

## COMPETENCIA NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS\*

Por **María Evelina Massa**

*“[...] si es verdad que la profesión de notario se ejerce de manera diferente según los países, también lo es que existe una distinción muy claramente marcada entre regiones de derecho latino y los países anglosajones. En estos últimos años, en efecto, la función notarial consiste principalmente en certificar la identidad del firmante de los documentos y, en consecuencia, ningún título especial de estudio es requerido para ejercerla; equivale, en suma, a las funciones de Canciller. En las naciones de derecho latino, por el contrario, el notario está encargado de expresar en forma legal la voluntad contractual de las partes y su intervención da al contrato su pleno valor jurídico y su fuerza ejecutiva, sin que haya necesidad de ninguna otra autoridad para su confirmación”<sup>1</sup>.*

Han transcurrido más de cincuenta años desde que aquel grupo de visonarios se reunió en Buenos Aires para realizar el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino (1948), al que concurrieron más de 17 países de Europa y América latina. Posteriormente, en el año 1950, se celebra en Madrid el II Congreso Internacional del Notariado Latino, y se funda la nueva entidad de carácter permanente, denominada “*Unión Internacional del Notariado Latino*”, con sede en Buenos Aires, y se determina la organización definitiva del Conse-

---

\* Especial para *Revista del Notariado*.

(1) Fragmento del discurso pronunciado por el Sumo Pontífice Pío XII en el V Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Roma, Italia, el 5 de octubre de 1958.

jo Permanente. A través de las diversas comisiones e institutos, su postulado es el de proyectar los medios necesarios tendientes a promover medidas definitivas para la organización notarial y el ejercicio apropiado de dicha función, mediante la transmisión internacional y mutua del intercambio de experiencia y otras medidas apropiadas en el plano práctico y científico, que se vuelcan a través de los temas que son objeto de estudio en los diversos países miembros y resultan tratados posteriormente en los Congresos Internacionales.

A modo de ejemplo y como introducción a la temática que nos toca analizar, haremos referencia al XX Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Cartagena de Indias en 1992, durante el cual el Tema I se abocó al estudio de la *Intervención del Notariado en el ámbito de la jurisdicción no contenciosa*, habiéndose aprobado las siguientes conclusiones:

a) Que se restrinja el término “jurisdicción no contenciosa o voluntaria” a la actividad judicial y se acoja, para el derecho notarial, el término de “Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos”.

a.1) Que no se atribuya a los notarios competencias inherentes a la fe pública judicial, ni se invada el ámbito de la potestad jurisdiccional en función juzgadora.

a.2) Que el proceso comprenda no solamente el aspecto relativo a su terminología sino al propio tratamiento procesal de las instituciones, debiendo ser reguladas por la legislación notarial de cada país, de acuerdo con sus peculiaridades y sus instituciones.

b) Que se establezca la independencia y la autonomía de la actuación del acto notarial, suprimiendo cualquier tipo de control posterior, excepción hecha de la impugnación en el procedimiento contencioso respectivo.

c) Que se tenga la posibilidad de extender a los países que aún no cuentan con ella la reglamentación en sede notarial de los siguientes asuntos:

1. Matrimonio, separación de cuerpos y divorcios consensuales.

2. Todo el procedimiento de la venta como consecuencia de los procesos concursales y ejecutivos relacionados con la subasta.

3. La facultad de ser designado el notario como árbitro en un Tribunal de Arbitraje.

4. La constitución y cancelación del patrimonio de familia.

La constitución de una comisión integrada por 5 juristas de reconocido prestigio, designados por la U. I. N. L., para que elaboren un proyecto de ley marco.

El Parlamento europeo, en su sesión del 18 de enero de 1994, dictó una resolución sobre la situación y organización del notariado en los 12 Estados miembros de la comunidad, enumerando las características comunes, entre otras: delegación parcial de la soberanía del Estado, autenticidad independiente ejercida en el marco de una profesión liberal, ámbito de actuación en todas las relaciones jurídicas no contenciosas, función de asesoramiento y consejo.

A su vez, en Bruselas se ha formado una organización internacional cuya sede está en dicho país, denominada Conferencia de Notarios de la Unión Europea (CNUE) e integrada por los presidentes de los notariados de Alemania,

Austria, Bélgica, España, Francia, Grecia, Holanda, Italia y Luxemburgo. Dicho órgano político tiene facultades para negociar y decidir frente a las instituciones europeas sobre cuestiones inherentes al notariado de los 9 países que integran la CNUE.

Dentro de los países de la Unión Europea, merecen destacarse actualmente los siguientes notariados que han incorporado a su legislación la competencia notarial en asuntos no contenciosos.

