



XXXI ENCUENTRO NACIONAL DEL NOTARIADO NOVEL
1° EDICIÓN VIRTUAL

PAUTAS PARA LA ELABORACIÓN DE TRABAJOS

TEMA II

**LA ACTUACIÓN NOTARIAL Y SU RELACIÓN CON LOS ACTOS
PROCESALES JUDICIALES.**

Coord. Nacionales:

Esc. Santiago Pedro REIBESTEIN

santiago@reibestein.com.ar

Esc. Melanie LIRIO CONTE

escribanalirioconte@gmail.com

Paraguay 1580 - Teléfonos: (+54) 11 5811-4778 / 79 / 80

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Email: consfed@consfed.com.ar

TEMA II
LA ACTUACIÓN NOTARIAL Y SU RELACIÓN CON LOS ACTOS
PROCESALES JUDICIALES.

- A) Instrumento Notarial: Clases, valor probatorio. Redargución de falsedad del instrumento Notarial. Actas Notariales. Requerimiento y diligencia de Actas Notariales. El rol notarial en la preconstitución de prueba y evidencia y la vinculación con la garantía constitucional de defensa en juicio. Régimen del CCyC. Competencia material de las Actas Notariales y su valoración por los actores judiciales.
- B) El Notario y su intervención en sede judicial. Rol del notario en el proceso: Autorizante, testigo, perito y tercero vinculado a la litis. El Notario en su rol de colaborador de la justicia. El notario como denunciante de posibles ilícitos percibidos en el ejercicio de la función. Supuestos especiales: Juicios de simulación, fraude e inoponibilidades, nulidades, concursos y quiebras, subastas y remates, procesos de escrituración, disolución de comunidades ganancial y sucesoria, juicio de usucapión. El notario como protocolizador de instrumentos. Formalidades de los apoderamientos que deben presentarse en procesos judiciales. Rol de los Colegios Notariales: amicus curiae, veedores, querellantes, defensores y asesores letrados de los colegiados.

- **EXORDIO**

En ocasión del XXXI Encuentro Nacional del Notariado Novel a desarrollarse de manera Virtual nos convoca la temática titulada “La Actuación Notarial y su relación con los Actos Procesales Judiciales”. Celebramos la elección de este tema por su vinculación con los requerimientos que habitualmente se presentan en las notarías y ante la inmediatez de los cuales es necesario contar con conocimientos sólidos para brindar a la sociedad las herramientas adecuadas a sus necesidades. Es una temática sumamente atrayente para su investigación, estudio, intercambio de los conocimientos en la materia y de cuestiones prácticas vivenciadas. Proponemos su abordaje teórico integrado con la práctica y la normativa de fuente convencional e interna, todo lo que coadyuva al perfeccionamiento de la función notarial en un marco donde los notarios noveles pueden ser protagonistas y hacedores de novedosos aportes doctrinarios.

Invitamos a los escribanos a buscar respuestas consensuadas como cuerpo notarial y formular propuestas para que los escribanos puedan cumplir eficazmente con su labor como profesionales del derecho a cargo de una función pública garantizando seguridad jurídica; como agentes de paz social previniendo litigios y como cooperadores procesales colaborando con la justicia.

I.- INSTRUMENTO NOTARIALES. ACTAS. VALOR PROBATORIO.

El valor probatorio de un instrumento es fundamental para la valoración judicial. Entre más valor tenga un instrumento, más tranquilidad tendrá la parte que lo aporta, como el juez que lo debe analizar.

El documento notarial es una especie del género instrumento público. El instrumento público reviste de varias particularidades. Una de ellas y de las más trascendentes para la vida cotidiana es que goza de fe pública. En sentido amplio, fe pública es la creencia legalmente impuesta.

El instrumento que goza de fe pública tiene determinados efectos jurídicos de los cuales podemos destacar su valor probatorio; la eficacia probatoria del documento. Un documento notarial en un proceso judicial puede ser trascendental para que un juez, al momento de valorar las pruebas, mire con ojos de confianza y tranquilidad a los instrumentos notariales para fundamentar sus decisiones.

