenen conflictos interpersonales y con efectos jurídicos, actuando en el marco de jurisdicción voluntaria, con funciones propias de la competencia material, sosteniendo así la misión de ser pilares de la paz social.

Estos atributos del notario, son asimilables al del mediador, dado que actúa como morigerador de las pretensiones o exigencias de los mismos. Al prevenir conflictos, facilita la comunicación entre los requirentes con miras a un futuro acuerdo pacífico y voluntario.

Es decir cuando los requirentes se reúnen con el escribano, este detecta los posibles puntos de conflicto o dificultad para encuadrarlas en una de las figuras jurídicas, con el fin de diluirlos y lograr un acuerdo que acerque a las partes por medio de la comunicación directa. El escribano conduce subjetivamente las voluntades para componer el acto en acuerdo, teniendo en común con el mediador la vista hacia el futuro, ya que el escribano contribuye a que se realice el documento notarial correspondiente, columbrando seguridades futuras.<sup>14</sup>

La función del mediador, también, es ser pilar de la paz social.

Analizando las máximas del DECALOGO DEL NOTARIO, encontramos que en el punto 7 se proclama “Inspírate en la equidad”, sosteniendo el valor de la imparcialidad, requisito indispensable del notario y mediador.

El notario y el mediador no ostentan el poder ni pueden decidir por las partes.

---

<sup>14</sup> Gattari, Carlos N. Abogado.Escribano.Juez.Mediador.Registrador, Edit. Depalma, Buenos Aires,1998

Los requirentes tienen derecho a ser asesorados por el notario de modo justo y equitativo y a recurrir a notarios y mediadores que se abstengan de prejuicio o favoritismo percibido o real, ya sea de palabra o acción.

La imparcialidad obliga incluso al notario a informar y a prestar una asistencia especial a una de las partes cuando esta se encuentra en situación de inferioridad respecto de la otra, para así obtener el equilibrio necesario y que el documento notarial refleje este pie de igualdad.

Si el notario ya es mediador nato y si se quiere alentar la vocación de servicio y ratificar los principios de solidaridad y aporte al bien común, que constituyen la esencia de nuestra profesión, bien podemos trascender la función notarial, favoreciendo la función social, potenciando las competencias en la gestión pacífica de conflictos y mejorando la comunicación interpersonal por medio de técnicas específicas para que los requirentes puedan, gracias a la intervención, abordar y modificar armoniosamente sus diferencias.

Promover esta función social es ser protagonistas de este cambio de época, construyendo resultados que fortalezcan el desarrollo humano, social e institucional.

Vivir en paz es un trabajo diario. Construir la paz lleva su tiempo, su esfuerzo y su proyección al futuro. Para ello “estudia con pasión”, La capacitación es clave para construir conocimientos y comportamientos

Podemos mejorar nuestras aptitudes y actitudes, participando activa y positivamente en la construcción de la paz, fortaleciendo nuestras capacidades por medio de saberes específicos para ello.

Ya lo expreso en su discurso el presidente Fessier al inaugurar el XXIII Congreso Internacional del Notariado Latino en Atenas en el año 2001 “Allí donde impera la justicia y la libertad existe la paz, la paz social. Aquí esta la verdadera Misión del Notario de tipo latino: siendo profundo conocedor del proceso del documento que forma está al servicio de la paz social con justicia y



libertad. La función notarial creadora de derecho destaca las raíces profundas de nuestra profesión...Por otra parte, este tema encara el porvenir resaltando el efecto pacificador de nuestra profesión en un mundo cada vez mas complejo.” “Honra tu ministerio”, es el primer principio del Decálogo del Notario. Así, nuestro compromiso indeclinable y permanente, por sobre cualquier diferencia o interés, es para con la Paz.

“La sociedad tiene reservado al notariado la misión de satisfacer necesidades de elevada trascendencia social. El notariado, función social por excelencia, mas que ninguna otra profesión cuya suerte esta íntimamente ligada a la paz entre los hombres”<sup>15</sup>

Honremos la PAZ, seamos protagonistas y trascendamos, “ejerciendo con dignidad” nuestra función mediadora notarial

### **Relación, Conflicto y Comunicación en la Función Mediadora Notarial**

En la función mediadora notarial se tienen en cuenta dos aspectos del conflicto: el tema, objeto del conflicto y la relación entre las partes.

El hecho de tomar en cuenta el aspecto relacional del conflicto y que la manera de solucionar los conflictos tendrá una decisiva incidencia en el mantenimiento de la relación, conforman una estrategia eficaz para preservar las relaciones y así reflejar la voluntad de los requirentes en el documento notarial.

Esto permite que los requirentes puedan continuar teniendo interacciones pacíficas entre ellas, tanto dentro del proceso como una vez terminado.

---

<sup>15</sup> Deimundo, Santiago Raúl “Pensamiento y Sentimiento sobre el notariado”; Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989

Tanto la gestión pacífica de conflictos como las técnicas de comunicación potencian el protagonismo en la búsqueda de consensos, aliviando la tensión propia que trae aparejado el conflicto.

Tomado el conflicto como una oportunidad de cambio, la posibilidad de mediar se convierte en un camino pacífico y vital.

Como proceso comunicacional, la mediación proporciona a la función notarial técnicas específicas como el parafraseo, el lenguaje centrado en el emisor del mensaje, cierto tipo de preguntas, esbozadas con genuina curiosidad y con el fin de reflexionar sobre el conflicto, la comunicación verbal y no verbal, el conocimiento de las barreras que existen en la comunicación y los instrumentos específicos para mejorarla, y la escucha activa.

“...el entendimiento que caracteriza a la actividad, las cualidades éticas y morales y su contribución a la prevención de litigios, lo transforman en un mediador calificado. Así el ejercicio de la mediación se vuelve una extensión de la función notarial...El compromiso solidario y ético que el notariado ha mostrado y demostrado a través del tiempo nos obliga a asumir la responsabilidad de ejercer la función de mediador.”<sup>16</sup>

La función del notario es preventiva porque facilita, abrevia o reduce el riesgo de litigios: proporciona seguridad jurídica a los ciudadanos y, por tanto, protege a los usuarios del derecho.

Los notarios son mediadores natos, han aprendido a mediar, mediando en su trabajo diario. Buscan la armonía entre los requirentes. Como cuando se aprende a tocar un instrumento: al mismo tiempo se está tocando. De este modo son dos procesos en uno: tocar y aprender a tocar. De la misma manera los notarios pueden seguir en el rol de mediadores natos y seguir aprendiendo a mediar. Seguir siendo quienes son, y mejorar las propias capacidades

---

<sup>16</sup> Voiscovich, Marcela “El compromiso social del notario en ejercicio”, Boletín n° 6 del Centro Institucional de Mediación del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, Argentina

comunicacionales, convirtiéndolas en habilidades, hará la diferencia. Esto es lo que ofrece las técnicas de comunicación que se pueden aprender y aprehender.

