

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a la previa cuota de optimismo, la cual es necesario mantener de continuo para seguir venciendo las trabas que aún restan y que de suyo pueden también ser superables.

Otra vez corresponde sobreentender que el esfuerzo indeclinable y atento al mejoramiento de la condición humana en los aspectos de la cultura, la sociabilidad y la economía depende, desde siglos muy remotos, de la actividad de unos y de otros adecuadamente orientada, día tras día, hacia la convivencia, el orden y el bien común. Esto, admitido, y reconociendo nuevamente que las dificultades no faltan, y cuando no las dificultades las nuevas modalidades inherentes a muchas tareas, ¿qué menos que con apoyo en esa verdad de fondo añadamos a lo hecho, y aun a lo atinadamente imaginado, renovados propósitos y tras ellos renovadas realizaciones? Como otras veces ésta vuelve a ser la hora en que ya importa proponer, y desde luego proponernos, este abarcador y esperanzado interrogante: ¿Y por qué no?

Ante todo, urge reconocer que los mismos fines - puesto que hay muchos fines loables que merecen ser prolongados - pueden servir de mejor manera al impulso y al anhelo de servicio que libremente los mueven, si los que se encuentran en un determinado empeño o en una meditada tarea proceden casi de continuo observando la precaución siguiente: la de advertir que los mismos problemas, ya de índole cultural, o familiar o corporativa, cambian a su alrededor según manifiestamente ocurre, y más en nuestra época en la que el ritmo del cambio y del desarrollo es en muchos registros harto más rápido y a veces, no sin sus riesgos, el más precipitado de la historia.

Ocurre que todo es interdependiente. Viniendo pues a lo nuestro, esto es a la actividad del notariado, ha podido advertirse y se advierte que la actividad notarial propiamente dicha se acrece, se desenvuelve con más frecuencia y mayor soltura, en todas aquellas épocas o lapsos más o menos largos en que esa actividad acierta a producirse, dentro de una determinada Nación, y desde luego en la nuestra, en aquellos tramos temporales en que la estabilización institucional, la moneda sana, el orden y la continuidad y excelencia de la producción en sus diversos aspectos se muestran en un período próspero, o cuando menos en un trance de auge económico perceptible.

Esto importa decir, o sugerir cuando menos, que más allá de la conducta operativa propia de la actividad notarial debe empezarse por lo pronto - y ello según lo que es propio de todo comportamiento ciudadano encomiable -, por tener noticia, mantenerse siempre atento, según lo aquí sugerido, frente a todo lo que en el país se hace en favor del bien común. Independencia e interdependencia.

La Dirección

DOCTRINA

EL NOTARIO Y LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA() (181)*

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

NORMAN J. ASTUENA, LIDIA E. BELMES, MARÍA R. BUSACCHIO,
CARLOS A. LOZANO, RAQUEL LUDMER, JOSEFINA MOREL, JUAN J.
NIGRO y ANGÉLICA G. E. VITALE

SUMARIO

A manera de justificación. I. Introducción. Para un proyecto de jurisdicción voluntaria y la competencia notarial en la misma. II. Jurisdicción en sentido estricto y la jurisdicción voluntaria. Conceptos. Criterios de diferenciación. III. Propuesta para una reforma legislativa: Denominación. Alcances. Procedimiento. IV. De los asuntos de competencia notarial. De las personas. De la tutela. De la ausencia simple. Cambio, modificación o adición de nombres y apellidos. Rectificación de partidas y actas del Registro Civil. La mensura. La división de cosas comunes. De la sucesión extrajudicial con intervención notarial. Apéndices I y II: Otros casos de actuación notarial en jurisdicción voluntaria. Enumeración y clasificaciones. Bibliografía.

A MANERA DE JUSTIFICACIÓN

El tratamiento del tema que hoy nos ocupa, es de larga data en la literatura y la doctrina notarial. Sin embargo, cada vez que una inquietud es planteada para su desarrollo en lugar y tiempo determinado tiene su justificación. Sin ello no tendría sentido.

Estamos convencidos de que el momento que vive el país en general y el notariado en particular, nos lleva de la mano al objetivo buscado: desde el punto de vista nacional existe la tendencia a la desburocratización de los organismos públicos y desde la óptica notarial hemos llegado a un punto máximo de capacitación y posibilidades para instrumentar la materia.

Es por ello que nos abocamos aquí y ahora a una propuesta concreta de aplicación y desarrollo de la jurisdicción voluntaria en sede notarial.

I. INTRODUCCIÓN. PARA UN PROYECTO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y LA COMPETENCIA NOTARIAL EN LA MISMA

Es fácil reconocer que el escribano puede colaborar muy eficazmente en la solución de problemas de procedimientos, si se pone cuidado en definir y contraer toda la actividad procesal a la función jurisdiccional propiamente dicha, sin perjuicio de aquella parte de la jurisdicción voluntaria que exige el contralor directo del Estado.

No podemos ignorar que nos encontramos frente a estructuras jurisdiccionales pensadas para otro tiempo, por lo tanto desactualizadas, con procedimientos engorrosos plagados de formalismos tradicionales, hoy sin justificación, institutos o figuras procesales injertadas por razones circunstanciales. Justicia lenta, que, por su propia lentitud, a veces llega

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tarde.

Pensamos en este orden de ideas que el escribano puede además organizar, valiéndose de sus propios medios o instrumentos de expresión, la prueba a presentar al proceso, trabajando en colaboración con el abogado patrocinante. Preparar las pruebas que apoyen o funden una pretensión jurídica debería ser una tarea previa a la iniciación del juicio, de cuidadosa elaboración, que el escribano puede ayudar a seleccionar y producir, en la medida en que el abogado y el escribano se comprendan y se complementen.

Lo expuesto es más comprensible cuando la organización judicial está desbordada por una tarea creciente.

Se aliviaría al Poder Judicial de la prescindible carga, que para él supone la necesaria intervención en procedimientos típicos de jurisdicción voluntaria.