En la creencia popular, todo documento notarial es irrefutable. Solemos escuchar: “*tengo un documento firmado por escribano*”. Pero un documento notarial no es valorado judicialmente por el solo hecho de serlo, sino por su contenido y éste por su relación con el artículo 296 del Código Civil y Comercial de la Nación.

La diferencia entre un hecho auténtico y hecho autenticado es de vital importancia tanto para el notario al momento de confeccionar el instrumento, para el juez al momento de valorar la prueba, y para el abogado al momento de atacar o defender un documento notarial.

Los notarios, en afán de ganar incumbencias y ampliar su competencia material, olvidan aquellas cuestiones que poseen y que poco son utilizadas por temor o desconocimiento en el área; y una de estas son las Actas.

Las escrituras-negocio están llenas de formalidades estáticas. Un campo de acción bastante delimitado por la normativa para los notarios. En total contraste, las escrituras-actas permiten un desenvolvimiento al notario poco habitual. Parece que esa elasticidad que permiten las actas incomoda al notario, generándole temor y hasta rechazo realizarlas; pero son las actas los instrumentos notariales más valorados por los colegas abogados. ¿Será que los notarios no valoran lo que tienen?

Entre las “elasticidades” características de las actas podemos encontrar ciertas reflexiones: El acta no requiere unidad de acto ni de redacción. Algunos autores entienden que la unidad de redacción es esencial y en ese sentido nos preguntamos **¿realmente cambia la unidad de redacción en la valoración judicial?**

El notario debe darse a conocer por parte a las personas requeridas o notificadas. **Que el notario no se identifique, ¿afecta al derecho de defensa? ¿aplica en todos los casos y en cualquier acta?**

El artículo 312 del Código Civil y Comercial de la Nación se refiere al valor de las actas a los hechos que el notario tiene a la vista. **En las actas ¿el notario se limita a la vista o puede constatar desde todos sus sentidos? ¿tiene una distinta valoración judicial desde lo percibido con otros sentidos en virtud de los que expresa el artículo 296 inc. a)?**

En las escrituras-negocios el requerimiento de formalizar un acto y el cumplimiento de este se realiza con la presencialidad de las partes. En una escritura-acta, la presencia del requirente no es necesario para que el notario cumpla con lo solicitado. **¿podremos tomar un requerimiento otorgado desde cualquier lugar?**

Los jueces pueden ser requirentes de los notarios. Si la manda del juez excede la jurisdicción del notario **¿quedaría autorizada la prórroga de la competencia territorial por manda judicial?**

Los documentos extraprotocolares, generalmente, son documentos que reflejan lo percibido por el notario. Estos documentos al momento de constar hechos y que sean valoradas como un Acta **¿incurren en una violación al 311 del CCCN? ¿Deben ser valorados como el Acta que refleja el CCCN?**

Los testigos en las Actas **¿Amigos o enemigos del documento notarial? ¿Aportan o desacreditan al Notario?**

II. EL NOTARIO Y SU ROL EN EL PROCESO. COLABORADOR DE LA JUSTICIA.

El llamamiento al notario para comparecer ante el estrado del juzgado cuando se lo vincula con una litis es una situación poco placentera que ninguno desea pasar. Pero esta incomodidad muchas veces está relacionada con el desconocimiento que el notario tiene en esa situación. Los deberes de un testigo, las nociones de secreto profesional y las obligaciones al momento de percibir ilícitos son materias que el notario tiene que profundizar para afrontar al magistrado sin temor alguno.

III.- SUPUESTOS ESPECIALES DE INTERVENCIÓN NOTARIAL

El análisis de los supuestos especiales de intervención notarial invita a valorar las numerosas incumbencias con las que cuentan los escribanos y a profundizar en su estudio para perfeccionar la práctica y dar luz a los interrogantes existentes. La vinculación de la función notarial con los procesos judiciales es palmaria en la labor diaria cuando el escribano es requerido para otorgamientos relacionados con juicios de concursos, quiebras, subastas, remates, procesos de escrituración, disoluciones de comunidades y juicios de usucapión, el incidente de legítimo abono, entre otros.