Este es el desafío. Y la oportunidad de dignificar aun más nuestra vida y profesión.

### **Herramientas de la Mediación aplicadas a la labor cotidiana del notario <sup>17</sup>**

La mediación como proceso de comunicación ofrece herramientas para optimizar el trabajo diario. La escribanía suele ser una caja de resonancia del acontecer social. Tanto para quienes trabajan en la misma como en el trato con los requirentes, las relaciones interpersonales son el motor que pone en funcionamiento la labor diaria. Se negocia permanentemente, entendiendo la negociación como un proceso comunicacional en el que se trata un asunto procurando su mejor resultado. Aprender las técnicas de comunicación, hará que mejoren las relaciones interpersonales, tanto dentro como fuera del ámbito laboral. Fomentar la escucha activa, el parafraseo y la empatía, aliviara las tensiones propias de cada día.

La negociación y la mediación son una tarea de todos y para todos, que permiten conocer nuevas posibilidades de intercambio y enriquecen como personas, con la convicción de saber que todos somos responsables de nuestro propio bienestar y que podemos hacer un aporte efectivo a la paz social, la paz cotidiana, la pequeña gran paz necesaria para vivir mejor.

Es así como de ambos procesos se extraen pautas y aprendizajes comunes para el mejor desenvolvimiento de nuestro trabajo y por ende, de nuestra calidad de vida.

---

<sup>17</sup> Boletín Informativo n° 6 del Centro Institucional de Mediación del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, Nota de Not. Graciela Curuchelar

Seguir siendo quienes somos, y mejorar nuestras capacidades comunicacionales, convirtiéndolas en habilidades, hará la diferencia.

## 2.12. Semejanzas y Diferencias entre Mediación y Función Mediadora.

### Semejanzas:

- **VOLUNTARIEDAD:** en la mediación son quienes ostentan el conflicto quienes eligen el acceso a justicia; en la función mediadora, es el escribano quien recepta la voluntad de los requirentes de converger en algún documento notarial.
- **ACENTO EN EL FUTURO:** en la mediación, el acuerdo es el broche de oro, aunque la mira esta puesta en mejorar las relaciones futuras; en la función mediadora, el escribano ofrece seguridades jurídicas futuras.
- **CELERIDAD:** en ambas hay economía de tiempos y de procedimientos
- **CONFIDENCIALIDAD:** en la mediación rige el principio de confidencialidad; en la función mediadora el secreto profesional
- **INMEDIACION:** en ambas el contacto es directo con los participantes y requirentes
- **EMPATIA:** tanto el mediador como el escribano practican la empatía con sus requirentes y promueven que cada uno de ello pueda ponerse en el lugar del otro
- **CONFIABILIDAD:** tanto el mediador como es escribano son depositarios de la confianza de los requirentes
- **CONTENCION:** ambos brindan contención para que los requirentes sientan que se recobran valores como honestidad, autenticidad, revalorización de la palabra empeñada, estabilidad y seguridad jurídica. Ambos son puentes: en el caso del mediador, entre quienes tienen el conflicto y en el caso del notario, entre la sociedad civil y su orden jurídico.

- **PAZ SOCIAL:** ambos son activos practicantes de la paz social, trabajando con total responsabilidad para la consecución de los valores de libertad, justicia, cooperación, confianza, fe, preservación de las relaciones interpersonales, prevención de la violencia y gestión y resolución pacífica de conflictos

#### **Diferencias:**

- **AUTODETERMINACION:** en ambas se contribuye a que sean los requirentes quienes negocien y tomen sus propias decisiones; la diferencia es que en la función mediadora, es el escribano quien orienta y en la mediación se promueve netamente el protagonismo de los participantes
- **TIPO DE PROCESO:** la mediación es un proceso con cierta informalidad, aunque tiene una estructura que le es propia; el proceso para llegar al documento notarial es netamente formal
- **IMPARCIALIDAD:** en ambas no se juzga; la diferencia es que el mediador no asesora ni decide; en cambio es función del escribano asesorar y decidir cual es el instrumento mas adecuado a cada situación planteada por los requirentes, pero no por ello pierde la imparcialidad; por el contrario es también función notarial , en especial porque el notario es un redactor imparcial de las voluntades de las partes.
- **EQUIDAD:** en la mediación, a veces lo equitativo en el sentido de dar a cada uno lo suyo, no es lo estrictamente justo ateniéndonos a las normas de la ley; en la función mediadora, el escribano aplica estrictamente los preceptos de la ley
- **GESTION DE CONFLICTOS:** el mediador promueve la gestión y resolución pacífica de conflictos, es decir, actúa una vez producido el conflicto; en la función mediadora, el escribano intenta “evitar la contienda entre los hombres”
- **RESULTADOS:** en la mediación el acuerdo puede o no ser escrito; en la función mediadora, el escribano es autor del instrumento escrito

- **ACUERDO:** en la mediación, el acuerdo puede requerir o no la homologación del juez; en cambio el documento notarial no requiere homologación alguna.

### **2.13. Acta de Cierre de acuerdo por escritura pública.**

#### **Instrumento Público Y Documento Notarial**

Reproduciendo el concepto de Henoch Aguiar, el Notario Carlos Pelosi nos enseña que Instrumento publico es el documento que hace fe por si mismo respecto de un acto jurídico emanado, autorizado o pasado ante un funcionario publico o una persona particular, que, por imperio de la ley, en casos especialmente previstos, desempeña una función publica, dentro del territorio que la misma le ha fijado para el ejercicio de sus funciones y con relación a las personas cuyos asuntos no le hubieren prohibido intervenir.

Define asimismo el autor al documento en general: El documento consiste en un papel (o varios papeles concatenadas) escrito (corporalidad: materia escriptoria y graffa), que expresa (o representa) el pensamiento del autor, perceptible por la lectura, sobre hechos naturales o hechos o actos humanos materiales o externos o con efecto psíquico o interno (declaraciones y aprehensiones del conocimiento) destinados a producir efectos jurídicos ex lege o ex voluntate<sup>18</sup>

Los documentos públicos son aquellos que reúnen los requisitos legales y en los que interviene tanto en la formación, redacción y autorización un oficial o funcionario publico y/o quien este expresamente autorizado a actuar como tal, dentro de los limites de su competencia. Dentro de los documentos públicos encontramos los notariales que son las escrituras públicas hechas por los escribanos o notarios u otros funcionarios autorizados a actuar como tales; en sus protocolos y otos instrumentos que los mismos otorguen... Dicho

---

<sup>18</sup> Pelosi, Carlos A. El Documento Notarial, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987

documento contara con todas las características y efectos propios del documento publico, ya que el documento publico es el genero y el documento notarial es una de las especies. Cuando nos referimos al documento público notarial, estamos hablando de aquel instrumento publico redactado y autorizado por un notario. En consecuencia, todas las cualidades y efectos propios de los documentos públicos estarán en el documento publico notarial”<sup>19</sup>.

