

5) EFICACIA DE LAS PROVIDENCIAS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA	167
A) Antigüedad y actualidad del tema	167
B) Finalidad y técnica de la ponencia general	175
C) Indicaciones previas acerca de las ponencias nacionales	176
D) Resumen, por orden alfabético de autores, de cada una de las comunicaciones presentadas:	177
a) BAUR, Fritz (Tubinga, ALEMANIA): “Die Wirksamkeit der Massnahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (nach deutschem Recht)”;	177
b) CARRERAS LLANSANA, Jorge (Granada, ESPAÑA): “Eficacia de las resoluciones de jurisdicción voluntaria”;	180
c) FIX ZAMUDIO, Héctor (México, D. F., MÉXICO): “La eficacia de las resoluciones de jurisdicción voluntaria en el derecho mexicano”;	184
d) GELSI BIDART, Adolfo (Montevideo, URUGUAY): “De los efectos de las providencias de jurisdicción voluntaria”;	187
e) GURVICH, Mark A. (Moscú, UNIÓN SOVIÉTICA): “Lineamenti fondamentali dei procedimenti speciali nel diritto processuale sovietico”;	194
f) JODLOWSKI, Jerzy (Varsovia, POLONIA): “L’efficacité des décisions dans la procédure gracieuse”;	197

EFICACIA DE LAS PROVIDENCIAS DE JURISDICCION VOLUNTARIA *

A) ANTIGÜEDAD Y ACTUALIDAD DEL TEMA. B) FINALIDAD Y TÉCNICA DE LA PONENCIA GENERAL. C) INDICACIONES PREVIAS ACERCA DE LAS PONENCIAS NACIONALES. D) RESUMEN, POR ORDEN ALFABÉTICO DE AUTORES, DE CADA UNA DE LAS COMUNICACIONES PRESENTADAS: a) BAUR, FRITZ (Tubinga, ALEMANIA): *Die Wirksamkeit der Massnahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (nach deutschem Recht)*; b) CARRERAS LLANSANA, Jorge (Granada, ESPAÑA): *Eficacia de las resoluciones de jurisdicción voluntaria*; a) FIX ZAMUDIO, Héctor (México, D. F., MÉXICO): *La eficacia de las resoluciones de jurisdicción voluntaria en el derecho mexicano*; d) GELSI BIDART, Adolfo (Montevideo, URUGUAY): *De los efectos de las providencias de jurisdicción voluntaria*; e) GURVICH, Mark A. (Mosú, UNIÓN SOVIÉTICA): *Lineamenti fondamentali dei procedimenti speciali nel diritto processuale civile sovietico*; f) JODLOWSKI, Jerzy (Varsovia, POLONIA): *L'efficacité des décisions dans la procédure gracieuse*; g) KRALIK, Winfried (Innsbruck, AUSTRIA): *Die Wirksamkeit der Verfügungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Österreich*; h) RAMMOS, Georges Th. (Athenas, GRECIA): *Die Wirksamkeit der besonderen Verfahrensarten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach dem geltenden Griechischen Recht*; i) TRIVA, Sinisa (Zagreb, YUGOSLAVIA): *De l'effet des décisions de la jurisdiction gracieuse dans le droit yougoslave*; j) VAN REEPINGHEN, Charles (Lovaina), y KRINGS, Ernest (Bruselas, BÉLGICA): *La jurisdiction gracieuse en droit belge*; k) VOCINO, Corrado (Bari, ITALIA): *L'efficacia dei provvedimenti di giurisdizione volontaria*. E) RECAPITULACION Y CONCLUSIONES: a) *Referentes a las comunicaciones en sí*; b) *Relativas a la jurisdiccion voluntaria*; c) *Concerniente al tema*.

1) A) *Antigüedad y actualidad del tema*.—Sea auténtico o interpolado ¹ el pasaje de Marciano en el *Digesto* (1, 16, 2), del que deriva la jurisdiccion voluntaria, "pocas veces una construccion jurídica, de existencia plurisecular y

* Ponencia general sobre el tema, redactada para el "Tercer Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil", celebrado en Venecia del 12 al 15 de abril de 1962. Anticipada su publicacion en el "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 45, septiembre-diciembre de 1962, pp. 521-96. Impresa, por fin, en los "Atti del 39 Congresso Internazionale di Diritto Processuale Civile: Venezia 12-15 aprile 1962" (Milano, 1969), pp. 533-621, con aditamento de la actual nota 131.

¹ Cfr. SOLAZZI, *Iurisdicchio contentiosa e voluntaria nelle fonti romane* (en «Archivio Giuridico», 98, 1927), pp. 3-50, citado por DE MARTINO, *La giurisdizione nel diritto*

plurinacional, cual la que nos ocupa, habrá descansado sobre cimiento tan deleznable". Y sin embargo, las insípidas líneas en cuestión,² que no pasan de insinuar una distinción, sin fijarle un solo rasgo o atributo, han "resistido las inclemencias del tiempo, engendrado numerosas teorías y creado dificultades sin fin".³ Las últimas, incluso en los países que, como Alemania, creyeron resolver el problema mediante el deslinde entre ella y el genuino proceso civil, alojándolos en dos textos legales distintos,⁴ o en aquellos que hasta intentaron, pero también sin lograrlo del todo, escamotear el concepto, cual en Italia,⁵ como si la supresión terminológica bastase para eliminar la institución. Nada digamos cuando el contraste entre la, a nuestro entender, *seudo* jurisdicción voluntaria y la *verdadera* jurisdicción contenciosa⁶ se adoptó como criterio básico de sistematización para redactar el, sin duda, más prolífico código procesal civil del mundo, a causa de su gravitación en Hispanoamérica, o sea, la ley de enjuiciamiento civil española de 1855,⁷ al establecer entre ambas, por razón de su

romano (Padova, 1937), pp. 279-83; véase también PIROSO, *Giurisdizione volontaria ed atti delegati* (Roma, 1947), p. 9.

² «*Omnes proconsules statim quam urbem egressi fuerint habent iurisdictionem, sed non contentiosam, sed voluntariam: ut ecce manumitti apud eos possunt tam liberi quam servi et adoptiones fieri. § 1. Apud legatum vero proconsulis nemi manumittere potest, quia non habet iurisdictionem talem.*»

³ ALCALÁ-ZAMORA, *Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria*, núm. 5 (en "Studi in onore di Enrico Redenti nel XL anno del suo insegnamento", vol. I, Milano, 1951, p. 5; publicado asimismo en "Jus" de México, núm. 123 y en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1949, I; ahora, *supra*, Estudio Número 4.

⁴ Sin perjuicio de que como procedimientos voluntarios se substancien auténticos litigios contenciosos, según muestra BAUR en su ponencia (cfr. *infra*, núm. 12), ni de que, por el contrario, algún procedimiento de naturaleza voluntaria, como el edictal (*Aufgebotsverfahren*), figure en la *Zivilprozessordnung* (§§ 946-1025); cfr., entre otros, SCHÖNKE, *Lehrbuch des Zivilprozessrechts*, 7ª ed. (Karlsruhe, 1951), p. 434. Nos parece, en cambio, discutible por lo menos, etiquetar asimismo como voluntario el procedimiento para la interdicción (cfr. SCHÖNKE, *ob. cit.*, p. 418), igualmente regulado en la Z.P.O. (§§ 645-687), pero que no pocos autores reputan contencioso, cual, sin ir más lejos, FIX ZAMUDIO y GELSI BIDART en sus respectivas ponencias (*infra*, núms. 25 y 45).

⁵ En efecto, de «*giurisdizione volontaria*» se habla no sólo en la «*Relazione ministeriale*» que acompaña a la edición oficial del vigente código de procedimiento civil (Roma, «*La Libreria dello Stato*», 1940) —véase su núm. 19, p. 42—, sino que pese al empeño puesto en su libro IV por eludir tal denominación, ella se ha deslizado en el artículo 801. Persiste, en cambio, en el por tantos conceptos admirable código procesal civil de 1946 para la Ciudad del Vaticano (cfr. libro III, título VI, «*Della volontaria giurisdizione*», art. 776-859).

⁶ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Premisas jurisdicción voluntaria*, cit., núms. 1, 5 y 40.

⁷ Acerca de la misma, cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Conmemoración de la Ley de enjuiciamiento civil de 1855 y del Tratado de Caravantes al cumplirse su primer centenario* (en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 6, abril-junio de 1952, pp. 269-71, y en "Rev. Der. Proc." arg., 1952, II, pp. 342-5) FAIRÉN GUILLÉN, *Estudio histórico*

asociación legislativa y de proyectarse sobre las dos un buen número de disposiciones comunes,⁸ una falsa sensación de parentesco, a la que no es extraño el empleo frecuente de una misma nomenclatura.⁹

2) Sin el propósito de evocar el recorrido de la jurisdicción voluntaria desde los lejanos tiempos de Marciano a nuestros días, a través, por ejemplo de Voet, en el siglo xvii, de Wach o Chioventa,¹⁰ porque las ponencias nacionales y correlativamente la nuestra no versan sobre aquélla en conjunto, sino que se circunscriben a un extremo concreto, destacaremos, no obstante, como causa probable en la elección del tema, el renovado interés por su estudio desde que concluyó la segunda guerra mundial. No es, por supuesto, que durante el periodo 1918 a 1939 faltasen investigaciones notables acerca de la jurisdicción voluntaria —y entre ellas, una con título muy próximo al escogido para el Congreso de Venecia—,¹¹ sino que no rebasaron el área de las dos grandes potencias procesales, Alemania e Italia.¹² En cambio,

de la ley procesal de 1855 (en «Actas del I Congreso Ibero-Americano y Filipino de Derecho Procesal», Madrid, 1955, pp. 331-448); ALSINA, *Influencia de la ley española de enjuiciamiento civil de 1855 en la legislación procesal argentina* (en «Actas», cit., pp. 291-309). Y como explicación de sus propósitos, véase el volumen que su principal autor, GÓMEZ DE LA SERNA, le consagró: *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la ley de enjuiciamiento civil* (Madrid, 1857), así como para su estudio el monumental *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil según la nueva ley de enjuiciamiento, con sus correspondientes formularios*, de JOSÉ DE VICENTE Y CARAVANTES (4 tomos; Madrid, 1856-8).

⁸ Tendencia ésta que se acentúa, al menos en principio, en la vigente de 1881, derivada de aquélla, pero que en lugar de dos libros sólo (uno para la jurisdicción contenciosa y otro para la voluntaria), cuenta con tres, el primero de los cuales de «disposiciones comunes a la jurisdicción contenciosa y a la voluntaria», con nada menos que 459 artículos. En realidad, sin embargo, dichos preceptos se refieren en mucha mayor medida a la jurisdicción contenciosa que a la voluntaria, e incluso series enteras de ellos carecen por completo de aplicación en la segunda.

⁹ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Orientaciones para una reforma del enjuiciamiento civil cubano*, en «Ensayos de Derecho Procesal» (Buenos Aires, 1944), p. 128.

