

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LA FUNCIÓN NOTARIAL Y LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA(*) (1447)

RITA J. MENÉNDEZ de LAPADULA Y EDMUNDO A. SCHOLZ

SUMARIO

I. Introducción. II. Jurisdicción: clasificación. III. Jurisdicción voluntaria y función notarial. IV. Analogías y diferencias entre jurisdicción contenciosa y voluntaria y actividad judicial y notarial. V. Materias propias de la jurisdicción voluntaria. VI. Conclusiones.

"Abrid la historia del mundo; y desde sus primeras páginas, con más claridad a medida que vayáis leyendo, si bien no en todas partes con los mismos nombres y con igual fisonomía, veréis el notariado, destacándose, robusteciéndose, ensanchando su esfera de acción al compás que los pueblos crecen y progresan".

ANTOLÍN LÓPEZ PELÁEZ
(Arzobispo de Tarragona, mayo de 1914)

I. INTRODUCCIÓN

Presentamos este trabajo a la Convención dado el gran interés que tiene el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tema, a modo de aporte, a fin de continuar luchando por lo que consideramos sería realmente justo, o sea: el paso de los actos de jurisdicción voluntaria de manos de los jueces a manos de los notarios.

Este tema ya ha sido tratado en varias jornadas, congresos y convenciones, tales como el I Congreso Internacional del Notariado Latino (Buenos Aires, 1948); VIII Congreso Internacional del Notariado Latino (México, 1965); X Jornadas Notariales Argentinas (Jujuy, 1964); II Jornadas del Cono Sur (Paraguay, 1977) y otros; en todos ellos se han realizado grandes aportes y, consecuentemente, se ha conseguido una mayor claridad en la materia objeto del presente.

Ahora bien, a pesar de haber sido tratado en tantas oportunidades no por ello deja de ser su estudio de actualísima vigencia y, por ende, consideramos un acierto su inclusión en esta XI Convención Notarial.

Es esta una nueva oportunidad para que el notariado realice sus aportes acerca de la jurisdicción voluntaria y su competencia; es el momento de demostrar, una vez más, que el tema aquí analizado tiene cada día mayores y mejores argumentos para lograr el traspaso de su sustanciación del Poder Judicial a la función específicamente notarial.

Por último, dejando constancia que nuestra intención al realizar este trabajo es colaborar humildemente con el éxito que sin ninguna duda tendrá esta Convención agradecemos a todos aquellos que, antes de ahora, han sido estudiosos del tema y por lo tanto nos permitieron realizar el presente.

II. JURISDICCIÓN

A fin de entrar directamente en el tema que nos ocupa, comenzaremos este breve trabajo analizando qué se entiende por jurisdicción y cómo se clasifica ésta.

Fassi la define diciendo que "es la función de asegurar la justicia confiada a un poder del Estado, tutelando los derechos subjetivos, dirimiendo los conflictos y controversias de contenido jurídico mediante el debido proceso con decisiones a las que se les reconoce autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución"(1)(1448).

Análogamente la define el escribano Isaac Molina expresando que "la jurisdicción es un concepto unitario y significa la potestad de declarar derecho, en los casos en que éste ha sido vulnerado y el titular de ese derecho reclama ante un órgano del Estado, que ejerce esta potestad, es decir que conocerá y decidirá sobre su petición"(2)(1449).

Por otra parte, Bollini nos dice, citando a Calamandrei, que "la función jurisdiccional comprende la creación de los órganos encargados de administrar justicia; la determinación de sus facultades y la fijación de las reglas para la tramitación de los juicios"(3)(1450).

La justicia actúa investida de poder jurisdiccional y, según Chiovenda, éste es "la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley, mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

prácticamente efectiva"(4)(1451).

El elemento sustancial de la jurisdicción es el conflicto de intereses. "Es la base de la jurisdicción contenciosa, supone por lo menos dos partes con pretensiones encontradas, donde uno discute o no satisface el derecho del otro"(5)(1452).

Pero ocurre que los magistrados intervienen a veces en situaciones que no llevan aparejado conflicto alguno, y tal actividad, por estar en sus manos, se denomina jurisdicción, y, por ser alitigiosa, lleva el nombre de voluntaria.

Dado lo expuesto, la jurisdicción que emana del poder del Estado puede ser clasificada en tres ramas: 1. Judicial. 2. Administrativa. 3. Militar.

Aclaremos que la jurisdicción arbitral es diferente de todas ellas; tiene connotaciones propias; la facultad de juzgar no deriva del Estado.

En cuanto a la judicial, la dividimos a su vez en: a) contenciosa y b) voluntaria.

Algunos autores, como Alsina, opinan que no existe la jurisdicción voluntaria, pues ésta sería la jurisdicción administrativa, pero ejercida por el juez.

Del mismo modo, la escribana Farini dice que "sólo la llamada jurisdicción contenciosa es jurisdicción, mientras que la jurisdicción llamada voluntaria, no es jurisdicción, sino que es administración ejercida por los órganos judiciales"(6)(1453).

Visco, citado por Bollini, manifiesta que "la jurisdicción voluntaria no es más que una especialidad de la jurisdicción ordinaria, una de las formas a través de la cual el magistrado actúa el derecho como norma de disciplina en las relaciones privadas; en el sentido de la convivencia social"(7)(1454).

Hasta aquí hemos dado un breve concepto de lo que es jurisdicción propiamente dicha y su clasificación; ahora nos abocaremos al tema central de este trabajo, es decir, la tan discutida jurisdicción voluntaria.

III. JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y FUNCIÓN NOTARIAL

Pasaremos a descifrar, en lo posible, cuál es el significado de jurisdicción voluntaria.

Decimos dentro de lo posible, pues ardua fue y seguirá siendo la tarea de los autores estudiosos del tema por lograr una definición que nos lleve hacia un consenso unánime. Por ello Sentís Melendo ha escrito: "No constituye ninguna confesión atrevida ni desfachatada decir que yo no sé con claridad lo que es jurisdicción voluntaria. Muchos de los que no lo confiesan, y hasta dan una definición en sus libros, lo hacen así porque no se han detenido a pensar en el problema"(8)(1455).

Nos atrevemos a decir que sólo en parte estamos de acuerdo con el autor, dado que no creemos que quienes definieron el término "jurisdicción voluntaria" lo hayan hecho sin pensarlo; por el contrario, si bien es cierto que la expresión es ambigua (luego explicaremos las causas), los estudiosos han tratado de la mejor manera posible obtener una definición que resuma todos y cada uno de los caracteres de este tipo de jurisdicción,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

diferenciándola de la contenciosa y de la arbitral.

Nosotros también trataremos, humildemente, de arribar a las conclusiones que demuestren que la jurisdicción voluntaria, por ser diferente de la litigiosa y por tener características propias, debe ser materia que compete a la función notarial.

En principio nos encontramos con algunos doctrinarios que nos dicen que la jurisdicción voluntaria no es ni jurisdicción ni voluntaria. Dicen que no sería "jurisdicción" propiamente dicha, pues la índole de la función denota la presencia del acto administrativo, y tampoco es "voluntaria" pues los actos que motivan el ejercicio de esta atribución necesitan para producir efectos la intervención de los magistrados(9)(1456) .

También Gattari expresa: "ni es jurisdicción (no hay ius pladii, ni imperium ni cosa juzgada) ni tampoco voluntaria, ya que las normas legales las exigen obligadamente: luego, no es judicial"(10)(1457). Y en cuanto a la voluntariedad, el mismo autor nos dice que "tanto en la jurisdicción como en la competencia voluntaria, se refiere no al procedimiento ni al proceso; no tiene en cuenta a la norma objetiva impuesta por la ley que debe cumplirse a menos de incurrirse en pena; sino al ámbito subjetivo de las personas en cuanto son manifestaciones, ya de acuerdo, consentimiento; ya de desacuerdo, disentimiento"(11)(1458).

En realidad, lo que sucede es que el término es verdaderamente equívoco; por tal motivo se buscaron diferentes denominaciones; así puede hablarse de jurisdicción graciosa; procedimiento extralitigioso término dado por Sperl y Wolf; Carnelutti dice que debe cambiarse por proceso voluntario; otros autores la llaman jurisdicción no contenciosa, competencia voluntaria instrumental, actos judiciales no contenciosos, etcétera.

Sin embargo, tal cual lo manifiesta Bollini, "pese a su notoria impropiedad, el nombre de «jurisdicción voluntaria» subsiste y persiste por el lastre de la tradición"(12)(1459).

No puede determinarse a ciencia cierta cuál es la esencia de la jurisdicción voluntaria, cuál es la finalidad del procedimiento. "Unos lo ven en una creación del orden jurídico privado, otros consideran como esencial que en la jurisdicción voluntaria se previene la violación de un derecho, mientras que el proceso civil sirve a la restauración de la justa situación jurídica tras una violación del derecho"(13)(1460).

"En suma, el concepto material de la jurisdicción voluntaria, en su sentido original y real, se define como un procedimiento de la jurisdicción; ordenado de un modo determinado, que se propone como meta la solución de asuntos jurídicos no contenciosos de carácter privado por aseguración y asistencia en tanto ofrezcan una respectiva necesidad de regulación jurídica"(14)(1461).

De acuerdo con todo lo hasta aquí expuesto, pasaremos a enunciar algunas definiciones de lo que en concreto es la jurisdicción voluntaria, desde ya aceptado este término, no por estar de acuerdo, pues, como expresamos anteriormente, es realmente equívoco, sino por el hecho de que tradicionalmente se lo continúa utilizando.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Así, José de Vicente Caravantes decía que es "la que ejerce el juez en actos o asuntos que por su naturaleza o por el estado en que se hallan no admiten contradicción de parte, emanando en parte intrínseca de los mismos interesados que acuden ante la autoridad judicial, la cual se limita a dar fuerza y valor legal a aquellos actos"(15)(1462).