Por lo tanto todo instrumento público notarial para ser tal requiere de la fe pública característica de la función notarial y tiene un medio principal de actuación que le permite encauzar los actos en forma protocolar

Es competencia del notario, interpretar la voluntad de los requirentes permitiendo así la configuración del documento notarial, dando certeza y eficacia a ese conjunto de voluntades debidamente instrumentada. Con su asesoramiento y el instrumento fedante, el escribano, constituye un derecho, siendo el único autor del instrumento.

El documento notarial “es todo escrito, original o reproducido, que como uno de los objetos de la función notarial, es autenticado o autorizado por notario y resguardado por el, conforme a la ley de su organización, procurando los fines de seguridad, valor y permanencia de la función notarial”<sup>20</sup>

El documento notarial tiene fecha cierta y es reproducible porque hay una matriz. Es redactado por el notario cuando la voluntad de los requirentes ha quedado conformada o adecuada a la ley, gracias al asesoramiento del notario y al control de legalidad que el Estado le confiere El notario es el autor del documento y en consecuencia responde de su adecuación a la ley. Así el documento esta revestido de autenticidad, veracidad y legalidad por lo que es un medio idóneo con fuerza ejecutiva propia. “Esta fuerza ejecutiva propia da

---

<sup>19</sup> Posteraro Sanchez, Leandro N. Fuerza ejecutiva del documento publico notarial, Revista Notarial 955, año 2007

<sup>20</sup> Martinez Segovia, Francisco Función Notaria, Editorial Delta, 1997

nacimiento al “título ejecutivo notarial” el cual se formaliza en escritura publica ante notario y que tendrá igual fuerza legal que una sentencia judicial”<sup>21</sup>

Condice este postulado con el ítem cuarto del XX Congreso, Cartagena de Indias de 1992 en el que se propugna que se establezca la independencia y autonomía de la actuación del acto notarial, suprimiendo cualquier tipo de control posterior, como la homologación o calificación.

El instrumento publico notarial se desarrolla en la normalidad y no en el conflicto. Para sostener esa normalidad es necesaria la fuerza fedante que transmite el Estado a través del funcionario autorizado. “preconstituir la prueba y dar ejecutoriedad al instrumento, permite al Estado regular formas de procedimientos judiciales simplificados, que hacen al mejor funcionamiento de la justicia”<sup>22</sup>

Por todo ello se propone que el acta de cierre del acuerdo de mediación se instrumente mediante escritura pública, elevando dicho acuerdo a la categoría de instrumento público. Se propone también que se agregue en nuestra legislación esta posibilidad.

Carlos Nicolas Gattari, se pregunta: un escribano mediador ¿podria labrar acta en su doble carácter, con lo cual también hay fe notarial? Y si.<sup>23</sup>

## CONCLUSIONES

- ✓ La mediación tiene características que le son propias
- ✓ Es una solución concreta, ágil y de bajo costo
- ✓ Enaltecer la mediación como proceso de cambio: construcción de consensos focalizado en las personas que tienen conflictos y NO en los

---

<sup>21</sup> Posteraro Sanchez, Leandro N. Fuerza ejecutiva del documento publico notarial, Revista Notarial 955, año 2007

<sup>22</sup> Lamber, Ruben A. La Escritura Publica, Tomo I, FEN, Buenos Aires, 2004

<sup>23</sup> Gattari, carlos N. Abogado.Escribano.Juez. Mediador. Registrador., Edit Depalma, Buenos Aires, 1998



conflictos mismos

- ✓ La construcción de una sociedad mas equitativa nos atañe a todos y cada uno de quienes formamos parte del tejido social
- ✓ Todos somos responsables en tomar las decisiones que nos hagan elegir un camino pacífico para la gestión de nuestros conflictos
- ✓ La mediación y la función mediadora notarial son actividades que tiene sus similitudes y diferencias. Para ser mediador es necesario capacitarse con las técnicas específicas de comunicación para la gestión y resolución pacífica de conflictos.
- ✓ A través de la función social del escribano, se media entre los requirentes
- ✓ La mediación enaltece la libertad de los individuos de elegir el modo de acceso a justicia, protege los vínculos, mejora la comunicación y construye una nueva realidad
- ✓ PAZ SOCIAL: los notarios y los mediadores son activos practicantes de la paz social, trabajando con total responsabilidad para la consecución de los valores de libertad, justicia ,cooperación, preservación de las relaciones interpersonales, prevención de la violencia y gestión y resolución pacífica de conflictos

#### **AGRADECIMIENTO:**

A quienes creen que la mediación es un instrumento de paz; a quienes construyen en su diario quehacer la paz cotidiana; a quienes creen que la gestión y resolución pacífica de conflictos es transversal al ser humano , mas allá de la actividad que ejerzan,y a quienes hacen de la colaboración una forma de conducirse.

#### **IV.3 INTERVENCION DEL NOTARIO EN EL ARBITRAJE**

Una vez que el asesoramiento adecuado, ni la mediación, bastan para prevenir o resolver los conflictos, el arbitraje –visto desde la perspectiva de la función notarial- constituye un último medio para la solución de las controversias en el exterior de la Jurisdicción del Estado.

Para evitar juicios es necesario insertar en la vida jurídica de los conflictos una última etapa para su solución extrajudicial,

La misma tiene como ventaja el elemento de la confianza de las partes que escogen libremente sus árbitros y el elemento de la especial competencia de quienes han de decidir el asunto, condición generalmente buscada por quienes recurren al arbitraje.

Las partes, para la interpretación o cumplimiento de un contrato, en muchas ocasiones prefieren someterse a un procedimiento arbitral y así evitar los tribunales, toda vez que por un lado, el árbitro es un perito en la materia y por el otro, el procedimiento resulta más sencillo, flexible, discreto, ágil, y de bajo costo. De igual manera, dicho procedimiento ayuda al descongestionamiento de los tribunales.