¹⁰ Sobre el significado de VOET a este respecto, cfr. GAOLIANI, *La giurisdizione volontaria (Concetto e funzione)* (Roma, 1946), pp. 6-7; en cuanto a WACH, véanse las fundamentales páginas 47-64 de su *Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts* (Leipzig, 1885), y acerca de CHIOVENTA, las páginas 313-24 de sus *Principii di diritto processuale civile*, 4ª ed. (Napoli, 1928), donde se percibe la huella del maestro alemán: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *La influencia de Wach y de Klein sobre Chioventa* (en «Rev. Der. Proc.» arg., 1947, I), pp. 400-1; véase *infra*, Estudio Número 27.

¹¹ Aludo al artículo de CRISTOFOLINI, *Efficacia dei provvedimenti di giurisdizione volontaria emessi da giudice incompetente*, en «Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chioventa nel veinticinquesimo anno del suo insegnamento» (Padova, 1927), pp. 377-424; véase *infra*, nota 14.

¹² Para no hacer interminable la lista, mencionaremos, un poco al azar, algunos de los trabajos más significativos: A) *Alemania y Austria*: FRIEDLAENDER, *Das Verfahren*

a partir de 1947, primero en Italia con Micheli¹³ y Allorio¹⁴ a la cabeza, el uno en cuerda jurisdiccionalista y el otro en vena administrativista,¹⁵ tratadistas de distintos países se sienten atraídos por los problemas de la jurisdic-

ausser Streitsachen (Wien, 1918); OETKER, *Fragen der freiwilligen Gerichtsbarkeit* (en «Rheinische Zeitschrift für Zivil-und Prozessrecht», 1923, pp. 233-85, y 1924, pp. 11-31); LENT, *Freiwillige Gerichtsbarkeit* (Berlín, 1925; 2ª ed., 1928); PREY-ANTONI, *Das Verfahren ausser Streitsachen (mit einer Übersicht der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes)* (Wien, 1928); SCHLEGELBERGER, *Freiwillige Gerichtsbarkeit: Einführungskommentar zu den Gesetzen über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* (Berlín, 1928; 2ª ed., 1937); DE BOOR, *Zur Lehre vom Schiedspruch in der freiwilligen Gerichtsbarkeit (zugleich ein Beitrag zum Testamentvollstreckungsrecht)* (en «Judicium», 1928-9, pp. 261-311); STURM, *Die freiwillige Gerichtsbarkeit im Verhältnis zu Rechtsprechung und Verwaltung* (en «Mecklenburger Zeitschrift für Rechtspflege», 1930 fasc. 4); SIEHR, *Freiwillige Gerichtsbarkeit* (2ª ed., Berlín, 1930); VOLKMAR, *Wandlungen der Aufgaben des Richters und Erweiterung des Gebiets der freiwilligen Gerichtsbarkeit* (en «Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht», 1937, pp. 634 y ss.); BAUMBACH, *Zivilprozess und freiwillige Gerichtsbarkeit* (en «Zeits. Akad.», cit., 1938, pp. 583 y ss.; seguido, dentro o fuera de dicha revista, de diversas réplicas —BERGENROTH, BULL, DE BOOR, LOWISCH, ROQUETTE—, de entre las que destaca la italiana de CALAMANDREI, *Abolizione del processo civile?*, en «Rivista di Diritto Processuale Civile», 1938, I, pp. 336-40); BLOMEYER, *Freiwillige Gerichtsbarkeit und Zivilprozess* (en «Festschrift für Hedemann», 1938, pp. 191 y ss.). B) Italia: además de las obras de SOLAZZI y DE MARTINO citadas en la nota 1, las siguientes: GAGLIO, *Sui limiti differenziali fra giurisdizione contenziosa e volontaria* (en «Rivista di Diritto Pubblico», 1920, pp. 520 y ss.); LIEBMAN, *Giurisdizione volontaria e competenza* (en «Riv. Dir. Proc. Civ.», 1925, II, pp. 274-285); LIPARI, *L'annullamento degli atti di autorizzazione di giurisdizione volontaria e i diritti dei terzi* (en «Riv. Dir. Proc. Civ.», 1927, II, pp. 57-72); RASELLI, *Alcune note intorno ai concetti di giurisdizione e amministrazione* (Roma, 1926); DI SEREGO, *Il processo senza lite* (Padova, 1930); ANSELMI, *La giurisdizione volontaria* (Viterbo, 1935); BLASI, *Giurisdizione volontaria* (en «Nuovo Digesto Italiano» vol. VI —Torino 1938—, pp. 404 y ss.); SATTA, *Dalla conciliazione alla giurisdizione* (en «Riv. Dir. Proc. Civ.» 1939, I, pp. 201-19).

¹³ Con anterioridad a 1947, MICHELI se había ocupado del tema en trabajos como *Appunti sul giudizio di purgazione delle ipoteche* (en «Riv. Dir. Proc. Civ.», 1938, I, pp. 301-25); *Efficacia dei provvedimenti di giurisdizione volontaria emessi da giudice incompetente e diritti dei terzi in buona fede* (en «Giurisprudenza Compl. Cassaz. Civ.», 1945, p. 147; véase nota 11) y en *Amministrazione finanziaria, giustizia tributaria e giurisdizione volontaria* (en «Annuario di Diritto Comparato», 1946, pp. 11 y ss.); pero es en dicho año cuando en la «Rivista di Diritto Processuale» publica sus tres capitales ensayos sobre la materia: *Per una revisione della nozione di giurisdizione volontaria* (I, pp. 18-45); *Forma e sostanza nella giurisdizione volontaria* (I, pp. 101-24) y *Efficacia, validità e revocabilità dei provvedimenti di giurisdizione volontaria* (I, pp. 190-209). A ellos siguen, aparte *Annullamento di provvedimenti onorari e tutela dei terzi* (en «Giurisprudenza Italiana», 1948, I, 2, c. 413), otros dos de suma importancia: *Prospettive critiche in tema di giurisdizione volontaria* (en «Jus», 1950, pp. 356-74, y en «Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti», vol. II —Padova, 1950—, pp. 356-74) y *Significato e limiti della giurisdizione volontaria* (en «Riv. Dir. Proc.», 1957, pp. 526-54).

¹⁴ En *Saggio polemico sulla «giurisdizione» volontaria* (en «Rivista Trimestrale di Diritto

ción voluntaria. Y acerca de la misma encontramos trabajos, de desigual valor, pero todos reveladores de inquietud, no sólo en Alemania,¹⁶ Austria¹⁷

e *Procedura Civile*», 1948, pp. 487-529; reseña nuestra, en «Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia», México, núm. 43, julio-septiembre de 1949, pp. 191-2) y, más tarde, en *Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato* (en «Rivista di Diritto Civile», enero-febrero de 1957, pp. 1-67, y en «Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei», vol. III —Padova, 1958—, pp. 1-82).

¹⁶ He aquí una relación de los principales trabajos sobre jurisdicción voluntaria aparecidos en Italia a contar de 1947: SCAGLIONI, *Limiti del processo volontario* (en «Riv. Dir. Proc.», 1947, II, pp. 140-54); VISCO, *I procedimenti speciali di giurisdizione volontaria* (S. Maria Capua Vetera, 1949; 2ª ed., sin el calificativo «speciali», Roma, 1950; 3ª, Milano, 1952); FRANGHI, *Sull'impugnabilità dei provvedimenti di volontaria giurisdizione* (en «Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.», 1952, pp. 795-812); LIEBMAN, *Impugnazione in sede contenziosa del provvedimento di giurisdizione volontaria* (en «Riv. Dir. Proc.», 1953, II, pp. 95-8); FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria: Profilo sistematico* (Padova, 1953); CARNELUTTI, *Vizio di incompetenza nel provvedimento di giurisdizione volontaria* (en «Riv. Dir. Proc.», 1954, I, pp. 216-9); GINALDI, *Ricorso per cassazione negli affari di volontaria giurisdizione* (en «Riv. Dir. Proc.», 1954, I, pp. 200-15); DE MARINI, *Considerazioni sulla natura della giurisdizione volontaria* (en «Riv. Dir. Proc.», 1954, I, pp. 255-300); FRANGHI, *Sul potere di impugnazione del P.M. nel procedimento volontario* (en «Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.», 1954, pp. 1139-56); Idem, *I titoli legali a possedere: Contributo allo studio analitico della giurisdizione volontaria* (en «Riv. Dir. Proc.», 1958, pp. 39-59); BIANCHI D'ESPINOSA, *Provvedimenti di «volontaria giurisdizione» in materia fallimentare* (en «Riv. Dir. Proc.», 1961, pp. 193-210). Agréguese los volúmenes de PROSO y de GAGLIANI citados en las notas 1 y 10, respectivamente, así como los trabajos que mencionamos luego en las notas 54 y 130.

¹⁶ Recordemos, entre otros, los libros o artículos de: BOSCH, *Zivilprozess und Freiwillige Gerichtsbarkeit* (en «Archiv für die zivilistische Praxis», 1949, pp. 32 y ss.); LENT, *Freiwillige Gerichtsbarkeit—Ein Studienbuch* (München/Berlin, 1951; 2ª ed., 1954); HABSCHIED, *Schiedsverfahren und Freiwillige Gerichtsbarkeit* (en «Zeitschrift für Zivilprozess», 1953, pp. 188-209); MÜLLER, *Das Vorlageverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit* (en «Zeitschrift» cit., 1953, pp. 245-67); LENT, *Zivilprozess und freiwillige Gerichtsbarkeit* (en «Zeitschrift» cit., 1953, pp. 267-84); MÜNZEL, *Freiwillige Gerichtsbarkeit und Zivilprozess in neueren Entwicklung* (en «Zeitschrift», cit., 1953, pp. 334-86); MÜLLER, *Sprung-Rechtsbeschwerde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit* (en «Zeitschrift», cit., 1954, pp. 120-7); BAUR, *Freiwillige Gerichtsbarkeit* (Tübingen, 1955); BÄRMANN, «*Echtes Streitverfahren*» in der freiwilligen Gerichtsbarkeit (en «Archiv. Ziv. Prax.», 1955, pp. 373 y ss.); KISSEL, *Gibt es eine Untätigkeitsbeschwerde im Rahmen des Verfahrens der Freiwilligen Gerichtsbarkeit?* (en «Zeitschrift», cit., 1956, pp. 3-19); HABSCHIED, *Der Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streitverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit* (Bielefeld, 1956); BETTERMANN, *Die Freiwillige Gerichtsbarkeit im Spannungsfeld zwischen Verwaltung und Rechtsprechung* (en «Festschrift für Friedrich Lent zum 75. Geburtstag am 6. Januar 1957». München/Berlin, 1957).