Según Chioyenda, la jurisdicción voluntaria es "una forma particular de la actividad del Estado ejercitada en parte por los órganos judiciales, en parte por los administrativos y pertenecientes a la función administrativa, pero distinta también de la masa de los actos administrativos por ciertos caracteres particulares"(16)(1463).

Para Glasson y Tissier, "hay jurisdicción voluntaria o graciosa cuando el juez ejerce, a falta de todo litigio, poderes de constatación, de protección, de tutela, de comprobación. No se hace declarar el derecho en un proceso entre partes, ni tomar medidas de vista en un proceso; no hay partes adversas, hay solamente uno o varios solicitantes; no hay sentencia en el sentido estricto de la palabra; no hay cosa juzgada; hay una decisión análoga a una resolución administrativa"(17)(1464).

Por su parte Calamandrei, en Instituciones del derecho procesal civil, manifiesta que la jurisdicción voluntaria se ubica "en la zona fronteriza entre función jurisdiccional y administrativa, subjetivamente ejercida por los órganos judiciales"(18)(1465).

Por todo lo visto hasta aquí observamos que los actos que se incluyen en lo que se denomina jurisdicción voluntaria son tratados por los órganos judiciales; pero, sin embargo, sin ningún tipo de duda nos animamos a decir que, por sus características peculiares y por lo relacionado que se encuentran con la función notarial, pueden de aquí en más volver a ser incluidos en ella tal como lo fueron en sus orígenes.

Sentamos desde ahora el principio aprobado por el VIII Congreso Internacional del Notariado Latino reunido en México en 1965, en cuanto a que "la intervención notarial debe cesar cuando el acto devenga litigioso"(19)(1466) o sea que "el límite de la actuación notarial se producirá por la existencia de controversia entre partes, en cuyo caso el procedimiento a sustanciarse será de exclusiva competencia judicial"(20)(1467).

Evidentemente, en la sociedad hay derechos que se adquieren por la voluntad de las partes y otros en los que deben intervenir funcionarios públicos con competencia especial, y con la intervención de tal funcionario se confecciona el documento auténtico (autor cierto), tal cual se manifestó en la X Jornada Notarial Argentina. Por supuesto que el funcionario público con competencia especial no podría ser otro que el notario, del que diría Bardallo: "somos los auténticos profesionales de las formas jurídicas; a ellas dedicamos nuestra capacidad - técnicas idóneas comprobadas, formación especializada, experiencia y medios - [...] nadie está mejor equipado"(21)(1468).

La competencia notarial abarca comprobación y autenticación de hechos y actos que impliquen procesos voluntarios "consistentes en determinar y declarar el cumplimiento de requisitos establecidos por la ley para producir

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

determinados efectos jurídicos. Se fundamenta en que el notariado, por su investidura, participa del poder autenticador del Estado y además ejerce función legalizadora y control de legitimación" (22)(1469) .

Por supuesto que siempre se debe tomar al escribano como profesional de derecho que ejerce una función pública, sin integrar la administración estatal.

Claramente surge, tal como expresó Bollini, que "la esfera de acción del notariado comprende toda manifestación pacífica del derecho, así como la función reguladora del mismo"(23)(1470); por ello llama al notario "magistrado de la paz jurídica".

Estamos en un todo de acuerdo con lo manifestado por Bardallo: "siempre hemos estado convencidos de que a la función notarial puede y debe utilizársela en campos del derecho público, a los que puede aportar sus excelencias"(24)(1471).

Por ello Gattari nos dice que "la actividad - notarial no resultaría ser intermedia entre lo judicial y lo administrativo, porque tiene su propia ubicación. Su radio de acción: a) se extiende a todo lo voluntario, porque los actos que gozan de tal prerrogativa constituyen su causa formal, y b) se manifiesta en lo instrumental en cuanto se vale de tal medio para lograr la constitución de títulos en cabeza de las personas"(25)(1472).

Dado todo lo manifestado, creemos que surge con claridad meridiana que si bien la función primordial del notario es la autenticadora, ello no significa que se encasille sólo en esto; muy por el contrario, la función notarial puede ser aplicada a otros campos de actuación, puede extenderse, ampliarse su competencia. Por tal motivo escribió el ilustre notarialista José Adrián Negri: "Aun cuando la función autenticadora constituya la razón de ser primordial del escribano, ya no es posible limitar a ella su función jurídica y social"(26)(1473).

IV. ANALOGÍAS Y DIFERENCIAS ENTRE JURISDICCIÓN CONTENCIOSA Y VOLUNTARIA Y ACTIVIDAD JUDICIAL Y NOTARIAL

En principio diremos que son varias las similitudes y las diferencias existentes entre la jurisdicción voluntaria y la contenciosa; pero como hemos manifestado anteriormente, en cuanto a que la jurisdicción voluntaria se encuentra en manos de los magistrados y sería más conveniente que pasara a la competencia de la función notarial, en un primer lugar explicaremos las coincidencias entre ésta y la judicial.

Así, los escribanos Cerávolo y García Coni expresan que "en el camino que parte de la concepción de la función notarial como función jurisdiccional se han ido plasmando ideas, construyendo teorías que afirman significativos elementos para la dilucidación de la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria, sus caracteres y contenido, ya que cualquiera fuere la posición que se adopte parece indiscutible la afinidad de la función notarial con la judicial"(27)(1474).

Cuando el juez tiene que intervenir en cuestiones de jurisdicción voluntaria, lo que realiza, en realidad, es traducir la voluntad de los declarantes, y tal

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

función es análoga de la que realiza cotidianamente el notario, cual es la de autorizar.

Como dijo Castán Tobeñas, hay coincidencias entre la función judicial y la notarial; la coincidencia fundamental es el objetivo común, es la aplicación o actuación del derecho.

Lo que en verdad sucede es que le corresponde "al juez, la potestad majestuosa de decir cuál es el derecho [...]; al notario, la representación del Estado en la comprobación, declaración, autenticación y homologación del cumplimiento de los presupuestos legales que hacen a la existencia del derecho de su requirente en la normalidad del orden jurídico..." (28)(1475).

En cuanto a otra similitud entre la magistratura judicial y la notarial, dice Bollini al respecto que "tanto una como otra son funciones de justicia; tanto el notario como el juez son órganos de ella, que persiguen por finalidad asegurar el triunfo de la misma y, consiguientemente, de la moralidad, que en las relaciones civiles va inseparablemente unida a la justicia"(29)(1476).

Expuestas hasta aquí las diferencias y analogías entre la función judicial y la notarial, sólo nos resta al respecto decir las diferencias más notables entre el proceso voluntario y contencioso, y para ello nada mejor que citar a Carnelutti: "La diferencia entre el proceso contencioso y el proceso voluntario se funda en la distinción entre conflicto actual y conflicto potencial de interés"(30)(1477).

Por otra parte, las diferencias entre una y otra función son: a) el notario actúa donde haya voluntades coincidentes; b) lo hace en forma preventiva; c) actúa por intereses aislados.

Sin embargo, en cuanto a las dos últimas características citadas, el juez realiza todo lo contrario, es decir, actúa cuando ya no hay manera de prevenir el conflicto, por lo tanto actúa, podría hablarse, de una forma reparadora y lo hace por intereses contrapuestos.

De este modo concluimos que, dado que el fin específico del proceso voluntario es la "prevención de la litis"(31)(1478), los tipos de actos incluidos en este proceso deben ser materia propia de la función notarial, por tener ella exactamente el mismo fin.

En lo que respecta a las analogías y diferencias más notorias entre la Jurisdicción contenciosa y la denominada voluntaria, expresamos: La Jurisdicción contenciosa se ejerce inter nolentes o inter invitos, o sea, las partes que se someten al proceso lo hacen pues no existe acuerdo de voluntades; como tal supone un litigio; si bien el órgano es común a ambos tipos de jurisdicción, en la voluntaria actúa con conocimiento informativo solamente; en cambio, en la contenciosa, dicho conocimiento es legítimo.

O sea, en los actos de jurisdicción voluntaria sólo se tiende a la preservación del derecho; el juez procede sobre base de informes aportados por el solicitante. El objeto es dar autenticidad al acto o certificar el cumplimiento de requisitos de forma.

En la jurisdicción contenciosa existen por lo menos dos partes que acuden a los magistrados; en cambio, en la voluntaria hay una sola parte o varias, pero con voluntades coincidentes; por ello se dice que se ejerce inter volentes.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En cuanto a los requisitos de decisión, son diferentes en cada una de ellas; en la contenciosa, el juez dicta la sentencia que hará "cosa juzgada"; en cambio, en la voluntaria es simplemente una orden; podría decirse que puede reverse.

El doctor Eisner, en su trabajo, citando a Alcalá Zamora, expresa los pares de diferencias entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria, y éstos son: "a) litigio - negocio; b) partes - participantes; c) acción - pedimento; d) demanda - solicitud; e) jurisdicción atribución; f) juzgador - funcionario judicial; g) sentencia - resolución; h) apelación - Alzada (en los casos en que se admite esta última en las actuaciones voluntarias)"(32)(1479).

Al decir de Chiovenda, para distinguir los actos de jurisdicción voluntaria de los de contenciosa, es necesario observar que "cuando el magistrado no es llamado a suplir capacidades jurídicas defectuosas y a cooperar a la formación de estados jurídicos o al desarrollo del comercio jurídico, sino a actuar derechos, a comprobar y reparar la infracción de deberes jurídicos de partes frente a partes, los actos que el mismo realiza son de jurisdicción contenciosa"(33)(1480).

Giménez Arnau dice: "1. La jurisdicción voluntaria declara hechos y situaciones jurídicas pero no declara derechos de una manera directa. 2. Las resoluciones de los actos de jurisdicción voluntaria no tienen la santidad de cosa juzgada. 3. No habiendo declaración de derechos controvertidos, ni posibilidad de que haya oposición en esta clase de expedientes, no tiene por qué intervenir el juez. 4. Tratándose, en consecuencia, de actos extrajudiciales por su esencia y naturaleza, la intervención de los mismos debe corresponder a los funcionarios del orden notarial"(34)(1481).