### **3.1. Regla General:**

**Si no existe prohibición legal expresa, el notario puede desempeñarse como árbitro. Esto es, intervenir en la interpretación o cumplimiento de los actos jurídicos y los contratos. En consecuencia el notario no necesita de una ley especial que lo autorice a ser designado por las partes como Arbitro de un conflicto.**

Esta posibilidad es explicable, pues el notario es un perito en derecho y por la naturaleza de su cargo, un asesor imparcial de las partes a quienes les explica el valor y contenido legal de las cláusulas. Y como premisa indiscutible, hace a la esencia de la función notarial su IMPARCIALIDAD. Es decir, no

puede inclinarse en favor de ninguna de ellas y en contra de la otra; su labor es buscar el equilibrio y conciliación.

### **3.2. Razones de la Intervención del Notario como Arbitro**

La intervención del Notario en el arbitraje no debe presentarse en forma directa y aisladamente en función del Notario como árbitro, ni interpretarse como defensa de una aspiración corporativa, sino mirándolo desde con otro lente: la intervención del Notario en la solución de conflictos, cuyo protagonismo aparece en dos momentos distintos.

a) Prevención de los conflictos: a través del asesoramiento y consejo, así como en su propia función de control de la legalidad.

b) Solución de las controversias ya surgidas mediante la actividad que viene denominándose de justicia alternativa.

Así es mayoritario el pensamiento doctrinario y en especial de la sociedad que ve en la intervención del Notario como Arbitro las siguientes ventajas:

- La sociedad considera al notario como un profesional cuya función es congruente con el Arbitraje.
- El notario genera confianza en su asesoramiento altamente capacitado.
- El notario genera en la sociedad la idea de una decisión arbitral justa y fundada.

En el Congreso Internacional del Notariado Latino, Atenas 2001 se llegó a las siguientes conclusiones acerca de las ventajas de la intervención notarial en el Arbitraje:

*“El Notariado representa la profesión de lo amistoso, de la prevención de los conflictos y de los litigios en sentido amplio. Pero, reconociendo el hecho de que ni siquiera la mediación puede resolver todos los conflictos jurídicos, el Notariado –representado por los notarios competentes, bien formados, capaces y autorizados para ejercer la función de árbitro- ofrece la intervención del notario en este campo, aprovechando su experiencia profesional en relación a las partes en proceso de negociación y su competencia en materia jurídica. El notario puede ejercer el papel de árbitro bien formando parte de un tribunal colegiado, bien como árbitro único.*

*Según la situación nacional de cada país, los Consejos Notariales Nacionales podrían organizar un colegio de árbitros, compuesto preferentemente por notarios, eventualmente asociado a los centros de mediación, para ofrecer al público la institución del arbitraje notarial, con el fin de combinar las experiencias de la mediación notarial con la práctica del arbitraje, estableciendo una deontología apropiada, una remuneración aceptable y un control pertinente.*

*El arbitraje en el que se produce la intervención de notarios no se considera como función notarial suplementaria, sino como actividad extraordinaria, compatible en la mayor parte de los casos con otras actividades notariales y asociado a las funciones habituales, que permanecen destinadas prioritariamente al consejo y a la mediación notariales, formando el sistema de la “Justicia Amistosa”, y al espíritu de la prevención de conflictos y litigios, fin principal de la profesión de notario.”*

### **3.3. Intervención del Notario:**

Sentado el principio que el notario no requiere de una ley especial para actuar como árbitro, y solamente no podrá hacerlo si existiere una prohibición expresa.

En el Arbitraje el notario puede intervenir en distintas etapas:

- 1) Notificaciones vía acta notarial de diligencias del Arbitraje, sea que el mismo lo lleve a cabo un notario o no.
- 2) Laudo Arbitral.
- 3) Notificación del laudo a las partes vía acta notarial.
- 4) Instrumentación en documento notarial del acuerdo de las partes o de la ejecución del laudo.

Puede darse en consecuencia, que el notario forme parte de todas o algunas de las etapas del arbitraje, siendo obviamente lo más conveniente que lo sea en la totalidad del Proceso Arbitral.

No es menester de este trabajo el análisis de la figura del Arbitraje de manera exhaustiva, sino la practicidad de la intervención del notario en la misma.

En la etapa de la instrumentación a través de un documento notarial del acuerdo de las partes o del laudo propiamente dicho, está claro que las características del documento notarial, con su fuerza probatoria y en especial su fuerza ejecutiva hacen que los laudos arbitrales “necesiten” del documento notarial de manera casi imprescindible; para así evitar trámites posteriores de reconocimientos de firmas, de dichos, de documentos, etc.

## CAPITULO V.

### LAS MATERIAS PENDIENTES EN MATERIA DE ASUNTOS NO CONTENCIOSOS.

Llegando casi al final de este trabajo, hemos estudiado que la intervención del notario en los denominados Asuntos No Contenciosos ha ido en constante crecimiento en los distintos países de Iberoamérica. Este crecimiento está basado en las numerosas razones que expresáramos en nuestro trabajo.

Sin embargo el mismo no ha sido uniforme en todos los países, y en **muchos casos se han encontrado reticencias con fundamentaciones endebles pero con intereses corporativos importantes**, que han provocado un estancamiento en las gestiones de los organismos notariales para incorporar estas incumbencias, que, como vimos, son por naturaleza de gestión notarial y no judicial.

Así importantes procesos no contenciosos como las sucesiones mortis causa y los divorcios se han extendido hacia la actividad notarial sólo en algunos países, siendo mayoría aún donde no son admitidos.

**Esas son algunas de las materias pendientes para el Notariado de Iberoamérica.**

Reiterando nuestra intención que toda nueva incumbencia en la materia de los Asuntos No Contenciosos nunca debe ir en detrimento de la intervención de otros profesionales del derecho, veremos a continuación, un trabajo en el cual se presenta un proyecto de sucesión en sede notarial, que, teniendo un enfoque con “lente argentino”, deseamos de todas formas (con las modificaciones que cada notariado nacional estime imponerle) contribuya a esta Jornada.

## **V.1. PROCESO SUCESORIO EN SEDE NOTARIAL**

Por Not. Julieta GLARIA

### **1.1. Introducción:**

La problemática judicial de la sobrecarga de trabajo de los Tribunales, producto del alto índice de litigiosidad, con la consecuente baja calidad de las respuestas jurisdiccionales, es un tema que se ha estudiado durante décadas. No es una cuestión que sólo afecte a nuestro país, si no todo lo contrario. Es una preocupación global, ya que los principios de eficacia, economía y rapidez en el proceso han de ser considerados Derechos Humanos.

