

Título: Divorcios y sucesiones notariales o administrativos

Autor: Medina, Graciela

Publicado en: DFyP 2018 (noviembre), 09/11/2018, 3 - LA LEY 25/03/2019, 25/03/2019, 1 - LA LEY2019-B, 731

Cita: TR LALEY AR/DOC/2145/2018

Sumario: I. Introducción.— II. La jurisdicción voluntaria. Concepto.— III. La jurisdicción voluntaria no judicial notarial o administrativa.— IV. Ventajas de la jurisdicción notarial o administrativa.— V. Cuestiones de familia de jurisdicción voluntaria.— VI. Jurisdicción voluntaria sucesoria.— VII. La situación en el derecho español.— VIII. La solución en el derecho chileno.— IX. La solución en el derecho cubano.— X. La situación en el derecho argentino.— XI. Conclusiones.

La implementación del proceso voluntario extrajudicial en sucesiones sin controversias y en divorcios de común acuerdo permitirá disminuir cuantitativamente la labor judicial, así como también contribuirá a mejorar la administración de justicia y a distribuir en forma más eficiente los recursos.

(*)

I. Introducción

La Convención Americana instituye el derecho a una garantía judicial específica, destinada a proteger de manera efectiva a las personas frente a la violación de sus derechos. Básicamente, el art. 25 del instrumento consagra el derecho a contar con recursos sencillos, rápidos y efectivos contra la vulneración de derechos fundamentales [\(1\)](#).

Por su parte el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica dispone: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

La Comisión de Derechos Humanos ha especificado, en un documento denominado "El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos", que la Convención Americana: a) establece una obligación estatal de crear un recurso sencillo y rápido, primordialmente de carácter judicial, aunque otros recursos son admisibles en la medida en que sean efectivos, para la tutela de "derechos fundamentales" contenidos en la Convención, en la Constitución o en la ley; b) exige que el recurso sea efectivo.

En este sentido se ha destacado que los Estados Partes se encuentran obligados, por los arts. 25 y 1.1 de la Convención Americana, a establecer un sistema de recursos internos sencillos y rápidos, y a darles aplicación efectiva. Si de facto no lo hacen, debido a supuestas lagunas o insuficiencias del derecho interno, incurren en violación de los arts. 25, 1.1 y 2º de la CADH.

De lo antedicho se desprende que el acceso a la justicia debe ser efectivo y para que ello ocurra no puede ser tardío ni sufrir demoras innecesarias. Por otra parte, surge claro que los recursos no necesariamente deben ser judiciales. La noción de efectividad del recurso que emana del art. 25 de la Convención Americana, tanto en su aspecto normativo como empírico, se asocia a la idoneidad del remedio para prevenir, detener, privar de efectos y reparar la afectación al derecho humano de que se trate. Por ello, la Corte IDH [\(2\)](#) ha concluido, una y otra vez, que "la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos reconocidos por la Convención Americana constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte" [\(3\)](#).

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el nro. 16 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible para el 2030 establece que, para lograr la promoción de sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, es necesario la provisión de acceso a la justicia para todos y la construcción de instituciones responsables y eficaces a todos los niveles [\(4\)](#).

Consideramos que para al cumplimiento de ese objetivo es imprescindible contar con una justicia eficaz.

En orden a la administración de justicia civil en la Argentina nos encontramos con sistemas ineficientes para dar respuestas a las cuestiones controversiales que reclama la sociedad; en gran medida ello se produce por la sobrecarga de trabajo de los tribunales, la delegación de tareas y la falta de un sistema de oralidad adecuado.

Para su mejora, todos los estudios y trabajos propugnan la oralidad y la simplificación de los procedimientos como formas de lograr cumplir con las convenciones de derechos humanos y las metas para el desarrollo sostenible en orden a la justicia.

Por nuestra parte estamos convencidos de que entre las medidas que se pueden implementar para lograr

mayor eficiencia en el sistema y dar mejores y más adecuadas respuestas a la sociedad, una opción es sacar de la órbita jurisdiccional los asuntos de jurisdicción voluntaria y dejar en ella aquellos puramente contenciosos.

"La demanda al sistema de justicia ha crecido progresivamente en nuestro país, pero las estructuras de los órganos judiciales se han mantenido inalteradas. Desde hace 200 años los juzgados construyen expedientes escritos y difíciles de comprender, olvidándose que detrás existe un conflicto entre personas que reclaman una rápida solución. Es necesario instalar un nuevo modelo organizacional que brinde respuestas en los tiempos y las formas que la ciudadanía exige".

La Justicia, en la que los habitantes puedan confiar, es un instrumento fundamental para garantizar el bienestar y el desarrollo. Un país con solidez institucional requiere que se cumplan las leyes; para lograrlo es indispensable que la Justicia funcione adecuadamente y garantice soluciones rápidas, confiables e imparciales, además de resultar accesible y tener cercanía con la gente ⁽⁵⁾.

En el sistema actual de justicia civil ello no se logra, porque ni el sistema funciona adecuadamente, ni garantiza soluciones rápidas. Y si, como solución, se piensa en establecer un sistema de oralidad con igual cantidad de causas, este fracasará irremediablemente. Por eso hay que pensar en soluciones diferentes, a fin de permitir establecer un sistema de oralidad, con un juez más presente. Para lograrlo proponemos el reestudio de la jurisdicción voluntaria.

El esquema procesal heredado de las Leyes de Enjuiciamiento Civil Españolas del siglo XIX es anticuado y contrario al desarrollo del siglo XXI, entre otras cosas, por la cantidad de causas no controvertidas que recae en los tribunales.

Este esquema, que fue difundido en toda América Latina, hoy se modernizó en orden a la jurisdicción voluntaria en España y también en muchos países del centro y sur de América, mientras que en Argentina, no obstante la modernización del Derecho Civil y Comercial, no ha ocurrido lo mismo en el ámbito procesal, donde aún se concentran en el Poder Judicial una innumerable cantidad de causas no contenciosas, entre ellas divorcios de común acuerdo, sin hijos y declaratorias de herederos.

El hecho de que los cónyuges o los herederos puedan acudir a la vía judicial o notarial respeta el principio de tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso sin las dilaciones indebidas ⁽⁶⁾. Así como también lo dispuesto por los pactos internacionales de derechos humanos, que establecen que el recurso efectivo no necesariamente debe ser jurisdiccional.

II. La jurisdicción voluntaria. Concepto

Los ciudadanos se encuentran con frecuencia ante situaciones en las que están en juego cuestiones de gran relevancia en su esfera personal, familiar o patrimonial que pueden implicar una contraposición de intereses, pero no una controversia o contienda jurídica como tal. Estas situaciones requieren un tipo de respuesta que asegure la brevedad y la sencillez, con plenas garantías de seguridad jurídica.