Creemos que estas palabras de Giménez Arnau encierran en forma breve, concisa y clarísima todo lo que nosotros entendemos por jurisdicción voluntaria, su relación con la función notarial, y conforman también nuestro deseo de que se cumpla lo que en tantos congresos y jornadas se solicitó por creerlo justo: la vuelta a sus orígenes de la llamada jurisdicción voluntaria, es decir, el regreso a la órbita notarial.

V. MATERIAS PROPIAS DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

"Son de competencia notarial, abstracción hecha del órgano que actualmente pueda conocer de ellas, aquellas actividades en las que concurren las siguientes características: comprobación y autenticación de hechos que pueda 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"(35)(1482).

De ello se deduce que los actos voluntarios se encuentran inmersos en el campo notarial. Y estos actos voluntarios pueden calificarse de acuerdo a:

- a) Constitución de derechos: inscripciones de declaratorias de herederos, de sociedades, discernimientos de tutelas y curatelas, etc.;
- b) Homologación: de concordatos, de cuentas particionarias,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- aprobación de testamentos, etc.;
- c) Constatación: verificación de la existencia o inexistencia de hechos determinados, etc.;
- d) Autorización: venias, etc.

En general, lo establecido en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en cuanto a los llamados "procesos voluntarios", son materias propias de la jurisdicción voluntaria, o sea:

- a) autorización para contraer matrimonio;
- b) discernimiento de tutela y curatela;
- c) copia y renovación de títulos;
- d) autorización para comparecer en juicio;
- e) examen de libros por el socio;
- f) reconocimiento, adquisición y venta de mercadería;
- g) también se incluyen dentro de la jurisdicción voluntaria las rectificaciones de partida, inscripciones tardías de nacimiento, declaraciones de identidad de persona, etcétera.

Quizá la discusión mayor se produzca en cuanto a que las sucesiones sean realizadas por notarios, como si fueran actos voluntarios, cuando todos los herederos del causante estén de acuerdo y aun existiendo incapaces, ya que, como dice De Gregorio Lavié, esta resolución es posible aplicarla aun existiendo incapaces, pues sólo sería necesario que preste la conformidad el asesor de menores; claro que agrega que, en este caso, las particiones serían judiciales en virtud del artículo 3465 del Código Civil.

Inclusive, se expresa que tanto en este caso específico de las sucesiones, como en otros considerados de jurisdicción voluntaria, el notario no reemplaza al abogado; su intervención, dice García Coni, es fedataria.

En el supuesto de sucesorio, "no se trata de afectar intereses profesionales de abogados en beneficio de escribanos, sino de asignar a cada uno de ellos la tarea más afín a su función específica sin necesidad de afectar los citados intereses"(36)(1483).

Aun más; los autores que se encuentran enrolados en esta posición, tales como Colombo, Palacio, los ya mencionados De Gregorio Lavié y García Coni, entre otros, expresan que de este modo se libera a los jueces de la tarea que no se vincula directamente con la jurisdicción contenciosa.

En resumen, y tal como lo expresa Bardallo: "valiéndonos de nuestros medios, como antes he dicho, podemos integrar a la competencia notarial procedimientos que están en la órbita judicial sólo por razones históricas..."(37)(1484).

VI. CONCLUSIONES

En virtud de todo lo expuesto en el presente trabajo, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

A. La primera y fundamental es que existen actos que, si bien se cumplen en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el Poder Judicial, no deberían desarrollarse dentro de ese ámbito, ya que carecen de controversias y, por tal motivo, consideramos que tendrían que realizarse dentro de la órbita notarial, sin desmedro de otras profesiones y en beneficio tanto de los solicitantes de los actos como de los magistrados, dado que se lograría una mayor celeridad procesal y se liberaría a los jueces de tareas que no se vinculan directamente con la jurisdicción contenciosa.

O sea, que estos actos que se engloban dentro de la llamada jurisdicción voluntaria deben pasar a la esfera notarial, y de este modo quedaría cumplido uno de los objetivos más antiguos por los que viene bregando la institución notarial; tal como lo manifestó el notarialista José Negri, citado en esta oportunidad por el escribano Bollini, cuando expresa: "[...] y todo lo que actualmente representa la jurisdicción voluntaria, inexplicablemente sometida a la intervención de los Tribunales, pasará al cuidado más directo, más humano, más caluroso del funcionario notarial, como fiel e indubitable depositario de la fe que a esos documentos es inherente"(38)(1485)

Y esto debe ser así pues los escribanos, se ha dicho, "son piedra triangular del edificio social, ya que por medio de convenciones claras y de sencilla ejecución, hacen estable la propiedad, consolidan la familia y garantizan las sucesiones; tres de sus fundamentos más importantes, sus verdaderas e insustituibles columnas, pudiendo llamárseles todavía «el vínculo de la sociedad civil»" (39)(1486) .

B. El escribano, al poseer poder fedante, hace que su intervención tenga igual eficacia que la del juez en los casos de jurisdicción voluntaria.

El notario "ha venido a erigirse en consejero insustituible, en depositario de la confianza pública y en custodio de los valores morales y pecuniarios de la población"(40)(1487).

Por las características de la función notarial, Bardallo nos recalca que no hay ninguna duda de que los actos administrativos (de jurisdicción voluntaria) también pueden ser materia de ella. "La función que se nos asigna asegura a quien la utiliza: imparcialidad y objetividad de la gente, forma jurídica idónea, legalidad objetiva y subjetiva, autenticidad y permanencia del acto o negocio jurídico, fin o meta propuesta. Si estos resultados son apetecidos para ciertos actos privados del derecho civil y comercial, no hay razón valedera para no desearlos también respecto de actos y negocios del derecho público"(41)(1488).

C. Realizando todos los actos de naturaleza voluntaria mediante notario, queda desde ya sobrentendido que deben instrumentarse en forma protocolar, y, al realizarlos de este modo, van acompañados de todas las ventajas que ofrecen los documentos notariales.

"El documento notarial tiene la ventaja respecto al judicial de elaborarse con mayor economía procesal y al propio tiempo permite descongestionar la labor de los tribunales, haciendo que el juez desarrolle su función específica en la jurisdicción contenciosa"(42)(1489).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

D. Debe hacerse hincapié en el proyecto de ley sobre jurisdicción voluntaria que fue presentado en 1973, recordando los tres puntos claves, a nuestro entender, a los que se refería, a saber: a) naturaleza y alcance de las funciones notariales; b) principio de economía y celeridad; c) cuestiones profesionales.

Por sobre todo, recordar este último punto, pues quienes critican y son opositores al proyecto no ven en forma clara cuál ha sido y sigue siendo el motivo fundamental del traspaso de tales actos del Poder Judicial a manos de los notarios, y sólo consideran el aspecto, podríamos llamarlo, gremial, entendiendo que, de procederse así, se verá disminuida su fuente de trabajo. Pero ello no es así, pues nuestra postura es más que clara; se fija un procedimiento en el que los escribanos "no sustituyen al juez en tales funciones, no se le confieren al escribano facultades jurisdiccionales, no interfiere en la función de abogados o procuradores"(43)(1490).

E. Finalmente, diremos que es aspiración de todos los notarios pertenecientes al sistema latino que los actos de jurisdicción voluntaria sean atribuidos en exclusividad a la competencia notarial; y para que esto se cumpla creemos que nada mejor ni más oportuno, en esta Convención, que recordar y reafirmar uno de los despachos aprobados por VI Jornada Notarial Argentina, reunida en La Plata en 1953, que expresaba: "Recabar de los poderes públicos que en los Códigos de fondo y forma se defina concretamente la jurisdicción voluntaria, se fijen los principios sustantivos que deben informar estos actos y se llame a colaborar en las distintas comisiones de legislación a los representantes de los Colegios Notariales del país"(44)(1491).

BIBLIOGRAFÍA

Anteproyecto de ley sobre jurisdicción voluntaria.

Astuena, Norman, "La escritura judicial y los escribanos de extraña jurisdicción. Nota a fallo", Revista del Notariado 768, pág. 1381.

Bardallo, Julio, "La función notarial y sus posibles aplicaciones a otros campos de actuación", Revista del Notariado 726, pág. 2193.

Bollini, Jorge A., "Competencia del notariado en la llamada jurisdicción voluntaria", Revista del Notariado 730, pág. 1269.

-"Jurisdicción voluntaria", trabajo presentado en el VIII Congreso Internacional del Notariado Latino, México 1965, t. II, pág. 27.

Cerávolo, Francisco y García Coni, Raúl, "El proceso sucesorio en sede notarial", trabajo presentado en la II Jornada Notarial del Cono Sur, Asunción 1977.

I Congreso del Notariado Latino, Buenos Aires 1948, "Función Notarial. Carácter, objeto y alcance. Competencia, jurisdicción voluntaria. Despacho", Congresos y Jornadas, Doctrina Notarial, 1969, pág. 37.

VIII Congreso Internacional del Notariado Latino, México, 1965, "Competencia Notarial. La llamada jurisdicción voluntaria en relación a la competencia material del notario", Congresos y Jornadas, Doctrina Notarial

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1969, pág. 122.

X Congreso Internacional del Notariado Latino, Buenos Aires, 1973, "Competencia procesal. Resoluciones aprobadas", Revista del Notariado 731, pág. 2012.

III Congreso Notarial Brasileño, Recife, 1974, "El notario en el campo de la jurisdicción voluntaria. Ponencias aprobadas", Revista del Notariado 737, pág. 2009.

Declaración sobre proyecto de ley de jurisdicción voluntaria.