Consecuencia de la sobrecarga de trabajo del Poder Judicial, es la escasez de recursos en cuanto a mantenimiento edilicio, cantidad de recursos humanos e insumos. Para su solución, se buscan nuevos procedimientos mediante la transferencia de funciones que cumple el poder judicial, pero que no importan la resolución del conflicto, es decir, la función puramente jurisdiccional. Esto permite que los dependientes judiciales se aboquen a la actividad de procesos contenciosos, mejorando la calidad y velocidad de la respuesta jurisdiccional.

El notario aparece aquí como un profesional que podría intervenir como tercero, ajeno al Poder Judicial, para cumplir ciertas funciones o actos procesales, contando con la ventaja de la fe pública notarial, y plasmando su actuación en un documento público, con un control de ejercicio siempre dependiente del Poder Judicial.

Para que sea posible la intervención notarial en funciones judiciales, deberá respetarse la autonomía de la voluntad de las partes, es decir que sólo será posible a requerimiento de parte, con plena libertad para su elección, sin requerir designación previa o ratificación posterior del tribunal. Asimismo, el notario deberá actuar dentro de su competencia y cumpliendo los procedimientos de la ley notarial respectiva, para que el documento notarial resultante, y el acto que representa, goce de fe pública notarial, sin que requiera ser ratificado, homologado ni confirmado por acto jurisdiccional alguno. Por su parte, deberá haber un control judicial del procedimiento por el Juez natural de la causa, quien deberá entender con inmediatez en las objeciones al mismo, podrá revisarlo o anularlo total o parcialmente.

El notario de tipo latino puede dar un eficaz servicio colaborando con el descongestionamiento de funciones judiciales, que no impliquen resolución de conflictos o labor propiamente jurisdiccional. Se trata de un profesional privado que ejerce una función pública, agregando, al actuar dentro de su competencia legal, la certeza de la fe pública notarial, con las garantías de la seguridad jurídica que implica. La actuación del notario implicaría una colaboración externa al Poder Judicial, sin que importe una intervención como auxiliar de justicia.

Ya en el año 1948 encontramos registros que demuestran la inquietud del notariado de ampliar sus funciones, postulando en el I Congreso Internacional del Notariado Latino que su aspiración es que todos los actos de jurisdicción voluntaria (procesos no contenciosos) en el sentido dado a esa



expresión en los países de habla castellana, sean atribuidos exclusivamente a la competencia notarial.<sup>24</sup>

Los tiempos cambiaron. Las instituciones se modificaron y se modifican día a día, situación que no le es ajena al notariado. No puede discutirse hoy su capacitación e idoneidad para el manejo del derecho, ni tampoco cuestionarse la garantía de seguridad que brinda su actuación. Hay razones suficientes para que la jurisdicción voluntaria sea reintegrada al ámbito de la función notarial, siendo necesaria la modificación de las leyes respectivas, comenzando por el Código Civil.

La actuación en un proceso no contencioso, en el que se acredita un hecho público y notorio, permitirá la atribución legal de derechos subjetivos, pero no causará el efecto definitivo y completo propio de la cosa juzgada, ya que siempre podrá ser modificada por hechos nuevos. En ello vemos un acercamiento a la actuación del notariado latino, que en su labor diaria realiza un control de legalidad y brinda asesoramiento a las partes, características propias de la llamada jurisdicción voluntaria. Además, a través del “acta de notoriedad” puede efectuar la constatación de hechos públicos y notorios, para lo que previamente tendrá que recolectar elementos probatorios de la existencia y conocimiento público del hecho, sobre los que finalmente deberá emitir un juicio valorativo considerándolos como suficientes para la acreditación del hecho con tales características. En la Provincia de Buenos Aires, el procedimiento del acta de notoriedad está regulado en el actual Reglamento Notarial, requiriendo la declaración de dos testigos para llegar a la constatación, sin perjuicio que el notario pueda recabar más elementos probatorios.

Dentro de las materias de los procesos no contenciosos, la de sucesiones extrajudiciales en particular nos ha parecido interesante, ya que

---

<sup>24</sup> II Congreso Internacional del Notariado Latino, Madrid, y el IV Congreso, en Río de Janeiro, 1956, el Congreso Internacional de Cartagena de Indias, 1991, la X Reunión jurídico Notarial en Rosario Santa Fe, 1978, XXXI Jornada Notarial Bonaerense, 1997, XXVI Jornada Notarial Argentina, Córdoba, 2002, etc.

encontramos una íntima relación con la actividad propia del notariado en lo que hace a la transmisión de bienes.

Proponemos la posibilidad de llevar adelante el proceso sucesorio en sede notarial desde el inicio hasta su total y correcta terminación, siendo la misma la partición hereditaria, situación que hoy se ha visto afectada por una crónica costumbre de creer que el proceso sucesorio finaliza con la declaratoria de herederos.

La experiencia recolectada por numerosos países de sistema jurídico continental de tradición romanista similares al nuestro, nos permite afirmar que es posible brindar la opción de realizar extrajudicialmente los trámites tendientes a la transferencia hereditaria de los bienes recibidos por causa de muerte, respetando la posibilidad de recurrir a la vía judicial a elección del interesado y en el caso de controversia.

### **Deficiencias del Proceso Sucesorio Judicial Argentino**

El sistema judicial actual se encuentra en crisis. Múltiples factores llevaron a un sentimiento generalizado de desconfianza y descreimiento hacia la justicia en nuestro país. Los juzgados se encuentran abarrotados de causas, haciendo materialmente imposible que sean tratadas con la diligencia que corresponde. Esta gran cantidad de expedientes en trámite impide la celeridad de los procesos judiciales, en los que se debe esperar semanas para un simple proveído. Como no podía ser de otra manera, la delegación de facultades es inevitable y nos encontramos con que simples empleados sin estudios sobre el derecho ni capacitación específica tienen que cumplir con actividades que no les son propias a su función para intentar ayudar a descongestionar su Juzgado. A ello debe sumársele la falta de infraestructura para atender tal número de causas, lo que requiere inversiones que el Estado actual no puede afrontar. Es así como nos encontramos frente a una justicia lenta e ineficaz, muy cuestionable como justicia.

Y dentro de este marco se hallan las sucesiones judiciales, a las que se les deben agregar deficiencias tales como la falta de actualización legislativa, que hace, según palabras de Graciela Medina, que "... el sistema sucesorio en general sea anticuado y lejano a la realidad del tráfico jurídico moderno y complicado en la registración de bienes."<sup>25</sup> Esta falta de adecuación de las leyes sustanciales, ha llevado al derecho procesal a crear instituciones para dar solución a problemas no resueltos por las leyes de fondo, lo que conlleva a una contradicción entre las normas de derecho de fondo y las de forma. Existe un excesivo y desconocido reglamentarismo que dificulta aún más el proceso sucesorio. Como si todo esto fuera poco, persiste una diversidad de interpretaciones tribunalicias, que difieren sustancialmente de un tribunal a otro (costumbre judicial). Y teniendo en cuenta los tiempos que corren, no debemos olvidar el factor económico. El proceso sucesorio judicial actual tiene un costo demasiado elevado, que en muchas ocasiones desalienta a los herederos a llevar adelante el trámite sucesorio.