Hay muchas circunstancias en la vida de las personas que requieren de una declaración que haga fe pública y que demuestre el ejercicio de derechos atribuidos por ley. Son casos en que las partes están de acuerdo, pero necesitan que un fedatario dé fe del ejercicio de su derecho. Tal el caso del divorcio por mutuo acuerdo sin hijos.

En nuestro país los jueces dictan dos tipos de actos: los que resuelven conflictos, que es lo que se denomina "procesos contradictorios", y los actos que declaran estados sin existir conflictos, que se denominan procesos voluntarios o "jurisdicción voluntaria".

La jurisdicción voluntaria es la función de los tribunales de justicia de conocer y resolver, sin forma de juicio contradictorio, ciertas materias de relevancia jurídica que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones.

Concretamente creemos que "jurisdicción voluntaria es la que se ejerce en los asuntos que, por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelven sin contradicción".

Los actos de jurisdicción voluntaria son aquellos que requieren la intervención de un órgano jurisdiccional para la tutela de derechos e intereses en materia de derecho civil y mercantil, sin que exista la controversia propia de un proceso contencioso.

La jurisdicción voluntaria no constituye, pese a su denominación, una variedad del género jurisdicción ni implica el ejercicio efectivo de la potestad de juzgar. Los expedientes que la componen, según es generalmente aceptado, no dan lugar a procesos, por mucho que se tramiten y se decidan ante un órgano jurisdiccional.

III. La jurisdicción voluntaria no judicial notarial o administrativa

Atentos a la necesidad de modernizar el Poder Judicial y de cumplir con los imperativos establecidos en los tratados de Derechos Humanos referentes a la efectividad de la justicia en cuestiones procesales, nos preguntamos si no es tiempo de detenerse a estudiar si la denominada jurisdicción voluntaria debe quedar solamente en la esfera del Poder Judicial.

Concretamente, nos preguntamos si desde la ponderación de la realidad de nuestra sociedad y de los diferentes instrumentos en ella existentes para la actuación de los derechos, sería pertinente mantener la jurisdicción voluntaria en la exclusividad de los tribunales de justicia o si sería preferible encomendar su conocimiento a otros órganos y funcionarios públicos.

Por nuestra parte pensamos desde hace más de dos décadas y media (7) que, conforme a la experiencia de otros países (8), pero también atendiendo a nuestras concretas necesidades y en la búsqueda de la optimización de los recursos públicos disponibles, es conveniente optar por atribuir el conocimiento de los procesos sucesorios no controvertidos y de los divorcios por mutuo acuerdo sin hijos a los escribanos y a los funcionarios del Registro Civil.

Estos profesionales, que aúnan la condición de juristas y de titulares de la fe pública, reúnen sobrada capacidad para actuar, con plena efectividad y sin merma de garantías, en algunos de los actos de jurisdicción voluntaria respecto a la declaratoria de herederos, actos de aprobación de testamento y divorcios por mutuo acuerdo que en la actualidad se les atribuye a los jueces.

Esta cuestión hasta el momento ha sido respondida negativamente por la influencia de intereses corporativos de los abogados que piensan que de esta manera perderán incumbencias profesionales, lo que no necesariamente ha de ser así

IV. Ventajas de la jurisdicción notarial o administrativa

IV.1. Descongestión de tribunales

La sobrecarga de tareas que pesan sobre el Poder Judicial indica que hay que reservar a la competencia de los jueces los temas contenciosos y excluir de sede judicial los procedimientos administrativos que congestionan la labor judicial.

Hay que tener en cuenta que en el ámbito de la Capital Federal ingresan a cada juzgado civil aproximadamente un expediente sucesorio por día hábil que se agregan a los ordinarios, sumarios y ejecutivos; y que se encuentra excluido del trámite de la mediación.

IV.2. Razones de economía

En cuanto a la economía para los litigantes, creemos que en una ecuación costo-beneficio-tiempo el procedimiento extrajudicial notarial resulta más económico para los sucesores, sobre todo teniendo en cuenta que los procesos voluntarios notariales estarán exentos de tasa de justicia.

Por otra parte la economía es para la sociedad toda, porque si el proceso es judicial, lo paga el Estado; es decir, todos los argentinos pagamos la sucesión no contradictoria y el divorcio por mutuo acuerdo que de otras maneras serían abonadas por los interesados, con lo cual se contribuiría a bajar el déficit público y a lograr una adecuada distribución de los recursos.

IV.3. Razones de seguridad en el tráfico jurídico

La sobrecarga en las tareas judiciales produce respuestas lentas, que en el ámbito del proceso sucesorio se traducen en inexactitudes registrales y demoras en la tramitación de los bienes mortis causa. Por otra parte el exceso de las causas hace difícil que sea el juez quien controle las partidas o las escrituras, siendo tareas que en general son realizadas por empleados, controlados por funcionarios y supervisados por el juez, en un trámite burocrático, engorroso e inseguro, que, por otra parte, distrae al tribunal de su labor propiamente jurisdiccional.

Hoy se requiere la presencia del juez en las audiencias y el impulso procesal de los trámites, pero ello es imposible si el tribunal se ve sobrecargado de causas que bien pueden tramitar frente a otros fedatarios.

IV.4. Razones de especialización en el derecho registral

Por otra parte, en la transmisión actual de bienes inter vivos como mortis causa cobra mucha importancia su registración; y la especialidad del notario lo obliga a conocer más acabadamente el trámite registral y, por ende, a realizarlo en forma más ágil y eficaz.

Estamos convencidos de que el procedimiento notarial seguramente dará respuestas más eficaces en el ámbito de la transmisión mortis causa de bienes registrales.

Como así también en la cuestión de la división de la comunidad de bienes.

IV.5. Razones de celeridad

La sociedad actual requiere de respuestas rápidas a cualquier tipo de transmisión de bienes, incluidas las mortis causa.

Estas exigencias de celeridad no se cumplen en los procesos sucesorios judiciales, por lo cual propiciamos el criterio de darles una opción a los sucesores de buscar una respuesta más rápida al trámite sucesorio en sede notarial.

Piénsese en la necesidad de probar la calidad de herederos para recurrir a una asamblea de accionistas: resulta imposible imaginar que el procedimiento judicial le daría una respuesta más eficaz que el procedimiento notarial o administrativo.

IV.6. Responsabilidad en la función notarial

Parece acertado que sea el notario quien realice la función de controlar la calidad de heredero y las labores posteriores, por cuanto es un profesional "que atiende un servicio público de extraordinaria importancia, destinado a dar autenticidad a los hechos ante él pasados y con un estrictísimo régimen de responsabilidad profesional (9) que en la Argentina se viene cumpliendo desde antiguo.

