

## Editorial

### Sobre el notariado, el arbitraje, la jurisdicción voluntaria, el año que ya empezó y algunas buenas noticias

En general, cuando se estudian los libros sobre el notariado y sus orígenes se encuentran gran cantidad de referencias históricas, ya que en mayor o menor grado esta institución existía en todos los países de la antigüedad.

La importancia del rol del notario a lo largo de los tiempos es indudable, pero las funciones han ido variando y hemos llegado a la conclusión de que son más importantes las que tenemos hoy que las que tuvimos antes. Esto se debe a una derivación lógica de la necesidad de conferir seguridad jurídica en un mundo cada vez más complejo y globalizado.

La mayoría de los libros históricos hacen referencia al documento egipcio, al *Corán*, al *Fuero Juzgo*, al *Fuero Real* de don Alfonso el Sabio, luego pasan a las *Siete Partidas* con su *Título*, que se inicia con la denominación “De las escrituras, por las que se prueban los pleitos”<sup>1</sup>.

Pese a las similitudes que se encuentran en varios de estos ordenamientos, está claro que hoy los escribanos tenemos obligaciones, características y responsabilidades que exceden las de la antigüedad, que aumentan el valor de la función y la necesidad de su existencia.

No queremos con esto desmerecer los antecedentes históricos, porque por nuestra propia formación es algo a lo que damos importancia. Nos interesan incluso los casos curiosos, como el de los escribanos embarcados que entraban

---

(1) Ver un excelente trabajo sobre la evolución del notariado, de José Antonio Márquez González, *Revista del Notariado* 886, p. 255.

solamente en funciones cuando el navío estaba fijado a tierra con una sogá o la presencia de escribanos en los buques para comprobar la fundación de ciudades y el descubrimiento de tierras.

De cualquier manera, la labor del notario arranca con el advenimiento de la forma escrita; antes de ella, si algo parecido al notario existía, debía ser alguien con carácter de testigo especialmente calificado, o un juez que tuviera un conocimiento visual y propio de la situación en litigio. Ese testigo o juez verificador debería estar tan calificado que posiblemente su sentencia, fallo u opinión fueran inapelables o existiera un procedimiento especial para dejarlos sin efecto.

Como pasa ahora con la redargución de falsedad.

Lo que caracteriza hoy al sistema de notariado son los requisitos de ser un profesional del derecho, con el máximo título de la carrera legal, en ejercicio de una función pública en la que da fe, en la que debe actuar conforme a la ley, a la ética y a la equidad. A esto le sumamos la existencia de un Colegio que controla, verifica y establece normas para el desempeño de la función.

Este es un punto al que damos gran importancia y que no existía en la antigüedad: la presencia de los Colegios que controlan la matrícula, toman a su cargo la guarda del protocolo, dictan normas de ética y, en determinadas situaciones, son tribunal y árbitro obligatorio. La mayoría de los Colegios obligan, además, a una actualización jurídica permanente.

## El notario y una parte de su trabajo

Los que hace años estamos en la profesión vemos una tendencia por parte del Estado a que los notarios tengamos que intervenir, opinar, decidir y quedar solidariamente obligados con una multitud de impuestos, tasas, contribuciones y formularios de distintos tipos.

En muchos países estas situaciones están fuera de su función, pero algunos Estados, provincias o municipalidades consideran que al tener el notario una función pública, la manera más fácil y más barata de controlar determinados pagos por parte de los particulares o personas jurídicas es pasar esa responsabilidad de control al notario que va a intervenir en una operación.

Tan grande es hoy esta actividad y de tanto cuidado, que a veces tenemos la sensación de que deja poco tiempo para ejercer el trabajo propio del notario. Resulta fácil comprobar que la mayoría de los riesgos graves de esta profesión están dentro de ese tipo de tareas; en muchos casos, está establecida la solidaridad por el pago entre el notario y las partes.

A pesar de esto los notarios siguen desempeñando su trabajo específico y lo hacen bien, pero el tiempo que debe utilizarse para este control, pago de tasas, impuesto a las ganancias o transmisión de inmuebles, sellos, aportes y las demás normas que van creándose, cada vez es mayor.

Nos preocupa el hecho de que llegue un momento en que sean tantos los formularios, declaraciones, cobros y situaciones a controlar, que empecemos a tener problemas. Esto se agrava porque muchas de estas normas son poco claras, a veces tan poco claras que cuando acudimos a las reparticiones invo-

lucradas nadie responde las consultas o se toman tanto tiempo para contestar que la operación naufraga.