Los instrumentos públicos autorizados por notarios son documentos que coadyuvan a la valoración judicial de las pruebas y circunstancias relevantes para los procesos judiciales. Además de su rol como autorizantes, colaboran procesalmente, como testigos, peritos, y denunciante. En virtud de ello podemos concluir que los escribanos son verdaderos cooperadores procesales.

La actividad notarial proporciona veracidad, seguridad y celeridad en la instrumentación, permitiendo garantizar la seguridad jurídica, y los principios de legítima defensa y celeridad, que deben respetarse en los procesos judiciales.

- **El notario como protocolizador de instrumentos**

En diferentes supuestos el requirente puede optar entre la expedición del testimonio judicial que contenga las piezas procesales requeridas para su inscripción registral y la protocolización de actuaciones judiciales, siendo a todas luces evidentes las ventajas que ofrece este último recurso.

La escritura de protocolización de actuaciones judiciales goza de los beneficios que la matricidad brinda, permitiendo la conservación del título en el tiempo y la obtención de segundas o ulteriores copias ante el extravío o destrucción de la primera.

El notario por su investidura ejerce el control de legalidad y legitimidad. Su intervención aporta economía procesal y permite descongestionar la labor tribunalicia facilitando que el juez desarrolle su función específica en materia contenciosa. La intervención del notario como protocolizador garantiza el cumplimiento de los recaudos legales, fiscales, administrativos y registrales, es la opción más completa y segura. El control de legalidad que despliega favorece la bonanza de los títulos en el tráfico jurídico contando las piezas procesales protocolizadas con eficacia jurígena.

En virtud de ello invitamos a los ponentes a reflexionar sobre el rol del notario como protocolizador de instrumentos, valorando los beneficios que en este sentido aporta la intervención de un profesional del derecho imparcial e independiente, a cargo de una función pública.

- **El expediente judicial en el marco del estudio de títulos**

El expediente judicial plantea cuestiones conexas con la función notarial y el régimen jurídico de la adquisición de derechos reales sobre inmuebles siendo una de ellas

la realización del estudio de títulos. En este sentido el escribano materializa su función alitigiosa, preventiva y legitimante en aras a la seguridad jurídica y paz social.

El estudio de títulos puede consistir en el examen de expedientes judiciales o bien de escrituras matrices que tengan íntima vinculación con ellos por lo que es menester el conocimiento acabado de las diferentes actuaciones judiciales y recaudos procesales para el ejercicio eficaz de esta tarea.

Su realización permite calificar el cumplimiento de los requisitos legales, legitimar el acto jurídico a realizar, evitar nulidades e inoponibilidades, garantizando de esta manera los extremos que permiten al adquirente ostentar un título perfecto.

- **La función notarial en supuestos especiales**

La prescripción adquisitiva es el modo por el cual el poseedor de una cosa adquiere sobre ella el derecho real correspondiente a la relación posesoria que detenta, por el transcurso del tiempo fijado por la ley.

Si bien generalmente nos referimos al dominio, lo cierto es que no es el único derecho prescriptible, siendo pasibles de este modo de adquisición todos los derechos reales principales, salvo expresa disposición legal en contrario como sucede con el derecho real de superficie exceptuado por el artículo 2119 del Código Civil y Comercial de la Nación, no estando exento de debate doctrinario si éste el único derecho susceptible de prescripción. En este sentido se ha planteado el interrogante acerca de si es posible adquirir por prescripción las servidumbres.

Es un instituto que debe necesariamente sustanciarse por proceso contencioso incoando la usucapión el poseedor, por vía de acción o excepción, dependiendo la declaración de su derecho del dictado de la sentencia judicial. Al operar ministerio legis, dicha sentencia es declarativa y su retroactividad al tiempo en que comienza la posesión depende según se trate de prescripción adquisitiva breve o larga.

La sentencia de prescripción adquisitiva es un documento pasible de registración en el Registro de la Propiedad Inmueble, al que debe ingresar el pertinente testimonio judicial o bien la escritura pública de protocolización.