El prestigio adquirido a lo largo de los años por los escribanos entre los ciudadanos es un elemento que ayuda a despejar cualquier incógnita sobre su aptitud para intervenir en la tutela no jurisdiccional de determinados derechos privados, como protagonistas principales que son de nuestro sistema de fe pública y garantes de la seguridad jurídica, sin olvidar el hecho de que muchos de los actos de jurisdicción voluntaria tienen por objeto obtener la certeza sobre el estado o modo de ser de determinados negocios, situaciones o relaciones jurídicas, donde dichos profesionales están en inmejorable condición para apreciarlos adecuadamente.

Hay que tener en cuenta que es mucho más sencillo responsabilizar a un notario que responsabilizar a un juez, ya que a este para realizarle un proceso de responsabilidad civil, previamente hay que someterlo a juicio político.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha juzgado que el requisito indispensable para demandar civilmente a los jueces nacionales por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones es su previa destitución por el juicio político o bien el cese en el cargo por cualquier otra causa (10). Para sentar ese criterio, el Alto Tribunal interpretó en forma armónica dos cláusulas de la Constitución Nacional: la primera corresponde al art. 60, última parte, que dispone: "...la parte condenada [en juicio político] quedará, no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios"; la segunda remite al art. 115 que, al referirse a las causales y los efectos de la remoción de los jueces nacionales, prescribe: "...su fallo [el del jurado de enjuiciamiento] será irrecurrible, no tendrá más efecto que destituir al acusado. Pero la parte condenada quedará no obstante sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios...".

Ello implica que si a un particular se le producen daños por un error judicial en orden a la declaratoria de herederos, este para responsabilizar al magistrado deberá apartarlo del cargo; y lo logrará, previamente a promover juicio político o esperar que el juez se jubile.

IV.7. Verdadera finalización del proceso sucesorio

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires generalmente se piensa que, con la inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad Inmueble, se pone fin al proceso sucesorio; y ello es absoluta y completamente falso, ya que doctrina y jurisprudencia concuerdan en afirmar que:

a. La inscripción de la declaratoria de herederos no pone fin al proceso sucesorio, por ello sigue rigiendo el fuero de atracción.

b. La inscripción de la declaratoria de herederos no hace nacer entre los herederos un condominio y, por lo tanto, para dividir el bien necesariamente se ha de recurrir al procedimiento de partición, salvo que se opte por la venta por tracto abreviado.

Es de esperar que en sede notarial se proceda a la partición de los bienes en forma correcta y no como se realiza en la actualidad (11).

IV.8. Infraestructura y privacidad

Entre los beneficios de la jurisdicción notarial señala Pérez Gallardo: "las ventajas y comodidades que comporta para las partes el poder tramitar y resolver en derecho, en el ambiente íntimo, aunque no despojado de austeridad, de una notaría, los asuntos que obligaban a recurrir a los templos de Themis, no por sagrados menos

ingratos para los no habituados a su comercio con la diosa" (12).

Junto a lo anterior, hay que considerar también la infraestructura de medios personales y materiales que cuentan los notarios, frente a los vetustos edificios judiciales y sus antiguos sistemas informáticos, que justifican igualmente la apuesta por la desjudicialización de ciertas materias que hasta ahora eran atribuidos al personal judicial.

V. Cuestiones de familia de jurisdicción voluntaria

En nuestro país se ha dado gran prevalencia a la autonomía de la libertad en materia de parejas; y es por ello que, así como se permite el matrimonio entre personas de igual sexo, se facilita la finalización del matrimonio por divorcio.

En este sentido se ha instituido un sistema de divorcio exprés, sin culpa y sin causa, al que las partes pueden recurrir en forma unilateral o conjunta.

El divorcio así regulado es entonces simplemente voluntario; y los cónyuges pueden expresar conjunta o unilateralmente esa decisión, sin necesidad de exponer y probar los motivos que los llevaron a ella. El único requisito indispensable para la tramitación de la causa será la presentación de un convenio regulador, aunque la falta de acuerdo sobre este no impide al juez decretar el divorcio (arts. 437 y 438 del Cód. Civ. y Com.).

En realidad, el divorcio por presentación conjunta cuando no hay hijos menores es un trámite absolutamente no controversial, en el cual los jueces no resuelven ninguna disputa, ya que los cónyuges presentan un convenio en el que se encuentran de acuerdo con los fines de la declaración del cambio de estado, de casado a divorciado, y de la homologación del convenio.

Este tipo de procesos no tiene ninguna justificación de forma extrajudicial sobre todo en un sistema en el que se privilegia la autonomía de la voluntad y la contractualización pacífica del derecho de familia.

El divorcio notarial o ante notario es una figura nueva, introducida en ciertos ordenamientos jurídicos con la finalidad básica de no judicializar el término del matrimonio, cuando ambos cónyuges están de mutuo acuerdo, descongestionando con ello la labor de los tribunales y aportando celeridad y economía a los cónyuges, al posibilitar que, concurriendo determinadas circunstancias, estos insten la disolución del matrimonio ante funcionarios distintos de aquellos que tienen atribuida la potestad jurisdiccional. Cuba, Colombia, Ecuador, Brasil y Perú lo han establecido; el primero, desde 1994 (dec.-ley 154 de 1994).

Ello así, pensamos que este divorcio podría ser llevado notarial o administrativamente con patrocinio letrado para respetar las incumbencias profesionales, con grandes ventajas.

La ventaja más significativa del divorcio notarial es su rapidez. Así, el divorcio notarial puede llevarse a cabo en muy pocos días, si ambos cónyuges están de acuerdo con las condiciones y la liquidación de los bienes gananciales en su caso, a diferencia de los largos períodos que se está tardando en los juzgados.

Sin lugar a dudas el trámite del divorcio notarial sería una vía más ágil y rápida para obtener el divorcio, ya que puede otorgarse ese mismo día o durante el mes de enero y de julio meses en que existe la feria judicial en la Argentina.

En cuanto al costo, en el divorcio notarial se debe abonar el precio del arancel del escribano por el otorgamiento de la escritura.

El arancel de los abogados debería ser igual al que se genera en la sede judicial, por lo que este elemento no debería ser un factor diferenciador.

La única diferencia vendría dada, porque en sede notarial no existe el beneficio de litigar sin gasto ni el patrocinio jurídico gratuito. Esto constituiría una diferencia entre el divorcio notarial y el judicial.

Pensamos que, para que el divorcio notarial sea posible, sería necesario cumplir los siguientes requisitos:

- Debe ser un divorcio de mutuo acuerdo.
- No pueden existir hijos menores de edad o con la capacidad restringida.
- Los cónyuges deberán tener patrocinio letrado.
- Si hay hijos mayores de edad o emancipados, deberán prestar el consentimiento "respecto de las medidas que les afecten por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar".

VI. Jurisdicción voluntaria sucesoria

En el proceso sucesorio existen actuaciones tendientes a demostrar la calidad de heredero y otras destinadas a la liquidación y partición de los bienes hereditarios. Los actos destinados a acreditar la calidad de heredero requieren en algunos casos la intervención de una autoridad o persona que ejerza funciones públicas, para darle

autenticidad al carácter de sucesor.

