

# **Cuarto Congreso**

**RIO DE JANEIRO**  
**República del Brasil.**

Agosto de 1956.

# **INTERVENCION DE LOS NOTARIOS EN EL DERECHO BRASILEÑO, EN LOS TESTAMENTOS, SUCESIONES Y SOCIEDADES**

**Antonio Firmo de Silva, Notariado de Rio de Janeiro**

# Intervención de los Notarios

## en el Derecho Brasileño, en los Testamentos, Sucesiones y Sociedades

### T E S T A M E N T O S

El derecho brasileño reconoce dos formas de testamento: la ordinaria y la especial.

En la especial incluye el testamento marítimo y al militar (1).

A los testamentos ordinarios los clasifica en:

- I.—Público,
- II.—Cerrado,
- III.—Privado,

Trataremos aquí únicamente de los testamentos públicos y de los cerrados, por ser los únicos que exigen la intervención notarial (2).

Testamento público, según la definición de Clovis-Bevilaqua, es el escrito por el oficial público en su libro de notas, conteniendo la declaración de última voluntad del testador, hecha en su presencia y ante cinco testigos idóneos (3).

Parécenos necesaria, ante todo, una explicación acerca de la expresión "oficial público". Aceptaremos la de Carlos Maximiliano (4), que nos enseña: "El proyecto de Código Civil de Clovis Bevilaqua determinaba en su artículo 1803 que el testamento público debía ser escrito por un escribano público en su protocolo. La Comisión Revisora

---

(1) Artículo 1656 a 1663 del código civil brasileño.

(2) Artículo 1629, *idem*.

(3) Ver nota biográfica en Revista Internacional del Notariado, año 1955, p. 11.

(4) Derecho sucesorio, 3a. edición, 1939, pág. 213.

(4) Derecho sucesorio, 2a edición, 1942, volumen 1, pág. 430.

presidida por el ministro de Justicia, prefirió atribuir esta tarea al "oficial público". Esta acepción más genérica prevaleció en el texto definitivo, en el artículo 1632, y abarca a todos los funcionarios habilitados para labrar un acto de última voluntad: "notarios" o "tabeliones" dentro de los límites de ciudades y villas; "escribanos de distrito" o "de paz" en los distritos rurales, y autoridades consulares investidas de las correspondientes atribuciones por ley nacional".

Podemos entonces concluir que la expresión "oficial público" usada por el código civil brasileño se refiere de manera específica a los tabeliones o notarios y, en forma genérica, a quienes, por atribución especial de la ley, están investidos de la función notarial. Además, en el artículo 1638, al establecer los requisitos del testamento cerrado, el código civil se refiere al "oficial" (y no al oficial público), y en el inciso XI del mismo artículo usa la expresión "tabelión".

Así, la competencia para extender un testamento público, corresponde principalmente al notario.

El Código Civil brasileño determina:

"Artículo 1632.—Son requisitos esenciales del testamento público:

I.—Que sea extendido por oficial público en su libro de notas, de acuerdo con el dictado o las declaraciones del testador, en presencia de cinco testigos.

II.—Que los testigos asistan a todo el acto.

III.—Que después de escrito, sea leído por el oficial, en presencia del testador y de los testigos, o por el testador si éste lo quisiere, en presencia de los testigos y del oficial.

Parágrafo único.—Las declaraciones del testador serán hechas en idioma nacional.

Testamento cerrado —según la definición de Carlos Maximiliano— es el escrito y firmado por el testador, o por otra persona a su ruego, y aprobado por el oficial público en presencia del disponente y de cinco testigos idóneos (5).

Relativamente a esta forma, dispone el código civil:

"Artículo 1638.—Son requisitos esenciales del testamento cerrado:

I.—Que sea escrito por el testador, o por otra persona a su ruego.

II.—Que sea firmado por el testador.

III.—Que no sabiendo, o no pudiendo firmar el testador, lo haga la persona que lo escribió.

IV.—Que el testador lo entregue al oficial en presencia de por lo menos cinco testigos.

---

(5) Obra citada, pág. 469

V.— Que el oficial, delante de los testigos, pregunte al testador si ese es su testamento y quiere que sea aprobado, cuando el testador no se haya anticipado a declararlo.

VI.— Que en seguida, en presencia de los testigos, el oficial redacte el auto de aprobación, declarando en el mismo que el testador le ha hecho entrega del testamento y lo tiene por suyo, bueno, firme y valedero.

VII.— Que, inmediatamente después de la última palabra, comience la escritura de aprobación.

VIII.— Que no siendo ello posible, por falta absoluta de espacio en la última hoja escrita, el oficial ponga en ella su sello profesional y así lo declare en el instrumento.