Dentro de este panorama, creemos que el proceso sucesorio voluntario en sede notarial brindaría las siguientes ventajas:

**Celeridad.** El trámite sucesorio realizado por el notario permitiría una mayor dinámica brindando a los interesados respuestas más rápidas.

**Economía.** Nuestra propuesta hace hincapié en el factor económico, fundamental en estos días, por lo que sugerimos el no cobro de la tasa de justicia mientras no surjan controversias y se requiera la intervención judicial, pudiéndose fijar una suma fija por la realización del sorteo.

**Seguridad.** El proceso sucesorio ante notario asegura que la tarea de control de los distintos documentos que deben ser analizados y valorados sea cumplida por un profesional calificado, y además, la amplia responsabilidad que impregna a la actividad notarial, la confianza

---

<sup>25</sup> MEDINA, Graciela. *Proceso sucesorio voluntario en sede notarial*. L.L. 1996-C, pág. 1217.

que debe inspirar el notariado y las condiciones morales que lo deben caracterizar son una garantía de su actuación.

**Descongestión de los Tribunales.** La posibilidad de que ante los notarios se realicen este tipo de procesos, favorecerá a que los jueces puedan abocarse a sus tareas de resolución de conflictos entre los particulares.

**Especialización en el derecho registral.** Los notarios somos profesionales que profundizamos nuestros conocimientos en materia documental y registral. Somos aptos a efectos de realizar la valoración debida a cada documento, como así para lograr una correcta inscripción registral en los casos en que ésta sea requerida.

**Verdadera finalización.** Existe la errada creencia de que con la inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad Inmueble se pone fin al proceso sucesorio. Esto no es así, si no que debe recurrirse al procedimiento de partición, salvo que se opte por la venta por tracto abreviado.

**Privacidad.** Los interesados podrían tramitar la cuestión ante su notario de confianza con la tranquilidad de sus asuntos estarán al resguardo del secreto profesional.

## **1.2. Proyecto de Proceso Sucesorio Voluntario en Sede Notarial.**

Nos permitimos elaborar un Proyecto de Proceso Sucesorio Voluntario en Sede Notarial, que esperamos pueda contribuir no sólo en la República Argentina, sino también en otros países de Iberoamérica que, como el nuestro, aún no cuentan con la sucesión en sede notarial.

Parte General.

Artículo 1: Notario. Competencia. Los notarios tendrán competencia en todos los procesos sucesorios voluntarios por causa de muerte cuando se reúnan los siguientes requisitos:

a) El causante tuviere su último domicilio dentro de los límites territoriales que correspondan al Registro de su actuación.

b) Consentimiento unánime de los interesados para optar por la vía notarial.

c) No se plantee controversia durante su sustanciación.

d) Pertenecer a la nómina de notarios habilitados para cumplir con esta función confeccionada por el Colegio de Escribanos de la Jurisdicción respectiva.

Debemos tener en cuenta la competencia del notario con capacidad para actuar e intervenir en un caso determinado, y esa capacidad la establece la ley, por lo que es ella la que proporciona a la función el alcance de dicha capacidad. Por lo expuesto, para llevar a la práctica el artículo anteriormente citado consideramos necesario reformar el artículo 3284 del Código Civil, otorgando jurisdicción también a los notarios para entender en los procesos sucesorios. Asimismo deberían modificarse la Ley Nacional del Notariado número 12.990 y las leyes Provinciales respectivas.

Consideramos necesaria la concurrencia de voluntad unánime al momento de optar por la vía notarial como presupuesto de validez y legitimación del proceso.

Con relación al Inciso C, podemos decir que no corresponde al Notario entender en aquellas cuestiones atinentes a la jurisdicción contenciosa, facultad propia del Juez. Es de esencia de este trabajo ampliar la función del notariado atribuyéndole jurisdicción voluntaria, la que consideramos propia de su actividad, que se desarrolla en un estado de paz, siempre buscando la conciliación de las partes y evitando la instancia judicial.

*Artículo 2: Elección del notario. Las partes podrán designar notario según su libre elección.*

Al establecer el modo de designación de un notario para actuar en estos procesos se optó por la elección directa por parte de los requirentes dada la naturaleza de la actividad<sup>26</sup>. Nos preguntamos el motivo por el cual en los diferentes proyectos se le asigna compulsivamente a la parte un notario para entender en un proceso sucesorio en sede notarial, siendo que en la práctica profesional el notario es libremente elegido, y no encontramos razón valedera para dar un trato diferente a la transmisión de bienes mortis causa que a la transmisión de los mismos entre vivos.

*Artículo 3: Juzgado Competente. Aceptado el cargo por el notario, éste solicitará el sorteo de un Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, por la Receptoría de Expedientes de los Tribunales del Departamento Judicial correspondiente y se dará intervención al agente fiscal y en su caso al asesor de menores e incapaces.*

Con esa norma queda contemplada la remisión de las actuaciones por parte del notario al juzgado asignado ante una eventual controversia. De ser necesaria la intervención del asesor de menores e incapaces, éste deberá evaluar el caso para ratificar o no la conformidad dada en representación del menor o incapaz con motivo de optar por la vía notarial. De no considerarlo oportuno corresponderá tramitar en sede judicial.

*Artículo 4: Patrocinio letrado obligatorio: Los interesados deberán ser asistidos durante todo el proceso por uno o más letrados que elijan libremente. Todos los escritos a presentarse ante el notario deberán contar con la conformidad de dicho letrado.*

*Incompatibilidades: No podrán ser letrados patrocinantes quienes fueses parientes del notario en línea recta ni colaterales hasta el cuarto grado;*

---

<sup>26</sup> Conf. XXXI Jornada Notarial Bonaerense, Tandil 1997, Revista Notarial N°928, pág. 824 Tema V, conclusión 3, c).