Eisner, Isidoro, "Acerca de la actividad judicial extracontenciosa", L.L., t. 110, pág. 955, 1963.

Farini, Martha: "Juicio sucesorio notarial", trabajo presentado en la II Jornada Notarial del Cono Sur, Asunción, 1977.

Fassi, Código Procesal Civil y Comercial comentado, anotado y concordado, t. I.

Ferrari Ceretti, Francisco, "La nulidad de las escrituras por falta de competencia territorial del escribano autorizante", Revista del Notariado 735, pág. 813.

Frontini, Angel, "Transmisión hereditaria por homologación notarial", trabajo presentado en la II Jornada Notarial del Cono Sur, Asunción, 1977.

García Coni, Raúl, "La jurisdicción voluntaria y la magistratura notarial", trabajo presentado en el VIII Congreso Internacional del Notariado Latino, México, 1965.

Gattari, Carlos, "Competencia voluntaria e instrumental", trabajo presentado en el VIII Congreso Internacional del Notariado Latino, México, 1965.

- "Sucesión ante notario", trabajo presentado en la II Jornada del Cono Sur, Asunción, 1977.

Irigoyen, Susana y Manetti, María T., "Jurisdicción voluntaria", trabajo presentado en la X Jornada Notarial Argentina, San Salvador de Jujuy, 1964.

VI Jornada Notarial Argentina, La Plata, 1953, Congresos y Jornadas, pág. 280.

X Jornada Notarial Argentina, San Salvador de Jujuy, 1964, "Competencia en razón de la materia. Inclusión de los actos de jurisdicción voluntaria. Resoluciones", Congresos y Jornadas, Doctrina Notarial, 1969, pág. 281.

II Jornada Notarial del Cono Sur, Asunción del Paraguay, 1967, "Juicio sucesorio notarial. Ponencias", Revista del Notariado 752, pág. 446.

Mercader, Amílcar, "La jurisdicción voluntaria", Revista Notarial 723, pág. 345.

Molina, Isaac, "La denominada jurisdicción voluntaria y un anteproyecto de ley de sucesiones extrajudiciales", L.L, t. 150, pág. 1155.

Mustápich, José María, "La jurisdicción voluntaria y la función notarial", J. A., 1947, II, Sec. Doctrina, pág. 64.

Negri, José Adrián, "La fe pública y el notariado", Revista del Notariado 731, pág. 1765.

Reunión de Decanos de Colegios de Notarios de América del Sur, Lima, 1972, "Materia de jurisdicción voluntaria. Despachos aprobados", Revista del Notariado 721, pág. 241.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Witthaus, Rodolfo, "El proceso sucesorio parcialmente extrajudicial",
Revista del Notariado 727, pág. 221.

LA FUNCIÓN NOTARIAL Y LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA(*) (1492)

ISAAC R. MOLINA

- a) Jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria.
- b) Naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria.

Jurisdicción o potestad de declarar derechos lleva consigo naturaleza contenciosa, se ejecuta cuando hay lesión o conflicto de derecho.

En los casos en los que la autoridad declara un derecho del peticionante o reconoce una situación jurídica sin oposición, son actos que comúnmente se denominan de jurisdicción voluntaria, pero son actos de decisión administrativa judicial, o de sede notarial o registral, dependiendo ello sólo de una decisión estatal de atribuirlos a una u otra competencia.

Ejemplo de estos casos son: nombramiento de un tutor o curador, de un profesor universitario, sucesión testamentaria o abintestato. Para Jellinek, la jurisdicción fija en los casos individuales el derecho incierto o cuestionado.

Para Chiovenda, la declaración constitucional de que la justicia emana del Estado no significa otra cosa que la exclusiva pertenencia de la jurisdicción a la soberanía del Estado.

El órgano jurisdiccional desarrolla una actividad de carácter público; la actividad administrativa es autónoma e impuesta por la ley. Hugo Alsina expresa como concepto de jurisdicción el que nace cuando se prohíbe la justicia por propia mano, y el Estado asume obligación de administrarla; de allí deriva la acción, es decir el derecho a requerir la intervención del Estado para el esclarecimiento o la protección de un derecho, y la jurisdicción, o sea la potestad conferida por el Estado a ciertos órganos, para resolver mediante sentencia las cuestiones litigiosas que le sean sometidas, y hacer cumplir sus propias resoluciones.

Es decir, el fin primordial perseguido por la función jurisdiccional a través de la sentencia no es la justicia solamente, sino la justicia a través de la seguridad; prueba de ello es la institución de "cosa juzgada".

El juez, por medio de su actuación, procura inmediatamente la realización del derecho, y sólo en forma mediata pretende componer el conflicto concreto de intereses sobre el que actúa.

Las normas de derecho material buscan también derimir conflictos. En Francia, Japiot expresa que toda constatación no es un acto de jurisdicción. La manifestación de voluntad consiste en el ejercicio de un poder legal que tiene por objeto constatar una situación jurídica, donde los hechos preexistentes tienen fuerza de verdad legal, y ella da autoridad de cosa juzgada.

Duguit manifiesta que la función jurisdiccional, diferente de la función administrativa y legislativa, interviene cuando un acto ha sido cumplido y se pretende que es contrario a derecho. Si la pretensión es fundada, el Estado tiene por misión constatar esta violación al derecho, y lo hace por medio de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la función jurisdiccional, por medio del juez, quien dicta la resolución.

Hauriou expresa que el acto jurisdiccional tiene por objeto terminar con un conflicto; mientras que Vizioz insiste en la idea de conflicto de intereses, Prefacio de Procedimientos Civiles, pág. 166. Para Alfredo Rocco, la aplicación del derecho no es en manera alguna una característica de la actividad jurisdiccional, ya que tanto el individuo como el Estado, en cuanto están sometidos al derecho, deben, para conformar sus acciones a la norma jurídica, aplicar la norma al caso concreto.

La mayor o menor dificultad o solemnidad de esta operación lógica no cambia la esencia de la cosa.

Carnelutti expresa: "La aplicación del derecho no es más que un juicio lógico, acerca de la correspondencia entre una situación real y la situación prevista por la norma...".

Tanto la autoridad administrativa como la judicial juzga precisamente porque - actúa en la esfera del derecho, y por ello aplica continuamente las normas en vista de las cuales actúa.

Gastón Jeze dice; "el acto jurisdiccional tiene por objeto efectuar una comprobación de una situación jurídica" - y agrega una decisión: "que constituye una manifestación de voluntad de naturaleza jurídica distinta".

Importa distinguir en la comprobación, la que se designa con el nombre de sentencia además del acto jurisdiccional propiamente dicho, otros actos jurídicos mediante los cuales el juez hace derivar sus consecuencias lógicas.

Debe atenderse al contenido de la comprobación, no al de la decisión, tomada en consecuencia por el juzgador para calificar los actos jurisdiccionales, y tiene fuerza de verdad legal.

El acto jurisdiccional se define como la manifestación de voluntad en ejercicio de un poder legal que tiene por objeto comprobar una situación jurídica o de hechos preexistentes, con fuerza de verdad legal.

Kisch expresa que el Estado ejerce en la denominada jurisdicción voluntaria una especie de administración de derecho privado, en cuya gestión se aplican principios jurídicos y lo que exigen las necesidades prácticas.

Rocco manifiesta que la denominada jurisdicción voluntaria es de actividad administrativa.

Chiovenda expresa que en la jurisdicción voluntaria no hay partes sino sólo peticionante.

Guasp, en Derecho procesal civil, segunda edición, pág. 1971, expresa que los órganos jurisdiccionales ejercen la denominada jurisdicción voluntaria por razón de oportunidad, pero agrega que será necesario encarar la reforma para atribuirla a sectores notariales y registrales más próximos a dichos actos.

Vicente Font Boix propone sustituir el término jurisdicción voluntaria por iusadición.

No es judicial, no hay contienda; ni es administrativa; falta la idea de servicio o de interés público.

La función notarial es función pública, que se ejerce sobre intereses privados.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Los actos de jurisdicción voluntaria o iusadición son de solemne e indirecta publicidad jurídica, previo proceso de calificación, comprobación y publicación.

Considera el acto notarial como el medio idóneo para instrumentar dichas materias y, entre ellas, las de notoriedad.

Carré de Malberg caracteriza la función jurisdiccional por el agente que la ejercita, pero tal solución desplaza el problema.

El criterio organicista sirve para calificar el acto judicial, pero nunca el jurisdiccional. El órgano no puede calificar la función, si no llegaríamos, como expone Alcalá Zamora y Castillo, al absurdo de que un determinado acto sería jurisdiccional en Francia y administrativo en España.

"La función jurisdiccional es una actividad jurídica del Estado por la cual manifiesta su voluntad con la intención de modificar - el orden jurídico existente y resolver con fuerza de verdad legal un conflicto de intereses, creando una situación jurídica individual, de carácter definitivo e irrevocable para los litigantes" (Rejino Villegas).

La mayor o menor dificultad o solemnidad del procedimiento no cambia la esencia de los actos a los que acompaña, dice Hugo Rocco, puesto que no se trata sino de un ropaje, de datos extrínsecos y, por tanto, mutables.

Además, la existencia de un procedimiento considerado como garantía no es exclusiva de los actos jurisdiccionales, sino de muchos actos estatales, tales como el legislativo, cuyo procedimiento está regulado entre nosotros en la Constitución Nacional.

Existen actos materialmente jurisdiccionales, que no van acompañados de ningún procedimiento especial, así nuestras Cámaras Legislativas intervienen en juicio político, sin sujetarse a procedimiento establecido; siguen tan sólo principios generales y establecen los órganos de acusación y defensa (arts. 51 y 52 Constitución Nacional). En otros países, ciertamente, para estos casos hay previsto procedimiento especial, como en España.