¹⁷ Aparte la 3ª ed. del libro de FETTER, *Das Verfahren ausser Streitsachen* (Manz/Wien, 1949), mencionaremos el folleto de STAGEL, *Grundzüge des österr. Zivilgerichtsverfassung und des Verfahrens ausser Streitsachen* (Wien, 1951), con el defecto, para los no austriacos, de un excesivo apego al derecho positivo y de haber soslayado o reducido al mínimo, en aras a una exposición elemental (a todas luces dirigida e estudiantes), los grandes problemas que el examen de la jurisdicción voluntaria plantea.

o España¹⁸ sino también en diferentes naciones de América, en la mayoría de las cuales el derecho procesal había marchado hasta no muchos años antes con enorme retraso.¹⁹ Huelga decir que nos referimos exclusivamente a expo-

¹⁸ ÁLVAREZ-CASTELLANOS RUEL, *El proceso de jurisdicción voluntaria* (en «Revista de Derecho Procesal» española, 1945, pp. 331-53); GIMENO GAMARRA, *Ensayo de una teoría general sobre la jurisdicción voluntaria* (en «Anuario de Derecho Civil», enero-marzo de 1953, pp. 3-80); Idem, *Jurisdicción voluntaria* (en «Actas I Congreso Ibero-Americano Der. Proc.», cit., pp. 449-83; es una mera reelaboración del anterior); PRIETO-CASTRO, *Reflexiones doctrinales y legales sobre la jurisdicción voluntaria* (en «Revista de Derecho Privado», febrero de 1956, pp. 107-16); RUIZ GUTIÉRREZ, *La competencia territorial en relación a los actos de jurisdicción voluntaria* (en «Rev. Der. Proc.», cit., 1961, pp. 561-85). Véanse, además, los trabajos de ALCALÁ-ZAMORA y DE PINA que se citan en las notas 3 y 19, respectivamente.

¹⁹ Abstracción hecha de la obra precursora de JOFRÉ (cfr. PODETTI, *El fundador del derecho procesal argentino, doctor Tomás Jofré* —Mendoza, 1937—, y SENTÍS MELENDO, *Visión panorámica del derecho procesal civil argentino*, en «Teoría y práctica del proceso: Ensayos de derecho procesal», vol. I —Buenos Aires, 1959—, pp. 21-2) y de la anticipación de COUTURE en Uruguay (su primer libro —*El divorcio por voluntad de la mujer: Su régimen procesal*; Montevideo, 1931— se halla bajo el influjo carnelluttiano del proceso sin litigio), la fecha de arranque en la profunda renovación del procesalismo sudamericano podemos situarla en 1939, año en que tienen lugar dos acontecimientos de gran trascendencia: la unificación de los códigos procesales en el Brasil y la primera convención de los procesalistas argentinos (cfr. el volumen *Primer Congreso Nacional de Ciencias Procesales: Antecedentes y Actas* —Córdoba, 1942—, publicado a los tres años de su celebración en la ciudad citada). Como factores que repercuten asimismo en la transformación deben anotarse otros tres: a) el *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial* de ALSINA (1ª ed., en tres vols., Buenos Aires, 1941/2/3; 2ª, en seis vols., a partir de 1956, en curso); b) la «Revista de Derecho Procesal» (1943-1955), desaparecida inexplicablemente cuando había ya logrado consolidarse y consagrarse; y c) el ejemplar magisterio de LIEBMAN en Brasil (cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *La escuela procesal de São Paulo*, en «Inter-American Review of Bibliography», julio-septiembre de 1955, pp. 145-52, y en «Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.», 1956, pp. 864-9). En materia de jurisdicción voluntaria, los principales trabajos aparecidos en Iberoamérica son los siguientes: Argentina: LASCANO, *Jurisdicción y competencia* (Buenos Aires, 1941; capítulo III: «De la jurisdicción voluntaria», pp. 57-70); Brasil: MARQUES, *Ensaio sobre a jurisdição voluntaria* (São Paulo, 1952; 2ª ed., 1959; sin duda la obra de mayor aliento de entre las que ahora se mencionan); Cuba: CERDEIRA LÓPEZ, *La función notarial y los actos de jurisdicción voluntaria* (Habana, 1953); Chile: CASARINO VITERBO, *La jurisdicción voluntaria ante la doctrina* (en «Rev. Der. Proc.» arg., 1948, I, pp. 334-54; pese a su fecha, de orientación muy anticuada); URRUTIA SALAS, *La jurisdicción voluntaria* (en revista antes cit., 1951, II, pp. 303-18; muy superior al artículo de su compatriota); México: PINA, *Notas sobre la jurisdicción voluntaria* (en «Derecho Procesal (Temas)», 2ª ed., —México, 1951—, pp. 205-23; permanece fiel a la tesis iurisdiccionalista); CASTRO ORTIZ, *Breves consideraciones acerca de la jurisdicción voluntaria en el código de procedimientos civiles del Distrito y territorios federales* (México, 1952); GUTIÉRREZ ORTEGA, *La jurisdicción voluntaria en el derecho del trabajo* (México, 1954); BRISEÑO SIERRA, *Jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria: Criterios de diferenciación* (en «Anales de Jurisprudencia», julio-septiembre de 1957); DERBEZ MURO, Na-

siciones generales y ensayos relativos al concepto y teoría de la jurisdicción voluntaria, y en manera alguna a estudios, también numerosísimos, concretados a determinados procedimientos suyos (declaraciones de incapacidad, ausencia o muerte; deslinde de predios, actuaciones sucesorias, protocolización de testamentos, etc.), y menos todavía a notas de jurisprudencia. De la importancia de ese movimiento dará idea el hecho de que a los diez años de iniciado, Allorio, uno de sus promotores, como dijimos, llevó a cabo un balance del mismo (*supra*, nota 14), mediante análisis crítico de las contribuciones al efecto elaboradas en los países iberoamericanos (Alcalá-Zamora, Urrutia Salas y Gimeno Gamarra), Alemania (Lent, Münzel y Bärmann) e Italia (Micheli, Pavanini, Fazzalari y De Marini). Y a su vez su balance tuvo la virtud de provocar una mezcla de reseña y glosa en un país, como Francia, donde el derecho procesal sigue, sin la amenidad de Perrault y con tres siglos de retraso sobre él, desempeñando el papel de *La belle au bois dormant*:²⁰ aludimos al artículo de Brulliard aparecido poco después que el que lo originó.²¹

3) A la etapa que se inicia en 1947 corresponde asimismo, en la vida de la jurisdicción voluntaria, un acontecimiento de extraordinaria importancia, tanto por la relevante personalidad de los expositores que lo encarnan, como porque

turaleza jurídica de los actos de jurisdicción voluntaria (México, 1958); Uruguay: con anterioridad al periodo que nos ocupa, LAGARMILLA, *La jurisdicción voluntaria (En sus relaciones con nuestra legislación civil, comercial e internacional)* (Montevideo, 1920); dentro de él, COUTURE, *La defensa letrada y la jurisdicción voluntaria* (en «La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración», de Montevideo, 1952, pp. 265-76); PONCE DE LEÓN, *La defensa letrada obligatoria en los procesos de jurisdicción voluntaria* (en revista antes cit., 1952, pp. 73-8).

²⁰ Entre los numerosos juicios adversos al estado del derecho procesal en Francia y a la inquietante somnolencia de sus cultivadores, véanse las reseñas de CARNELUTTI sobre libros de JAPIOT y de VIZIOZ (en «Riv. Dir. Proc. Civ.», 1930, I, p. 98, y 1931, I, pp. 187-8) y las opiniones, verbigracia, de CHIOVENDA (en sus *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, 1ª ed. —Napoli, 1933—, p. 139) y de COUTURE (en *Fundamentos del derecho procesal civil*, 1ª ed., —Buenos Aires, 1942—, p. 303, y en el «Prólogo» a la traducción de *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, de CALAMANDREI, —Buenos Aires, 1945—, p. 14). Más benévolo se muestra Roberto GOLDSCHMIDT en la nota 113 de su *Derecho judicial material civil* en «Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina» —Buenos Aires, 1946—, y luego en sus «Estudios de derecho comparado» —Caracas, 1958—) y más severos nosotros en la reseña del libro de DECLEAU, COURNOT Y TALANDIER, *Traité-formulaire des tribunaux de commerce* (París, 1955), en «Rev. Fac. Der. Méx.», núms. 25-26, enero-junio de 1957, pp. 382-3. Véase, además, *infra*, nota 108.

²¹ *L'évolution de la notion de juridiction dite «gracieuse» ou «volontaire» et de celle de juridiction, d'après les récents travaux de la doctrine italienne*, en «Revue Internationale de Droit Comparé», enero-marzo de 1957, pp. 5-26. Añadamos, aunque canadiense, el artículo de TURGEON, *Essai sur la juridiction volontaire*, en «Revue du Notariat» (Quebec), noviembre-diciembre de 1950, pp. 179 y ss.

de triunfar los puntos de vista por ellos defendidos, los horizontes de la misma se dilatarían en forma insospechada. Al expresarme así, lo hago pensando en los intentos de Carnelutti, por un lado, aunque no por primera vez,²² y de Calamandrei y Cappelletti, por otro,²³ para explicar, aquél el proceso penal y éstos la justicia constitucional, como fenómenos de jurisdicción voluntaria. Llama la atención a este respecto que ni una sola de las ponencias nacionales, salvo unas incidentales líneas en una de ellas,²⁴ se hayan planteado siquiera la duda de si enunciado el tema como *Eficacia de las providencias*²⁵ de jurisdicción volun-

²² Puesto que, si bien con alcance mucho más circunscrito, se le adelantó en casi medio siglo OETKER al mostrar el procedimiento monitorio penal como perteneciente a la jurisdicción voluntaria (en su artículo *Strafprozessbegründung und Strafklageerhebung*, en «Würzburger Festgabe für Dernburg», 1900, p. 120, citado por BELLAVISTA, *Il processo penale monitorio*, Milano, 1938, p. 89). CARNELUTTI expone su tesis al respecto en los números 60 y 61 de sus *Lezioni sul processo penale*, vol. I (Roma, 1946, pp. 99-103; trad., Buenos Aires, 1950, pp. 155-60), en *La tutela del terzo nel processo penale* (en «Riv. Dir. Proc.», 1946, II, pp. 36-42) y luego en «Questioni sul Processo Penale», Bologna, 1950, pp. 201-7) y en *Crisi della giustizia penale* (en «Riv. Dir. Proc.», 1958, pp. 333-63). Para la crítica de sus puntos de vista, véase nuestro *Prólogo* a la traducción citada de sus *Lezioni* (en el vol. I, pp. I, pp. 1-29, principalmente pp. 5-11). Más datos, *supra*, *Estudio Número 4*, suplemento a las notas 129-31.