Por disposición expresa de la ley, los jueces se ven frecuentemente obligados a ejecutar una numerosa serie de actos de tutela jurídica que no suponen en realidad dirimir una controversia. Unas veces por inexistencia de contradictor y otras veces porque ellos se fundamentan en el previo acuerdo expreso o tácito de los solicitantes. No habiendo derecho vulnerado ni obligación que hacer cumplir no existe jurisdicción del juez sino extensión de funciones impuestas o acordadas por la ley.

En la jurisdicción contenciosa, para poner fin al litigio se pronuncia un fallo en un todo de acuerdo con lo efectivamente expuesto y probado por las partes en desacuerdo; en la jurisdicción voluntaria la decisión tiene por objeto únicamente dar autenticidad a un acto o verificar el cumplimiento de un requisito formal y reconocimiento y declaración de derechos. A diferencia de lo que existe en otros países donde el notario ejerce una actividad forense, nosotros opinamos que no debe reemplazar al abogado sino aliviar al juez, es decir, que su intervención no es profesional sino fedataria y el patrocinio de las partes debe continuar a cargo de un letrado.

Razones de conveniencia social, celeridad, economía procesal y privacidad deben hacer que una adecuada reforma legislativa integre a la función notarial los llamados procesos de jurisdicción voluntaria o sea de competencia alitigiosa.

Hay procedimientos que hoy no se justifica continúen asignados a los Jueces ordinarios.

Es indispensable la agilización y modernización del procedimiento, y los escribanos pueden contribuir a ello mediante la derivación a su ámbito de las causas donde no existe litigio; y la regulación notarial, en esta materia de la llamada jurisdicción voluntaria, es uno de los medios idóneos para aliviar a los jueces en la pesada tarea de administrar justicia.

La pretensión que se tiene es la desburocratización de la Justicia y por ende del Estado.

Ventajas de lo que se propone:

Economía procesal; descongestionamiento de los despachos judiciales; simplificación de trámites; seguridad; necesidad de que los interesados que ocurran ante notario deban hacerse representar y/o patrocinar por letrados o abogados que les presten la asesoría técnica requerida.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Por la fe pública que el Estado deposita en manos de los escribanos, éstos aseguran la verdad de los hechos que acontecen ante ellos y eso es lo que da a los particulares la seguridad de sus derechos.

Conclusión: Es en tal sentido que debe propiciarse la reforma de la actual legislación ampliando la esfera de acción de la función notarial, extendiéndola a cuanto signifique exteriorización de la vida del derecho en la normalidad, sin contienda, y en su consecuencia a los actos que hemos considerado como materias propias de la jurisdicción voluntaria (Bollini, Jorge A., La función notarial y la jurisdicción voluntaria, 1982).

**II. JURISDICCIÓN EN SENTIDO ESTRICTO Y LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.
CONCEPTOS. CRITERIOS DE DIFERENCIACIÓN**

Concepto de jurisdicción: Hugo Alsina define la jurisdicción como una potestad, distinguiendo tres funciones primarias en el Estado moderno: 1) Determinación del orden jurídico mediante la creación de normas de derecho, que regulen las relaciones entre los individuos. 2) Mantenimiento del orden jurídico, restableciéndolo cuando se lo altere. 3) Satisfacción de las necesidades de cultura y bienestar social general.

La jurisdicción voluntaria es más reciente que la contenciosa. La necesidad de reparar una violación del derecho por un pronunciamiento judicial apareció antes que el anhelo de prevenir por publicidad oficial de un acto jurídico, una futura violación del derecho o la confusión de una situación jurídica. También para las disposiciones administrativas de carácter jurídico constitutivo, tal en asuntos de tutela o sucesorios, se consideraba por de pronto como más indicada la autoridad de la actividad administrativa que un procedimiento judicial. La evolución de formas especiales de procedimientos no contenciosos comenzó en el campo de la actividad tutelar y de la atestación documental y se extendió sobre todo a los asuntos sucesorios y registrales.

Dice Font Boix: "Elevado el notario a la calidad de fedatario, se le atribuyó por separación de la jurisdicción, aquella tarea formalizadora de negocios que hasta dicho momento se venía realizando a través de juicios. El notario encontró así, lo que en el transcurso del tiempo se ha venido estimando como función suya, típica. Quedó para el juez la actividad propiamente jurisdiccional, el ius dicere en los procesos civiles; pero, quizá por aquel criterio residual de atribuir al que tiene la tarea de aplicar el derecho, toda actividad encaminada a constituir relaciones jurídicas, así quedaron para el juez aquellos actos en que el magistrado actuó en virtud de su imperium, y que en la época posclásica, por deformación del concepto, terminaron designándose como actos de jurisdicción voluntaria."

Del estudio de los investigadores, surge claramente que la actividad notarial es desprendimiento de lo que antes era actividad jurisdiccional.

Observando sus antecedentes, el vocablo se debe a Marciano, quien en el Digesto dice: "Todos los procónsules, tan pronto como hayan salido de la ciudad, tienen jurisdicción, pero no contenciosa, sino voluntaria, de modo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que, por ejemplo, pueden manumitirse entre ellos tanto hombres como siervos, y hacerse adopciones. En cambio, ante el delegado del procónsul, nadie puede manumitir, pues no tiene tal jurisdicción."

Es decir, que denominó jurisdicción voluntaria a los procedimientos seguidos sin oposición de parte, y en los que la decisión del juez no causa perjuicio a persona conocida.

Ya en el derecho romano, se denominaba jurisdicción voluntaria a aquellos casos en los que el magistrado decidía las cuestiones que las partes de común acuerdo, voluntariamente, le sometían, tales como la manumisión, la adopción, la emancipación, la in jure cessio, la missio in possessionem bonorum, la designación de tutores o curadores, etcétera.