Sustentar la teoría organicista nos lleva al absurdo de que antes de que existiera la estructura jurídica del Estado denominado constitucional, en épocas del absolutismo, en la que los jueces dependían del monarca, no hubiera existido la función jurisdiccional, siendo así producto contemporáneo, desconocido históricamente, cuando fue todo lo contrario.

La necesidad de paz lleva a resolver las controversias, a terminar los conflictos y por ello a ejercitar la función jurisdiccional. A los actos de jurisdicción voluntaria Alcalá Zamora lo clasifica en: a) procedimientos preventivos, preparatorios y cautelares, en una posición intermedia entre lo administrativo y lo judicial; b) procedimientos para dar mayores garantías (estado civil, tutela, ausencias, homologación) los que deben incorporarse a una ley especial como en Alemania; c) procedimientos en los que el juzgador debe ser sustituido por notarios (deslinde de predios de predios, subasta voluntaria).

Navarro Azpeitia los clasifica en: a) actos de publicidad jurídica directa, con o sin previa calificación administrativa; b) de publicidad jurídica indirecta, previo proceso de calificación (ante notario o funcionario dotado de fe

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pública; extrajudicial); c) acto de amparo y persona de capacidad nula previa rogatoria y resolución judicial.

Rocco los clasifica en: a) documentados por un órgano del Estado (notario, jefe de Registro Civil); b) recibidos en oficina pública; c) de examen por órgano estatal; d) de intervención del Estado.

Prieto Castro los clasifica en: a) actos para proteger incapaces; b) declaración de derechos; c) autenticación de ciertos actos; d) evitar fraudes legales.

La ley de enjuiciamiento civil española las clasificaba en actos de jurisdicción voluntaria relativos: 1. A persona. 2. A bienes. 3. A documentos, y 4. A hechos.

Eduardo Couture sistematiza los actos de jurisdicción voluntaria en los siguientes: 1. De medidas de publicidad. 2. Actos judiciales de homologación. 3. Autorización para realizar un acto. 4. Producción de prueba. 5. Liquidación judicial de impuestos. 6. Tutela de menores. 7. Intimación y protestos. 8. Administración judicial.

Jorge A. Bollini los clasifica en: 1. Acto de registración administrativa. 2. Acto de actividad notarial. 3. Acto de actividad jurisdiccional.

Carlos N. Gattari los sistematiza como actos: 1. Competencia voluntaria e instrumental. 2. Actos voluntarios, que atribuyen titularidad. 3. Que se convierten en títulos traslativos, constitutivos o declarativos. 4. Sucesiones instrumentales, pues atribuyen titularidad.

Chiovenda los clasifica en actos de: 1. Reconocimientos. 2. Integración de la capacidad jurídica. 3. Formación del Estado de las personas. 4. Participación en el comercio jurídico. 5. Conciliación.

Naturaleza jurídica

Ricardo Reimundín menciona distintos criterios para distinguir la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria: 1º Teoría del criterio organicista (acto del Poder Judicial). 2º Teoría del criterio formal (es sólo aproximativo). 3º Teoría subjetiva de la jurisdicción. 4º Teoría objetiva de la jurisdicción: que consiste en el mantenimiento del orden jurídico. 5º Teoría del derecho incierto: verifica en cada caso el derecho incierto o cuestionable. 6º Teoría de la composición del litigio, típicamente represiva, busca el cese de la contienda y la prevención del litigio en el proceso voluntario (Carnelutti). 7º Teoría sobre el predominio del elemento lógico; en la función administrativa prevalece el acto de voluntad, y en la función jurisdiccional el acto de inteligencia. 8º Teoría de la actividad secundaria, sustituida o subrogatoria: el carácter de la subrogación es subsidiario y consiste en la sustitución de una actividad pública a una actividad ajena. 9º Teoría de los equivalentes jurisdiccionales, que se refiere al proceso eclesiástico, suprimida a raíz de la ley de matrimonio civil. 10º Teoría que considera a la jurisdicción como complemento de la actividad legislativa; el juez es la continuación del legislador. 11º Teoría de la controversia, como elemento específico de la jurisdicción.

Carnelutti denomina al proceso no contencioso proceso voluntario. Juris

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

aditio o iusadición, lo denomina la doctrina española. Para Wach la jurisdicción voluntaria tiene fines constitutivos de estados jurídicos nuevos.

Chiovenda lo incluye dentro de los actos de administración.

Carnelutti expresa que tienen como fin la prevención de la litis, ante un conflicto de interés.

Derecho adicional o derecho homologante, lo denomina Eduardo Pondé.

Es necesario no identificar los conceptos de jurisdicción y proceso, y el legislador podrá darle un nombre determinado para la naturaleza jurídica que no por ello se modificará.

Reimundín expresa que puede darse el conocimiento de esa materia a órganos públicos que no son jurisdiccionales, pero sí son verdaderos órganos del Estado, como los notarios, y agrega que lo único que estará al alcance del legislador es la valoración de la conveniencia de establecer la competencia o no del órgano judicial, o atribuirla al ámbito de la función notarial.

Así concluimos: a) que la jurisdicción es típicamente contenciosa, es actividad del Estado para resolver conflicto de intereses, cuya vía es la sentencia definitiva, dictada por el juez; b) la denominada jurisdicción voluntaria es una serie de situaciones jurídicas, sin conflicto cuya resolución en cuanto ha lugar por derecho debe confiársele al notario, cuya facultad fedante lo habilita; c) analogías y diferencias entre la actividad judicial y la notarial. Los países más conocidos de la antigüedad tuvieron personas que redactaban los documentos, y el escriba fue el más importante en Egipto, pero su intervención, junto con la de los testigos, era complementada por el sacerdote o funcionario, quien colocaba el sello. En Roma también existía el escriba, redactor de actas, y el notarius, quien tomaba notas muy rápido y se lo usaba en la justicia.

Si el documento se escribía en una tabla, el que lo realizaba se denominaba tabularius y también existía el tabellio, redactor de documentos entre los particulares y asesor de éstos.

Otro funcionario era el argentarius, que actuaba en contratos por sumas de dinero.

Ya en la época de Justiniano, al recopilarse las leyes, de acuerdo con la forma de prueba, se dividió a los documentos en públicos, cuando eran expedidos por los magistrados, y privados, cuando eran otorgados en presencia de testigos.

También los publice confecta, redactados por el tabellio, cumpliéndose éste en dos etapas: tomaba sus notas en la llamada squela y todo lo escrito se volcaba en el mundum, que era un documento que reunía todo lo formalizado por las partes.

Asimismo, el mundum llevaba un sello denominado protocolum y el documento necesitaba la insinuatio, que consiste en la intervención a de un magistrado que le otorga la fides pública.

Longobardía es el lugar donde se amalgaman Roma y Germania. El negocio jurídico se realiza en forma de juicio y se dicta sentencia con posterioridad, esto se modifica y es una confesión del acreedor ante el magistrado.

REVISTA DEL NOTARIADO

Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Primero fueron los testigos, luego los tabelliones, después la sentencia pasada en autoridad de "cosa juzgada", y de allí deriva la fe pública.

La ley dictada por Lotario, en el año 832, asigna al escribano la condición de juez, y de su reglamentación surge que debía ser nombrado por el rey, usar el signo de tabellión, realizar su labor dentro del condado, prestar juramento....

Si los documentos eran nulos en virtud de no cumplirse las disposiciones legales, el notario, como pena, sufría el corte de su mano.

En la época de Carlomagno, en el texto de sus capitulares, se encuentran notarios con facultad de expedir documentos con cláusulas de garantías, denominados funcionarios, y, dentro de éstos, los iudici chartularii. De ahí nace la tesis de que la fe pública notarial tiene origen judicial, y se producía la confusión del ámbito judicial y notarial.

Con la Escuela de Bolonia comienza el desarrollo del notariado, y aparecen Rolandino y Salatiel.

La fe pública puede ser administrativa, judicial o notarial. La otorga el Estado y tiene como fin asegurar relaciones y negocios.

En Roma, las relaciones contractuales eran propias del Poder Judicial.

Al aparecer el notario, como desprendimiento del magistrado que administraba justicia, trae consigo el poder de dar al particular autenticidad. Y la ley del 25 de Ventoso del año 11 practica la división legalmente, pero deja muchos puntos, en zonas intermedias, no delimitados.

En el derecho español, en la época de las colonias americanas, el cargo de secretario del juzgado era desempeñado por un escribano de libre nombramiento por el juez quien tenía derecho a percibir sus honorarios (Emilio Bravo, De la administración de justicia, edición 1864, págs. 264 y siguientes).

En general, se hallan confundidas las tareas del notariado y las actuaciones judiciales, y fuera de algunas pocas que están exceptuadas de las últimas y otras que sólo tienen escribano del juzgado, puede asegurarse que, en toda España, los funcionarios de que se trata ejercen ambas.

Sobre la estrecha relación entre el notario y el poder judicial, Lapeyre, en su obra Función social del notario, pág. 170, expresa que el notario es nombrado por decreto igual que el magistrado, el que entrará por vía de concurso; y el modo de remuneración es diferente: uno recibe el pago del Estado; el otro, un honorario.

El magistrado es inamovible; el notario también, y ambos son controlados por organismos superiores (Ministerio de Justicia).

El estudio de la competencia de notarios, comparado con el del juez, nos lleva a conclusiones interesantes, ya que ambos están limitados por competencias territoriales.

El juez tiene un rol eminente en la sociedad, y el notario, otro no menos importante, cual es el de constituir el servicio público de la prueba, y por ello el notario ha recibido delegación del Estado; es, al mismo tiempo, el guardián de las convenciones; les confiere autenticidad. En el ejercicio de estas funciones, da a las personas la garantía de que las obligaciones contractuales sean conforme a la ley y puedan ser cumplidas.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Actuario es el funcionario judicial que pasan los autos y da fe de lo actuado. En el artículo 29 del Código de Procedimientos Civil de 1881 debía autorizar las providencias de los jueces con la fórmula "ante mí", sin cuyo requisito carecían de eficacia.