La profesión del notario es una profesión difícil, lo que muchos de nuestros clientes ignoran. Algunos hasta piensan que se limita a transcribir algún documento con algunos cambios y no es así.

Es una profesión de riesgo para el que la ejerce, aun tomando todas las precauciones. No se necesita tener mala fe ni desidia para tener problemas.

Todos los días tenemos que hacer cálculos, viendo qué impuestos alcanzan a cada operación, qué tasas hay que pagar, cuál es el impuesto que corresponde; luego hay que retener, pagar e inscribir. Hay que estar en alerta permanente y cumplir también con todos los requisitos previos a la escritura, estudios de títulos, condiciones del vendedor y comprador, forma de pago, informes sobre lavado de dinero, personerías, consentimientos; en definitiva, muchos detalles que hay que controlar, pagar, declarar e informar y pedir certificados con plazos de vencimiento. Sumados a inscribir, liberar, notificar, numerar, foliar, encuadernar y demás.

Para colmo, da la impresión de que las normas impositivas se hacen deliberadamente difusas, con lo cual en algunos casos es difícil determinar si los actos están alcanzados, o no, y en qué montos. Señalaríamos como ejemplo el caso de los fideicomisos.

En este número se publica un trabajo sobre la tributación que recae sobre ellos, pero la opinión del autor o autores puede no coincidir con la del organismo de recaudación.

En el ejercicio de su profesión el escribano puede encontrarse obligado al pago de una multa o intereses, a pesar de haber actuado de buena fe y utilizando todo el conocimiento y diligencia.

Evidentemente podemos trabajar en otra cosa, pero esto es lo que nos gusta, queremos lo que hacemos, estamos contentos con nuestro trabajo, nuestros compañeros y nuestro Colegio.

Este tema nos ayuda a pensar sobre cuestiones conexas a nuestra actividad y los recaudos a tomar. Desgraciadamente, en épocas en que aumenta el delito, en general aumentan todos los delitos; hoy se han encontrado testimonios inscriptos sin que exista la escritura matriz. Un hecho que ni imaginábamos hace treinta años.

## Otro tema: la jurisdicción voluntaria

Algunos de nosotros pensamos que nuestra administración de justicia se halla desbordada, que son tantos los juicios en que los jueces tienen que intervenir que no les da la vida para estudiarlos a fondo y resolverlos en un plazo breve.

Veamos si hay alguna parte de su trabajo que pueda encomendarse a otro sin que implique una pérdida de la seguridad jurídica.

Es famosa la frase: “un juicio largo es injusto para alguna de las partes”; nosotros pensamos que un juicio largo es generalmente injusto para todas las

partes. Incluso es una carga existencial para el juez que quiere dictar justicia en el menor plazo posible.

## El arbitraje

El otro día encontramos un artículo tomado de un diario de Londres, en el que se explicaba cómo avanza en Europa el sistema de arbitraje y mediación; se señalaba que ahorra tiempo y dinero a las partes y descomprime la tarea de los Tribunales <sup>2</sup>.

El artículo analiza un juicio entre dos instituciones, que demoró trece años y costó 196.000.000 de dólares entre honorarios y costas legales. El comentarista concluye que si hubiera ido a una mediación, posiblemente habría finalizado en un día y costado mucho menos.

Cuenta que en el setenta por ciento de los casos de mediación que se producen en Londres, las partes llegan a un acuerdo en uno o dos días.

El arbitraje, en estos casos, imita la organización de una corte legal, con abogados por ambas partes y un mediador neutral; la tarea del mediador es alentar el debate, no juzgar el resultado.

Otra solución viable es, en lugar de acudir a la justicia, recurrir a árbitros que deciden, cuya función será apelable, o no, de acuerdo con el sistema legal.

Agregaríamos que esto no es nuevo, en los siglos XIII y XIV las consecuencias previstas frente a un incumplimiento eran fijadas por las “comunidades de artes y oficios” o “gremios”, que decidían sobre la quiebra o las posibilidades del comerciante de continuar con su trabajo. Estos tribunales del gremio actuaban con la mayor severidad, porque de lo contrario no eran ni respetados ni creídos.

Ambos sistemas, mediación y arbitraje, cada vez se usan más en nuestro país.

¿Qué otra cosa podemos proponer?