**Alemania:** la actividad del notario en el ejercicio de su función está delimitada de modo general en el artículo 1º de la Ley Notarial: *“Los notarios son nombrados, a fin de proceder a la autenticación de los actos jurídicos y el ejercicio de otras atribuciones en el ámbito de la justicia preventiva”*.

Entre sus competencias se destacan como novedosas –si se compara con la legislación española y en el ámbito de la jurisdicción no contenciosa– el artículo 20-3 de la Ley Notarial, que indica:

- Que los notarios son también competentes para proceder a las ventas en subastas libres de bienes inmobiliarios (solamente), o de una liquidación de patrimonio constatada por el notario o realizada por intermediario.

- El contrato matrimonial (BGB, 1140).
- La declaración de consentimiento a la adopción (BGB, 1750).
- El Contrato de herencia (BGB, 2276).
- Como mediador en las particiones sucesorias o de comunidades.

**Austria:** según su normativa legal, no existe ninguna limitación a la actuación, en este campo, de los hechos, actos o negocios jurídicos.

En el artículo 5º, la Ley del Notariado lo faculta, incluso, para recibir documentos privados, representar a los particulares ante las autoridades administrativas en cuestiones legales no contenciosas, así como en procedimientos ejecutivos judiciales.

Su competencia se extiende tanto al campo civil como al mercantil. También al ámbito judicial no contencioso, donde actúa como comisario judicial, figura que es objeto de una legislación específica sobre el notario como comisario (ley de 11 de noviembre de 1970).

Según el artículo 1º de la Ley Notarial, se reconoce al notario una doble función: pública y privada.

Entre otras facultades del notario austríaco destacamos:

- Los contratos de matrimonio.
- Donaciones sin desposesión real.
- Ciertos contratos entre esposos.
- Contratos hereditarios.
- Contrato relativo a la renuncia anticipada de una sucesión.
- Inventario de la herencia.
- Unión de hecho o unión libre.
- La adopción de menores y de menores emancipados.
- Reconocimiento de paternidad.
- Divorcio de común acuerdo.
- Apertura de testamento cerrado, protocolización de testamento ológrafo.

- Legalización de los libros de personas jurídicas, entidades y asociaciones de comerciantes.

**BÉLGICA:** Se rige por la **Ley de Ventoso**, con modificación en el año 1999; al entrar en vigencia en el año 2000 (el 1º de enero de 2000), impulsa la notaría de mayor envergadura por vía de asociación (cualquier tipo de asociación –con excepción de las sociedades anónimas y las comanditarias–; esto va a garantizar el carácter personal del ejercicio de la profesión).

Define al notario como magistrado de lo no contencioso o de lo no litigioso.

En consecuencia, debemos mencionar algunos de los actos que realiza con mayor frecuencia:

- Actas referentes al Derecho de Familia.
- Contratos de matrimonio y cambio de régimen matrimonial.
- Testamentos.
- Liquidación de sucesiones.
- Declaración de paternidad, de adopción y de tutela.

En Bélgica, dentro de la actuación del notario, es bastante extenso el campo inmobiliario: se le permite intervenir en el ámbito de la negociación inmobiliaria solicitándose sus servicios antes de buscar un comprador; el notario debe asegurar el título de propiedad del vendedor, su solvencia personal así como el estado jurídico del inmueble en cuestión.

**FRANCIA:** El notario francés desarrolla su actividad no sólo como consejero de las partes y autenticador de actos mediante la escritura pública. Interviene, además, durante la negociación inmobiliaria de forma habitual y como gestor de patrimonios, actuando de algún modo como agente inmobiliario. La ley *Scrivener* de 1979 rige la financiación de adquisiciones inmobiliarias por un particular, siendo su finalidad la protección del adquirente prestatario y la forma de actuar del notario.

Además del campo inmobiliario, que representa el 44% de su actividad, más del 30% lo desarrolla en asuntos de familia y sucesiones.

Se rige en esta materia por la **Ley de Ventoso** de 1803, con modificaciones posteriores, en todas las relaciones jurídicas entre particulares que no tengan carácter contencioso, dotando de autenticidad a los actos o contratos en que no existe contienda judicial; a modo de ejemplo, mencionaremos los casos más corrientes:

- Levantamiento de embargos o trabas.
- Convenciones entre esposos durante la instancia de divorcio para la liquidación y partición de los bienes comunes (art. 1450 C.C.).
- Declaración de herederos *ab-intestato* sin limitación por razones de parentesco.

**HOLANDA:** Con las modificaciones recientes no existe separación entre el Derecho Civil y el Mercantil, por lo tanto, su actividad se extiende en todo el ámbito del Derecho Privado.

La actuación típica del notario es también la llamada *state planning* o planificación de la herencia, que es el conjunto de fórmulas legales que permi-

te “transmitir un patrimonio de la forma fiscalmente más ventajosa a los descendientes”.