Para designar a los secretarios se ha usado la voz "escribano" (escriba significa secretario).

En nuestro país y durante los primeros años de vida independiente, la función de escribano y la del funcionario con funciones de secretario nacen cuando los alcaldes del Cabildo, que eran jueces, actuaban con un escribano como secretario, que era el mismo del Cabildo.

A los alcaldes le competía la primera instancia en los pleitos civiles (habitación, alimentación, obligaciones...), y causas criminales. Todos los funcionarios, juez inclusive, actuaban a costas.

Ibáñez Frochman cita: alcalde de primer voto por una sentencia definitiva y 29 firmas tanto. El alguacil mayor por un embargo, tanto. El escribano público (actuado por el auto de sentencia, notificación, diez y seis declaraciones, testimonio, tanto. Total: 63 pesos).

Dicho sistema de costas, interesante en su evolución, continúa hasta 1814, cuando el 1º de marzo se dicta el "Reglamento sobre la Administración de Justicia", que incluye el sueldo de escribanos y la prohibición de usar toga a los jueces.

En junio de 1819, por resolución del Congreso, al entrar el asunto en nueva instancia, cobraban los escribanos, según arancel, las costas de actuación.

Un decreto del gobernador Martín Rodríguez del 13 de febrero de 1822 determinó que los juzgados de Primera Instancia de campaña actuarían con secretarios permanentes y los de la ciudad, con los escribanos de número que se designaren.

Otro decreto del mismo gobernador, del 27 de noviembre de 1822, resuelve, con relación al Tribunal del Consulado y Alzada de Comercio, que los secretarios se turnarán en cada causa, el que no lo hizo en otra; se les suprime el sueldo y actuarán a costas.

El primer proyecto de ley del Código de Procedimientos Civiles (enjuiciamiento a civiles) de José Domínguez en nuestro país en 1869, que incluye la ley de organización de los Tribunales, se refería a jueces de mercado y expresaba que los tribunales de esta clase tendrán un escribano público que actúe en primera y segunda instancia, percibiendo los derechos que designe el arancel vigente.

El título noveno se refería a los escribanos, y expresaba que el superior Tribunal de Justicia tendrá cuatro escribanos, uno en cada sala, y determinaba que los Juzgados en lo Civil y Comercial tendrán cuatro escribanos cada uno.

Para las diligencias externas podrán tener otros adscriptos bajo su responsabilidad y con conocimiento y aprobación del juez.

Agregaba que el escribano podía designar un adscripto, pero si mandase practicar una diligencia externa por dependientes, que no sean ellos, sufrirá pena de suspensión de uno a dos años.

Para ser nombrado escribano de los tribunales o juzgado, se necesitará

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

título de escribano o doctor en jurisprudencia, y en toda clase de juicio las costas serán tasadas por los escribanos actuarios, formando las corrientes liquidaciones, para determinar las que se hubieren causado.

La ley 42 de arancel, para el pago de costas procesales de la Suprema Corte y Juzgados Nacionales, referido a derechos de secretarios, escribanos y diligencias de ujier, establecía que se abonarían los derechos siguientes: por un poder y un testimonio, tres pesos, y luego seguía la enumeración de los distintos actos (escritura de venta, testimonios, notificaciones, notas en los expedientes, oficios, por diligencias de aceptación de nombramiento, asistencia a inventarios, juicios verbales, declaración tomada a la audiencia, edictos...).

La ley 1893 de organización de los Tribunales de la Capital Federal (arts. 152 y siguientes) reglamenta la intervención de escribanos públicos.

Para optar al cargo de escribano público era necesario ser ciudadano argentino, mayor de edad y haber cursado estudios secundarios y rendir examen ante la Cámara Civil, de los Códigos de fondo y forma, conocer las obligaciones de los escribanos públicos o ser abogado recibido.

Asimismo, debía acompañar constancia de práctica de tres años con un escribano secretario o de registro, y justificación de buena conducta por información sumaria.

La ley los divide en escribanos secretarios y escribanos de registro. Los primeros son los funcionarios encargados de actuar en los juicios ante los juzgados letrados (art. 161) con funciones de autorizar las resoluciones judiciales, redactar actas, organizar expedientes [...] y gozarán de sueldo.

Los escribanos de registro son funcionarios públicos autorizados para dar fe, conforme a las leyes, de las actas y contratos que ante ellos se extendieran (art. 168) y no podrán ser separados mientras dure su buena conducta.

Las escrituras se extenderían en hojas de papel sellado por la Cámara de Apelaciones respectiva.

La ley 12990, el decreto 1285/58, el Reglamento para la Justicia Nacional y las distintas acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1/12/52; 15/3/54; 7/12/55 y 21/12/55...) van determinando nuevas funciones para el Poder Judicial y los notarios, pero aún quedan amplias zonas en las que el aporte notarial a la justicia puede ser muy provechoso para la marcha de las instituciones, cuyo origen es común, sus integrantes son funcionarios públicos y su ámbito de actuación diferente.

Materias propias de la jurisdicción voluntaria

En Canadá, provincia de Quebec, la Ley del Notario, en el artículo 58, establece jurisdicción concurrente entre abogados y notarios, para representar a sus clientes, solamente en procedimientos no contenciosos.

El artículo 171 determina la intervención del notario en la partición voluntaria y en las subastas voluntarias de bienes.

Asimismo, en algunos casos, el notario actúa como mandatario del Tribunal en los procesos verbales que debe conducir. Con respecto a la extensión

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de la jurisdicción voluntaria a los notarios, ella se ejecuta en los consejos de familia, en los procesos orales recibidos en comisión, nombramiento de peritos, requerimientos de autorización de vender, hipotecar bienes, aceptar sucesiones o renunciarlas, autorizar a un menor a contraer matrimonio...

El Código Civil y el Código Procesal Civil permiten al notario una serie de actos, entre ellos, ampliar los procedimientos para nombrar un curador de bienes de ausente, pedir la declaración de vacancia sucesoria, demandas de autorización de un condómino para celebrar actos jurídicos.

El artículo 5º de la Ley de Adopción atribuye al notario las solicitudes de adopción e instrucción del procedimiento.

Las reformas propuestas recomiendan que los notarios tengan Jurisdicción para presidir los consejos de familia y distintas formas de Justicia preventiva.

En Alemania, el procedimiento voluntario era de competencia de un juez único especializado, hasta el año 1957, y, a partir de dicha fecha, de un funcionario judicial, y se insiste sobre el rol del notario en la adopción, tutela, apertura de testamentos. Las normas que regulan la partición sucesoria en sede notarial se encuentran en el Código Civil alemán y en la ordenanza notarial.

En Austria, la Ley de Mandatos Tribunalicios (1970) establece que debe asignarse obligatoriamente a los notarios actos de naturaleza sucesoria (inventarios y sucesiones).

En Bélgica, la aplicación de los arts. 1205 y 1206 del Código Procesal determina la intervención del notario en la partición, en caso de no existir menores, y conjunta con el juez de Paz, si los hubiere y debe buscar soluciones al conflicto.

Asimismo, los arts. 826, 827, 833 del Código Civil permiten a los herederos mayores pedir que se realice la licitación de los bienes, con intervención del notario.

En los casos de existir incapaces, puede intervenir un escribano en la administración de sus bienes.

En Holanda, si existen menores, los notarios proponen los tutores y curadores necesarios para la representación.

En Luxemburgo, de acuerdo con el Código Civil, el notario representa ausentes en inventarios, particiones y liquidaciones, realiza actas de consentimiento de matrimonio referidos a menores de edad.

Interviene en los divorcios por mutuo consentimiento, designado por las partes, dejando constancia del proceso verbal realizado. De acuerdo con el Código Procesal, el notario se encarga de la venta de bienes inmuebles ordenados en las sucesiones, aceptados bajo beneficio de inventario, existan o no menores.

La ley sancionada el 2 de enero de 1889 establece la designación de notario para intervenir en la venta pública de los inmuebles ejecutados (hipoteca inmobiliaria).

El Código Procesal establece la intervención del notario en los inventarios, y el art. 827 del Código Civil prevé la intervención del notario en las licitaciones; si hubiere controversias, se enviará al notario para su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cumplimiento.

En Costa Rica, el Código Procesal prevé la intervención notarial en la distribución e inventario de los bienes del sucesorio.

Nicaragua, en su legislación, establece la intervención notarial en inventarios, particiones, protocolización de testamentos, emancipaciones, aperturas de testamentos cerrados, y expedición de copias de sentencias o autos interlocutorios en todas las instancias.

Con referencia a la sucesión testamentaria, la legislación mexicana positiva reconoce la posibilidad de la tramitación de la sucesión testamentaria, en forma extrajudicial, ante notario público, siempre y cuando no haya controversia alguna y los herederos sean mayores de edad, o lo sean la mayoría de ellos, o hubiere un solo heredero, aunque fuere menor de edad.

El art. 674 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz lo establece, como el Código de Procedimientos Civiles para el distrito y territorios federales. En este último caso, todos deben ser mayores de edad, los herederos deben ser instituidos en testamento público o reconocidos judicialmente si es ab intestato.

Los trámites se reducen a la presentación de un testimonio del testamento o de la resolución que reconozca a los herederos, se acompaña la partida de defunción del causante, manifestación ante el notario, que aceptan la herencia, publicación de edictos, formación del inventario y protocolización con conformidad de los herederos, partición y exhibición ante el notario para que la protocolice.

El origen de estas disposiciones, es decir, de estas posibilidades de tramitación notarial, en la sucesión testamentaria, debe encontrarse en el principio común de considerar la libre voluntad como elemento, como fuente de derecho, de acuerdo con la tradición romanística, que de ella deriva todo acto jurídico, y en el mismo momento de la muerte, esa voluntad condicionada expresada en el testamento cumple su propósito al transmitir los bienes del de cujus a sus herederos, por lo que reconocemos en la función notarial que, en el trámite de la sucesión testamentaria, tiende simplemente al cumplimiento de la solemnidad formativa indispensable para perfeccionar el acto jurídico de la transmisión de la propiedad.