²³ Trabajos suyos a que se alude: a) CALAMANDREI, *L'illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile* (Padova, 1950), pp. 57 y ss.; *La corte costituzionale e il processo civile* (en «Studi in onore di Redenti», vol. I, pp. 195-204); *Corte costituzionale e autorità giudiziaria* (en «Riv. Dir. Proc.» 1956, I, pp. 7-55 —p. 12—, y en sus «Studi sul processo civile», vol. VI —Padova, 1957—, pp. 210-61 —p. 215—) y *La prima sentenza della corte costituzionale* (en «Riv. Dir. Proc.», 1956, II, pp. 149-60 —p. 156—, y en «Studi», vol. VI, pp. 262-73 —p. 268—). (En todos ellos muestra la actividad de la corte constitucional italiana como jurisdicción sin acción y como substancialmente vecina a la función legislativa). Véase en relación con el primero de los citados trabajos de CALAMANDREI, el de GARBAGNATI, *Sull'efficacia delle decisioni della corte costituzionale*, en «Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti», vol. IV (Padova, 1950), pp. 191-213; b) CAPELLETTI (más explícito a este propósito que su maestro), *La giurisdizione costituzionale delle libertà: Primo studio sul ricorso costituzionale (con particolare riguardo agli ordinamenti tedesco, svizzero e austriaco)* (Milano, 1955; trad. México, 1961; véase el número 38); *Pronunce di rigetto nel processo costituzionale della libertà e cosa giudicata* (en «Riv. Dir. Proc.», 1956, I, pp. 135-66; especialmente los núms. 5-8); *L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico (Natura tendenzialmente discrezionale del provvedimento di attuazione della norma costituzionale)* (en «Scritti in memoria de Calamandrei», vol. III, pp. 83-163; véanse los núms. 5-7); *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile* (Milano, 1957), pp. 20 y 25. Véase también GIANNINI, *Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme* (en «Scritti in memoria di Calamandrei», vol. IV, pp. 511-42).

²⁴ Véase *infra*, núm. 125.

²⁵ En este punto, la diversidad es manifiesta en las ponencias nacionales: a) tres (las de GURVICH, RAMMOS y VAN REEPINGHEN y KRINGS) no incluyen siquiera la palabra en el título respectivo; b) en las dos germánicas, mientras BAUR habla de «Massnahmen», KRALIK lo hace de «Verfügungen»; c) JODLOWSKI y TRIVA lo hacen de «decisions»; d)

taria, sin un segundo calificativo que limitase su ámbito a lo civil y zonas colindantes (mercantil o laboral), no habría habido que ocuparse de ella en otros territorios jurídicos, así fuese para descartar la posibilidad de su funcionamiento en los mismos.

4) *B) Finalidad y técnica de la ponencia general.*—A un ponente general se le ofrecen, en principio, dos caminos: uno, hacer caso omiso de las ponencias particulares y exponer tan sólo su personal criterio, y otro, examinarlas a fondo y resumir en una exposición conjunta la orientación, preocupaciones, coincidencia y discrepancias que muestren.²⁶ La primera de esas fórmulas, que llamaríamos *egoísta*, resulta, desde luego, más cómoda y también más lucida; pero además de revelar olímpico desprecio hacia la obra ajena y soberbio aprecio de la propia, no constituye sino una nueva (y a lo mejor, peor) ponencia particular. La verdadera ponencia general es, por tanto, la que responde a la otra pauta, entre otras razones, porque el ponente general, designado con frecuencia por motivos de cortesía internacional (turno o rotación entre los diferentes naciones) no ocupa un plano más elevado que el de sus demás colegas (muchísimo menos en mi caso) y ni siquiera realiza, en semejante oportunidad, tarea superior a la de ellos y sí únicamente distinta.

5) Aclarado ese extremo, queda todavía por dilucidar otra cuestión: la de la técnica a seguir en la ponencia general concebida como síntesis de las particulares. Obsérvanse aquí dos corrientes: *a*) la de quienes proceden a un cotejo de instituciones y conceptos; y *b*) la de quienes prefieren una ordenación por países. La primera de dichas soluciones proporciona, desde luego, una visión más sistemática, pero, como contrapartida, rompe y aun pulveriza la unidad de cada conjunto nacional. La segunda, evita el citado inconveniente, y además, sin dificultad alguna, permite que en un capítulo final se enuncien conclusiones en forma sistemática.²⁷ Sin vacilar, hemos optado hoy, como ayer,²⁸ por la postrera

finalmente, en las tres de lengua española, CARRERAS LLANSANA y FIX ZAMUDIO se valen del término «resoluciones» y GELSI BIDART de «providencias», de la misma manera que VOCIÑO («provvedimenti») respecto de Italia. Por nuestra parte, pese a que «providencias» es vocablo con diferentes significados en el derecho procesal hispánico (véase la nota 66 de nuestro trabajo *El papel del juez en la dirección del proceso civil mexicano*, en «Comunicaciones Mexicanas al Sexto Congreso Internacional de Derecho Comparado» —México, 1962—), es el que utilizamos, tanto por ser sinónima, en una de sus acepciones, de resoluciones judiciales en sentido genérico, como por su correspondencia con «provvedimenti», que fue el término empleado por la comisión organizadora de este Congreso.

²⁶ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, *La orientación moderna de las nociones de autor de la infracción y de participación*, en «Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales» (Santa Fe, Argentina, 1957), núms. 90-91 (pp. 5-90), p. 8.

²⁷ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, reseñas del artículo citado en la nota anterior y del volumen que se menciona en la nota siguiente, ambas en el «Boletín del Instituto de Derecho

alternativa, máxime habida cuenta de la heterogeneidad con que la jurisdicción voluntaria aparece en los ordenamientos positivos y de la que se hacen eco diversas ponencias nacionales,²⁹ así como en atención a haberse redactado éstas sin unas bases o directivas establecidas por la comisión organizadora del Congreso. Pero en lugar de seguir el orden alfabético de *países*,³⁰ lo hemos reemplazado por el de *autores*, porque destinada nuestra ponencia, escrita en español, a ser traducida a otros idiomas, habría habido que variar más de una vez la colocación de aquéllos al verterlos a otra lengua (piénsese en *Alemania, Deutschland y Germania*; en *Austria y Österreich*, o en *España, Spanien y Spagna*), mientras que los apellidos no cambian. Aclaremos, para los no habituados al régimen de apellidación hispánica,³¹ que el primero es el apellido *paterno* (así Carreras, Fix y Gelsi) y el segundo el *materno* (Llansana, Zamudio y Bidart, en los respectivos casos).

6) C) *Indicaciones previas acerca de las ponencias nacionales.*—En número de once, según se indica en el sumario, donde también se expresan sus autores, nacionalidad y título, así como la Universidad a que pertenecen los primeros, ocupan un total redondeado de 330 páginas mecanografiadas, lo que arrojaría un promedio de treinta para cada una. Sin embargo, a propósito de su longitud los altibajos son muy grandes, y oscilan desde ocho páginas sólo la comunicación de Gurvich u once la de Triva, a sesenta la relativa al derecho belga o a noventa y tres la concerniente al uruguayo, diferencia que se acentúa si se tiene en cuenta que la última lleva en la mitad inferior de sus hojas numerosas y extensas notas escritas a renglón cerrado. Destaquemos en el terreno de la paradoja que la ponencia más breve sea de la gigantesca Unión Soviética y las más largas las de los pequeños Bélgica y Uruguay. Las siete restantes se atienen, en cambio, a los límites habituales y prudenciales en tal género de trabajos, o sea están comprendidas entre las quince y las treinta páginas, a saber: 15 las de Baur

Comparado de México», núm. 38 (mayo-agosto de 1960, pp. 241-2), p. 241, y núm. 41 (mayo-agosto de 1961, pp. 441-5), p. 444.

²⁸ A saber: en la que sobre el tema *L'exécution des sentences arbitrales* se incluye en las pp. 345-77 del volumen «Rapports Généraux au Ve. Congrès international de droit comparé. Bruxelles, 4-9 août 1958» (Bruxelles, 1960; versión castellana, en «Bol. Inst. Der. Comp. Méx.», núm. 33, septiembre-diciembre de 1958, pp. 9-39).

²⁹ Véase *infra*, núm. 121.

³⁰ Su adopción habría suscitado, además, dificultades en tres de las ponencias presentadas: la de GURVICH, la de RAMMOS y, sobre todo, la de GELSI BIDART, por razones que se exponen luego en el número 116.

³¹ Pese a ser el más lógico, natural y completo y el más en consonancia con la igualdad jurídica de los sexos. Acerca de su superioridad sobre el sistema de apellido único, véase nuestra reseña del artículo de FICKER, *Der Name der geschiedenen Ehefrau im deutschen internationalen Privatrecht* (en «Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht», 1950, pp. 32-43), en «Bol. Inst. Der. Comp. Méx.», núm. 11, mayo-agosto de 1951, p. 213.

y Rammos; 20 la de Vocino; 24 la de Kralik; 25 la de Jodlowski; 28 la de Fix Zamudio y 31 la de Carreras Llansana. Como es natural, el diferente tipo de letra utilizado, los mayores o menores márgenes y el distinto espaciado entre los renglones, pueden determinar cambios en el cuadro esbozado, el día en que se impriman con criterio uniforme. Una postrera indicación externa: las once ponencias se han redactado en cuatro diversos idiomas: tres en *alemán* (Baur, *Alemania*; Kralik, *Austria*, y Rammos, *Grecia*), tres en *español* (Carreras Llansana, *España*; Fix Zamudio, *México*, y Gelsi Bidart, *Uruguay*, más la presente ponencia general), tres en *francés* (Jodlowski, *Polonia*; Triva, *Yugoeslavia*, y Van Reepinghen y Krings, *Bélgica*) y dos en italiano (Gurvich, *Unión Soviética*, y Vocino, *Italia*). Ni una sola, por tanto, en inglés ni referente a derecho anglosajón.

7) D) *Resumen, por orden alfabético de autores, de cada una de las comunicaciones presentadas* (a). BAUR, Fritz (Tubinga, ALEMANIA): *Die Wirksamkeit der Massnahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (nach deutschem Recht)*.—Eficacia y efecto se contraponen, en el sentido de que una decisión judicial eficaz despliega los efectos que conforme a la ley le corresponden. Cuándo y cómo una resolución deviene eficaz, lo determina el derecho procesal, mientras que sus efectos suelen ser de derecho material, aunque no siempre. Por otra parte, eficacia no se identifica con pronunciamiento ni con cosa juzgada formal, o inimpugnabilidad, de igual modo que el efecto de una decisión no ha de confundirse con la cosa juzgada material, que tiene como presupuesto a la otra y que expresa la decisividad de una sentencia respecto de futuros procesos con el mismo objeto litigioso. El efecto de las decisiones de jurisdicción voluntaria se rige por el derecho material, en cuanto repercute de manera inmediata y con alcance constitutivo sobre las relaciones jurídicas de los participantes. La consecuencia de ese efecto constitutivo es que la decisión de jurisdicción voluntaria resulte, por lo general, vinculativa para todas las autoridades y tribunales.