**ITALIA:** El artículo 1° de la ley notarial establece el ámbito de actuación del notario en todos los actos y contratos inter vivos o mortis causa sin excepción, que celebran los particulares y a los que quieran dar el carácter de documento público.

Tienen facultad, además, de:

1°. Suscribir y presentar recursos relativos a los actos de *jurisdicción graciosa* en lo referente a las estipulaciones de cada una de las partes.

2°. Actuar por delegación de la autoridad judicial

a) A los inventarios en materia civil y comercial, en los términos del artículo 769 del Código de Procedimientos Civiles

b) A las subastas y a las divisiones judiciales

c) Expedición de certificados de vida a los pensionados y demás beneficiarios del Estado.

El decreto-ley N° 328 del 21 de septiembre de 1998, convertido en ley el 19 de noviembre de 1999, N° 399, extiende la función *de jueces honorarios adjuntos* tanto a los notarios en actividad como a los jubilados, quienes actúan únicamente en los juicios y procedimientos civiles (vg. ejecuciones hipotecarias), son rentados y su designación es por el término de 3 años.

Existen otros países de la Unión Europea, como España y Luxemburgo, que le permiten al notario actuar dentro del ámbito de la jurisdicción no contenciosa.

Los países latinoamericanos tienen incorporada a su legislación la atribución del notario dentro del campo de la jurisdicción no contenciosa.

**CANADÁ:** (notariado en Québec) Ley de Procedimiento Civil (Libro Sexto), leyes no contenciosas (distinguir las que se realizan ante el juez y notario).

- Consejero jurídico en toda materia: puede presentarse ante el tribunal para ciertos requerimientos.

- Actividad notarial tradicional: Derecho de Familia (contrato de matrimonio).

- Proyectos de acuerdos en el caso de separación o de divorcio amigable.

- Reglamento de sucesión.

- Régimen de petición de los mayores de edad; se regula el poder en previsión de ineptitud.

**CHILE:** Liquidación de sucesiones (solamente).

**COLOMBIA:** Las partes pueden acudir al notario o al juez en:

- Actas referentes al Derecho de Familia, correcciones del registro civil, cambio de nombre ante notario público y –por escritura pública– separación de cuerpos.

- Contratos de matrimonio y cambios de regímenes matrimoniales.

- Declaraciones con fines extraprotocolares (lo que se denomina informaciones *ad perpetuam memoriam*).

- Liquidación de sucesiones.

- Declaración de paternidad, de adopción y de tutela.

PUERTO RICO: Por la ley 282, del 21 de agosto de 1999, en su exposición de motivos, expresa “[...] *finalidad de la misma es doble; prestar un servicio al ciudadano y por otro lado aliviar de asuntos a los tribunales* [...]”

El artículo 3º expresa que la competencia de asuntos en sede notarial será concurrente con los Tribunales, según el peticionario estime conveniente.

## Conclusión

El Tema II de la XXVI Jornada Notarial Argentina, realizada en Córdoba del 3 al 5 de octubre de 2002, estuvo abocado al estudio de “La intervención del notario en procesos judiciales de distinta naturaleza”. Su segunda conclusión fue recomendar que el notariado de tipo latino reúne las condiciones necesarias para asumir las actividades que, por no requerir el imperio propio de la magistratura, sean susceptibles de extrajudicialización.

En 18 recomendaciones se ha volcado lo que desde el año 1950 los diversos Congresos Internacionales han propiciado: la necesidad de la actuación del notario en “asuntos judiciales no contenciosos”, postura adoptada por casi la totalidad de los 70 países miembros de la U. I. N. L.

Nuestro país no debe estar ajeno a esta necesidad; corresponde a los legisladores tomar conciencia de que la función notarial ha generado cambios que son fundamentales para satisfacer los requerimientos de la época.

Es preciso establecer normas tendientes a que la extrajudicialización sea optativa en los términos de origen y a que el patrocinio letrado no sea separado de esta nueva incumbencia, en los casos que se requiera.

La Unión Internacional tiene representantes ante las Organizaciones Internacionales, Regionales y Nacionales (Organizaciones Mundiales) en:

- Organización Internacional de Ginebra
- Oficina de las Naciones Unidas. Viena
- Organizaciones Americanas (O. E. A.)
- Mercado Común – Centro América (S. I. E. C. A.)
- Pacto Andino
- Asociación Latinoamericana de Integración (A. L. A. D. I.)
- Comisión Económica para América latina y el Caribe (C. E. P. A. L.)
- Instituto Interamericano del Niño
- Mercado Común del Sur (MERCOSUR)
- Comité Jurídico Interamericano (I. A. I. C.)
- Parlamento Centro Americano
- Parlamento Latino Americano y otros.