Los trámites cuya finalidad son la prueba de la calidad de sucesor pueden ser realizados en sede judicial o extrajudicial; en este último caso, frente a la autoridad administrativa o ante un notario, el proceso será notarial, administrativo o judicial.

El proceso notarial es aquel que se realiza ante un notario, quien previamente a la identificación de los herederos declara tal calidad en un certificado, que goza de fe pública y es válido para realizar las correspondientes inscripciones.

El proceso administrativo es el efectuado mediante actuaciones administrativas, tal como ocurre con el actual proceso administrativo chileno regulado en la ley 19.903/2003 y el dec. regl. 237/2004, mientras que el judicial es el que se traduce en procesos de sucesión que se tramitan ante funcionarios del Poder Judicial.

En definitiva, lo que varía es la autoridad o funcionario que va a dar fe del carácter de sucesor.

VII. La situación en el derecho español

VII.1. El divorcio en el derecho español

Desde la entrada en vigor de la última reforma del Código Civil, los cónyuges pueden acudir a dos vías para divorciarse (13).

- La vía notarial.
- La vía judicial.

De esta manera tanto el art. 82 del Cód. Civil (14) como el art. 54 de la Ley Orgánica del Notariado establecen que los cónyuges podrán acordar su separación o divorcio de mutuo acuerdo, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio, mediante la formulación de un convenio regulador:

- ante el secretario judicial o
- en escritura pública ante notario, en el que, junto a la voluntad inequívoca de separarse, determinarán las medidas que hayan de regular los efectos derivados del divorcio.

No obstante se introduce como limitación a esta doble vía la existencia de hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores. En ese caso la separación o divorcio deberá decretarse judicialmente, sin posibilidad de acudir a la vía notarial.

Además, en caso de disconformidad con el contenido del acuerdo cualquiera de los cónyuges podrá dar por terminado el expediente y solo podrán acudir ante el juez para la aprobación de la propuesta de convenio regulador.

Con ello, España se suma a una corriente internacional que en los últimos años ha tratado de desjudicializar materias en las que no existe conflicto o contienda que dirimir (15).

VII.2. La sucesión en el derecho español

En España la situación es diferente a la existente en Francia, porque en el derecho español la herencia se adquiere con la aceptación, aun cuando siempre se retrotraiga al momento de la muerte. Los notarios españoles siempre lucharon por lograr que los trámites sucesorios fueran realizados de forma similar a la francesa; con su lucha obtuvieron el dictado de la ley 10 de 1992, que reformó el art. 979 de la Ley de Enjuiciamiento española que quedó redactado de la siguiente manera: "La declaración de que determinadas personas que sean descendientes, ascendientes o cónyuge del finado, son los únicos herederos ab intestato se obtendrá mediante acta de notoriedad tramitada conforme a la legislación notarial por notario hábil para actuar en el lugar en que hubiere tenido el causante su último domicilio en España y ante el cual se presentará la prueba testifical y documental precisa".

En la exposición de motivos se sostuvieron argumentos que son válidos en nuestro país, por lo cual nos permitimos transcribirlos: "El orden civil tiene hoy en día atribuido el conocimiento de asuntos no jurisdiccionales cuya residencia en sede jurisdiccional dista de ser obligada.

Esa atribución tenía sentido en épocas en que el tráfico jurídico era mucho menor; y la judicialización de la vida social menos intensa y las garantías ofrecidas por otras instancias, nulas. En una situación como la actual, sin embargo, carece de sentido seguir atribuyendo a los órganos judiciales la realización de tareas no jurisdiccionales; tal cosa no repercute más que en disfunciones para la administración de justicia —que se debe primordialmente al desarrollo de su función propiamente jurisdiccional— y para los interesados, que ven cómo un asunto que podría tramitarse fácil y económicamente en otra sede ha de esperar, para una resolución, el orden de tramitación propio de los órganos judiciales. En esta línea, y de acuerdo con las recomendaciones del

Consejo de Europa sobre la eliminación de tareas no propiamente jurisdiccionales del ámbito de actuación de los tribunales de justicia, se regula una modalidad de la obtención de la declaratoria de herederos..."

Después de la citada reforma en el Derecho español, la aceptación de la herencia y el inventario pueden ser hechos en sede notarial o en sede judicial. Ello surge de los arts. 1011 y 1014 del Cód. Civil. Aun cuando exista el trámite sucesorio, la importancia notarial es muy grande por la posibilidad de aceptar herencia, de realizar el inventario y de efectuar las particiones hereditarias.

Luego el real dec. 1368, del 13 de noviembre de 1992, introdujo en el reglamento notarial un nuevo art. 209 bis, que regula el acta de notoriedad de declaración de herederos ab intestato. En su regla 6ª se establece: "Ultimadas las anteriores diligencias hará constar el notario su juicio de conjunto sobre si quedan acreditados por notoriedad los hechos en que se funda la declaración de herederos. En caso afirmativo declarará qué parientes del causante son los herederos ab intestato, siempre que todos ellos sean de aquellos en que la declaración corresponda al notario. En la declaración se expresarán en las circunstancias de identidad de cada uno y los derechos que por ley le corresponden en la herencia".

Finalmente, la ley 15 del 2015 atribuye al notario la competencia exclusiva para declarar herederos ab intestato, tanto si los herederos son descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales del difunto, eliminado así la competencia que hasta ahora tenía el juez de primera instancia respecto de los parientes colaterales. Será notario competente para tramitar el acta el del último domicilio o residencia habitual del causante, el del lugar donde hubiera fallecido el causante, el del lugar donde estuviera la mayor parte de su patrimonio o cualquier otro notario ejerciente en distritos colindantes a los anteriores; y en defecto de todos ellos, el notario del domicilio de la persona que requiere al notario para iniciar el acta.

La ley da una nueva regulación al procedimiento para declarar herederos ab intestato, introduciendo el trámite de audiencia a los interesados, el derecho de oposición de cualquier interesado y la reserva expresa de derechos a favor de los que no comparecieron en el procedimiento o cuya pretensión no fue atendida, para que puedan ejercitarla por la vía judicial oportuna [\(16\)](#).

Los notarios pueden hacer igualmente la presentación, adverbación, apertura y protocolización de testamentos cerrados, ológrafos y otorgados en forma oral. La competencia territorial para conocer del procedimiento es la misma que para las declaraciones de herederos.

El notario autorizará la escritura pública de renuncia o prórroga del albacea. También la de nombramiento del contador-partidor dativo, la renuncia o la prórroga del cargo, así como la aprobación de la partición de la herencia realizada por el contador-partidor dativo cuando tal aprobación es necesaria. Igualmente es competencia del notario la aprobación de la partición de la herencia cuando se paga en metálico la legítima de los hijos y descendientes, y no existe confirmación de estos. Estas competencias son compartidas por el notario con el secretario judicial, pudiendo elegir el interesado a cualquiera de los dos funcionarios para tramitar esos procedimientos.