Autores clásicos como Caravantes diferencian la jurisdicción contenciosa de la voluntaria, en que la primera se ejerce inter nolentes, esto es, entre personas que tienen que acudir al juicio contra su voluntad y por no hallarse de acuerdo en cuanto a sus pretensiones; en cambio, la segunda se ejerce inter volentes, es decir, entre personas que están de acuerdo en cuanto al acto que se ejecuta o a solicitud de una persona a quien importa la práctica de un acto en cuya contradicción no aparece interés de terceros.

Analizando el proceso italiano medieval, se designaba con la denominación romana de jurisdicción voluntaria a aquellos actos que los órganos jurisdiccionales realizaban frente a un solo interesado o por acuerdo de más interesados (inter volentes). Se incluían entre tales actos aquellos que, con el transcurso del tiempo, pasaron de la competencia de los jueces a la de los notarios, a quienes se denominaba judices chartularii, por expedir instrumentos con la cláusula de garantía.

Lazcano observa: "En la jurisdicción contenciosa lo que se somete a jurisdicción del juez es el conflicto de intereses que se debe solucionar. En la jurisdicción contenciosa se requiere la intervención de dos partes, una a favor de la cual se debe hacer el pronunciamiento y otra frente o contra la cual se dicta. Porque todo conflicto supone dos intereses diversos, pertenecientes a dos sujetos distintos. En la jurisdicción voluntaria, lo que se lleva al magistrado es un pedido de realización de un acto que la ley considera necesaria para dar vida a una nueva relación jurídica o producir un determinado efecto jurídico. En la jurisdicción voluntaria, no interviene sino una sola parte, porque la relación procesal tiene lugar en interés único del recurrente. En un caso hay litis, en el otro no. Eso es todo."

Por último, para que le sean aplicables las reglas expuestas ut supra, conviene destacar la importancia de determinar cuándo un acto es de jurisdicción contenciosa o voluntaria, por lo cual debemos considerar sus caracteres diferenciales: 1°) Dijimos que el juez debe pronunciarse en un litigio, interviniendo en casos concretos que le sean sometidos para resolverlos conforme a derecho. Al existir un litigio, podemos decir, entonces, que la jurisdicción contenciosa se ejerce inter nolentes, ya que una de las partes debe acudir al tribunal contra su voluntad para dirimir una controversia. Sin embargo, para que exista litigio, no es necesaria una lucha de opiniones, y lo demuestra el caso de sumisión del demandado y el proceso de rebeldía; hasta que exista un conflicto o disputa entre dos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

esferas individuales, de las cuales una exige algo a costa de la otra, o sea, que hay litis siempre que se pretenda la sumisión de un interés ajeno al propio. La jurisdicción voluntaria se ejerce inter volentes, es decir, entre personas que se hallan de acuerdo sobre el acto que se ejecuta o a solicitud de una persona; no aparece ningún interés de tercero; aquí no hay conflictos de intereses, y la intervención del juez sólo tiene por objeto satisfacer exigencias de orden público. 2°) En la contenciosa, el juez procede con conocimiento legítimo, y en la voluntaria, con conocimiento informativo, consistiendo la diferencia en que en el primer caso el juez procede de acuerdo con el resultado de una investigación personal, en tanto que en el segundo, lo hace sólo basado en los informes de los interesados. 3°) La contenciosa se ejerce pronunciando un fallo con arreglo a lo que resulta de lo expuesto y aprobado por las partes; mientras que, en la voluntaria, el pronunciamiento sólo tiene por objeto dar autenticidad a un acto o certificar el cumplimiento de un requisito de forma (Alsina, op. cit.).

III. PROPUESTA PARA UNA REFORMA LEGISLATIVA

DENOMINACIÓN

Mantenemos la fórmula de "jurisdicción voluntaria", por ser la más conocida y generalmente aceptada para individualizar este instituto, permitiendo a aquellos a quienes va dirigida, una rápida individualización de la misma. Esta denominación sintetiza también las características de la institución.

ALCANCES

Consideramos que corresponde su inserción en el Código Procesal como ley independiente, porque abarca tanto normas de procedimiento que se refieren al quehacer del letrado cuanto a la reglamentación y desenvolvimiento de la tarea notarial.

Como no hay en la actualidad normativa genérica al respecto, es que proponemos este sistema.

Para ello nos basamos en que no se alteran normas de fondo, sino que se adapta la legislación existente en la materia, respecto a la posibilidad de ventilar ciertos procesos en sede notarial.

En consecuencia, el alcance de este proyecto es local y formal.

Ello no implica renunciar al ideal de obtener uniformidad de criterio con alcance nacional, tarea propia de los colegios de escribanos y de abogados, como función asesora ante los poderes legislativos.

A continuación detallamos las disposiciones generales y especiales que integran nuestra propuesta.

PROCEDIMIENTO

- 1) Consentimiento unánime de los interesados.
- 2) Opcionalidad del trámite (judicial o notarial), con preclusión de instancia,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

y posibilidad de pasar en cualquier momento de una a otra competencia.
Funcionario competente en sede notarial: escribano público de registro.

3) Obligatoriedad de la intervención de letrado como condición de validez.

4) Forma de las actuaciones: a) Formación de legajo o expediente; b) interés y capacidad; c) posibilidad de requerir informes a las reparticiones públicas o privadas por el mismo escribano; d) incorporación al protocolo de las actuaciones; e) homologación en casos determinados; f) expedición de testimonios; g) inscripción en los registros respectivos.

5) En caso de oposición del Ministerio Público a lo pretendido por las partes, el notario, previa notificación a las mismas, deberá remitir las actuaciones al tribunal competente para su resolución.

6) Aplicación supletoria del Código de Procedimientos para todo lo que estuviere expresamente previsto, respecto de los distintos casos de opción por la jurisdicción voluntaria.

IV. DE LOS ASUNTOS DE COMPETENCIA NOTARIAL

DE LAS PERSONAS

Toda persona interesada podrá solicitar ante escribano público de registro, la declaración de su nombre, apellido, grado de parentesco, edad, estado civil o cualquier otro dato que haga a su identidad, con expresión de los motivos que tengan para hacerlo. Previo los trámites de estilo, entre ellos la publicación pertinente, el escribano receptorá y expedirá la declaración solicitada.