Así pues, cuando los herederos concurrentes sean mayores de edad, o hubiere un solo heredero, aun cuando éste fuere menor de edad, estamos en presencia de la voluntad privada manifestada libremente por quien tiene capacidad para ello, el autor de la sucesión, completada, desde luego, en la forma legal correspondiente, con la aceptación de la herencia.

La publicación de la radicación del juicio notarial, análoga a la que se exige en los casos de juicios sucesorios testados o intestados, debe estimarse exclusivamente como un requisito del legislador para los casos en que existan interesados que considerarán que no se les ha reconocido sus derechos, pero, en todo caso, es una mera formalidad extrínseca.

Aceptamos, pues, la tramitación notarial de la sucesión testamentaria como típico acto de jurisdicción voluntaria.

El Código Procesal Civil Mercantil de Guatemala, sancionado en 1964, establece que el juez, a pedido de parte, puede encomendar a un notario la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

realización de actos, incluyendo notificaciones y discernimientos (art. 33). Asimismo, puede el notario intervenir en la justificación de negativa al arbitraje (art. 271), cuyo compromiso debe constar en escritura pública (art. 272) o ser designado árbitro, intervenir en embargos y secuestros, en juicios ejecutivos, en convenios extrajudiciales de concursos (art. 349), en la reconciliación en el divorcio por mutuo consentimiento (art. 432), en identificación de personas (art. 440), en subastas voluntarias (art. 449) y en sucesiones extrajudiciales (art. 452), siempre que existiera acuerdo de parte, ordenando publicación de edictos (art. 453).

El proceso sucesorio radicado ante el notario, el que tiene las más amplias atribuciones, será con intervención del ministerio público, quien se pronunciará acerca de las personas llamadas a heredar al causante.

En caso de existir impugnación, deberá ser enviada al juez. El notario tiene facultad de reconocer herederos y legatarios, salvo casos excepcionales, en los que debe pedirse la homologación judicial (art. 494); la declaratoria se hará sin perjuicio de terceros de igual o mejor derecho.

Si hubiere objeción o se considerase conveniente, se somete el expediente al juez, para la homologación de la declaratoria.

En el inciso tercero del tema tercero, correspondiente al programa a estudio del VIII Congreso Internacional del Notariado Latino, se señalan actos jurídicos y de actuaciones notariales conocidas e importantes para el derecho.

Su sola enunciación permite no sólo su identificación total, sino su connotación exacta y, en muchos casos, su vinculación con la actividad notarial, o con la de otros funcionarios investidos también de fe pública. Estas actuaciones deben tratarse en relación con la función notarial.

En nuestro derecho, la transferencia de jurisdicción voluntaria no importa quebrantamiento de normas constitucionales. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene decidido, con fundamento en los arts. 18 y 95 de la Constitución Nacional, que la intervención de un órgano judicial es ineludible cuando se trata de conflictos o contiendas suscitadas entre particulares, o entre particulares y el Estado, referentes a derechos subjetivos, privados de los primeros, o bien si se encuentra en tela de juicio de aplicación de sanciones de naturaleza penal. (Fallos, t. 247, pág. 646; t. 254, págs. 58 y 62; t. 249, pág. 228; t. 250, pág. 472; t. 253, pág. 485; t. 255, pág. 354; t. 257, pág. 136).

De tal manera, el alto tribunal ha delimitado con precisión el ámbito necesario de la jurisdicción judicial, excluyendo de él aquellos asuntos no contenciosos que son propios de la denominada jurisdicción voluntaria.

Aunque existan discrepancias en lo que concierne al encuadramiento de ciertas cuestiones dentro de las categorías de procesos mencionados, hay acuerdo en calificar de voluntarios los actos de constitución de derechos (inscripciones de sociedades, discernimiento de tutelas y curatelas, declaratoria de herederos, designación de árbitros, etc.), de homologación (aprobación del concordato en el proceso de convocatoria de acreedores, del testamento o de la cuenta particionaria en los procesos sucesorios, etc.), de constatación o verificación (declaración de ausencia,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

reconocimiento de mercaderías y, en general, todos aquellos actos que tienen por objeto verificar la existencia o inexistencia de un hecho determinado) y de autorización (venias para la enajenación de bienes de menores, ausentes e incapaces, autorización para comparecer en juicios, etc.), conforme exposición de motivos del proyecto de ley de sucesiones extrajudiciales de 1973.

De acuerdo con las reformas del Código Procesal Civil y Comercial, ley 22434, son "procesos voluntarios" los que corresponden a los artículos siguientes: 774: trámite del pedido de autorización para contraer matrimonio; 776: trámite de nombramiento de tutor o curador y confirmación del que hubieren efectuado los padres; 778: segunda copia de una escritura pública; 779: renovación de títulos mediante prueba sobre su contenido; 780: cuando la persona interesada, o el ministerio pupilar, a su instancia, solicitare autorización para comparecer en juicios y ejercer actos jurídicos; 781: el derecho del socio para examinar los libros de la sociedad; 782: el reconocimiento de mercaderías cuando el comprador se resistiese a recibirlas, sosteniendo que su calidad no es la estipulada; 783: adquisición de mercaderías por cuenta del vendedor; 784: venta de mercadería por cuenta del comprador.

No parece conveniente, de acuerdo con lo alegado en la exposición de motivos del proyecto mencionado, sustraer al conocimiento de órganos Judiciales las cuestiones que la ley 22434 encuadra en la denominación de "procesos voluntarios", ya que, por sobre la dación de fe que podría en principio transferirse a la competencia de los escribanos públicos de registro, predomina la función consistente en el juzgamiento de hechos respecto de los cuales puede existir discrepancias entre los intervinientes (v. gr.: autorizaciones para contraer matrimonio, comparecer en juicio y ejercer actos jurídicos, nombramiento de tutores y curadores y adquisición de mercaderías por cuenta del vendedor) o se acuerdan facultades de dictar medidas cautelares (v. gr.: examen de los libros por el socio; reconocimiento de mercaderías) o ejecutivas (v. gr.: venta de mercaderías por cuenta del comprador), todo lo cual, en la medida en que implica la existencia potencial o efectiva de cuestiones litigiosas o requiere el ejercicio de potestades coercitivas, debe permanecer reservado a la competencia de los tribunales de justicia.

En lo que atañe a la copia y renovación de títulos, la misma solución se halla impuesta por los artículos 1007 y 1011 del Código Civil.

En cambio, resulta desde todo punto de vista aconsejable proveer normativamente la posibilidad de que, mediante la conformidad del solicitante o solicitantes, el cumplimiento de gran parte de los actos de constatación o verificación se traspase de la órbita judicial a la notarial, por cuanto en ellos prevalece la función autenticadora que es propia de los escribanos públicos.

En un similar orden de ideas, expresaron los escribanos Jorge A. Bollini y Luis Prato, en el informe que presentaron al Consejo Directivo del Colegio de Escribanos el 30 de agosto de 1972: "Que la regulación de la intervención notarial en esta materia es uno de los medios idóneos para

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

aliviar a los jueces en la pesada tarea de administrar justicia".

"La práctica judicial ha demostrado que ha de beneficiar a la administración de justicia una poda en las misiones demasiado recargadas y muchas veces relativas a materias no contenciosas, que se imponen sin necesidad a los jueces".

"En el sistema que se proyecta, el notario en ejercicio de su función autenticante y de su poder fedante no sustituye ni desplaza al juez; lo libera de quehaceres que, por fuerza de la tradición, se venían judicialmente conservando y que, por no ser totalmente jurisdiccionales, deben pasar al órgano preparado más especialmente para ello, y que es el notario".

Clemente Díaz, en Instituciones de derecho procesal (t. II - A, pág. 101, Buenos Aires, 1972), dice: "Que inconveniente, pues, podría existir en atribuir a la propia administración la actividad registral, o en derivar la parte informativa, fiscal y registral del proceso sucesorio a la actividad notarial".

En artículo publicado en La Ley, tomo 150, pág. 1155, titulado "La denominada jurisdicción voluntaria y un anteproyecto de ley de sucesiones extrajudiciales", el suscrito recogió datos del año 1972, en los que se iniciaba un promedio diario, dicho año, de sesenta procesos sucesorios contra quince procesos ordinarios, cincuenta y cinco procesos sumarios y treinta procesos ejecutivos, lo que demuestra la mayoría de aquéllos.

El fundamento que el anteproyecto de ley de sucesiones extrajudiciales de 1973 exhibe es, en primer lugar, la descongestión en ponderable medida de la labor de los jueces y tribunales, sustrayéndolos del cumplimiento de menesteres de simple orden administrativo, y, por ende, permitir su mayor contracción al ejercicio de su función específica, es decir, a los asuntos contenciosos, y redundar correlativamente en beneficio de los interesados, quienes ganarían en tiempo y comodidad, pues la actual sobrecarga de trabajo que pesa sobre la administración de justicia gravita en desmedro de esos factores.

El principio de economía que define Clemente Díaz, en su libro Instituciones de derecho procesal, pág. 243, como la realización del proceso con el menor desgaste jurisdiccional, es de estricta aplicación al caso sólo cuando es indispensable; es decir, cuando hay controversias, debe recurrirse a esta vía.

El anteproyecto de ley de sucesiones extrajudiciales, compuesto de dos títulos, el primero denominado "Sucesión extrajudicial" y el segundo, "Informaciones y otros actos de jurisdicción voluntaria", en sus veintinueve artículos atribuía la posibilidad al presunto heredero con patrocinio letrado de iniciar sucesión extrajudicial en sede notarial, cuando existiese conformidad entre los sucesores como, asimismo, solicitar en esa misma vía, en forma informativa o por proceso sumarísimo, actuaciones tendientes a demostrar la existencia de hechos que han producido o que estén llamados a producir efectos jurídicos de los que no deriven perjuicios a persona conocida.