*ni letrados que compartan espacio físico en la notaría con el notario interviniente en el proceso. El notario tendrá prohibido recomendar a los interesados la contratación de letrados patrocinantes. En caso de incumplimientos de las incompatibilidades, el notario deberá remitir el expediente al Juzgado competente, el cual dentro de los 5 días designará un notario reemplazante en el proceso.*

*Artículo 5. Legajo. El notario deberá confeccionar un legajo que contendrá la documentación acompañada a lo largo del proceso sucesorio voluntario y los testimonios de las actas que el notario autorice.*

Entendemos que es necesario llevar un legajo para una eventual remisión de lo actuado al Juzgado competente y consideramos que bastaría con la inserción de las partes pertinentes del mismo, no siendo necesaria su protocolización. De este modo, tendríamos un instrumento independiente del protocolo siendo sencilla su remisión ante una cuestión planteada en el futuro.

*Artículo 6. Decisión de cuestiones. Si durante el trámite del proceso sucesorio en sede notarial se suscitare cualquier tipo de divergencias el notario actuante remitirá el expediente al Juzgado asignado para que decida la cuestión planteada. Deberá también remitir las actuaciones para la aprobación de cuentas presentadas por el administrador cuando existieren incapaces. Agotada la instancia judicial las actuaciones volverán a sede notarial, para la prosecución del trámite.*

Corresponde la remisión de las actuaciones porque las cuestiones controvertidas escapan de la jurisdicción voluntaria del notario, y debe resolverlas el Juez previamente sorteado. Una vez resuelto el conflicto, no hay inconveniente en continuar el procedimiento en sede notarial.

*Artículo 7. Administrador. Las partes designarán administrador de común acuerdo.*

Teniendo en cuenta la voluntariedad del proceso, entendemos que las partes pueden elegir administrador sin necesidad de intervención judicial y consideramos que basta con un acuerdo mayoritario entre los herederos.

#### Sucesión Ab Intestato

*Artículo 8. Acta de Inicio. El notario dará inicio al proceso sucesorio voluntario labrando un acta donde conste el requerimiento de la apertura efectuada por los eventuales herederos.*

Los notarios actuamos a requerimiento de los interesados, y es el Acta Notarial el medio adecuado para contener la expresión de voluntad de los mismos.

*Artículo 9. Contenido del Acta de Inicio. En la misma se deberá acreditar:*

- a) Nombre, último domicilio, lugar y fecha del fallecimiento del causante.*
- b) Datos personales, domicilio del requirente y su vínculo con el causante.*
- c) Nombre y domicilio de otros herederos o representantes legales conocidos.*
- d) Nombre y domicilio de acreedores conocidos.*
- e) Denuncia de bienes que conformen el acervo sucesorio.*
- f) Comunicación al Registro de Juicios Universales y certificación expedida por el registro de Testamentos.*
- g) Designación de administrador.*

*El notario deberá citar a todos los herederos y acreedores denunciados para que dentro del plazo de treinta días acrediten su derecho.*



Una vez recabada la documentación anteriormente citada, el notario librará el acta respectiva con lo que declarará abierto el proceso sucesorio.

*Artículo 10: Acta de notoriedad de herederos. Transcurridos treinta días desde la publicación de edictos, el notario procederá a requerimiento de alguno de los legitimados, a labrar acta de notoriedad en la cual se declararán los herederos. El notario deberá labrar el acta mencionada en un plazo no mayor de 5 días a contar de la presentación de la solicitud.*

El acta de notoriedad es el instrumento idóneo a través del cual el escribano relata los hechos positivos y negativos acreditados con la documentación aportada por las partes y sus manifestaciones. La actividad del notario se circunscribe a declarar quiénes son los parientes más próximos del causante y sobre estos recaerá el juicio de notoriedad. No es ni el Juez, ni el notario quienes llaman a la herencia, sino el ordenamiento civil. El acta de notoriedad tiene los mismos efectos que hoy encontramos en la declaratoria de herederos, en la que se verifica y reconoce la condición de herederos a los llamados por la ley a recibir una herencia determinada, cuando hubieren acreditado dicha condición, sin causar estado.

*Artículo 11. Contenido del acta de notoriedad. Dicha acta contendrá:*

- a) Relación con el acta de inicio.*
- b) documentación incorporada.*
- c) Valoración practicada por el notario sobre la notoriedad de los hechos.*
- d) Declaración de quienes revisten la calidad de herederos sin perjuicio de terceros.*
- e) Otorgamiento de la posesión de la herencia a quienes no la tuvieron por el solo hecho de la muerte del causante.*

*El notario deberá notificar de modo fehaciente a los herederos no presentes en este acto.*

El notario, en base a los hechos acreditados, declara la notoriedad de los mismos. Con el acta de notoriedad el notario dota a quienes se presenten invocando derechos sucesorios, y acrediten su propia vocación hereditaria, de un documento apto para el tráfico jurídico.

Al momento de labrarse dicha acta sería de buena técnica notarial que se encuentren presentes los interesados, correspondiendo la notificación fehaciente de quienes se vieran imposibilitados de concurrir.

## Sucesión testamentaria

*Artículo 12. En los casos de sucesión testamentaria se seguirá el procedimiento indicado en el artículo 8, debiendo el requirente agregar a la documentación solicitada en el artículo 9 el testamento, escritura de protocolización o primera copia del testamento si estuviere en su poder.*

*Artículo 13. Testamento Ológrafo. En el caso de presentarse el heredero con un testamento ológrafo, el notario deberá, en el acta de inicio, dejar constancia del reconocimiento de la firma y letra del testador, practicada por dos testigos presenciales al efecto.*

*Artículo 14. Testamento Cerrado. En el supuesto de tratarse de un testamento cerrado, deberán presentarse en el Acta de Inicio los testigos respectivos para el reconocimiento de la firma del testador.*

*Artículo 15. Testamento por Acto Público. Si existiere un testamento por acto público, el notario interviniente solicitará al notario autorizante de dicho testamento que expida testimonio del mismo.*

*Artículo 16. Acta de Validez. Transcurridos treinta días desde la notificación efectuada a los herederos instituidos y albacea, el notario procederá a requerimiento de alguno de los legitimados, a labrar un acta*

*en la cual se expedirá sobre la validez formal del testamento. En la misma procederá a protocolizar el testamento.*

En los artículos 12 a 16 regulamos la sucesión testamentaria en sede notarial proponiendo un trámite similar al establecido para la sucesión ab intestato.

Compartimos la posición de Carlos Nicolás Gattari quien sostiene que si es el escribano quien por ley autoriza los testamentos públicos, pareciera que es él quien debe saber como se celebran y todas las formalidades que tienen, y que su remisión al Juez implicaría retardar el trámite<sup>27</sup>.

Disposiciones complementarias.