8) Según el § 16 de la ley sobre jurisdicción voluntaria (en adelante, *F.G.G.*)

(a) Las ponencias nacionales figuran en el volumen del Congreso (*supra*, nota *) en el siguiente orden y con la paginación que tras el apellido y país de sus respectivos autores se indica: 1) Van Reepinghen y Krings (Bélgica: 233-63); 2) Carreras Llansana (España; 264-91); 3) Baur (Alemania; 292-305); 4) Kralik (Austria; 306-25); 5) Jodlowski (Polonia; 326-43); 6) Gurvitch (Unión Soviética; 344-50); 7) Triva (Yugoeslavia; 351-61); 8) Rammos (Grecia; 362-73); 9) Gelsi Bidart (Uruguay y referencias a algunos otros países hispanoamericanos; 374-475); 10) Fix Zamudio (México; 476-96), y 11) Vocino (Italia; 497-531). Sigue luego mi ponencia general y después la discusión (pp. 623-65), con intervenciones de Rammos, Baur, Fazzalari, Montesano, Van Reepinghen, Triva, Raynaud, Carmelutti, Carreras Llansana, Perrot, Vecchione, Jodlowski, Fragistas, Vocino, Perrot (de nuevo) Schima, Triva (de nuevo) y Gelsi Bidart (quien debido a mi ausencia se encargó de la réplica a los mencionados participantes).

los autos³² que en ella recaigan devienen eficaces con la notificación. Destinatarios de ésta son cuantos de manera inmediata resulten afectados en sus derechos por la resolución, así como en el círculo de los participantes materiales, aquellos a quienes trascienda, en pro o en contra, la decisión pronunciada. El momento en que una decisión deviene eficaz no coincide necesariamente con el de su pronunciamiento, pero éste tiene importancia para dilucidar si el juzgador puede todavía modificar su resolución o queda ligado a ella. Del devenir eficaz una decisión ha de diferenciarse la duración de su efecto: en ocasiones, el término de éste emana directamente del derecho material, sin que el auto tenga que ser revocado (así, cuando el menor sujeto a tutela llegue a la mayor edad), mientras que otras veces la revocación es necesaria.

9) La determinación del influjo que los defectos de las resoluciones judiciales ejercen sobre su eficacia, es cuestión que concretamente en el ámbito de la jurisdicción voluntaria se traduce en la comprobación de que un acto judicial no es ineficaz por el solo hecho de que lo haya emitido juzgador incompetente o de que provenga de juez excluido por la ley. Consecuencia de ello es que una decisión judicial no es, como regla, nula porque pugne con preceptos procesales o materiales, pero sí puede serlo cuando medien graves infracciones. Como ejemplo de infracciones procesales productoras de nulidad, cita Baur el de decisión emitida por un no tribunal (sentencia inexistente) o por uno carente de atribuciones para conocer de un asunto; no conducen a ella, en cambio, la mera incompetencia material o la territorial, o la defectuosa representación legal, y menos todavía, en jurisdicción voluntaria, la falta de fundamentación, entre otras razones, porque en ella sólo excepcionalmente se exige. Por el contrario, no existe opinión unificada en Alemania acerca de si las infracciones graves de derecho material conducen a la nulidad: según la *Nichtigkeitsheorie*, la pugna con normas legales absolutas o imperativas la engendraría, mientras que la *Gültigkeitstheorie* la rechaza como regla, y su trayectoria es la que prevalece por conveniencias del tráfico jurídico. En todo caso, cuando una decisión sea nula, será a la vez ineficaz, y cualquiera y en cualquier procedimiento puede considerarla como tal: pero como por de pronto produce la impresión de una verdadera decisión, existe interés en descartarla, bien mediante los medios impugnativos adecuados o porque la revoque el juzgador que la dictó.

10) El momento en que una resolución deviene eficaz se determina por la

³² Creemos que *autos*, como resolución de segunda categoría en el derecho hispánico (cfr., por ejemplo, los arts. 369 de la ley de enjuiciamiento civil y 141 de la de enjto. criminal españolas o los arts. 79 cód. proc. civ. de 1932 y 71 cód. proc. pen. de 1931, ambos para el Distrito Federal en México), por bajo de las *sentencias* y por encima de las *providencias* (*decretos*, en México), es la mejor traducción de *Verfügungen*, decisiones inferiores a los *Urteile*.

notificación a sus destinatarios. Por motivos de seguridad jurídica, se establece en ocasiones que opere a partir del instante en que adquiera el atributo de la cosa juzgada formal.

11) ¿Cuál es el efecto de las resoluciones de jurisdicción voluntaria? La diversidad de negocios que engloba, impide una respuesta unitaria y obliga a considerar por separado dos grandes sectores. Integrado el primero por el “dominio clásico” de la jurisdicción voluntaria (tutela, sucesiones, registro), en él se desenvuelve una actividad de asistencia estatal. Discútese si en tales casos las resoluciones que se dicten pertenecen a la jurisdicción o a la administración, aun cuando en rigor a la segunda, puesto que en ese su originario territorio los jueces *no deciden* sobre ningún litigio, sino que *constituyen*, de acuerdo con la ley, sobre cuestiones referentes al *status* de la persona o de sus derechos privados. De ahí que tales resoluciones constitutivas no sólo vinculen a lo participantes en el procedimiento, sino que hayan de respetarse por cualquiera, inclusive por otros tribunales y autoridades, siempre, claro está, que no sean nulas.

12) El segundo sector se compone, a su vez, de “auténticos litigios”, pertenecientes por su índole al proceso civil, pero encomendados por motivos de conveniencia a la jurisdicción voluntaria,³³ y respecto de los cuales pueden recaer, con terminología del proceso civil, decisiones declarativas y de condena, en contraste con las constitutivas del primer grupo. Aquí sus efectos se circunscriben a los participantes en el procedimiento. En cuanto a su vinculatoriedad para otros tribunales y autoridades, no cabe una respuesta uniforme, sino que depende de la naturaleza específica de la decisión respectiva. Pero cuando la contestación sea afirmativa, ello obedecerá a consideraciones relacionadas con la cosa juzgada material y, por tanto, no podrá extenderse a personas que no intervinieron en el procedimiento.

13) A diferencia del proceso civil, en la jurisdicción voluntaria la vida de la decisión, lejos de ser “eterna”, depende del derecho material, como en la mencionada hipótesis del menor tutelado que llegue a la mayor edad o en la del albacea que se incapacite. Con esa fijación material de la duración del efecto no ha de confundirse la cuestión de si el tribunal está autorizado, y en qué condiciones, para modificar su decisión mediante un acto contrario. Imposible tal cosa en el proceso civil,³⁴ en la jurisdicción voluntaria, en cambio, el § 18 *FGG*.

³³ Y que constituyen el reverso de los procedimientos voluntarios regulados en la *Z.O.P.*: véase *supra*, nota 4.

³⁴ No tan imposible como BAUR supone, al menos en el derecho hispánico, donde junto a los recursos devolutivos existen los no devolutivos, o, si se prefiere, con terminología de GUASP, los *verticales* y los *horizontales* (cfr. *El sistema de una ley procesal civil hispano-americana*, en «Actas I Congreso Ibero-Americano Der. Proc.», cit., p. 107, o bien

proclama el principio general de la modificabilidad de sus resoluciones, siempre que el juzgador repunte más tarde injustificada su decisión. Esa modificabilidad obedece a la índole misma de la jurisdicción voluntaria, que no decide de una vez para todas un litigio, sino que desenvuelve una actividad de asistencia jurídica. La modificabilidad de las resoluciones judiciales ofrece la ventaja de que el juez no queda ligado a una decisión injusta, y también la de que le permite tomar en cuenta posteriores cambios de circunstancias. Pero tiene asimismo inconvenientes, especialmente cuando los terceros hayan confiado en la estabilidad de la decisión y en la constitución jurídico-material llevada a cabo. Por el contrario, la irreformabilidad característica del proceso civil se recomienda por la sencillez y garantiza la confianza de los participantes en la inalterabilidad de las decisiones judiciales. Mas no se olvide que la función de asistencia jurídica respecto de personas y relaciones jurídicas, propia de la jurisdicción voluntaria, implica una posibilidad de acomodación ante un futuro cambio en las mismas, y esa variabilidad asegura, en otro sentido, que no perduren decisiones injustas desde un principio.

14) La ponencia termina con la explicación de por qué numerosos problemas importantes (por ejemplo: eficacia de las resoluciones incidentales, posibilidad de que las decisiones de jurisdicción voluntaria alcancen cosa juzgada material) quedaron fuera de ella y de cuán incierta resulta también en Alemania la posición dogmática del tema.

15) b) CARRERAS LLANSANA, Jorge (Granada, ESPAÑA): *Eficacia de las resoluciones de jurisdicción voluntaria*.—Como el enfoque doctrinal del asunto arrastraría muy lejos, adopta el autor el de derecho positivo (libro III de la ley de enjuiciamiento civil: *L.e.c.*), sin negar que fuera de éste existan otros procedimientos voluntarios³⁵ ni discutir tampoco que todos los incluidos en él lo sean de manera inequívoca.³⁶

16) La *división de las resoluciones en interlocutorias y definitivas* (arts. 369 y 1960 *L.e.c.*), que se acomoda sin dificultad al proceso contencioso, no se adapta en «Rev. Der. Proc.» española, 1956, p. 149). Acerca de las derogaciones que experimenta el principio de que el juzgador pierde la jurisdicción en el momento mismo en que la ejerce, cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *El papel del juez*, cit., núms. 16-18.

³⁵ Comenzando por la conciliación, con la que precisamente se inicia (arts. 460-80)—aunque denominándola, eso sí, «acto», como a los del libro III (cfr. art. 1811 y epígrafe de su «Segunda Parte») — el libro II, que se ocupa «De la jurisdicción contenciosa».

³⁶ CARRERAS LLANSANA se refiere a este propósito a la declaración de ausencia conforme al texto que la reforma de 30 de diciembre de 1939 estableció para los artículos 2031-47 de la ley de enjuiciamiento civil, bajo el inadecuado epígrafe «Del ausente». La reforma en cuestión fue consecuencia de la guerra civil.

ta al heterogéneo campo de la jurisdicción voluntaria, donde con frecuencia la decisión con que se logre el fin perseguido no es la última palabra que se dice. Cabe, además, que la meta buscada no se consiga por medio de una resolución, sino de un acto en que intervengan el juez y otros sujetos o incluso funcionarios ajenos al orden judicial. Finalmente, en un negocio de jurisdicción voluntaria pueden darse varios momentos fundamentales (así, en la enajenación de bienes de menores existe la autorización, por un lado, y la venta, por otro). No es posible, pues, estimar que en jurisdicción voluntaria hay resoluciones con efectos equiparables a los de la sentencia definitiva en un proceso contencioso. Más aún: en el aspecto meramente formal adviértese contradicción entre los preceptos que acerca de la casación hablan de sentencias definitivas de jurisdicción voluntaria (arts. 1690, núm. 4, y 1822, en relación con el 369 *L.ec.*) y el artículo 1818 que lo hace de “autos que tengan fuerza de definitivos”. Carreras (en contra de Gimeno Gamarra) estima que la antinomia se supera si la forma de “autos” se reserva para la primera instancia y la de “sentencia” para la apelación de negocios civiles *stricto sensu* en las audiencias, ya que los mercantiles (cfr. art. 2116) no son susceptibles de casación.