La aceptación de la herencia a beneficio de inventario o con derecho a deliberar deberá hacerse siempre ante notario. En tales casos, la formación del inventario que sigue a la aceptación de la herencia se hará también notarialmente, siendo notario competente para ello el que resulte por aplicación de las mismas reglas de competencia territorial expresadas para las declaraciones de herederos ab intestato.

Cualquier interesado podrá requerir por medio de notario al heredero para que acepte o renuncie la herencia, en el plazo de 30 días naturales, advirtiéndole que, si no manifiesta su voluntad en ese plazo, la herencia se entenderá aceptada pura y simplemente. Esta actuación notarial deriva de la nueva redacción que la Ley de la Jurisdicción Voluntaria ha dado al art. 1005 del Cód. Civil.

VIII. La solución en el derecho chileno

VIII.1. Sucesión administrativa

El derecho chileno contempla un procedimiento sucesorio administrativo en la ley 19.903 del 10 de octubre de 2003, reglamentada en el dec. 237 del 8 de abril de 2004.

La tramitación de posesiones efectivas de herencias, originadas en sucesiones intestadas abiertas en Chile, se realiza en el Registro Civil e Identificación, salvo que existieran causales que determinaran la intervención de la justicia.

El procedimiento administrativo que regula el reglamento se llevará en una carpeta electrónica en la que constarán todas las actuaciones del servicio, sin perjuicio de que la Dirección Regional respectiva mantenga archivada la solicitud debidamente firmada.

Por otra parte, se crean dos registros nacionales: el Registro Nacional de Inscripción de Posesiones Efectivas

y el Registro Nacional de Testamentos, los que son públicos y se llevan en la base central de datos del sistema automatizado del Servicio del Registro Civil e Identificación.

El proceso sucesorio notarial tiene los siguientes propósitos: 1) Establecer un procedimiento que simplifique los trámites para obtener la posesión efectiva de la herencia y, con ello, evitar que los títulos de muchos inmuebles caigan en irregularidad; 2) Permitir un fácil acceso de la población a la tramitación de una solicitud de posesión efectiva, haciéndola más simple y menos costosa, sustrayéndola del conocimiento de los tribunales de justicia; 3) Otorgar la posesión efectiva de una herencia a todos los herederos y asignatarios de una persona que fallece, evitando de este modo que el solicitante pueda preterir herederos; 4) Obtener que todos los herederos y asignatarios actúen legalmente sobre el patrimonio del causante, con mayor certeza y seguridad jurídica, a lo que aportará decididamente la creación de registros, nacionales y únicos, para las posesiones efectivas y los testamentos; 5) Evitar eventuales conflictos judiciales en las materias que tienen relación con las asignaciones por causa de muerte, al minimizar la posibilidad de preterir herederos; y 6) Adecuar la legislación civil, procesal y tributaria, vinculada al trámite, con el objeto de hacer más expeditos los trámites de ejecución de los testamentos, como los de liquidación y pago de impuestos correspondientes.

VIII.2. Divorcio

En Chile existen tres tipos de divorcios, es decir, tres formas de terminar con un matrimonio: 1) divorcio de común acuerdo: ambas partes (hombre y mujer) quieren divorciarse; 2) divorcio unilateral: solo una de las partes quiere divorciarse; 3) divorcio culposo: una de las partes faltó al compromiso del matrimonio siendo infiel o a través de violencia.

Los tres tipos de divorcios son judiciales, no existe en Chile el divorcio administrativo o notarial.

IX. La solución en el derecho cubano

IX.1. Sucesión voluntaria notarial

En su origen el ordenamiento cubano siguió al ordenamiento español. Entrado el siglo XX, "el Código Notarial de 1929 le atribuyó al notario el conocimiento de determinados actos de jurisdicción voluntaria previstos por la ley, a pesar de que el Tribunal Supremo mantuvo en tal sentido una posición contraria, en tanto consideraba que no era competencia de los notarios atribuciones exclusivas del Poder Judicial.

El 17 de diciembre de 1937 se aprobó una ley (llamada Ley Notarial), en cuyo primer artículo se dispone la adición al art. 1º del Código Notarial de 1929 de un párrafo preceptivo por el cual se le atribuyen facultades en todos los actos de jurisdicción voluntaria que eran del conocimiento de jueces y tribunales; y de otra índole que en dicha ley se determinaban, precisando en el artículo IV que, en vista de lo anteriormente expuesto, se asignaban a los notarios el conocimiento y resolución de asuntos, entre otros, la prevención del ab intestato y la declaratoria de herederos ab intestato, pero la atribución al notariado de la tramitación de dicho título sucesorio no le era exclusiva, pues si los interesados así lo hubieren deseado, podían continuar su tramitación por conducto judicial".

En la actualidad la casi totalidad de las declaratorias de herederos que se tramitan en Cuba se hace acudiendo al notario público. Es él el funcionario encargado de autorizar las actas notariales en las que están contenidas la notoriedad del hecho del fallecimiento ab intestato del causante y el llamamiento concreto a favor de sus más próximos parientes. Lo que hoy está al alcance de todos y parece cotidiano en la práctica, y hasta incluso en la academia, ha sido el resultado de un devenir histórico [\(17\)](#).

Tres años después de dictada la ley de 1937, concretamente en el año 1940 se dictó la Constitución Cubana que prescribe en el tercer párrafo de su art. 170 que "solo podrá administrarse justicia por quienes pertenezcan permanentemente al Poder Judicial", en tanto en su art. 197 establece que "en ningún caso podrán crearse tribunales, comisiones u organismos a los que se conceda competencia especial para conocer de hechos, juicios, expedientes, cuestiones o negocios de las jurisdicciones atribuidas a los tribunales ordinarios". En este contexto magistrados, jueces, notarios y demás profesionales del gremio jurídico se cuestionaron sobre si cabría entender que los preceptos constitucionales transcritos pugnaban con aquellos de la ley de 1937 que atribuían a los notarios el conocimiento de los actos específicamente determinados en su art. IV. A tales fines la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia, mediante resolución de fecha 5 de diciembre de 1940, estimó que el párr. 3º del art. 170 de la Constitución de 1940 se refería concretamente a la función de "juzgar", no a la "función judicial en toda su extensión". Al decir de la Dirección habría que entender por "administrar justicia" la función concedida a los tribunales consistente en "dirimir las contiendas que se suscitaren entre las personas, dándoles a cada una lo que con arreglo a derecho le perteneciere". Asimismo significó que era bien sabido que no competía a la administración hacer declaraciones sobre la constitucionalidad de inconstitucionalidad de una ley, pues ese pronunciamiento constituía una facultad

privativa del Poder Judicial y, a su interior, del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales; y, en mérito de lo expuesto, resolvió que mientras el Tribunal Supremo de Justicia no declarare inconstitucional la ley del 17 de diciembre de 1937, el Ministerio de Justicia estimaría válidas y eficaces, a los efectos meramente administrativos e incumbentes, las resoluciones dictadas por los notarios en los asuntos de que conociera con arreglo a dicha ley (18).