Se incluían informaciones y otros actos, que se denominaban de jurisdicción voluntaria, es decir, los procesos sumarísimos o las informaciones que las leyes exigen para demostrar la existencia de hechos, que han producido o

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que estén llamados a producir efectos jurídicos, y de los que no derive perjuicio a persona conocida, como son las referentes a la inscripción tardía de nacimientos, la modificación, cambio o adición de nombre o apellido, la rectificación de errores de partidas; las declaraciones de simple ausencia podrán iniciarse ante un registro notarial. La citada disposición se entiende en la tesitura de descongestionar la tarea de los órganos judiciales referentes a actuaciones que en la clasificación de Couture son de constatación o verificación.

Se facultaba al escribano a ordenar la publicación de edictos en los casos de modificación, cambio o adición de nombre o apellido previstos en la ley 18274, como, asimismo, requerir información sobre medidas precautorias existentes a nombre del interesado.

Igual facultad se le confiere en el caso de la declaración de ausencia y se facultaba al escribano a disponer la publicación de los edictos, es decir, la citación del presunto ausente.

No se incluyeron en dicho anteproyecto otros actos que la doctrina considera como actos no contenciosos susceptibles de tramitar por vía notarial (interpelación judicial de pago, protesta de daños y perjuicios, legitimación adoptiva).

El citado proyecto no se convirtió en ley, pero la legislación argentina ha legislado en uno de los aspectos de la materia analizada, pues el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, así como los ordenamientos procesales que a él se han adaptado (Códigos de Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Chubut, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, La Pampa, Misiones, Río Negro, y San Luis), admiten la posibilidad de que, aprobado el testamento o dictada declaratoria de herederos, en su caso, los herederos capaces, de común acuerdo, confíen a los profesionales intervinientes la continuación extrajudicial del trámite sucesorio, debiendo intervenir el órgano judicial cuando se produzcan desinteligencias entre los herederos, o entre éstos y los órganos administrativos, así como a los fines de la regulación de honorarios.

En un trabajo de Alberto Ruiz Erenchun, publicado en La Ley del 22 de octubre de 1981, se analiza la interpretación del art. 698 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (ley 22434). denominado la sucesión extrajudicial, es decir, proceso extrajudicial destinado a la inscripción de la declaratoria de herederos, o testamento en el Registro de la Propiedad Inmueble u otros bienes registrables, en el que correspondiere, cuando la transmisión de bienes comprendiere bienes de la Capital Federal.

Con respecto a ello, puede el notario efectuar toda tramitación certifical y acordativa, previa asistencia de un letrado, a los fines de dejar constancia en el expediente judicial.

Para que quede expedita la vía del art. 698, el actuario, tal como señala el precepto legal, tiene que certificar el acuerdo, la voluntad de las partes y el cumplimiento de las etapas pertinentes, como, asimismo, la disponibilidad por la vía "extrajudicial", es decir, pronunciamiento expreso, y ello debe constar en la escritura que se autorice, en consecuencia, en el caso de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

requerirse intervención de notario para este acto.

Para hacer constar ello, es necesario que se expida esa constancia por el actuario o se transcriba por el notario la resolución respectiva, con el expediente tenido a la vista, y el letrado o el notario podrá presentar al Registro de la Propiedad minutas rogatorias de inscripción y recaudos del caso (tasa de inscripción...).

Para las hipótesis de tracto abreviado derivado de sucesión extrajudicial, el instrumento que se autorice debe contener el acto certificante previsto en el art. 698 del Código Procesal in fine, para lo cual será habilitante el testimonio o certificación expedido en la forma prevista o la transcripción de la providencia por el notario interviniente, quien dará fe de la preclusión operada, la cual permite a los herederos otorgar la escritura traslativa de dominio, y que puedan calificar el documento, advirtiendo que se trata de la "sucesión extrajudicial" del art. 698 del Cód. Procesal, exteriorizada mediante la técnica del tracto abreviado, como acertadamente se analiza en el artículo mencionado.

Los siguientes son actos denominados de jurisdicción voluntaria, los que no se encuentran enumerados como de dicha categoría en la ley 22434, que, a juicio del suscrito, pueden ser tramitados en sede notarial.

Actos denominados de jurisdicción voluntaria, no incluidos en la enumeración del Código Procesal Civil y Comercial, que pueden ser atribuidos al ámbito notarial siempre que no se conviertan en contenciosos:

- a) practicar licitaciones;
- b) intervenir en la separación judicial de los cónyuges de común acuerdo. prevista en el art. 67 bis de la Ley de Matrimonio;
- c) intervenir en la inscripción tardía de nacimientos;
- d) intervenir en declaraciones de simple ausencia;
- e) intervenir en rectificaciones de partidas;
- f) intervenir en subastas voluntarias;
- g) intervenir en modificaciones, cambios, adiciones de nombre o apellido, siempre que no hubiere oposición del agente fiscal o del asesor de menores, si correspondiere;
- h) intervenir en procesos sucesorios en los cuales no existiesen conflictos entre herederos, o entre éstos y terceros;
- i) intervenir en proceso de mensuras y deslindes.

CONCLUSIONES

1. La jurisdicción es típicamente contenciosa, es actividad del Estado para resolver conflictos de interés, cuya expresión es la sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada dictada por el juez.

2. La denominada jurisdicción voluntaria es una serie de situaciones jurídicas sin conflictos, cuya resolución, en cuanto ha lugar por derecho, debe confiarse al notario cuya facultad fedante lo habilita.

Muchos de estos actos, en un principio, fueron notariales, y, circunstancialmente, en la evolución de las instituciones, se atribuyeron a la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

justicia.

El origen común de ambos ámbitos judicial y notarial, en la historia, así lo determinó.

La necesidad de un menor desgaste jurisdiccional hace aconsejable transferir a la competencia notarial estas actuaciones, ya que el escribano es el funcionario que con mayor rapidez y precisión está en condiciones de realizarlas.

Por otra parte, no debe darse valor definitivo e inmutable a la simple distribución sistemática que los Códigos Procesales realizan para calificar de contencioso o voluntario un determinado juicio, pues se consideró la usucapión o posesión veinteañal, antes treintañal, como voluntaria, cuando, en la realidad, existe colusión de intereses con el anterior propietario y en la actualidad ha cambiado su calificación.

BIBLIOGRAFÍA

- Adrogué, M., El notario ante la jurisdicción voluntaria.
- Aguirre Godoy, M., "El notario y la jurisdicción voluntaria, Rev. Not. 762.
- Alsina, H., Tratado de derecho procesal civil.
- Barata, V., La Giusidszione Volontaria e il Notaio(*).
- Bollini, J. A., "El notario y la jurisdicción voluntaria"(*). Bravo, E., De la Administración de Justicia, Madrid 1864.
- Calamandrei, P., Instituciones de derecho procesal civil.
- Campello Sánchez, A. (México), "El notario y la jurisdicción voluntaria"(*).
- Carnelutti, P., Sistema de derecho procesal civil. Instituciones del Nuevo Código Procesal Civil italiano.
- Castillo Larrañaga, J., Derecho procesal civil.
- Couture, E., Fundamentos de derecho procesal civil.
- Chiovenda, G., Principios de derecho procesal.
- De Pina, R., Derecho procesal civil.
- Detry, M., "El notario ante la jurisdicción voluntaria"(*).
- Díaz, C., Instituciones en derecho procesal.
- Dos Reis, Processo ordinario o somario.
- Duguit, Lecciones de derecho público general, 1926.
- Font Boix, "El notario y la jurisdicción voluntaria"(*).
- García Coni, R., La jurisdicción voluntaria y la magistratura notarial.
- Gaudet Berangere (Canadá), "Le notaire et la jurisdiction volontaire"(*).
- Gattari, C., "Competencia voluntaria e instrumental"(*). Goldschmidt, J., Derecho procesal civil.
- Guasp, J., Derecho Procesal Civil, 2º edición.
- Hauriou, Los elementos de la contienda.
- Ibáñez Frochman, Organización judicial argentina.
- Japiot, Tratado elemental de procedimiento civil.
- Jellinek, Teoría general del derecho.
- Jeze, G., Los principios generales del derecho administrativo. Kisch, Elementos de derecho procesal civil.
- Landó, M., El notario ante la jurisdicción voluntaria.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Lapeyre, La fonction sociale du notaire.

Molina, I., "La denominada jurisdicción voluntaria y un anteproyecto de ley de sucesiones extrajudiciales", L.L., t. 150. Omega, Enciclopedia Jurídica.

Palacio, L., Derecho procesal civil.

Pondé, E., Origen e historia del notariado.

- "La labor coordinativa sobre el notariado y la jurisdicción voluntaria"(*).

- "Proyecto de ley sobre organización y competencia de los Tribunales de enjuiciamiento civil, 1873".

Reimundín, R., El notario y la jurisdicción voluntaria.

Rocco, A., La sentencia civil.

Rocco, U., Tratado de derecho procesal civil.

Ruiz de Erenchun, A., "Sucesión extrajudicial y el tracto abreviado", L.L., 22/10/81.

Sarubo, Oscar, "El acta de notoriedad aplicada a la jurisdicción voluntaria"(*).

- Tratado de práctica forense, Madrid 1856 (Nougués, M.).

Villalón Igartúa, F. (México), "La jurisdicción"(*).c

Vizioz, H., Etudes de procedure.

Yaigre, A., "Le notaire et le jurisdicción volontaire"(*).

(*) Nota: Los trabajos marcados con (*) están publicados en el libro VIII Congreso Internacional del Notariado Latino, vol. II, 1/12/65, - México.