

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LA FUNCIÓN NOTARIAL Y LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA (*) (1545)

INDEX C. GARRONE

PONENCIA

La Comisión 3, que tuvo a su cargo el estudio del tema, pone a consideración del plenario, las siguientes conclusiones:

1. Desde hace no menos de medio siglo, el notariado viene estudiando con elevado nivel científico el tema de la "jurisdicción voluntaria". Esos estudios, iniciados, fundamentalmente, en España e Italia, han sido difundidos y profundizados por el notariado argentino a través de una permanencia en su tratamiento, ya sea en congresos, jornadas, seminarios, cursos, publicaciones, monografías, etc. En consecuencia, nuestra institución está preparada para contribuir científicamente, junto con tratadistas, magistrados y abogados, al estudio de este tema, en su aspecto de aplicación concreta, a fin de proponer las reformas legislativas que, fundamentalmente, resulten menester.

2. Efectuada una síntesis del pensamiento de los hombres de derecho que han estudiado específicamente la "jurisdicción voluntaria", se hace

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

inevitable colegir que la mayoría de los autores (José Castán Tobeñas; Manuel de la Plaza; Enrico Ridenti; Antonio Bellver Cano; Niceto Alcalá Zamora y Castillo; Francisco Carnelutti; José Chiovenda; Pedro Calamandrei; Mario C. Viterbo; Jorge A. Bollini; Isidoro Eisner; Hugo Alsina, Raúl R. García Coni; Eduardo Pondé; Manuel Adrogué; Eduardo J. Couture; etc.) dejan palmariamente demostrado: a) que sus antecedentes son imprecisos y que la figura podría extraerse de algunos vestigios de funciones del derecho romano, que "podrían asimilársele"; b) que existe una evidente dificultad para definirla, la que arranca de su misma contradictoria designación: "jurisdicción" y "voluntaria"; c) que es función delegada por el Estado en un órgano competente, que puede, según su arbitrio, ser administrativo, notarial, o judicial; d) que no es "función jurisdiccional" propiamente dicha sino que es atribución legal encomendada a distintos órganos estatales; e) que no tiene fundamento científico serio sostener que sólo el juez y nadie más que el juez es el funcionario competente para imprimir forma y fuerza jurídica a actos y manifestaciones consensuales de la voluntad privada, incluso a actos y manifestaciones unilaterales, donde la impronta del órgano interviniente es el control de legalidad y legitimación; la fe pública y la declaración concreta del derecho, en interés de la seguridad de las relaciones jurídicas y las garantías que las tutelan; f) que es evidente, que se trata, además de un intrincado aspecto del derecho, de un problema de incumbencias. Los actos que comprende el "proceso voluntario" o "jurisdicción voluntaria, graciosa o gratuita", son de incumbencia judicial, no por razones jurídicas de fundamento serio y preciso, sino por decisión legal, que se las ha ido atribuyendo sin más sustento que el criterio por demás opinable del legislador; g) la mayoría de los autores hablan de "zona gris"; "límites imprecisos"; "necesidad - no claramente fundada - de la intervención de un funcionario con poder jurisdiccional"; "dificultades externas"; "nombre inadecuado": "desorientación legislativa"; "terminología impropia"; "contenido heterogéneo": "dificultades y complicaciones internas"; "falta de concepto unívoco" "frondosa maraña de teorías y dificultades planteadas con motivo de la investigación"; "no puede hablarse con propiedad de función jurisdiccional"; "lo que más se discute es que sea realmente jurisdicción"; "tratar de eliminar equívocos, evitando el uso impropio de «voluntaria». refiriéndose entonces a la «jurisdicción no contenciosa»; "se trata de una función de naturaleza administrativa"; "sólo por razones de conveniencia se la ha atribuido a los órganos judiciales"; "hay funciones viajeras, ya que pasan de un órgano a otro": "enorme dispersión y heterogeneidad, así como la anarquía legislativa que la agita"; "se ha entregado a los jueces una función accesoria y distinta de la que les es propia", etc.: h) lo expuesto en el acápite anterior pone de manifiesto que esta "frondosa maraña de teorías", al decir de Isidoro Eisner, seguirá creciendo en el ámbito de la doctrina. Frente a ese quehacer, por momentos desinteresado de la aplicación concreta del derecho, el Estado, a través del legislador, atribuye, a su arbitrio, fundado en conveniencias no sólo de índole jurídicas, sino políticas, sociales, económicas o administrativas, la aplicación de esta amplia gama de actos y negocios, al