Unos años después la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo dictó la resolución hipotecaria nro. 9 del 16 de junio de 1947, cuya cuestión primordial a resolver era si los notarios, después de regir la Constitución de 1940, seguían teniendo facultades de acuerdo con la ley de 1937 para tramitar declaratorias de herederos; y en los considerandos siguientes se pronunció en el sentido de que "si el art. 170 de la Constitución de 1940 estatuye que solo podrá administrarse justicia por quienes pertenezcan permanentemente al Poder Judicial (...) siendo evidente que el hecho de declarar heredero ab intestato siempre estuvo sometido al conocimiento de la jurisdicción ordinaria, porque tal declaración entraña el reconocimiento legal de una condición de trascendencia jurídica que lo cataloga como un acto de estricta justicia, y reservado al órgano jurisdiccional hasta el advenimiento de la ley del 17 dic. 1937, es claro, que los notarios a partir de la Constitución, no tienen facultades para resolver en estas cuestiones sometidas hoy expresamente a la jurisdicción del Poder Judicial".

Desde el año 1947 hasta el año 1984 la declaratoria de herederos se mantuvo en la órbita judicial.

En el año 1984 se dictó la ley 50/1984 del 28 de diciembre, que significó un hito importante en el derecho cubano, pues atribuyó al notario el conocimiento de determinados expedientes de jurisdicción voluntaria y el de declaratoria de herederos ab intestato.

La reforma estuvo fundada en el exceso de trabajo que pesaba sobre los tribunales del país; y se buscó que los jueces centraran su labor en asuntos propiamente contenciosos.

Enseña el profesor Pérez Gallardo que el balance de estos más de 30 años de sucesión notarial ha sido positivo, porque:

- enervó la lentitud de todo procedimiento judicial supone;
- descongestionó los tribunales del conocimiento de un acto de jurisdicción voluntaria, que hasta esa fecha significaba un número considerable de los asuntos radicados;
- disminuyó los costes por concepto de trámites y demoras en la obtención del título sucesorio.

Cabe destacar que en el derecho cubano se exige la representación letrada, para obtener la declaratoria de herederos notarial.

El tema de contar con patrocinio letrado es uno de los temas más debatidos en la actualidad.

La cuestión consiste en determinar la necesidad o no de que el interesado concurra a través de abogado en la promoción del acta de declaratoria de herederos ab intestato.

Es dable significar que el único de los instrumentos notariales para el cual se impone la comparecencia a través de abogado es este, lo que ha llevado al análisis y la reflexión, en posiciones que van desde aquellos que defienden la intervención letrada (principalmente, por supuesto, la corporación de los abogados) hasta los que aspiran a su supresión de manera obligatoria, dejando al arbitrio del interesado el contratar o no los servicios de un abogado (buena parte del cuerpo notarial).

Cabe acotar que, en Argentina, solo sería viable la aceptación de la sucesión notarial con patrocinio letrado, sin patrocinio letrado los abogados se opondrían a la pérdida de una incumbencia profesional.

Se señala que la labor del notario no es por excelencia documentadora, sino asesora. Y que los clientes ven en el notario un profesional del derecho que "tiene la misión de asesorar a quienes reclamen su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que (...) se proponen alcanzar y tiene la función que ejerce la fe pública notarial" (19).

Ello a nuestro juicio no basta, porque la función del notario en los procesos sucesorios voluntarios es la de fedatario; y las partes requieren un asesoramiento independiente que permita otorgar un verdadero consentimiento informado.

IX.2. Divorcio

El divorcio notarial en Cuba siguió similar derrotero que la sucesión notarial. Los antecedentes de la regulación notarial del divorcio en ese país debemos buscarlos en la intervención notarial en materia de jurisdicción voluntaria en su ordenamiento jurídico, que surge con la ley de 20/02/1929, continúa con la aprobación de la Ley Notarial de 17 de diciembre de 1937 y perdura hasta la Constitución de 1940.

A partir de 1994, con el dictado de la ley 154/1994 los notarios volvieron a tener competencia en divorcios.

En la sociedad cubana actual la familia no ha escapado de la tendencia internacional de mostrar un elevado aumento de las uniones consensuales, altas tasas de divorcios, incremento de los segundos y terceros matrimonios; y el hecho de que no siempre exista coincidencia entre el divorcio emocional y el divorcio legal. Ello corrobora la necesidad social de una acertada respuesta por parte del ordenamiento jurídico en materia de divorcio, lo cual justifica la aplicación y perfeccionamiento de los medios idóneos para la realización de estos trámites; y es la competencia notarial en asuntos de jurisdicción voluntaria el medio ideal para cumplir estos fines (20).

Los fundamentos de la decisión de implementar el divorcio notarial en Cuba pueden ser extraídos de lo expresado por el propio legislador cuando redactó la norma. Ellos son:

- Alto número de expedientes a tramitar en los tribunales sin que efectivamente su actuación sea necesaria y, en consecuencia, se dificulte la agilidad y celeridad de otros que sí requieren de la actuación judicial.

- Experiencia valiosa en la autorización de actos jurídicos de jurisdicción voluntaria por parte de los notarios al considerar que el notario, a través del ejercicio de la fe pública, realiza actividades extrajudiciales que garantizan igualmente la eficacia jurídica y legalidad de estos actos, sin que disminuya por ello su trascendencia jurídica e importancia social (21).

En el divorcio notarial cubano es necesario el patrocinio jurídico y los notarios intervienen en procesos en que existen hijos menores, al igual que ocurre en el proceso colombiano.

X. La situación en el derecho argentino

Existe en nuestro país una corriente doctrinal que se inclina por sostener que el proceso sucesorio puede ser llevado en forma extrajudicial, cuando existiese acuerdo de parte y los herederos fuesen mayores y capaces.

Esta línea de pensamiento se ha plasmado en dos proyectos legislativos: de reforma al Código Procesal, el primero, fue el encomendado por dec. 820/1991 a la comisión de juristas integrada por Roland Arazi, Isidoro Eisner, Mario E. Kaminker y Augusto Mario Morello, quienes optaron por organizar un proceso sucesorio de carácter administrativo, en el cual los herederos podían optar por realizar el proyecto sucesorio ante un tramitador letrado de un Registro de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria con atribución para dictar declaratoria de herederos, pero no para aprobar formalmente el testamento.

El segundo proyecto fue redactado por una comisión creada por el dec. 1296 del Ministerio de Justicia, integrada por los doctores Colombo, Cueto Rúa, Etcheverry y Umaschi, quienes se inclinan por un procedimiento notarial y facultan a los escribanos para dictar la declaratoria de herederos y el auto de aprobación formal del testamento.