IX.— Que el instrumento o auto de aprobación sea leído por el oficial, firmándolo él, los testigos y el testador, si supiere y pudiere hacerlo.

X.— Que no sabiendo o no pudiendo el testador firmar, lo haga por él uno de los testigos, declarando, al pie de la firma, que lo hace a ruego del testador por no saber o no poder este firmar.

XI.— Que el tabelión lo cierre y lo cosa, luego de concluida la escritura de aprobación".

En el testamento publico compete al notario recibir e interpretar la voluntad del testador y volcarla en el respectivo instrumento, redactándolo de su puño y letra en su protocolo. Se trata de una escritura pública sometida a requisitos esenciales para su validez, y, como las demás escrituras extendidas por los notarios, puede ser leído por cualquier interesado que, teniendo conocimiento de las disposiciones de última voluntad del testador podrá, si tuviera interés, requerirla y obtener cuantas copias desee, con independencia de la autorización del testador.

Generalmente el testador es lego en materia jurídica. Manifiesta su voluntad en términos comunes y el notario debe procurar interpretarlos para insertarlos luego en el cuerpo de la escritura con la expresión adecuada. Es muy corriente la confusión entre usufructo y fideicomiso, entre legatario y heredero, etc.

El papel que representa el notario en la redacción del testamento público es importantísimo, y le exige sólidos conocimientos jurídicos para poder orientar a su cliente y obrar de manea que sea cumplida su voluntad póstuma, sin ninguna duda sobre su interpretación.

En el testamento cerrado la responsabilidad notarial se limita al cumplimiento de las formalidades especificadas en el artículo 1638 del código civil.

Mediante esta forma, el propio testador o un tercero escriben el testamento y el notario, sin leerlo, lo aprueba, cabiéndole solamente la responsabilidad de su intervención funcional en el auto de aprobación.

Esta última parte, redactada por el notario de su puño y letra, y siempre que sea posible en el mismo papel en que está escrito el testamento que le es entregado por el testador, consiste en la descripción minuciosa del comparecimiento del interesado, de sus declaraciones, de

su identidad, de cómo se presenta el testamento, si escrito y firmado por el testador o no, la especificación de las formalidades legales, las precauciones tomadas por el notario con relación a la autenticación del documento presentado y cómo será cerrado y cosido.

A pesar de no exigirlo la ley, por prudencia, acostumbran los notarios a lacrar los puntos de la costura, procurando así la inviolabilidad y mayor seguridad del documento.

Además de la intervención funcional que le compete por ley en lo relacionado con el testamento público y con la aprobación del testamento cerrado, desempeña además el notario el papel de consejero y confidente de las partes. Rarísimos son los que antes de otorgar su testamento no se aconsejan con el notario de su confianza, procurando enterarse de la legislación, de sus derechos, de lo que pueden hacer y cómo deben hacerlo y de las consecuencias jurídicas y fiscales para lo que desean disponer.

Esta es, en síntesis, para el derecho brasileño, la intervención notarial en los testamentos.

La ejecución testamentaria cabe al albacea nombrado por el testador (6). Si no existiera dicha designación, le corresponderá al jefe de la familia, y no existiendo éste, al heredero nombrado por el juez (7).

Así labrado el testamento público, y aprobado o cerrado el mismo, cesa con tales actos la intervención notarial.

## SUCESIONES

Juzgamos que el tema se refiere únicamente a la sucesión por causa de muerte, y por eso nos ocuparemos sólo de ella.

Clovis Bevilacqua la definía como "la transmisión de los derechos y obligaciones de una persona muerta a otra sobreviviente, en virtud de la ley o de la voluntad expresa del transmitente" (8).

En virtud de lo dispuesto por el artículo 1572 del código civil, una vez abierta la sucesión se opera la transmisión del dominio y la posesión de la herencia por los herederos legítimos y testamentarios.

Para liquidar los bienes de la herencia, activo y pasivo, debe procederse al inventario que, según los términos del artículo 465 del código de procedimientos civiles (9), debe ser judicial, aun cuando todos los herederos sean capaces.

Así, en el procedimiento de la sucesión por causa de muerte no existe ninguna intervención notarial.

La declaración de herederos, del activo y pasivo que constituyen el patrimonio del "de cujus", es hecho por el inventariador, cargo que

---

(6) Artículo 1753 del código civil brasileño.

(7) Artículo 1763, idem.

(8) Obra citada, pág. 15.

(9) Decreto-ley 1608, de 18 de septiembre de 1939.

deberá ser desempeñado por el cónyuge sobreviviente por uno de los herederos, por el albacea, y aun por una persona extraña. Estas declaraciones merecen fe en juicio mientras no se pruebe de lo contrario (10).