DE LA TUTELA

Cuando se trate de tutela legal o dada por los padres se podrá requerir su discernimiento ante escribano de registro. Previa verificación de las circunstancias que dan lugar con conformidad del asesor de menores a dicho discernimiento, el escribano extenderá el acta en que conste el juramento o promesa del tutor de desempeñarse fiel y legalmente.

DE LA AUSENCIA SIMPLE

Se podrá también solicitar la constatación de ausencia simple de una persona ante escribano público de registro, el que deberá notificar al defensor de ausentes, recibiendo la información testimonial o documental pertinente con el fin de comprobar la ausencia y el tiempo de ella.

Previo publicación en los medios y por el tiempo que se determine, el escribano, con la conformidad del defensor de ausentes, remitirá lo actuado al tribunal competente con el fin de que se declare la ausencia, se designe curador a los bienes y se implemente lo necesario respecto al resguardo de los bienes del ausente.

En caso de urgencia, a solicitud del requirente y bajo su responsabilidad, el escribano podrá inventariar los bienes atribuidos al ausente.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

CAMBIO, MODIFICACIÓN O ADICIÓN DE NOMBRES Y APELLIDOS

La persona que por cualquier motivo desee cambiar su nombre o apellido de acuerdo con lo establecido por la ley 18248, lo puede solicitar ante escribano público de registro, expresando los motivos que tenga para hacerlo y el nombre completo que quiera adoptar.

El escribano recibirá la información que se ofrezca por el solicitante, requiriendo a los Registros de la Propiedad, de Reincidencia y del Estado Civil y Capacidad de las Personas información sobre medidas precautorias existentes y demás trabas, dando intervención al Ministerio Público. Dispondrá que se publique el aviso de la solicitud en el diario oficial y en otro de los de mayor circulación, por el término de tres días.

El aviso expresará el nombre completo del peticionante, el nombre que desea adoptar y la advertencia de que puede formalizarse oposición por quienes se consideren perjudicados por el cambio de nombre. Recibida la información y transcurrido el plazo que se determine para las publicaciones sin que haya habido oposición o traba de ninguna especie, el escribano hará constar el cambio de nombre y comunicándolo al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas para que se haga la anotación correspondiente.

Si se hubiere presentado oposición o existieren trabas, el notario elevará las actuaciones al tribunal competente para que resuelva conforme las normas de procedimiento correspondientes.

RECTIFICACIÓN DE PARTIDAS Y ACTAS DEL REGISTRO CIVIL

Cuando en el acta respectiva se hubiere incurrido en omisión o error, el interesado podrá solicitar ante escribano la rectificación de la misma previa audiencia del Director del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y del Ministerio Público. Comprobado lo cual declarará sobre la procedencia de la rectificación y procederá de acuerdo con las disposiciones generales.

LA MENSURA

La mensura de inmuebles, prevista tradicionalmente como "juicio de mensura", es uno de los temas que pueden válidamente ser tratados y resueltos en la llamada "jurisdicción voluntaria notarial" sea que exista o no total acuerdo entre los linderos.

Con pleno acuerdo de partes, la totalidad de los pasos procesales para practicar tales mensuras pueden llevarse a cabo ante un escribano público; de lo contrario, la mayoría de ellos pueden realizarse ante el escribano a requerimiento de parte interesada, remitiéndose entonces a la jurisdicción judicial para resolver las observaciones de la oficina topográfica o de las oposiciones de los linderos, para lo cual el magistrado interviniente recibirá las actuaciones con todos los elementos necesarios para dictar resolución.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En ambos supuestos el trámite comienza y termina ante el notario que incorporará al protocolo las actuaciones correspondientes, expedirá copia para los requirentes y pondrá nota en los títulos respectivos.

Optativamente podrá recurrirse a la mensura mediante diligencia notarial, aplicándose las normas procesales de la materia con las siguientes especificaciones:

- a) El notario interviniente recibirá el requerimiento de mensura formulado, que deberá contener los recaudos del art. 660 del Código Procesal y llevar firma de letrado. Con ella formará expediente a los fines de los trámites ulteriores.
- b) El agrimensor designado deberá fijar fecha para practicar la mensura dentro de los cinco días de aceptar el cargo, no pudiendo exceder de 30 días la fecha que se fije para la diligencia.
- c) En los edictos que se publiquen de conformidad con el inc. 2° del art. 661 del Código Procesal, se hará saber el nombre y domicilio del notario interviniente.
- d) Las citaciones a los propietarios de los terrenos colindantes se realizarán directamente por el escribano actuante en forma fehaciente.
- e) El perito agrimensor emitirá un informe final que deberá presentar ante el escribano interviniente. Este último informará a la oficina topográfica en los términos del art. 669, inc. 2°, del Código Procesal.
- f) Cuando la oficina topográfica no observe la mensura y no exista oposición de linderos, el escribano, transcurridos los plazos pertinentes, la incorporará al protocolo del registro a su cargo con transcripción del requerimiento de mensura y expedirá los testimonios que los interesados solicitan, poniendo nota en los títulos respectivos.
- g) Cuando mediaren observaciones u oposición fundadas en cuestiones técnicas, el escribano hará saber al interesado y al agrimensor para que las contesten dentro del plazo de cinco días. Vencido dicho término certificará sobre su resultado y remitirá las actuaciones a la Excma. Cámara de Apelaciones del fuero para que designe al juzgado que habrá de resolver la cuestión. De la resolución que se dicte se remitirá copia al escribano, quien la incorporará al protocolo en el registro a su cargo con transcripción de la resolución judicial, del requerimiento de la mensura y del informe del perito, de lo que expedirá copia para el requirente poniendo nota en los títulos respectivos.