Este segundo proyecto fue ingresado a la Honorable Cámara de Senadores de nuestro país por el dec. 445/1994. El dictamen de comisión se produjo en noviembre de 1995, luego caducó y fue reformulado por la presidencia de esa comisión y reproducido mediante el dec. 232/1996. En el momento de tratarse el tema en la Comisión de Legislación fueron invitados a participar en el debate parlamentario los autores del proyecto; el entonces ministro de Justicia, Dr. Barra; el Dr. Corti, vicepresidente primero del Colegio de Abogados de la Capital Federal; el Dr. Carlos Spaventa de la Asociación de Abogados de Buenos Aires; el Dr. Carlos Colautti de la Federación Argentina de Colegios de Abogados; y el Dr. Kaminker de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, como así también el Presidente del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, doctor D'Alessio.

Los representantes de las asociaciones que nuclean a los abogados coincidieron en considerar que la sustracción del proceso sucesorio de la órbita del Poder Judicial es inconstitucional.

La cuestión resulta preocupante, porque muchos países en el mundo han adoptado procesos sucesorios voluntarios notariales sin que se los haya tachado de inconstitucionales. Por otra parte, es conocida la recomendación del Consejo de Europa sobre la eliminación de tareas no propiamente jurisdiccionales del ámbito de actuación de los tribunales de justicia.

Igual situación ocurre en divorcio, donde no existe hasta el momento posibilidad alguna de desjudicializar el divorcio sin grandes perjuicios para la comunidad y para los divorciados y sus familias.

En el segundo decenio del siglo XXI es necesario dejar de lado intereses corporativos en pro de un mejor servicio de justicia y de una eficaz realización de los derechos.

En el Código Civil y Comercial de 2015 se han regulado principios del Derecho de Familia y el procedimiento sucesorio; y en ninguno de ellos se ha previsto la intervención notarial en los procesos de jurisdicción voluntaria.

Cabe recordar que, como señalábamos al comienzo, el derecho fundamental de toda persona de acceder a

tribunales independientes en procura de Justicia está proclamado en el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, así como en el art. XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Pero donde está especialmente desarrollada es en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Su art. 8.1 establece más claramente su contenido, señalando que implica el derecho: a) a ser oído con las debidas garantías; b) a que el proceso se desarrolle dentro de un plazo razonable; y c) a ser juzgado por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley. A su vez, en el art. 25.1 de esta Convención dispone: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales". En los incisos siguientes, los Estados partes se comprometen a garantizar: a) que la decisión del recurso antes indicado estará a cargo de la autoridad competente; b) que cumplirán la resolución judicial del recurso; y c) que desarrollarán las posibilidades del recurso judicial.

Asimismo, en el Preámbulo de la Constitución Nacional se proclama, entre los fines del gobierno, el de "afianzar la justicia"; y concorde con ello en su art. 18 se garantiza la inviolabilidad de la defensa en juicio de las personas y de los derechos.

XI. Conclusiones

Al ciudadano del siglo XXI no le basta que el Estado adhiera a convenciones internacionales sobre derechos humanos ni que los legisladores las plasmen en normas positivas, sino que requiere indefectiblemente que estas sean efectivas y sobre todas las cosas eficaces para en el ejercicio de sus derechos.

Estamos convencidos de que la aceptación de la jurisdicción voluntaria notarial en las sucesiones no controvertidas y en los divorcios por mutuo acuerdo donde no existan hijos menores, con patrocinio letrado, va a contribuir a hacer realidad el principio de tutela judicial efectiva.

La implementación del proceso voluntario extrajudicial en sucesiones sin controversias y en divorcios de común acuerdo permitirá disminuir cuantitativamente la labor judicial, así como también contribuirá a mejorar la administración de justicia y a distribuir en forma más eficiente los recursos.

La experiencia de otros países nos muestra que es posible y conveniente otorgar la posibilidad de realizar extrajudicialmente los trámites de transmisión hereditaria de los bienes recibidos por causa de muerte y de divorcio por mutuo acuerdo sin hijos menores.

Se trata de una opción; y siempre queda la posibilidad de elegir el proceso judicial o de recurrir a él en caso de controversia.

Es necesario instalar un nuevo modelo organizacional que brinde respuestas en los tiempos y las formas que la ciudadanía exige.

(A) Doctora en Jurisprudencia. Juez de la Cámara Civil y Comercial Federal. Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Comparado. Vicepresidente de la Academia Iberoamericana de Derecho de Familia y de las personas. Profesora Titular de Familia y Sucesiones de la Facultad de Derecho UBA.

(1) COURTIS, C., "El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos", en ABRAMOVICH, Víctor - BOVINO, Alberto - COURTIS, Christian (comp.), La aplicación de los tratados de derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década (1994-2005), Ed. CELS y Del Puerto, Buenos Aires; VENTURA ROBLES, Manuel E., "La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad", <https://www2.ohchr.org/spanish/issues/democracy/costarica/.../PonenciaMventura.doc> consultado el 2/10/2010.

(2) Corte IDH, "Caso Durand y Ugarte", sentencia del 16/08/2000, Serie C Nro. 68, párr. 102; "Caso Cantoral Benavides". Sentencia del 18/08/2000. Serie C Nro. 69, párr. 164; "Caso Ivcher Bronstein". Sentencia del 06/02/2001. Serie C Nro. 74, párr. 136; "Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni". Sentencia del 31/08/2001. Serie C Nro. 79, párr. 113, entre otros.

(3) Por su parte, el Comité de Derechos Humanos —órgano de contralor del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos— también ha aportado algunos elementos de interés, a fin asignar sentido a la noción de "efectividad" del recurso. Así, en la Observación General nro. 31, el Comité sugiere determinados criterios para merituar la "efectividad" del recurso: 26/05/2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párrs. 15 a 20.

(4) Los Objetivos de Desarrollo Sostenible son una iniciativa de Naciones Unidas. El 25 de septiembre de 2015, 193 líderes mundiales se comprometieron con 17 Objetivos Mundiales para lograr 3 cosas extraordinarias en los próximos 15 años. "Erradicar la pobreza extrema. Combatir la desigualdad y la injusticia. Solucionar el cambio climático. Los objetivos mundiales podrían lograr estas cosas. En todos los países. Para todas las personas".

(5) Documento de Bases para la Reforma Procesal Civil y Comercial, dictado en el espacio de diálogo

institucional y ciudadano "Justicia 2020" del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, cuyo objetivo es la elaboración, implementación y evaluación de políticas para construir, junto a la sociedad, una Justicia que genere resultados socialmente relevantes y permita la solución de los conflictos en forma rápida y confiable en programa de Justicia 2020.

(6) GÁZQUEZ SERRANO, Laura, "Comentario a la ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria", *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 12, mayo de 2016.