Existen también casos que influyen en la sucesión, o relacionados con ella, que exigen o facultan la intervención notarial.

La desheredación sólo puede ser dispuesta por testamentos (11). La renuncia a la herencia a título gratuito u oneroso, debe ser hecha por escritura pública o con intervención judicial (12). Cuando los herederos fueran mayores y capaces, la partición amigable de los bienes podrá ser hecha por escritura pública, independiente de toda homologación judicial (13).

Juzgamos interesante consignar que en el estado de Sao Paulo, antes de la promulgación del Código de procedimientos civiles vigente en la actualidad en todo el territorio nacional, la partición amigable, una vez abierta la sucesión, y en los casos permitidos por la ley, o sea, cuando los herederos eran mayores y capaces, podía ser hecha por escritura pública, independiente de todo proceso judicial. El decreto 5131 de 23 de julio de 1931 facultaba para ello.

Los interesados presentaban al notario una relación completa de los bienes del difunto, con una estimación de sus valores, la declaración de las deudas y gastos de la herencia, el régimen de los bienes cuando el difunto fuese casado, debiendo esta relación ser firmada por todos los herederos y por el cónyuge superstite. Fundado en dicha relación el notario expedía una guía circunstanciada para el pago de los impuestos por causa de muerte y, luego de satisfechas estas y otras exigencias legales fiscales, extendía la escritura. Expedido el testimonio, los extractos para la transcripción en el registro de inmuebles eran visados por el representante fiscal. **Y eso era todo.**

Mediante este procedimiento simple, práctico y rápido, muchos inventarios del acervo patrimonial de considerable valor fueron realizados en apenas diez días. Existía únicamente la intervención notarial.

## S O C I E D A D E S

El artículo 300 del código de comercio dispone que, con excepción de las sociedades de hechos y de las de **conta de participacao**, el contrato de cualquier sociedad comercial puede ser hecho por instrumentos público o privado.

Es, sin embargo, obligatoria la escritura pública, como sustancial al acto, cuando todos o alguno de los socios aporten bienes inmuebles por un valor superior a diez mil cruzeiros para la formación del capital

---

(10) Artículos 469-471 y 472 del código de procedimientos civiles.

(11) Artículo 1742 del código civil brasileño.

(12) Artículo 1581, *idem*.

(13) Artículo 1777, *idem*, y art. 512 del código de procedimientos civiles.

social (14). La excepción a esta regla está contenida en el artículo 46 del decreto 2627 de 26 de septiembre de 1940, relativo a las sociedades anónimas, y que dispensa del instrumento público la incorporación de bienes inmuebles, de valor igual o mayor al mencionado, al capital social.

Para que los menores mayores de dieciocho años y las mujeres casadas también mayores de dieciocho años puedan ejercer el comercio, exige el artículo 1° del código de comercio que los padres y maridos, respectivamente, los autoricen por escritura pública.

El artículo 1093 del código civil prescribe que la disolución debe hacerse en la misma forma que el contrato. En consecuencia, la sociedad constituida por instrumento público debe también ser disuelta por el mismo medio.

A no ser respecto de la parte propiamente funcional, en cuanto a la indentificación de los contratantes y a la observancia de las normas y exigencias legales y fiscales, la constitución de sociedades por escritura pública no importa para el notario, en el derecho brasileño, otra clase de responsabilidades.

La ley no obliga a los notarios a la verificación de la existencia real de los capitales declarados en los instrumentos de constitución, a no ser que se trate de sociedades anónimas, caso en que exige se transcriba en la escritura el recibo del banco relativo al depósito del dinero destinado a la formación del capital social.

Constituida la sociedad por instrumento público o privado, no tienen los notarios ninguna otra atribución ni intervención ulterior.

Las actas de reunión de directorio de juntas fiscales y de asambleas generales ordinarias y extraordinarias, son hechas en los libros propios de la sociedad, exigidos por la ley. Para la autenticidad de las mismas ésta no prescribe ninguna otra formalidad sino que sean redactadas por uno de los presentes, como secretario, en el libro propio, y firmadas por los interesados y responsables. Cuando mucho, y por mera precaución, los registros de comercio, a fin de proceder al necesario archivo, exigen en las copias realizadas de dichas actas el reconocimiento de las firmas de quienes las estamparon, afirmando su autenticidad.

Así, para el derecho brasileño, la intervención notarial en las sociedades se limita a la redacción de los instrumentos de su constitución, cuando los contratantes prefieren la escritura pública, o cuando así lo establece la ley.

---

(14) Artículo 134 del código civil y ley 1768, de 18 de septiembre de 1952