*Artículo 17: Honorarios. Los honorarios de los profesionales intervinientes serán regulados por las leyes arancelarias correspondientes.*

Creemos que el factor económico será determinante al momento de optar por esta nueva vía, por ello propugnamos la no oblación de la tasa de justicia mientras la intervención del Poder Judicial se limite al sorteo para la asignación de un Juzgado, sustituyéndola por una tasa fija por dicha actividad. Esta sería una manera de promover esta nueva competencia, que permitiría al notariado brindar un servicio accesible a la comunidad toda.

*Artículo 18: inventario. El notario interviniente podrá actuar como inventariador si los interesados así lo decidiesen.*

Creemos que la confección del inventario practicada por el mismo notario interviniente en la sucesión aportaría mayor celeridad al trámite.

*Artículo 19. Diligencia. Serán aplicables las normas pertinentes de los Códigos de Procedimientos respectivos, en todo lo contemplado en la presente.*

---

<sup>27</sup> GATTARI, Carlos Nicolás, El Acta de Notoriedad en el Derecho Sucesorio, Revista del Notariado, 1968 número 697-698.-

*Artículo 20: Partición. Una vez aprobadas las operaciones de inventario y avalúo, los herederos de común acuerdo, formularán la partición.*

*Artículo 21: Acta de partición y Adjudicación. El notario labrará un acta que contendrá la partición formulada por los herederos. La misma se inscribirá en los Registros respectivos, previo cumplimiento del pago de los Honorarios a los profesionales intervinientes en el proceso.*

Así llegamos a la correcta terminación del proceso sucesorio, evitando que los herederos deban quedar atados a la comunidad hereditaria porque se llega sólo a la declaratoria de herederos. Esta es una idea errónea que Graciela Medina intenta revertir enseñándonos que "... doctrina y jurisprudencia concuerdan en afirmar que: a- La inscripción de la declaratoria de herederos no pone fin al proceso sucesorio por ello sigue rigiendo el fuero de atracción; b- Que la inscripción de la declaratoria de herederos no hace nacer entre los herederos un condominio y que por lo tanto para dividir el bien necesariamente se debe recurrir al procedimiento de partición, salvo que se opte por la venta por tracto abreviado..." 28

## **REFLEXION FINAL:**

Por Not. Leandro N. POSTERARO SANCHEZ

Hemos estudiado en este trabajo la Intervención Notarial en Asuntos No Contenciosos, sus razones, ventajas, y consecuencias exitosas en distintos ordenamientos de Iberoamérica. En la historia del notariado de tipo latino se ha recorrido en la materia un importante camino, quedando otro más largo aún por transitar.

Nuestras bases para lograr una mayor intervención en estos asuntos tienen gran solidez; sin embargo, no debemos dejar de reconocer que muchas veces los fundamentos teóricos chocan con desinteligencias de carácter

---

28 MEDINA, Graciela. op.cit .pág. 1217

político en la forma de lograr acuerdos con otros organismos de profesionales del derecho que pueden verse afectados por las atribuciones de nuevas incumbencias al notariado.

Por ello, es necesario un trabajo a dicho nivel de las organizaciones notariales, no olvidando que **nunca la búsqueda de una nueva incumbencia notarial debe ser en detrimento de otros profesionales del derecho, por más fundamentos jurídicos de importancia que se tengan.**

**Las experiencias cuando se quiso ir en sentido contrario de esa premisa, nos han dejado un sabor amargo. Esto es algo que el notariado de todo Iberoamérica debería recordar al comenzar a tratar nuevas incumbencias.**

**No debemos creer ser más importantes que otros profesionales del derecho como para tener toda la razón en esta materia. Es menester trabajar en consenso y no en disenso con ellos, y así seguramente se lograrán los resultados buscados donde todavía vemos fracasos.**

**Y no olvidar que sabemos, y la sociedad también, de la importancia y ponderación de nuestra profesión, pero tampoco debemos creernos imprescindibles ni omnipotentes.**

## **BIBLIOGRAFIA**

- Consejo Permanente de La Haya. *"El notario ante la jurisdicción voluntaria"*. VII Congreso Internacional del Notariado. Mexico 1965.
- Alvarez, Gladys S. y Highton, Elena I., *"Bienvenida a un proyecto de ley que significa implementar la mediación anexa o conectada a los tribunales"*, L.L. 1995-A-881;
- Highton, Elena I. y Alvarez, Gladys S., *"¿Qué debe reglamentarse para poder implementar la razonablemente la ley de mediación?"*, L.L., Antecedentes parlamentarios, Año 1995, No 9, Ley 24.573 - Mediación y conciliación.
- BAZET, Maria Cecilia; FIORENTINO, Maria Silvana, FRONTINI, Elma Maria.

“Sucesiones en Sede Notarial” . Revista Notarial 928. Colegio de Esc Pcia Bs As. Boletín Informativo nº 4 del Centro Institucional de Mediación del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires

- Conclusiones XIII Jornada Notarial Iberoamericana.
- Deimundo, Santiago Raúl “*Pensamiento y Sentimiento sobre el notariado*”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989
- Curuchelar, Graciela, Boletín Informativo nº 6 del Centro Institucional de Mediación del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires
- Curuchelar, Graciela “*Mediación y Resiliencia-Formación Básica*”, Segunda Edición, Fundación Editora Notarial, Buenos Aires, 2009
- Gattari, Carlos N. *Abogado. Escribano. Juez. Mediador. Registrador.*, Edit Depalma, Buenos Aires, 1998
- Lamber, Ruben A. *La Escritura Publica*, Tomo I, FEN, Buenos Aires, 2004
- Martinez Segovia, Francisco *Función Notarial*, Editorial Delta, 1997
- Nató, A.M.; Rodríguez Querejazu, M.G.; Carvajal, L.M., *Mediación Comunitaria, Conflictos en el escenario social urbano*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 2006
- Ormaechea, Carolina “*La intervención del notario en los conflictos*”, Revista Notarial n 945, Buenos Aires, 2003
- Pelosi, Carlos A. *El Documento Notarial*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987
- Posteraro Sanchez, Leandro N. *Fuerza ejecutiva del documento publico notarial*, Revista Notarial 955, año 2007.
- Salazar Puente de la Vega, Mercedes. “*Divorcio en sede notarial*”.
- Sarubo, Oscar Eduardo. “El Acta de Notoriedad en la Jurisdicción Voluntaria”. VIII Congreso Internacional del Notariado Mexico 1965.
- Suarez, Marinés. *Mediando en sistemas familiares*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 2002
- Voiscovich, Marcela “*El compromiso social del notario en ejercicio*”, Boletín nº 6 del Centro Institucional de Mediación del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, Argentina
- Zavala, Gaston Augusto. “La Función notarial en trámites sucesorios y en

materias no contenciosas”. Revista Notarial 928. Colegio Esc Pcia Bs As.