17) Descartado, por tanto, que pueda aplicarse en jurisdicción voluntaria la división de las resoluciones en definitivas e interlocutorias, los citados artículos 1818 y 1822 revelan que hay en ella sentencias, por un lado, y autos y providencias, por otro, y que junto a los autos con fuerza de definitivos, figuran los que carecen de ella. De ahí que en jurisdicción voluntaria el contraste haya de establecerse entre resoluciones *definitivas* (autos en los juzgados y sentencias en las audiencias o en el tribunal supremo) y *no definitivas* (autos o providencias). Pero, ¿cuándo es definitiva una resolución de jurisdicción voluntaria? Según el autor: 1º) cuando decida sobre la petición objeto del expediente respectivo; y 2º) cuando declare contencioso el expediente e impida, en consecuencia, su prosecución. Las del segundo sector han sido interpretadas por el tribunal supremo en direcciones distintas: conforme a la primera, el auto que declare contencioso un expediente, sólo puede modificarse mediante apelación, y se le reconoce así naturaleza definitiva; mientras que a tenor de la segunda no tendría este carácter a los efectos de la eventual casación. La disparidad obedece a que la defectuosa redacción de los artículos 1690 y 1694 ha arrastrado al tribunal supremo a una sistemática confusión de las sentencias definitivas y de las susceptibles de casación. La discrepancia ha de resolverse, pues, a favor de la primera de dichas corrientes jurisprudenciales.

18) Teniendo ahora en cuenta que si bien desde el punto de vista de la estructura, las actividades de jurisdicción voluntaria pueden ser análogas a las de un proceso declarativo contencioso, los efectos, en cambio, son muy distintos en ambos campos, las resoluciones no definitivas recaídas en aquélla se sub-

dividen en *ordinatorias* y *enderezadas a producir efectos materiales transitorios*. No se olvide, por último, que en un expediente de jurisdicción voluntaria pueden producirse incidentes declarativos contenciosos, y a las resoluciones que en ellos se dicten se aplicarán las disposiciones generales de los procesos declarativos, ya sean definitivas o interlocutorias.

19) Veamos ahora los *efectos de las resoluciones definitivas*. Trátese de autos o de sentencias, únicamente pueden modificarse como las de la jurisdicción contenciosa, según se deduce relacionando el artículo 1818 con el 408, consagradorio el primero de la invariabilidad de los autos definitivos y el segundo, de la cosa juzgada formal por obra de la preclusión. Así, pues, las resoluciones definitivas de jurisdicción voluntaria son invariables en el expediente en que se dictaron, y una vez consentidas por los interesados y agotados los recursos legales, adquieren cosa juzgada en sentido formal.

20) Las resoluciones definitivas que impidan la consecución del fin propio del acto de jurisdicción voluntaria (equivalentes de las sentencias desestimatorias del proceso contencioso), pueden obedecer (*supra*, núm. 17), o a que no concurren los presupuestos para la concesión del efecto solicitado o a declararse contencioso el expediente a causa de la oposición de un tercero.³⁷ En la primera hipótesis, cabe la apelación tanto respecto de negocios mercantiles como civiles, y la casación, además, frente a los segundos (arts. 2116 y 1694, núm. 3, *L.ec.*). En todo caso, tales resoluciones no producen efecto material alguno, porque sea cual fuere la situación imaginable, el expediente de jurisdicción voluntaria no constituye un juicio contradictorio al que sea aplicable “la presunción de cosa juzgada”, prevista en el artículo 1252 del código civil. ¿*Quid*, no de la función negativa, sino de la positiva de la cosa juzgada, cuando ante un segundo juzgador acredite un tercero que el solicitante promovió antes un negocio análogo de jurisdicción voluntaria terminado por resolución denegatoria o mediante declaración de hacerse contencioso? De estas dos perspectivas, la segunda carece de interés práctico, a diferencia de la primera; y si bien la ley española no resuelve expresamente la duda, la analogía con la solución de la jurisprudencia respecto de procesos sumarios que no originan la función negativa de la cosa juzgada,³⁸ pero sí la positiva, debe llevar, según Carreras, a que el segundo juzgador dicte una nueva resolución denegatoria.

³⁷ Así lo prescribe con carácter general el artículo 1817 de la ley de enjuiciamiento civil; véanse, además, aun no siendo todos ellos reiteración suya, los arts. 1827-8, 1839, 1842-3, 1858, 1873, 1879, 1987, 2009, 2055, 2070, 2080, 2087, 2094, 2116 y 2161, en relación con diferentes procedimientos honorarios. Fuera del libro III, véanse los artículos 1088 y 1129, demostrativos de que los procedimientos sucesorios a que atañen, catalogados por el legislador como «juicios» contenciosos, poseen, en rigor, naturaleza voluntaria (a igual conclusión lleva, por camino distinto, el art. 1047).

³⁸ Alude CARRERAS LLANSANA a una serie de ellas existente en el derecho español,

21) Si, por el contrario, la resolución definitiva accede a la petición del solicitante, surge la duda de si alcanza o no cosa juzgada material. Tras recordar que el problema a propósito de ésta se plantea en España en términos distintos que en Italia (lo que explica que en la polémica entre Gimeno Gamarra y Allorio, ninguno haya entendido al otro),³⁹ cree el autor que el extremo a dilucidar es el de si las resoluciones definitivas de jurisdicción voluntaria producen efecto jurídico material y si determinan o no inmutabilidad que trascienda a procesos posteriores. En el primer sentido, la respuesta no sólo ha de ser afirmativa, sino que Gimeno Gamarra distingue entre efectos materiales *directos* (aquellos a que tienden los distintos negocios) y *reflejos* (los que pueden o no darse, y se proyectan sobre relaciones jurídicas posteriores). Y como esos efectos se ligan con el fin asignado a cada diferente negocio de jurisdicción voluntaria, habrá que examinar cada especie o, por lo menos, valerse de las clasificaciones que de ellos se han hecho.⁴⁰

22) ¿Puede hablarse de cosa juzgada en el sentido de la doctrina española, a saber: como inmutabilidad de lo decidido en jurisdicción voluntaria? Mientras Prieto-Castro entiende que sí en unos casos y que no en otros, Gimeno Gamarra se coloca en una actitud absolutamente negativa. Por su parte, Carreras, si bien más cerca de Gimeno que de Prieto, cree que los dos plantearon mal el problema y que lo que debían haberse preguntado era por qué, sea o no recurrible en casación una resolución de jurisdicción voluntaria, ello no impide el proceso contencioso posterior, ya que semejante eventualidad requiere que no haya mediado cosa juzgada. Para que ésta se dé, es indispensable que haya habido auténtico juicio entre partes; y como ello no sucede en jurisdicción voluntaria, no cabe aducir la excepción de cosa juzgada ni, por consiguiente, el citado artículo 1252 del código civil.⁴¹

23) Frente al anterior razonamiento cabría sostener que si bien en un proceso contencioso posterior no podría oponerse la excepción de cosa juzgada como in-

poseedoras de cosa juzgada formal, pero no material, puesto que al término del proceso (sumario) en que recaigan cabe promover uno nuevo (ordinario); véase ALCALÁ-ZAMORA, *Adición al núm. 106 del «Sistema» de Carnelutti*, en el vol. I, pp. 365-6 de la traducción castellana (Buenos Aires, 1944).

³⁹ Se refiere CARRERAS LLANSANA a los trabajos de GIMENO GAMARRA que citamos en la nota 18 y a las *Nuove riflessioni* de ALLORIO, mencionadas en la nota 14.

⁴⁰ El autor se hace eco de las de WACH y GIMENO GAMARRA. Otros criterios de clasificación son recordados por GELSI BIDART (*infra*, núm. 39), y diversos ponentes, comenzando por el procesalista uruguayo, establecen los suyos: *cfr. infra*, núm. 126.

⁴¹ Podría, sin embargo, pensarse en un divorcio consensual seguido, al cabo de más o menos tiempo, de uno contencioso en que el marido, con fines, claro está, condenatorios, adujese como de nueva noticia (y podría serlo en realidad, por aquello de «todo Madrid lo sabía, todo Madrid menos él», según la frase de Ventura DE LA VEGA en la comedia *El hombre de mundo*, Madrid, 1845), el adulterio de la mujer.

herente a una resolución de jurisdicción voluntaria, muchas de éstas producen un efecto importante en cualquier juicio posterior. Quizás pudiera hablarse entonces de efecto vinculante, asociado a la función positiva de la cosa juzgada; pero en realidad se trata de efecto reflejo propio de una resolución como hecho jurídico. En cambio, cuando medie autenticación de hechos o de situaciones jurídicas que constituyan *un hecho a discutir* en el proceso posterior, la resolución de jurisdicción voluntaria será *un hecho nuevo* a tener en cuenta para determinar *el hecho fundamental*, aunque sin vincular al segundo juzgador. En definitiva, pues, ni función positiva ni negativa de la cosa juzgada.

24) Por último, los *efectos de las resoluciones no definitivas*. Las ordinatorias no ofrecen peculiaridad alguna. Las que se proyectan extraprocesalmente sobre sujetos u objetos, tienen una finalidad meramente instrumental y transitoria, susceptible de producir efectos reflejos, como hechos jurídicos que son. Por tanto, ni unas ni otras engendran efectos de cosa juzgada material. ¿*Quid* del susodicho artículo 1818, conforme al cual las resoluciones no definitivas podrán modificarse dentro del mismo expediente, de manera relativa o absoluta?. El precepto entraña una facultad del juez que conoce del asunto, no un derecho de los “litigantes”,⁴² y ni siquiera una potestad de los tribunales superiores. Los interesados pueden, claro está, recurrir; pero si consienten la resolución o se desestima su recurso, no tienen derecho a una revocación posterior a la firmeza. Les queda, eso sí, la posibilidad de pedir al juez que varíe la resolución, pero si éste rechaza su solicitud, no podrán acudir al artículo 1818.⁴³

25) c) FIX ZAMUDIO, Héctor (México, D. F., México); *La eficacia de las resoluciones de jurisdicción voluntaria en el derecho mexicano*.—Dado que en México rige una treintena de códigos procesales civiles, se han elegido los dos más importantes, a saber: el Federal de 1942 (*Fed.*) y el del Distrito y Territorios Federales de 1932 (*D. F.*), como base para la ponencia, en unión de la jurisprudencia y doctrina mexicanas.⁴⁴ Ambos definen la jurisdicción voluntaria de igual modo (arts. 530 *Fed.* y 893 *D. F.*), como inspirados en la misma fuente, o sea

⁴² Así en el original, pero dado que CARRERAS LLANSANA rechaza la existencia de litigio en el área de la jurisdicción voluntaria (*supra*, núms. 20 y 22), la consecuencia debió haberle llevado a hablar, no de «litigantes», sino de *participantes* o de *interesados*.