(7) Lo sosteníamos ya en el año 1996 en MEDINA, Graciela, "Proceso sucesorio voluntario notarial", *LA LEY*, 1996-C,1216; AR/DOC/1125/2001 y en todas las cuatro ediciones de nuestro libro *Proceso sucesorio*, Rubinzal-Culzoni Edit., últ. ed. 2017.

(8) BELLUSCIO, Augusto C., "El juicio sucesorio y la prueba de la calidad de heredero", *Revista del Notariado* nro. 841, p. 194.

(9) VILLALBA WELSH, Alberto, "El Estado y el escribano. Naturaleza jurídica de la relación funcional", *Revista del Notariado*, Buenos Aires, 1945, p. 626. DE CUPIS, Adriano, "La responsabilidad civil del notariado", *Revista del Notariado*, Buenos Aires, 1957, nro. 634, p. 456.

(10) Fallos CS 1:302, 8:466; 113:317; 116:409; 300:75; 317:365; 319:1699; 320:1227; y 323: 2114, entre otros.

(11) ZANNONI, Eduardo, "Efectos de la inscripción de la declaratoria de herederos respecto de la comunidad hereditaria y al fuero de atracción", ED 84-309; ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos Juan, "Posesión hereditaria y declaratoria de herederos", JA 47-47; HERMIDA, Darío L., "Declaratoria de herederos, su utilización para acreditar vínculos hereditarios", ED 111-947; LEGÓN, Fernando, "La inscripción de la declaratoria de herederos y la desintegración de la comunidad hereditaria", JA 47-943; MORENO DUBOIS, Eduardo, "La inscripción de la declaratoria de herederos como causa extintiva de la comunidad hereditaria", *LA LEY*, 122-298, LEZANA, Julio I., "El alcance de la Inscripción de la declaratoria hereditaria", *LA LEY* 1975-523; GOYENA COPELLO, Héctor, "Comunidad, indivisión o condominio hereditario", *LA LEY* 134-1387; FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, Abel - LÓPEZ FUSTER, G., "La prolongación de la indivisión hereditaria y el derecho real de habitación del cónyuge supérstite", *LA LEY*, 1987-E, 427.

(12) PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., "El acta notarial de declaración de herederos ab intestato como título sucesorio: un enfoque desde el Derecho cubano y el español", *DFyP* 2015 (junio), 08/06/2015, p. 98. Cita online: AR/DOC/1412/2015.

(13) LUDEÑA BENÍTEZ, O. D., "Alternatividad o exclusividad de profesionales en la tramitación y decisión de los expedientes de jurisdicción voluntaria: una discusión parlamentaria y doctrinal hasta la aprobación de la ley 15/2015, de 2 de julio". *Práctica de Tribunales*, nro. 116, Ed. La Ley, septiembre-octubre 2015, *LA LEY* 185/2015. PÉREZ CEBADERA, M. A., "La jurisdicción voluntaria: tramitación de matrimonios y divorcio ante notarios", *LA LEY*, 5184/2015. PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., "Separación y divorcio matrimonial: una lectura inicial tras las modificaciones introducidas por ley 15/2015 de jurisdicción voluntaria", *Aranzadi Civil - Mercantil*, nro. 10/2015. RIVERO SÁNCHEZ COVISA, F. J., "La intervención del notario en el matrimonio conforme a la nueva ley de jurisdicción voluntaria", *Revista Bimestral del Ilustre Colegio Notarial de Madrid*, 10/07/2015. ROSALES DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, F., "¿Divorcio ante notario habiendo hijos menores?", mayo 2015.

(14) Art. 82, introducido por la ley 15 del 2025: "Los cónyuges podrán acordar su separación de mutuo acuerdo transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio mediante la formulación de un convenio regulador ante el secretario judicial o en escritura pública ante notario, en el que, junto a la voluntad inequívoca de separarse, determinarán las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación en los términos establecidos en el art. 90. Los funcionarios diplomáticos o consulares, en ejercicio de las funciones notariales que tienen atribuidas, no podrán autorizar la escritura pública de separación". Art. 83.- "La sentencia o decreto de separación o el otorgamiento de la escritura pública del convenio regulador que la determine producen la suspensión de la vida común de los casados y cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica. Los efectos de la separación matrimonial se producirán desde la firmeza de la sentencia o decreto que así la declare o desde la manifestación del consentimiento de ambos cónyuges otorgado en escritura pública conforme a lo dispuesto en el art. 82. Se remitirá testimonio de la sentencia o decreto, o copia de la escritura pública al Registro Civil para su inscripción, sin que, hasta que esta tenga lugar, se produzcan plenos efectos frente a terceros de buena fe".

(15) Conf. CAVALLÉ CRUZ, A., "Viabilidad del divorcio del mutuo acuerdo ante notario", *El Notario del Siglo XXI*, nro. 42, marzo-abril 2012.

(16) Así los arts. 977 y ss. del Real Decreto de 03/02/1881, de promulgación de la ley de enjuiciamiento civil, en lo atinente a la declaración de herederos ab intestato, han sido derogados por la disposición derogatoria única de la citada ley 15/2015, de 2 de julio, siendo de aplicación ahora los arts. 55 y ss. de la Ley del Notariado (en lo sucesivo LN) modificados por la disposición final undécima de la ley 15/2015, de 2 de julio, que introduce un nuevo Título VII, con el siguiente contenido en relación con la declaración de herederos ab intestato, en su

Capítulo III, Sección 1ª: Dice el art. 55, LN: "Quienes se consideren con derecho a suceder abintestato a una persona fallecida y sean sus descendientes, ascendientes, cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad a la conyugal, o sus parientes colaterales, podrán instar la declaración de herederos ab intestato. Esta se tramitará en acta de notoriedad autorizada por Notario competente para actuar en el lugar en que hubiera tenido el causante su último domicilio o residencia habitual, o donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, o en el lugar en que hubiera fallecido, siempre que estuvieran en España, a elección del solicitante. También podrá elegir a un Notario de un distrito colindante a los anteriores. En defecto de todos ellos, será competente el Notario del lugar del domicilio del requirente. El acta se iniciará a requerimiento de cualquier persona con interés legítimo, a juicio del Notario, y su tramitación se efectuará con arreglo a lo previsto en la presente Ley y a la normativa notarial".

(17) PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., "El acta notarial...", cit., p. 98.

(18) Ibidem.

(19) CASTÁN TOBEÑAS, José, "Función notarial y elaboración notarial del Derecho", Ed. Reus, Madrid, 1946, p. 42.

(20) ORDELIN FONT, Jorge Luis, "Dos décadas de divorcio notarial en Cuba: ¿hacia dónde vamos?", http://www.notariado.org/liferay/c.document_library/get_file?folderId=13807670&name=DLFE-222967.pdf, consultado el 02/10/2010.

(21) PÉREZ GALLARDO, Leonardo, "El divorcio...", cit., ps. 259 y ss.