Podemos proponer lo que ya hemos propuesto, soluciones que por diversos motivos que no hacen al fondo, ni a su conveniencia, no han sido puestas en práctica.

## “La competencia notarial voluntaria en asuntos no contenciosos”

El Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado fue celebrado en Buenos Aires en el año 1948. Ese Congreso dio nacimiento a la Unión y en él se planteó la conveniencia de establecer la competencia notarial en determinados casos no contenciosos.

Se consideraba que había una jurisdicción no contenciosa que dependía de la justicia, que podía ser realizada perfectamente por los notarios.

“Es una 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”.

(2) *La Nación* 4/2/2007.

Serían de competencia notarial aquellas actividades en las que concurran las siguientes características:

La comprobación y autenticación de hechos que pueden ser seguidas 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.

El notario, en dichos actos, interviene investido de una función pública. La intervención notarial deberá cesar cuando el acto devenga litigioso.

Varios países tienen leyes sobre este punto, recientes o antiguas, pero no es el objeto de este Editorial realizar un análisis pormenorizado del sistema. Sólo queremos señalar que desde septiembre de 1996 está vigente en Lima la ley 26.662, que amplía la competencia notarial en asuntos de jurisdicción voluntaria, antes reservados en forma exclusiva al Poder Judicial.

A partir de entonces pueden tramitarse en sede notarial los siguientes asuntos: sucesión intestada o declaratoria de herederos, comprobación de testamento cerrado, adopción de personas capaces, declaración de patrimonio familiar, inventarios, rectificación de partidas, prescripciones adquisitivas y títulos supletorios, saneamiento de área, linderos y medidas.

La intervención es rogada, de modo que debe mediar solicitud de parte y el notario debe retirar su intervención en caso de controversia y remitir lo actuado al juez.

Los resultados han sido buenos, la intervención notarial ha reducido el trámite de buena parte de estos asuntos a unos pocos días, mientras que su tramitación judicial exigía meses.

## El Congreso de Buenos Aires, 1973

Nuevamente en este Congreso se abordó el tema de la llamada jurisdicción voluntaria. Se votó para que los procedimientos de jurisdicción voluntaria en materia de reconciliación matrimonial, elaboración de acuerdos previos al divorcio, a la guarda de los hijos y a la custodia y administración de sus bienes pudieran hacerse, en determinados casos, directamente ante notarios.

## El Congreso de Cartagena de Indias, 1992

En este Congreso la comisión a cargo del tema consideró que la “Jurisdicción voluntaria o no contenciosa” no es una verdadera y propia jurisdicción, en sentido estricto, porque en ella no está presente el elemento de conflicto ni el efecto de la cosa juzgada.

Se propuso que se restringiera el término “Jurisdicción no contenciosa o voluntaria” a la actividad judicial y se acogiera para el derecho notarial la expresión “COMPETENCIA NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS”.

Quedó en claro que de ninguna manera debía atribuirse a los notarios competencias inherentes a la fe pública judicial, ni invadir el ámbito de la potestad jurisdiccional en función juzgadora.

Que se estableciera la independencia y autonomía de la actuación y del ac-

to notarial, suprimiendo cualquier tipo de control posterior, como la homologación o calificación, excepción hecha de la impugnación en el procedimiento contencioso respectivo.

Que la “Competencia notarial en asuntos no contenciosos” debería incluir, aparte de las sucesiones por fallecimiento, el matrimonio, separación de cuerpos y divorcio consensuales.

Incluía la facultad de ser designado el notario como árbitro en un tribunal de arbitraje.

Por otra parte, el notario no debería actuar en los casos en que hubiera menores o incapaces.

Con respecto a esto debemos agregar que cada parte deberá ser asistida por un profesional del derecho abogado y que, en caso de no ponerse de acuerdo, habrán de presentarse ante los Tribunales, con lo que cesará la intervención notarial por haberse transformado el caso en contencioso.

En Uruguay, por ejemplo, en materia de jurisdicción voluntaria, cuando no hay conflicto, pueden darse dos modalidades de actuación: a) trámite en sede notarial, esto es, sin intervención de los jueces y b) trámite en sede judicial, donde el escribano asiste a las partes de la misma manera en que el abogado lo hace en lo contencioso.

De modo que el escribano también tramita sucesiones, y tenemos conocimiento de que en algunos casos se han presentado dificultades para delimitar la competencia exclusiva de los abogados de la competencia compartida con los escribanos.