⁴³ La situación de las partes respecto del juez sería en este caso análoga a la que se produce en la hipótesis de diligencias para mejor proveer (es decir, de prueba retardada ordenada de oficio), puesto que a tenor del artículo 340 de la ley de enjuiciamiento civil, «contra esta clase de providencias no se admitirá recurso alguno, y las partes no tendrán en la ejecución de lo acordado más intervención que la que el tribunal les conceda».

⁴⁴ Los códigos de las entidades federativas se agrupan por familias, en número de seis puras y tres mixtas, siendo la más prolífica la que toma como modelo al del Distrito: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Unificación de los códigos procesales mexicanos, tanto civiles*

la legislación española, y los dos (también como el modelo) proclaman la modificabilidad de las providencias, pero no la de los autos definitivos (arts. 534 *Fed.* y 897 *D.F.*). Discrepan, en cambio, en el contenido respectivo, porque mientras *Fed.* incluye como procedimientos especiales algunos de jurisdicción voluntaria, cual el deslinde, *D.F.* abarca una gama muy diversa, inclusive la declaración de incapacidad, cuyo carácter no contencioso resulta discutible, en tanto que negocios considerados por la doctrina voluntarios, los regula como contenciosos (a saber: la consignación y el divorcio consensual), sin contar con que fuera de él figuran varios más.

26) Acerca de la naturaleza de la jurisdicción voluntaria se han sustentado tres tesis: la jurisdiccionalista (Pina y, en cierto modo, Morineau), la administrativista (Fraga, Derbez, J. Rodríguez) y la de un posible territorio distinto (Alcalá-Zamora, Briseño, Farell). Pero, en general, ley, doctrina y jurisprudencia consideran la jurisdicción voluntaria como un conjunto de procedimientos no litigiosos, en los que no se produce el advenimiento de la cosa juzgada. Y como ésta es una noción negativa, en sus dos direcciones, el ponente la reemplaza por una positiva, a cuyo tenor se compondría de una serie de procedimientos “a través de los cuales se solicita de la autoridad judicial que fiscalice, verifique o constituya una situación jurídica en beneficio del o de los peticionarios o participantes, situación que se mantiene en tanto no cambien las circunstancias del negocio que les dio origen y mientras no surja una cuestión litigiosa o controvertida”.

27) Tras mencionar los procedimientos de jurisdicción voluntaria civiles, mercantiles, laborales y administrativos del derecho mexicano, se subraya su heterogeneidad, que dificulta sobremedida el señalamiento de rasgos comunes o genéricos. Una primera comprobación permite destacar, sin embargo, que las resoluciones se califican de “providencias”,⁴⁵ a veces de “autos” y sólo en una ocasión de “sentencias”, por estimarse que éstas entrañan controversia y proceso. Las resoluciones de jurisdicción voluntaria se traducen, por tanto, en acuerdos judiciales que declaran o constituyen una situación jurídica no controvertida. Tales acuerdos pueden clasificarse con criterio *instrumental* o *material*. En el primer sentido, se contraponen los autos *provisionales* (modificables

como *penales* (en el volumen «Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal», 1960), pp. 282-4.

⁴⁵ Como consecuencia de la transcripción casi literal que del artículo 1818 de la ley de enjuiciamiento civil española hizo el 897 del cód. proc. civ. del Distrito, con olvido de que mientras en España las resoluciones se dividen en sentencias, autos y providencias, en México la tercera especie está reemplazada por los decretos (cfr. nota 32). Para más datos acerca de los significados de «providencias» en el derecho español, remitimos de nuevo a la nota 66 del trabajo nuestro que se cita en la nota 25.

por el funcionario que los dictó, quien goza a tal fin de amplios poderes directivos y discrecionales) y los *definitivos*, o sea los que concluyen el procedimiento (no alterables por la autoridad que los pronunció, salvo cuando cambien las circunstancias —*rebus sic stantibus*—, dado que no adquieren autoridad de cosa juzgada, sino que están dotados de mera eficacia preclusiva). En la otra dirección, dividense en *declarativos* (como los que recaen en las informaciones para perpetua memoria) y *constitutivos* (los que atañen a negocios relativos al estado civil).

28) Siguiendo primero a Carnelutti (en cuanto a la sombra en que yace el análisis de los efectos propios de las resoluciones de jurisdicción voluntaria) y luego a Liebman (acerca de la distinción entre eficacia y autoridad de la sentencia), considera Fix Zamudio que la eficacia de las mismas consiste en declarar o constituir una situación jurídica en beneficio de los solicitantes, mientras que su autoridad se manifiesta en un estado preclusivo, que supone la inmutabilidad formal de tales efectos, en tanto no cambien las circunstancias que les dieron origen. No es posible, en cambio, hablar de cosa juzgada, ni siquiera formal, a propósito de los procedimientos de jurisdicción voluntaria, puesto que no media decisión de un litigio y, por consiguiente, no se juzga sobre cosa alguna. En cambio, y a falta de término más adecuado, el autor designa como "autoridad preclusiva" los efectos peculiares de los acuerdos de jurisdicción voluntaria. En cuanto a los efectos materiales producidos por las resoluciones de jurisdicción voluntaria, vienen calificados (Carnelutti) por las normas substantivas determinantes del procedimiento oportuno.

29) El examen de la eficacia requiere contemplar por separado los *participantes* y los *terceros*. Respecto de los primeros, el acuerdo definitivo produce el efecto *positivo* de que se tenga como *cierta e inmutable* la situación jurídica declarada o constituida, siempre que no sea impugnada o controvertida. A favor, pues, de los solicitantes media una presunción *ius tantum*, sólo alterable en un posterior procedimiento contradictorio (así lo ha entendido también la Suprema Corte). Pero junto al mencionado efecto positivo, la autoridad preclusiva de las resoluciones de jurisdicción voluntaria tiene también carácter *negativo*, porque como consecuencia de ella, los autos definitivos no pueden modificarse, de oficio ni a instancia de parte, si no se demuestra que cambiaron las circunstancias originantes.

30) En cuanto a los *terceros*, es decir, a quienes no intervinieron en los procedimientos de jurisdicción voluntaria, quedan sujetos a la eficacia de las medidas decretadas, pero su inmutabilidad no puede serles opuesta de manera definitiva. Deben, pues, respetar la situación jurídica derivada de la resolución voluntaria, pero pueden, y así lo ha entendido la jurisprudencia, discutir el

mandato judicial a través de un proceso en el que prueben en contra de la presunción inherente a la decisión recaída.

31) Desde el punto de vista impugnativo, el artículo 898 *D.F.* autoriza la apelación —en ambos efectos si el recurso lo interpone el promovente, y en efecto devolutivo únicamente⁴⁶ cuando recurra quien se hubiese incorporado al expediente *motu proprio*, haya sido llamado a él por el juez o comparezca para oponerse al mismo—. En cambio, conforme al artículo 535 *Fed.* no procede recurso alguno en jurisdicción voluntaria. Además, tanto la providencia dictada en apelación (*D.F.*) como la emitida en única instancia (*Fed.*), pueden ser combatidas mediante amparo indirecto, o sea primero ante un juzgado de distrito y luego en segundo grado ante un tribunal colegiado de circuito.⁴⁷ (La ponencia se condensa en ocho conclusiones, recogidas todas en el resumen.)

32) *d)* GELSI BIDART, Adolfo (Montevideo, URUGUAY): *De los efectos de las providencias de jurisdicción voluntaria.*—La ponencia del profesor uruguayo se compone de 93 páginas mecanografiadas, muchas de ellas con notas de pie de página escritas a renglón cerrado, en número de 96, la mayoría de varias líneas y algunas sumamente extensas,⁴⁸ sobre todo las que recogen los informes de los profesores argentinos Juan Carlos Acuña y Antonio C. Castiglioni (respecto de los códigos provinciales de Córdoba, el primero y de Santa Fe y Santiago del Estero, el segundo) y del colombiano Hernando Morales M., acerca de la legislación de su país. Si, como se esperaba, en lugar de once, sólo se hubiese recibido una veintena de ponencias nacionales y todas hubiesen sido tan largas como la de Gelsi Bidart, el ponente general habría tenido que redactar un libro para sintetizar su contenido. Por fortuna para nosotros, ni el número previsto se alcanzó ni la comunicación en turno obliga a un resumen de muchas páginas.

⁴⁶ «Ambos efectos» es sinónimo de efecto *suspensivo*, y «devolutivos», a su vez, de un efecto. Trátase de una terminología tan errónea como difundida a propósito de la apelación en el derecho hispánico y que no ha sabido diferenciar los efectos desde el punto de vista jurisdiccional (contraste entre el *retentivo* o *conservativo* —respecto de los recursos *horizontales*— y el *devolutivo* —frente a los *verticales*: *supra*, nota 34—) y en orden a la ejecución o no de la decisión impugnada (*ejecutivo* y *suspensivo*): cfr. nuestro *Derecho Procesal Penal* (en colaboración con LEVENE H.), tomo III (Buenos Aires 1945), pp. 287-9.

⁴⁷ Cfr. los arts. 114, frac. III, y 85, frac. II, de la vigente ley de amparo de 30 de diciembre de 1935. Sobre la diferencia entre el amparo indirecto o de doble instancia y el directo o de única instancia, cfr. FIX ZAMUDIO, *Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana* (acoplado a la traducción del libro de CAPPELLETTI, *La jurisdicción constitucional de la libertad*: *supra*, nota 23), pp. 204-9.

⁴⁸ Así, en las notas 83 (39), 84 (22), 87 (66), 88 (20), 89 (14), 91 (149), 95 (15) y 96 (30). Los números entre paréntesis indican las líneas. Las notas 87 a 89 y 91 recogen los informes de que luego se habla en el texto.

¿Por qué? Pues, sencillamente porque sólo en pequeña parte se refiere al tema que le sirve de título.

33) Divídise la ponencia en doce capítulos, inclusive el de conclusiones,⁴⁹ y de ellos, únicamente el VII y el VIII, y en muchísima menor escala los cuatro que le siguen, se contraen a la materia a debatir en el Congreso de Venecia. Los seis primeros, en efecto, revelan, sí, la gran preparación del autor, discípulo predilecto del inolvidable Couture y continuador suyo en la cátedra,⁵⁰ pero toman el asunto desde muy lejos, hasta convertirse en una introducción al estudio de la jurisdicción voluntaria, en lugar de ceñirse al concreto extremo de la eficacia de las resoluciones en ella recaídas. Debido a ello, aplicaremos dos escalas muy distintas a esos tan diversos sectores de capítulos.