LA DIVISIÓN DE COSAS COMUNES

Ya se trate de la división entre condóminos, coherederos, copropietarios en propiedad horizontal, socios de la sociedad conyugal, socios en sociedades de tipo personal civiles o comerciales, etc., es obvio que siendo todos capaces y estando totalmente de acuerdo en todos los pasos a seguir, pueden actualmente proceder privadamente a dicha división, sin intervención de ningún tipo de autoridad jurisdiccional.

Distinto es el caso en que por alguna circunstancia es necesario el cumplimiento de recaudos previos que aseguren los derechos no sólo de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

las partes sino incluso de terceros, tales como inventarios, tasaciones, división en lotes o por el régimen de propiedad horizontal, etcétera, respecto de los cuales puede además no mediar total acuerdo entre los comuneros respecto de la forma de llevarlos a cabo o existir incapaces que no pueden por sí prestar su conformidad, por lo que se impone el cumplimiento de ciertas formalidades establecidas por la ley como medio de asegurar el debido resguardo de los intereses en juego.

En esos casos en la actualidad debe recurrirse necesariamente a la autoridad judicial. Sin embargo, a poco que se analiza se comprueba que bien pueden dilucidarse ante la jurisdicción voluntaria la mayoría de esos temas, porque salvo excepciones no comprometen el ejercicio de la jurisdicción judicial. Así, controlar la correcta confección de inventarios, tasaciones, planos de subdivisión, etcétera, no implica en la actualidad otra cosa que el cumplimiento de una función de mero contralor por parte de la magistratura judicial, sin que signifiquen el ejercicio de la jurisdicción, es decir, de la facultad de resolver litigios.

Incluso la decisión final de adjudicar cada lote una vez proyectada la división de bienes, bien puede dejarse por los comuneros librada a una licitación privada entre ellos o a la decisión de sorteos o sistemas semejantes o a la realización de subastas que no requieren una decisión jurisdiccional, sino el control del cumplimiento de ciertas formalidades que garanticen los derechos de todos. Y en esos supuestos, para controlar el correcto funcionamiento del sistema con validez erga omnes, no es imprescindible la presencia de un magistrado judicial, siendo factible que las partes se sometan de común acuerdo a la jurisdicción voluntaria ante un escribano de registro, cuya intervención asegurará de todas maneras la fehaciencia de lo realizado.

En el supuesto de existir menores o incapaces, para asegurar la efectiva defensa de sus intereses, deberá sin duda darse intervención al Ministerio de Menores quien efectuará su tarea de contralor del mismo modo que lo hace en la actualidad ante la jurisdicción judicial.

Por supuesto que en el caso de plantearse divergencias que signifiquen la existencia de un conflicto en cualquiera de las etapas de funcionamiento del sistema, deberá en su debido momento darse intervención al magistrado que corresponda para que lo resuelva en ejercicio de su jurisdicción y de su función de dar a cada uno lo suyo.

Pero aun en ese supuesto de tener que recurrir a la Justicia, lo actuado de común acuerdo por las partes en la jurisdicción voluntaria deberá conservar plena vigencia y validez ya que en ese aspecto se propicia la vigencia del concepto de preclusión, complementándose la jurisdicción voluntaria con la ulterior intervención de los jueces en caso de surgir controversias no previstas por las partes, al someterse voluntariamente a la intervención del escribano.

DE SUCESIÓN EXTRAJUDICIAL CON INTERVENCIÓN NOTARIAL

Requisitos: Tendrá lugar previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- a) Que el escribano requerido ejerza funciones en el ámbito territorial del último domicilio del causante o del domicilio del único heredero, de conformidad con las leyes de fondo que establecen la competencia en materia sucesoria;
- b) que la intervención del escribano sea requerida por los herederos autorizados conforme las leyes, quienes al requerir la intervención notarial deberán denunciar la existencia de todos los herederos y legatarios de su conocimiento;
- c) que los herederos y legatarios sean personas capaces;
- d) que exista unanimidad en adoptar el procedimiento notarial.

El escribano comunicará al Registro de Juicios Universales la iniciación del procedimiento, en la forma y con los recaudos que establece la reglamentación respectiva. De ser informado por dicho Registro de la existencia de otro proceso, comunicará tal circunstancia al juzgado interviniente a fin de que resuelva al respecto.

De no existir proceso, el escribano procederá a publicar edictos conforme al Código de Procedimientos; vencido el plazo, se remitirán las actuaciones al Ministerio Público, y con su conformidad y la de todos los interesados, se confeccionará la declaratoria de herederos.

Dicha declaratoria se inscribirá en relación con los bienes sucesorios, del modo y forma y con los recaudos que dicten las leyes fiscales, registrales y procesales, para lo cual el escribano expedirá el respectivo testimonio. Mediando acuerdo unánime entre los interesados, podrá proceder a la partición de acuerdo con el modo y forma que convengan los mismos, la que se inscribirá con la conformidad de ley.

APÉNDICE I: OTROS CASOS DE ACTUACIÓN NOTARIAL EN JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DE APLICACIÓN INMEDIATA

Además del listado de casos concretos indicados en el presente trabajo, consideramos, con exclusión de las propuestas ya redactadas, otros casos de actuación notarial en jurisdicción voluntaria de aplicación inmediata:

- Declaración de pobreza
- Declaración de identidad de personas
- Declaración de existencia de una persona
- Declaración de estado civil
- Concurso de acreedores: propuesta, acuerdo, reuniones de acreedores, y actas correspondientes
- Actas que comprueben el derecho de posesión. Toma de posesión
- Toda inscripción en los registros públicos, así como sus rectificatorias: propiedad, de comercio, civil, prendario, automotor, buques, aeronaves, propiedad intelectual, marcas patentes. etc.
- Sindicatura de acciones
- Depósito y caución de acciones, y otros objetos de valor
- Inscripción de martilleros y corredores en el Registro Público de Comercio
- Inventario de bienes patrimoniales