Esto no es lo que nosotros buscamos, eso no soluciona nada, sólo suma otro profesional para intervenir y no conduce al fin deseado.

Nosotros no pretendemos que los escribanos puedan tramitar las sucesiones actuando como un abogado, lo que queremos es que las sucesiones se tramiten ante un escribano (funcionario público) y que los abogados representen a la parte o a las partes, que es algo muy distinto.

De cualquier manera, hemos pedido a colaboradores del Uruguay un informe sobre este tema; esperamos tener su trabajo para el próximo número de nuestra *Revista*.

En Uruguay, por otra parte, hay un proyecto similar al nuestro, que consiste en tramitar las sucesiones no contenciosas y en las que todos sean capaces y mayores de edad, en sede notarial.

## El año que empieza

Éste es el primer número de 2007, la tapa trae una pequeña modificación de diseño y un nuevo color y, como todos los años, la editamos con nuestra permanente esperanza de que en éste, los argentinos produciremos cambios que mejorarán la vida a todos los habitantes de nuestro país.

Que la seguridad de las personas y sus bienes va a aumentar y que cada uno de los argentinos vamos a ser más respetuosos de los derechos de los demás.

## La universalización de la técnica y de la cultura

Un problema que hay que tener en cuenta es que, en materia social, rigen muchas leyes; algunas son promulgadas por el Estado, otras son morales y otras, religiosas. Dentro de este ámbito de reglas de conducta y su cumplimiento hay que considerar que los logros de la técnica se universalizan más fácilmente que los valores de la cultura. También hay que tener en cuenta que se popularizan más fácilmente los modelos de consumo que los modelos de trabajo, de responsabilidad, de orden y de respeto.

Que la libertad es lo que hay que tener y buscar, pero que esa libertad tiene como límite mínimo el respeto a la libertad de los demás.

Hoy hay grandes porciones del mundo donde el Estado es incapaz de mantener el orden y garantizar la seguridad de las personas; los argentinos tenemos que mantenernos lejos de eso.

En esos lugares se está involucionando, yendo para atrás en dirección al caos. Los gobiernos pierden la capacidad para ejercer su autoridad. Las sociedades se sienten desprotegidas y los que infringen la ley creen que tienen una suerte de impunidad porque no son castigados.

Se saben los derechos que se tienen pero se duda sobre la posibilidad de ejercerlos; esos países corren el riesgo de que el Estado de Derecho vaya diluyéndose ante la impotencia generalizada de los ciudadanos.

Este problema no es geográfico, ya que lo encontramos en distintos continentes, no es tampoco una situación racial porque existe en países habitados por gente de diferentes razas, no es tampoco un problema religioso o idiomático.

Es un concepto existencial, que señala que en ese lugar, una gran parte o toda la población vive en un clima de inseguridad y en el que hay una aparente carencia de soluciones permanentes.

## Buenas noticias

A fin de año el Museo Notarial comunicó la inauguración de las delegaciones de Salta, Córdoba y Misiones, la presentación de una muestra itinerante y la constitución de un museo virtual, con el objetivo de:

- Abrirnos a la comunidad.
- Llegar a nuevos públicos.
- Hacer docencia respecto de la historia de la función notarial y la importancia del sistema notarial latino en el desarrollo de la sociedad.
- Comunicar el espíritu de preservación de la cultura y sus manifestaciones como aporte en la construcción de la memoria de una Nación.

En el Museo virtual se expondrán un catálogo activo de objetos, obras pictóricas, documentos con su correspondiente explicación e historia.

El Museo Notarial Argentino es una institución en franco crecimiento que, junto con el Instituto de Investigaciones Históricas Notariales, persigue como objetivo difundir la importancia social de una profesión que desde hace cientos de años da fe de los hechos y derechos de la gente y de los pueblos.

Saluda a todos y se despide afectuosamente.

*El Director*



## Preguntas para pensar

- 1) ¿Puede un juez local, al iniciar una sucesión, averiguar si una persona fallecida ha hecho testamento en otra jurisdicción?
- 2) ¿Qué significa la palabra “adrogación”?
- 3) ¿Está libre de responsabilidad por vicios redhibitorios el anterior propietario si el adquirente obtuvo la cosa en remate judicial?
- 4) ¿Cuál es el origen etimológico e histórico de la palabra “alodio”?
- 5) ¿Puede una escribanía en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires identificar su domicilio con un cartel que diga: “Estudio Jurídico-Notarial”? ¿Qué ley prohíbe o permite esta situación?