

Proyecto de Ley:

Asuntos no Contenciosos de Competencia Notarial

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Colegio de Notarios de Lima

Existe acuerdo en la doctrina procesal en el sentido que los procesos no contenciosos llamados también de jurisdicción voluntaria no estén sujetos a decisión jurisdiccional.

Bástenos citar al eminente procesalista latinoamericano Eduardo J. Couture, quien sostiene que la denominada jurisdicción voluntaria no es jurisdicción ni es voluntaria. No es jurisdicción porque el juez no resuelve el litigio, no hay contradicción y no hay partes en conflicto, y no es voluntaria porque la intervención del Juez es obligatoria conforme a la ley; agregando "La jurisdicción voluntaria perteneció en sus primeros tiempos a los Notarios y con el andar del tiempo fue pasando a los órganos del Poder Judicial. Nada impiden que pase mañana a la administración y que aún vuelvan a su fuente de origen como se ha propuesto" (Eduardo J. Couture. "Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Tercera Edición (Póstuma). Ediciones Depalma. Buenos Aires 1978. Págs. 46 a 53).

La Unión Internacional del Notariado Latino, en varios Congresos ha estudiado a profundidad el tema y ha propuesto que los procesos no contenciosos pasen al ámbito notarial.

En el Perú según se aprecia en los medios de comunicación masiva, existe consenso tanto en los parlamentarios de gobierno como de la oposición, en el sentido de descongestionar a la recargada labor del Poder Judicial, substrayendo de su ámbito los procesos no contenciosos que según se dice representan el 25% de la carga procesal. Sobre este porcentaje estimamos que el mayor peso recae en los procesos de sucesión intestada y de inscripción y rectificación de partidas.

Existe pues consenso en el país para que los procesos no contenciosos pasen a la función notarial.



I. Sobre el particular es preciso determinar 2 asuntos preliminares:

1).- Cuales de los procesos no contenciosos regulados por el Código Procesal Civil pueden pasar a la competencia de la función notarial; y, además si algún proceso legislado como contencioso, por la ausencia de litis, también puede pasar al ámbito notarial; y,

2).- Si los asuntos que pasan a la competencia notarial deben ser en forma exclusiva y excluyente, o por el contrario debe optarse por una fórmula alternativa, es decir, asignándole la competencia a la función notarial y al órgano jurisdiccional, al fin de que el público tenga la oportunidad de escoger a quien recurrir.

II. En cuanto al primer aspecto, consideremos que solamente deben pasar al ámbito notarial los siguientes procesos no contenciosos legislados por el Código Procesal Civil.

1).- El proceso de Inventario.

2).- El proceso sobre administración de bienes comunes legislados por artículos 769 al 780 del Código Procesal Civil, pero únicamente en lo concerniente a la designación de administrador de bienes de incapaces, por cuanto en este caso no habrá recepción de la declaración de voluntad sino decisión que debe de adoptar el órgano jurisdiccional respecto a la administración de bienes de los menores que carecen de padres y tutor, y de los mayores incapaces, así como en los de declaración de ausencia.

El artículo 769 del Código Procesal Civil se refiere a ambos supuestos, es decir, a la administración de bienes de incapaces y a administración de bienes sujetos a copropiedad.

3).- El proceso de adopción de mayores de edad.

4).- El proceso de patrimonio familiar.



5)- El proceso de comprobación de testimonio cerrado.

6).- El proceso de sucesión intestada.

7).- El proceso de separación convencional y divorcio ulterior, que el Código Civil denominó separación por mutuo disenso, que antes de su modificación por el código Procesal Civil. Este proceso que siempre estuvo legislado entre los procesos contenciosos y el Código Procesal Civil ha mantenido esta situación comprendiéndolo entre los procesos que observaran el trámite del proceso sumarísimo.

Del examen de las normas del Código Civil y del Código Procesal Civil, que se refiere a este tema, se aprecia que se trata de un proceso en que hay ausencia de litis, por cuanto las partes recurren al órgano jurisdiccional conjuntamente, no ha habiendo demanda y contestación de demanda sino solicitud de separación, la que debe contener los acuerdos a que han llegado los conyugues respecto a la separación de los bienes comunes, de la tenencia de los hijos, régimen de visita y pensión alimenticia correspondiente. El juez debe aprobar el acuerdo de los conyugues en cuanto no agravie el derecho de los menores. Como fácilmente se advierte este acuerdo constar en escritura pública.

En este proceso, teniendo en cuenta que desde el Código Civil de 1936 y el vigente, se dictan dos sentencias, una de separación y otra de divorcio, ambas revisadas por la Corte Superior, dictándose la de primera instancia previo comparendo en el cual el Juez debe procurar la reconciliación de los cónyuges, es que proponemos en el texto normativo el otorgamiento de la escritura pública en el reemplazo del comparendo que se sigue en el trámite judicial.

III. No deberán incluirse:

1) La administración de bienes de incapaces y de ausentes, porque en este caso, más que de declaración de voluntad, se trata de decisión del órgano jurisdiccional.

2) La autorización para disponer de derechos incapaces legislado en los artículos 786



al 789 del Código Procesal Civil, por cuanto en este caso no se trata de recibir la declaración de voluntad o de constatar hechos, sino de prestar autorización, lo que corresponde al ámbito jurisdiccional.

3) La declaración de desaparición, ausencia o muerte presunta, legislado por los artículos 790 al 794 del Código Procesal Civil, porque igual que el caso anterior no se trata de recibir la declaración de voluntad y sólo la constatación de un hecho, sino la declaración de un estado jurídico y la designación de un curador. Aquí el proceso termina con una decisión que declara el estado jurídico de desaparición, ausencia o muerte presunta, y con el nombramiento de curador, cuando corresponda.

4) El ofrecimiento de pago y consignación, legislado por los artículos 802 al 816 del Código Procesal Civil, porque el artículo 1252 del Código Civil, que establece que el ofrecimiento del pago puede ser judicial o extrajudicial, disponiendo la intervención notarial en el ofrecimiento extrajudicial y el ofrecimiento judicial en casos puntuales que requiere el servicio de la función jurisdiccional.

De este momento en que hay negativa al recibir el pago, se refleja el conflicto de interés tal como se precisa en los artículos 1338 y 1251 del Código Civil.

5) Inscripción o rectificación de partidas, legislado por los artículos 826 a 869 del Código Procesal Civil, debe ser trasladado a la esfera administrativa para que resuelva la entidad que tiene a su cargo la inscripción de los nacimientos y estado civil.

6) Comprobación de testamento ológrafo, militar, marítimo, o aéreo, legislativo por los artículos 817 al 825 del Código Procesal Civil, por cuanto implica la actuación de medios probatorios sobre todo de pericia cuya designación deba hacerlo el órgano jurisdiccional.

7) Reconocimiento de resoluciones judiciales y laudos arbitrales expedidos en el extranjero, legislado por los artículos 837 al 840 del Código Procesal Civil. Obviamente el reconocimiento de sentencias judiciales es un trámite que corresponde al órgano jurisdiccional porque se trata de determinar la procedencia de la ejecución del fallo en el país, lo cual implica determinar si se ha hecho seguido el debido proceso, y si no se trata de asuntos que son de competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales



peruanos.

V. En cuanto al segundo aspecto, es decir, si se trata de competencia exclusiva o alternativa, nos inclinamos por la competencia alternativa.