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- Actas de asambleas o de reuniones de socios, fundamentalmente las asambleas generales ordinarias que deben realizarse anualmente

APÉNDICE II: OTROS CASOS DE ACTUACIÓN NOTARIAL EN JURISDICCIÓN VOLUNTARIA. ENUMERACIÓN Y CLASIFICACIONES

De acuerdo con lo indicado por su función, consideramos que está suficientemente probado que hay determinados actos que puede realizar el notario dentro de la llamada por nosotros administración previsor del derecho, que no sería, nada más ni nada menos, que cuando el notario actúa a pedido de partes en cuestiones no litigiosas o sea la jurisdicción voluntaria. Presentamos un listado de actos que fueron aceptados por la doctrina y en algunos casos por la ley de actuación notarial en la jurisdicción voluntaria; citaremos algunos:

A. De Manuel Adrogué, Martín Detry y Marcelo Landó, en el VIII Congreso Internacional del Notariado Latino, México, 1965.

- Rectificación de partidas del Registro Civil
- Inscripciones tardías de nacimientos
- Declaración de identidad de personas
- Mensura, deslinde y amojonamiento
- Apertura de testamento cerrado
- Protocolización de testamento ológrafo
- Sucesiones
- Discernimiento de tutela y curatela
- Adopción de menores
- Venias para matrimonios de menores
- Autorización para celebrar operaciones sobre bienes de menores

B. De Jorge A. Bollini, Jurisdicción voluntaria, íd. Congreso anterior.

- Declaratoria de pobreza
- Mensura, deslinde y amojonamiento
- Apertura de testamento cerrado
- Protocolización de testamento ológrafo
- Sucesiones
- Concursos civiles de acreedores
- Nombramiento de tutor y curador

C. De Jorge A. Bollini, citando al II Congreso Internacional, Madrid, 1950.

- Son aplicables como actas de notoriedad
- Declaración de herederos
- Existencia o inexistencia de parientes de una persona, determinación de su grado de parentesco
- Identidad o existencia de una persona
- Actos de estado civil cuando no existan las actas correspondientes
- Hechos que no se puedan probar mediante títulos o respecto de los cuales no pueda producirse el título correspondiente

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

D. De Fausto Navarro Azpeitia, citado por Jorge A. Bollini en el VIII Congreso Internacional del Notariado Latino, México, 1965.

- Las justificaciones posesorias
- Las suplencias de titulación
- Las designaciones de herederos
- Las comprobaciones de situaciones jurídicas hereditarias
- Las posesiones de estado
- Las ejecuciones fraccionadas
- Las realizaciones de bienes en subasta extrajudicial
- Las protocolizaciones sancionadoras y conservadoras de documentos y expedientes

E. Jorge A. Bollini, íd. Congreso (actos de las distintas legislaciones españolas como de jurisdicción voluntaria citando a moralistas; clasificación).

- Actos de publicidad jurídica directa o sin previa calificación
- Las inscripciones en el Registro Civil, Registro de la Propiedad, mobiliarias, inmobiliarias, industrial, intelectual, automotores, buques, mercantiles
- Actos de solemne e indirecta publicidad jurídica previo proceso de calificaciones, comprobación, publicación del trámite y declaración terminal de suficiencia
- Las autenticaciones calificadoras a cargo de notario y otros funcionarios dotados de fe pública

Nota: Los primeros son de la esfera administrativa y son aptos de autenticaciones funcionaristas: podrían ser confiados en todo o parte a la actividad notarial. Los segundos son actos de dación de fe: caen dentro de la potestad notarial.

F. De Ossorio y Gallardo, citado por Jorge A. Bollini, íd. Congreso.

- Declaración de ausencia
- Constitución y registro de tutela
- Archivo de las cuentas tutelares
- Formación del consejo de familia
- Apertura, autenticación y protocolización de testamentos ológrafos, cerrados y marítimos
- Declaración de herederos
- Informaciones posesiones y de dominio
- Actas de conciliación
- Informaciones para dispensa de ley y perpetua memoria
- Subastas voluntarias
- Tomas de posesión de bienes
- Deslinde, apeo y prorrateo de foros
- Depósito y reconocimiento de efectos mercantiles
- Calificación de averías
- Enajenación y apoderamiento de efectos comerciales en casos urgentes

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

G. Clemente Díaz, Instituciones de Derecho Procesal, t. II, pág. 89.

I. Fiscalización y regulación de actos jurídicos registrables:

- Inscripción del acto registrable en registros públicos
- Información de mera certeza: a) registro de contratos sociales; b) inscripción tardía; c) prueba supletoria; d) etc.
- Información de calidad: a) inscripción en matrículas de comerciantes, martilleros y procuradores; b) la modificación de los actos registrables (rectificación de errores de títulos de dominio y anulación de inscripción dominiales, mensuras, rectificación de nombres y apellidos ante el Registro del Estado Civil de las Personas); c) expedición de segunda copia de escritura pública y la renovación de título

II. Verificación y constatación de los actos modificatorios del estado y condición jurídica de las personas: a) ciudadanía y naturalización de extranjeros y de hijos argentinos que nacieron en el extranjero; b) declaraciones que afectan el estado (capacidad, filiación, existencia de las personas, como ser el proceso de declaración de incapacidad, la adopción y la declaración de ausencia; el divorcio de los cónyuges por presentación conjunta y la exención al servicio militar)

III. Conformación e integración de capacidad de las personas: a) discernimiento de tutela y curatelas; b) control de los tutores y curadores; c) autorización para disponer de bienes de incapaces; d) modificaciones de su estado civil, por ej.: autorización para contraer matrimonio; e) rehabilitaciones y levantamiento de interdicciones.

IV. Fiscalización y contralor de los patrimonios liquidables, proceso sucesorio, proceso concursal en su aspecto negocial.