A priori por su dependencia del dictado de la mencionada sentencia puede pensarse que la función notarial no tiene vinculación con este instituto, pero lo cierto es que la actividad notarial puede relacionarse con la prescripción adquisitiva desde varios aspectos. El

asesoramiento notarial no es menor cuando los requirentes desean contratar sobre bienes sobre los que se detenta la posesión con ánimo de prescribir siendo fundamental el cabal conocimiento del instituto y la labor informativa de sus alcances. Así mismo los escribanos pueden coadyuvar en la cuestión probatoria mediante el labrado de actas que sirvan para probar los extremos de hecho que fundamentan la adquisición y el cumplimiento de los requisitos legales.

Las cuestiones planimétricas, catastrales y registrales son protagonistas cuando se trata de usucapir y en relación a ellas nos preguntamos **¿cuál es la finalidad del plano de mensura que pretende prescribir? ¿es menester un nuevo plano ante la unión de posesiones? ¿y cuando fallece el usucapiente? ¿en la reconvencción por prescripción es exigible dicho plano? ¿cómo se aplica la anotación de litis en los procesos en trámite al primero de agosto de 2015?**

Otro supuesto especial de intervención notarial es en el juicio de escrituración. Cuando el objeto de la contratación es la transferencia del dominio de inmuebles las partes deben observar la obligación de escriturar. Ante el incumplimiento, si la parte condenada es remisa, el juez otorga la escritura en su representación siempre que las contraprestaciones estén cumplidas o su cumplimiento sea asegurado.

Algunas cuestiones que merecen análisis son determinar la legitimación para el inicio de la acción ante el fallecimiento de la parte; si la función del juez es delegable en el secretario pudiendo éste firmar la escritura; la competencia territorial del escribano; el tratamiento de las medidas cautelares ordenadas; el estado posesorio del bien; la necesidad del asentimiento cuando corresponda, entre otras.

También es un supuesto de intervención notarial en el marco del proceso judicial el caso del concurso preventivo y la quiebra. En el mismo, el escribano puede intervenir mediante la certificación de firmas en las propuestas de acuerdo, como auxiliar judicial en la incautación de bienes y papeles del fallido, y como autorizante en las escrituras de enajenación de inmuebles de la quiebra ya sea por venta directa, protocolización de la subasta o licitación. Además del análisis de la normativa especial, es importante su análisis integrado de todo el ordenamiento jurídico, porque del mismo surgen cuestiones que debemos conciliar. Es de especial interés la interpretación conjunta de la Ley de Concursos y Quiebras, la Ley Registral Inmobiliaria y el Código Civil y Comercial de la Nación.

Siendo tan variadas e interesantes las posibilidades de análisis en esta materia no queremos ceñir al ponente en cuestiones precisas, pero a modo de ejemplo podemos mencionar algunas. Con relación al desapoderamiento de pleno derecho desde el dictado de la quiebra, la ley 24.522 establece que el acto dispositivo posterior es ineficaz. Podría ocurrir que el disponente se encuentra inhibido en una demarcación y venta en otra desconociéndose su estado, lo que nos lleva a preguntarnos cual es la consecuencia de que el desapoderado otorgue un acto de disposición desconociéndose la inhibición. En este sentido **¿podría plantearse la ineficacia del acto? ¿Cómo se concilia con la normativa registral?**

Así mismo, relativo al boleto de compraventa es menester el asesoramiento notarial para que el instrumento negocial sea oponible en caso de concurso o quiebra. Vemos que el artículo 1171 del Código de fondo a diferencia del artículo 146 de la Ley de Concursos y Quiebras impone el requisito de que el boleto de compraventa cuente con fecha cierta para su oponibilidad, lo que genera diferentes cuestiones a dilucidar siendo algunas de ellas determinar qué regulación prima y cómo inciden probatoriamente estas normas.

Una de las formas de realización de los bienes es la subasta. Mientras que la subasta judicial es la ordenada en un proceso de ejecución forzada de los bienes del deudor, el remate tiene lugar por disposición del propietario.