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

funcionario que considere más competente. Ello en la mayoría de los casos, con total desconexión de la abundante producción doctrinaria que no apunta al derecho vivo, a la realidad social que requiere su aplicación concreta. Como se ha expuesto, tal es la dificultad que ofrece el estudio y la sistematización de este tema, que ha hecho decir al doctor Eisner: "Como no podemos quedarnos postrados ante la dificultad, aunque sólo sea para conocer en qué consiste ésta, sigamos adelante. . ." ("Acerca de la actividad judicial extracontenciosa", Isidoro Eisner, L.L. t. 110, 1963). Sin embargo, pese a los inconvenientes expuestos, a fundamentos categóricos que abonan lo contrario, los procesalistas no cejan en su empeño de hacer crecer la "frondosa maraña de teorías" a fin de alentar y lograr adeptos en favor de la tesis que ha dispuesto que estamos frente a una atribución específicamente jurisdiccional. Ello aunque estén convencidos de que "en la jurisdicción voluntaria, lo que se lleva al magistrado es un pedido de la realización de un acto que la ley considera necesario para dar vida a una nueva relación jurídica o producir un determinado efecto jurídico. En un caso hay una litis; en el otro, no. Eso es todo" (David Lascano, Jurisdicción y competencia, pág. 65, 1941). O como con mayor nitidez lo deja expresado Alsina, cuando afirma que en la jurisdicción voluntaria "la intervención del juez solo tiene por objeto dar autenticidad o verificar el cumplimiento de una formalidad", para rematar sosteniendo que "se trata de uno de los «supuestos» en que el juez ejerce funciones administrativas". Esta afirmación sentenciosa, lanzada desde tan elevado pináculo, en primer término, la consideramos muy respetable por provenir de tan ilustre tratadista, pero nos permitimos disentir de ella, basados en sus frágiles argumentos finales. De acuerdo con la fundamentación de Alsina cuando el notario autoriza una renuncia a la herencia en escritura pública, estaría comprendido "en uno de los «supuestos» en que el notario ejerce funciones judiciales", o sea, que estaría en el cometido de una función jurisdiccional. Ello no es así, dado que el notario, en el caso planteado como en otros tantos, lo que hace es intervenir en función de una "atribución legal que le da competencia (incumbencia) para ejercerla". En cuanto a que "el Juez ejerce funciones administrativas", es cierto. Lamentablemente, lo hace en muchos casos, pero en el de la pretendida "jurisdicción voluntaria", el maestro no pudo ignorar que el objeto de dar "autenticidad o verificar el cumplimiento de una formalidad" es función típicamente notarial.

ARGUMENTAR EN DEFENSA DEL BIENESTAR GENERAL

Hallamos legítimas las argumentaciones y los alegatos de procesalistas y notarialistas, que defienden y fundan razones que avalen la necesidad de que estas atribuciones sean de competencia notarial o judicial. Pero disentimos de los que creen, y así lo enfocan con más pasión que argumentos, que este tema deba dirimirse en el plano de la defensa de "intereses sectoriales". La función pública - la nuestra es función delegada para servir al público - tiene como finalidad primordial, el logro del bienestar

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

general. Una de las formas de contribuir a ese bienestar general es atender y resolver el reclamo popular que exige una justicia rápida, eficiente y económica. Una solución para el retardo y la lentitud de los tribunales atiborrados de causas y de trámites "llamados administrativos", que afectan a personas, familias, al desenvolvimiento normal de la industria y el comercio y a toda la Nación misma. De todo esto hay ejemplos antológicos. El drama que deben afrontar los magistrados, semitapados por parvas de expedientes, es de conocimiento (y padecimiento) público.

Nadie puede afirmar con seriedad (sólo algunos comercialistas lo hacen) que en sede notarial suceda algo semejante. La inmediatez, la idoneidad, la rapidez y la eficiencia que ofrece la función notarial permitirían asumir esa cantidad de actos y negocios de la indefinida "jurisdicción voluntaria", como tarea de su específica competencia, a la vez que colaboraría al alivio del recargo injustificado del quehacer eminentemente jurisdiccional.

Va de suyo que esto no apunta a la defensa de los intereses de un sector, sino a la solución de un problema que hace al bienestar general. Es, pues, el poder administrador el que, a través de adecuaciones legislativas, debe impulsar la solución concreta de este problema, teniendo como objetivo el resguardo de los intereses de la población.

COLOFÓN

La mayoría de los asuntos calificados como de la "jurisdicción voluntaria" son de competencia específica de la función notarial. Ello, en virtud de los siguientes argumentos:

1. La doctrina procesalista, nacional o extranjera, coincide en cuanto a la nítida diferenciación entre jurisdicción contenciosa o propia y jurisdicción voluntaria o impropia, destacándose, en general, "el carácter adventicio y puramente contingente de esta actividad acordada a los jueces". Compete al órgano jurisdiccional porque el legislador así lo ha dispuesto, pero nada impide que se la sustraiga de su conocimiento.

2. En la función notarial se dan, además de la aptitud profesional que se requiere al agente, los elementos que los partidarios de la tesis judicialista computan como comunes a la jurisdicción contenciosa y a la voluntaria, honoraria, gratuita, a saber: a) tutela de un interés privado; b) actuación del derecho objetivo; y c) imparcialidad del funcionario.

3. La imputación legislativa de tal competencia a la esfera de la actividad notarial no aparejaría inconvenientes previsibles y sí importaría, como ventaja de orden práctico, un enorme alivio en el quehacer tribunalicio, permitiendo que los jueces se aboquen a la función específica de "hacer justicia", en forma ágil y eficiente.

Plasmar estas ideas en una reforma legislativa deberá requerir su estudio en forma conjunta por parte de los Colegios o Asociaciones de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

magistrados, escribanos, abogados y representantes del Estado. Asimismo, todas las constancias, certificaciones, actas, etc., que actualmente se tramitan, impropiaamente, en sede administrativa y especialmente en el ámbito policial, son de competencia del notario. Ello, porque, además de los fundamentos jurídicos, ofrece a la comunidad las siguientes ventajas: a) posibilita a los organismos policiales y administrativos "destinar a sus funciones específicas" a miles de agentes dedicados actualmente a funciones o tareas que no les son propias; y b) garantiza a los particulares el consejo jurídico de un profesional de derecho; otorga agilidad y rapidez en el trámite; otorga seguridad y certeza: la que emana de todo instrumento notarial.