V. Actividades, verificación y constatación de hechos con declaración de certeza meramente provisional: a) información ad perpetuam; b) nombramiento de árbitros en el proceso penal. La clasificación indicada por el doctor Díaz tiene en cuenta la doctrina y legislación, que no siempre es coincidente y trata el tema no a partir de lo notarial sino de lo judicial dentro de la jurisdicción voluntaria.

H. Fernando De la Rúa, Jurisdicción y administración, pág. 39, cita a Manuel Ibáñez Frocham en su libro La jurisdicción voluntaria, pág. 97, donde cita la clasificación de Clemente Díaz anteriormente indicada y esboza la siguiente clasificación:

- a) Actos de constitución de derechos, ej.: discernimiento de tutela; b) actos de homologación, ej.: aprobación del concordato del testamento de la cuenta particionaria del sucesorio; c) actos de constatación, ej.: declaratoria de pobreza y de ausencia; d) actos de autorización, ej.: venia para enajenar bienes de menores, autorización para comparecer en juicio.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

I. Martha B. Farini, R.d.N. 786, pág. 1657. (Se inscribió en el Registro de la Prov. de Buenos Aires bajo el n° 97706, en zona 5, folio 5470, escritura de aceptación de derecho real de habitación del cónyuge supérstite basada en el art. 3573 bis del Cód. Civil y en un todo de acuerdo con lo resuelto en la Jornada de Pergamino de 1975, donde se presentó un modelo).

- Derecho real de habitación del cónyuge supérstite.

**CASOS DE ACTUACIÓN NOTARIAL EN LA LEGISLACIÓN ALEMANA
TENIENDO EN CUENTA LA ADMINISTRACIÓN PREVISORA DEL
DERECHO**

1. Es función notarial dar fe en todos los actos jurídicos (derecho inmobiliario, derecho de familia, derecho sucesorio, derecho mercantil, algunos casos de derecho administrativo, etcétera).
2. Legalizar, firmar y rubricar escritos.
3. Autorizar acuerdos de juntas.
4. Celebración de sorteos.
5. Redacción de inventarios de bienes patrimoniales.
6. Poner y sacar fajas de clausura.
7. Protestos.
8. Entrega a domicilio de declaraciones. Notificaciones.
9. Certificaciones sobre hechos presenciados por el notario
10. Actividad específica en subasta pública voluntaria de bienes muebles e inmuebles
11. Extender certificaciones de registros públicos, sobre todo mercantiles por la importancia de la actuación de las sociedades en el extranjero ayudando al tráfico jurídico y aligerando las tramitaciones atento que esa certificación sustituye a la del juez.
12. Aceptar juramentos como realizados de buena y debida forma. Esta es una tarea necesaria en los procedimientos judiciales, por ejemplo, declaraciones juradas necesarias para dar por ciertos determinados hechos.
13. Dar asistencia en el campo de la administración previsor del derecho, es decir, que el notario debe estar a disposición de las personas que buscan administración de derecho, como asesor jurídico universal en todos los ámbitos que no sean objeto de litigios jurídicos. Esos campos serían los antes enumerados y además el notario estaría facultado para representar a las personas interesadas en su asesoramiento en asuntos no litigiosos para que las represente en los tribunales de justicia y administrativos, por ejemplo: registros.
14. Guardar en custodia objetos de valor.
15. Administrar fiduciariamente los valores patrimoniales confiados por los interesados, pudiéndolos utilizar de acuerdo con instrucciones, es decir, se actuaría como agentes fiduciarios. Esto se lleva a cabo mediante ciertas normas que regulan este servicio, por ejemplo, cómo llevar las cuentas notariales para los otorgantes de cuentas fiduciarias como una cuenta de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

administración de los bienes del titular; otro caso: cuando hay varios otorgantes para una misma transacción asegurando el tráfico jurídico y la operación.

16. Las actas que hace el notario son escrituras públicas en cuanto a la plena capacidad de prueba, en cuanto a la fecha, en cuanto a las declaraciones de los intervinientes, y en cuanto al contenido.

17. Actividad del notario en el derecho de familia y derecho sucesorio:

- a) Capitulaciones matrimoniales;
- b) autorización notarial de la solicitud del padre de un hijo ilegítimo de declaración de legitimación o reconocimiento con el consentimiento del hijo de su madre y de la esposa del padre;
- c) adopción;
- d) declaración de última voluntad. Testamentos. Se aceptan acuerdos de contratos sucesorios con carácter de irrevocables;
- e) retracto, impugnación o suspensión de los acuerdos sucesorios;
- f) contrato de renuncia a la herencia;
- g) contrato entre futuros herederos, sobre la porción hereditaria;
- h) certificado de heredero: el derecho a heredar se acredita mediante este certificado que consta de una declaración jurada del heredero. El notario recibe esta declaración igual que el juez.

18. Actividad notarial en el derecho mercantil y sociedades:

- a) Constitución de sociedades anónimas, sociedades en comandita por acciones, SRL;
- b) formación de un consejo de vigilancia;
- c) acuerdo de asamblea general de una sociedad anónima. Se necesita la intervención del notario para estos acuerdos por escritura por lo menos una vez al año;
- d) modificación de los contratos constitutivos de las sociedades indicadas;
- e) cesiones de cuotas, venta de acciones;
- f) constitución de sociedades de seguros;
- g) las otras sociedades no requieren escritura pública pero se recomienda realizarlas así, teniendo en cuenta que todas las inscripciones en el Registro de sociedades se deben realizar a través del notario;
- h) acuerdo de fusión, escisión, transformación;
- i) toda otra inscripción en el Registro Mercantil debe hacerse con la firma y rúbrica del notario. El notario está en contacto con todos los actos jurídicos que se comunican al Registro de la Propiedad.

**XVII CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO,
FLORENCIA, 1984.**

Informe de la Delegación Alemana.

Leyes y reglamentación del ejercicio del notariado en Alemania en los diferentes Estados, y el Reglamento Notarial Federal de 24/2/61.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

BIBLIOGRAFÍA

Adrogué, Manuel; Martín Detry y Marcelo Landó. El notario ante la jurisdicción voluntaria. (Trabajo presentado al VIII Congreso Internacional del Notariado Latino. México, 1965, t. 2, pág. 9).