En virtud del artículo 1017 inciso a del Código cuando el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa se prescinde de la escritura pública para la adquisición, modificación o extinción del derecho real. El perfeccionamiento del derecho se produce con la concurrencia de la posesión como modo y las actuaciones judiciales como título. El adquirente en subasta podrá optar por obtener la inscripción en el Registro de la Propiedad inmueble del testimonio judicial que contenga la transcripción de las partes pertinentes del expediente judicial o bien la protocolización notarial de las actuaciones.

Lo expuesto evidencia que desde la función notarial se requiere un análisis exhaustivo del expediente judicial a efectos de determinar el cumplimiento de los requisitos que permiten al adquirente ostentar el dominio siendo varios los aspectos fundamentales a merituar por el notario para brindar seguridad.

IV.- FORMA DEL APODERAMIENTO JUDICIAL

El artículo 1017 del Código Civil y Comercial de la Nación señala los contratos que deben ser celebrados en escritura pública y a diferencia del artículo 1184 del Código Velezano no indica que los poderes generales o especiales judiciales tienen que observar dicha forma. Esta modificación ha llevado a diferentes interpretaciones en cuanto a las formalidades de los apoderamientos que deben presentarse en procesos judiciales.

La postura que sostiene la validez del apoderamiento en instrumento privado considera entre sus fundamentos que a raíz de la modificación indicada el Código de fondo no impone la forma por lo que ésta no puede exigirse. Otra posición sostiene que la libertad de forma no es total por ser materia regulada por los códigos procesales y que la importancia del acto requiere certeza en su alcance, entre otros argumentos.

La mencionada incertidumbre da lugar a otras **¿es ineficaz el poder otorgado en instrumento privado? ¿qué consecuencias aparece la actuación en juicio en base a un instrumento ineficaz? ¿cómo se valora el apoderamiento por instrumento público y privado desde el ámbito judicial? ¿ cómo incide la normativa sustancial -nacional- y los códigos procesales -provinciales?**

Además de dilucidar la cuestión formal instrumental, es menester resaltar la intervención del escribano como profesional imparcial e independiente que da forma legal a la voluntad de los otorgantes a la medida del requerimiento. Su intervención garantiza la creación del instrumento según el caso concreto para hacer valer la voluntad del poderdante en un marco de buena fe.

El instrumento notarial es la consecuencia final de un devenir de etapas, de asesoramiento, calificación, legalización, legitimación, configuración, siendo la autorización la etapa final que da valor legal al otorgamiento en el marco de la fe pública.

- APRECIACIONES FINALES

Las presentes pautas o lineamientos pretenden ser disparadores de cuestiones a investigar por los ponentes, no son taxativas ni excluyentes de la temática general, la que puede ser tratada de modo transversal.

Invitamos a los asistentes a estudiar, investigar y analizar los temas planteados generando conclusiones y aportes que, en el marco del XXXI Encuentro Nacional Novel, servirán al

crecimiento académico individual con necesario y bienvenido impacto en la comunidad notarial en especial y en la sociedad en general.

Culminamos las presentes pautas compartiendo con ustedes el **Decálogo del Notario** que sintetiza los principios a observar en el ejercicio de la función notarial y entre los cuales se encuentra el *estudiar con pasión*, principio que permite sentar las bases para la valoración y cumplimiento de los demás y del cuál los notarios noveles son eximios representantes.

Decálogo del Notario

- 1.- Honra tu ministerio.**
- 2.- Abstente, si la más leve duda opaca la transparencia de tu actuación.**
- 3.- Rinde culto a la verdad.**
- 4.- Obra con prudencia.**
- 5.- Estudia con pasión.**
- 6.- Asesora con lealtad.**
- 7.- Inspírate en la equidad.**
- 8.- Cíñete a la ley.**
- 9.- Ejerce con dignidad.**
- 10.- Recuerda que tu misión es “evitar contienda entre los hombres”.**

Ponencia de la Delegación Ecuatoriana aprobada por aclamación en la sesión plenaria del VIII Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino celebrado en México en octubre de 1965.

- BIBLIOGRAFÍA

La Bibliografía recomendada estará a disposición en el Classroom cuyo link de acceso debe ser solicitado por los notarios noveles inscriptos al siguiente e mail: coordinacionnacionalnoveles@gmail.com