Anteproyecto de ley sobre jurisdicción voluntaria. (En: Circular Colegio de Escribanos de la Capital Federal. Buenos Aires, n° 761, año 1973).

Bollini, Jorge A., "Competencia del notario en la llamada jurisdicción voluntaria". (En: Revista del Notariado. Buenos Aires, n° 730, 1973, pág.1269).

- "Jurisdicción voluntaria". (En: Revista del Notariado. Buenos Aires, n° 614, 1954, pág. 155) (Trabajo presentado a la X Jornada Notarial Argentina, Buenos Aires, 1964) (Trabajo presentado al VIII Congreso Internacional del Notariado Latino. México, 1965, t. 2, pág. 27).

Ceravolo, Francisco y Raúl R. García Coni. El proceso sucesorio en sede notarial. (Trabajo presentado a la II Jornada Notarial del Cono Sur. Asunción, 1977).

Congreso Internacional del Notariado Latino. Buenos Aires, 1948. Función notarial; Carácter, objeto y alcance - Competencia jurisdicción voluntaria. Despachos. (En: Congresos y Jornadas. Doctrinal notarial, 1969, pág. 37).

Congreso Internacional del Notariado Latino. VIII. México, 1965. Competencia notarial; la llamada jurisdicción voluntaria en relación a la competencia material del notario. Contenido. Facilitación extraterritorial de las resoluciones judiciales en materia de jurisdicción voluntaria. Declaraciones. (En: Congresos y Jornadas. Doctrina notarial. La Plata, Colegio de Escribanos, 1969, pág. 122).

- Estudios para el VIII Congreso Internacional del Notariado Latino. Tema 3. El notariado y la jurisdicción voluntaria..., México, 1965.

De la Rúa, Fernando. "EL problema de la jurisdicción voluntaria". (En su: Jurisdicción y administración; relaciones, límites y controles, Recursos judiciales. Buenos Aires, LEA, 1979, pág. 36).

Díaz, Clemente A. Instituciones de derecho procesal. Tomo 1: Parte general. Introducción. Tomo 2 - A: Jurisdicción y competencia. Teoría de la jurisdicción. Tomo 2 - B: Jurisdicción y competencia. Teoría de la competencia. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1969 - 1972.

Farini, Martha Beatriz. "Fe pública notarial y jurisdicción voluntaria a través de la adopción de menores". (En: Revista Notarial. La Plata, n° 809, 1973, pág. 877).

- Juicio sucesorio notarial. (Trabajo presentado a la II Jornada Notarial del Cono Sur, Asunción, 1977).

- El notario y la jurisdicción voluntaria. Ponencia presentada por la delegación oficial. (Trabajo presentado al VIII Congreso Internacional del Notariado Latino. México, 1965, t. 2, pág. 217).

García Coni, Raúl R. "La jurisdicción voluntaria y la magistratura notarial". (En: Revista del Notariado. Buenos Aires, n° 682, 1965, pág. 560) (En: Revista del Colegio de Abogados de La Plata n° 14, 1965, pág. 101)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(Trabajo presentado al VIII Congreso Internacional del Notariado Latino. México 1965, t. 2, pág. 83).

- Jornada Notarial del Cono Sur. Asunción, 1977. "Juicio sucesorio notarial". Ponencia. (En Revista del Notariado. Buenos Aires, n° 752, 1977, pág. 446).

Molina, Isaac R. "La denominada jurisdicción voluntaria y anteproyecto de ley de sucesiones extrajudiciales". (En: La Ley. Buenos Aires, t. 150, 1973, pág. 1155).

Pondé, Eduardo Bautista. Intervención notarial en la llamada jurisdicción voluntaria, por Oscar Eduardo Sarubo y Rubén Edmundo Gallard. (Trabajo presentado a la X Jornada Notarial Argentina. San Salvador de Jujuy, 1964).

- "Labor coordinativa sobre el notario y la jurisdicción voluntaria". (En: Revista Notarial. La Plata, n° 762, 1965, pág. 1404) (Trabajo presentado al VIII Congreso Internacional del Notariado Latino. México, 1965, t. 2, pág. 139).

Witthaus, Rodolfo Ernesto. "EL proceso sucesorio parcialmente extrajudicial". (En: Revista del Notariado. Buenos Aires, n° 727, 1973, pág. 221).

Acquarone, María T., Belmes, Lidia y Morel, Josefina. La función notarial y la jurisdicción voluntaria. Informe de ONPI. (Trabajo presentado a la XI Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, 1982).

Bollini, Jorge A. La función notarial y la jurisdicción voluntaria (Trabajo presentado a la XI Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, 1982).

Crespo, Agueda L. La función notarial y la jurisdicción voluntaria. (Trabajo presentado a la XI Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, 1982).

Farini, Martha B. La función notarial y la jurisdicción voluntaria (Trabajo presentado a la XI Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, 1982).

Garrone, Index C. La función notarial y la jurisdicción voluntaria. (Trabajo presentado a la XI Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, 1982).

Alsina, Hugo. La justicia federal (organización, jurisdicción y competencia), inclusive el recurso extraordinario de apelación ante la Suprema Corte de Justicia. Buenos Aires, V. Abeledo, 1931.

Font Boix, Vicente. El notario y la jurisdicción voluntaria. Ponencia presentada por la Delegación Oficial. (Trabajo presentado al VIII Congreso Internacional del Notariado Latino. México, 1965, t. 2, pág. 217).

PATRIA POTESTAD Y REFORMAS AL DERECHO DE FAMILIA(*) (182)

ROSA MARTA AXELRUD DE LENDNER, SUSANA BONANNO, NORBERTO CACCIARI, NOEMÍ DELLE COSTE DE SOSA, NORBERTO GARCIA, AMALIA MAGDALENA LUJÁN, MARÍA EVELINA MASSA,