34) En los capítulos de introducción, el autor aborda multitud de cuestiones atinentes no ya a la dogmática del derecho procesal, sino incluso a la teoría general y a la filosofía del derecho (invocaciones, por ejemplo, de Montesquieu y la división de poderes, o de Kelsen y la concepción normativista). Entre aquéllos, en vías de incompletísimo inventario, recordaremos los relativos a puntos como la legislación judicial, la heterogeneidad de la jurisdicción voluntaria, la autonomía y las ramas en que se fracciona el derecho procesal, la división inicial de los procedimientos voluntarios en dos grandes sectores (los conectados con un proceso contencioso —actual o eventual— y los que poseen substantividad propia), las afinidades y divergencias entre jurisdicción y administración; la contemplación de la potestad disciplinaria en el proceso como una tercera forma de jurisdicción, que serviría, además, para aproximar la contenciosa y la voluntaria; el análisis de los elementos comunes a jurisdicción contenciosa y voluntaria, desde la intervención del tribunal como autoridad,⁵¹ a la imparcialidad e impersonalidad del funcionario judicial que en ellas actúe o a la aplicación

⁴⁹ He aquí su lista: I. *Complejidad en la reglamentación legal*; II. *Lo sustantivo y lo formal*; III. *Funciones y órganos*; IV. *Aspectos comunes con la jurisdicción contenciosa*; V. *Lo diferencial de la jurisdicción voluntaria. Su alcance*. VI. *Naturaleza y contenido de las providencias*; VII. *Eficacia «connatural» a las providencias*; VIII. *Estabilidad de las providencias de jurisdicción voluntaria*; IX. *Procedimientos de jurisdicción voluntaria relacionados con procesos contenciosos*; X. *Procedimientos mixtos (concurrales)*; XI. *Procedimientos autónomos*; XII. *Conclusión*. Los doce capítulos abarcan un total de 42 números.

⁵⁰ Véanse los datos que acerca de la personalidad y la obra del maestro uruguayo recogemos en *Homenaje a Eduardo J. Couture*, en «Inter-American Review of Bibliography», octubre-diciembre de 1959, pp. 363-76.

⁵¹ Circunstancia, dice GELSI BIDART en el número 10 de su ponencia (véase también el 14), que falta en el notario. Pero el problema no estriba en que el tribunal actúe como autoridad, sino en por qué ha de intervenir todo un juez en un deslinde, cuyo protagonista, según reconoce el propio GELSI, es el agrimensor (*infra*, núm. 44), o en una subasta voluntaria, que puede practicar un martillero.

del derecho objetivo en ambos casos;⁵² el señalamiento correlativo de las diferencias, entre las que subraya la existencia de un litigio en el área de la contenciosa,⁵³ pero sin que, a juicio del autor (cfr. núm. 19 de la ponencia), supongan separación radical ni esencial, de donde, en contra de la corriente dominante hoy en día,⁵⁴ Gelsi comparte la tesis jurisdiccionalista y no la administrativista acerca de la jurisdicción voluntaria (cfr. núms. 1, 18, 19, 25 y 42 de la ponencia).

35) Con el *capítulo VI*, sobre naturaleza y contenido de las providencias, parece que por fin penetrásemos en el tema; pero sigue perteneciendo a la introducción susodicha y, a lo sumo, representa el enlace de ella con los fundamentales capítulos VII y VIII. Concebidas las providencias como resoluciones de autoridad, estima Gelsi Bidart que las de trámite y la interlocutorias tienen idéntico significado en una y otra jurisdicción, en tanto que se diferencian aquellas con que culmina el procedimiento respectivo. El estudio de las providencias sirve al autor para clasificar los procedimientos de jurisdicción voluntaria conforme a diferentes criterios: actividad desplegada, rama jurídica a que se refieren,⁵⁵ contenido del pronunciamiento (declarativas, constitutivas y de condena), etcétera.

36) Hay que llegar al *capítulo VII*, para entrar de lleno en materia. A toda providencia de jurisdicción voluntaria debe reconocerse una cierta autoridad, connatural con su modo de ser, como consecuencia de emanar de un órgano estatal. Pero no toda la actividad del juez se traduce o se reduce a providencias, sino que junto a éstas encontramos actos de otra índole (por ejemplo, de dirección de audiencias o asambleas). Destinadas a determinar una ulterior conducta,

⁵² ¿*Quid* del juzgamiento de equidad, amigable composición, justicia singular o proceso dispositivo, a diferencia del declarativo? —cfr. CARNELUTTI, *Sistema di Diritto Processuale Civile*, núm. 40, en vol. I. (Padova, 1936, pp. 233-6; trad., Buenos Aires, 1944, pp. 157-60)——.

⁵³ Ya señalada por nosotros en *Premisas jurisdicción voluntaria*, cit., núms. 31, 40 y 41, con crítica correlativa de la híbrida figura del proceso sin litigio (*supra*, notas 12 y 19), intercalada por CARNELUTTI entre el proceso contencioso y la jurisdicción voluntaria y luego abandonada por él: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Proceso, autocomposición y autodefensa* (México, 1947; 2ª ed., 1970), núms. 3, 80, 81 y 113, y *Algunas concepciones menores acerca de la naturaleza del proceso* (en “Rev. Der. Proc.” arg., 1952, I, pp. 227-8; ahora, *infra*, *Estudio Número 8*).

⁵⁴ Véase en *Premisas jurisdicción voluntaria*, cit., nota 168, una lista de algunos de los autores que sustentan la tesis administrativista. En cuerda jurisdiccionalista, GELSI BIDART iría, entre otros, en la excelente compañía de MICHELI (*supra*, nota 13), de PINA (*supra*, nota 19) y de VISCO, *I provvedimenti di giurisdizione volontaria*, 5ª ed. (Milano, 1961), pp. 25-6 y 38-40.

⁵⁵ En el número 22 indica que la jurisdicción voluntaria puede referirse a cualquier rama del derecho: «civil, comercial, de hacienda, contencioso-administrativo, laboral e incluso penal»; pero se ocupa sólo del civil y no trata para nada del penal (véanse *supra*, núm. 3, nota 22, e *infra*, núm. 25).

propia o ajena, las providencias de jurisdicción voluntaria pueden agotarse o no en la mera declaración, así como exigir un cumplimiento ulterior, en el mismo procedimiento o fuera de él, bien a cargo de autoridades administrativas o a través de un proceso contencioso. A las providencias de jurisdicción voluntaria es aplicable la tesis de Liebman de que, como acto de autoridad, se proyectan tanto a las partes como a terceros, con la sola pero fundamental diferencia de que para aquéllas, una vez producida la cosa juzgada, se hacen inmutables. Por lo mismo que la providencia de jurisdicción voluntaria no se dirige a las partes (a diferencia de la sentencia contenciosa), y de que de ella deben quedar excluidos los hechos de que pueda resultar perjuicio a persona determinada,⁵⁶ su proyección subjetiva es más amplia que la de la recaída en jurisdicción contenciosa.

37) Como quiera que la actuación de los sujetos intervinientes en negocios de jurisdicción voluntaria está encuadrada de manera menos rígida que la de quienes se mueven en la contenciosa, las providencias del primer sector poseen, si no inestabilidad, sí, desde luego, mayores posibilidades de ser modificadas que las del segundo. Ello obedece a diferentes causas, entre otras a la forma menos enérgica de operar la preclusión en la jurisdicción voluntaria. Esa circunstancia, unida a la iniciativa de parte, que prevalece en los dominios de la misma, permiten revisar las providencias de jurisdicción voluntaria e incluso reiterar en ella actos ya realizados. De ahí que, de nuevo tras los pasos de Liebman, Gelsi Bidart considere pacífica la afirmación acerca de la inexistencia de cosa juzgada en las providencias de jurisdicción voluntaria.⁵⁷

38) Desde el punto de vista de la variabilidad de las providencias, cuatro perspectivas se ofrecen: a) transformación del procedimiento voluntario en contencioso; b) dilucidación del problema planteado, en forma contenciosa incidental;⁵⁸ c) revisión total o parcial, en un ulterior proceso, de lo actuado en un procedimiento voluntario proseguido hasta su fin;⁵⁹ y d) posibilidad, en el cuadro

⁵⁶ Aunque no siempre, y verbigracia, según muestra GELSI BIDART (núm. 36 de su ponencia), tanto el código argentino de Córdoba como mucho antes el de Bolivia permiten que las informaciones para perpetua memoria funcionen lo mismo respecto de personas determinadas que indeterminadas.

⁵⁷ Pero lejos de ser «pacíficas», como cree GELSI BIDART, la cuestión relativa a la cosa juzgada es una de las más debatidas en torno a la jurisdicción voluntaria: véase *infra*, núm. 136.

⁵⁸ Como ejemplo, podríamos invocar el de la oposición del ministerio público a la aprobación del convenio referente a la situación de los hijos menores en caso de divorcio voluntario; cfr. art. 680 cód. proc. civ. del Distrito Federal en México.

⁵⁹ ¿*Quid*, no de revisión en un ulterior proceso, sino de recurso de revisión? Si éste lo configuramos como medio impugnativo no ya *extraordinario*, sino *excepcional* (cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Los recursos en nuestras leyes procesales*, en "Revista Crítica de Derecho

de los procedimientos mixtos, de que lo decidido en la etapa voluntaria se revise en otra contenciosa, para continuar con ésta o volver a aquélla, según la reglamentación legal. En esas hipótesis, la tendencia dominante estima que, por sus mayores garantías de acierto, prevalece el proceso contencioso sobre el voluntario, de igual manera que la decisión posterior sobre la anterior.

39) Así como los seis primeros capítulos integran, según dijimos (*supra*, núms. 33 y 34), una introducción al estudio del tema, el IX, el X y el XI componen una *exposición comparativa* de los procedimientos de jurisdicción voluntaria vigentes en diversos países hispanoamericanos, a saber: Uruguay, en primero y destacado lugar, y después Argentina (códigos de la Capital, Córdoba, Santa Fe y Tucumán), Bolivia, Colombia (véase nota 91 de la ponencia), Costa Rica, Chile, Ecuador, Guatemala, México (códigos de la Federación y del Distrito Federal) y Venezuela.⁶⁰ Tras recoger en las notas 83 y 84 diversos criterios de clasificación de procedimientos de jurisdicción voluntaria (Alcalá-Zamora, Cristofolini, Lascano, Casarino Viterbo y Gelsi Bidart), el autor los agrupa en tres sectores: *a*) relacionados con procesos contenciosos (cap. IX); *b*) mixtos (concuriales) (cap. X), y *c*) autónomos (cap. XI). En los tres se toma como punto de partida el derecho uruguayo, por ser el de la nacionalidad del ponente, y luego, por el expresado orden alfabético de países, se muestran las afinidades y divergencias que presentan en las naciones tomadas en cuenta. Y en todos ellos, el aspecto principalmente contemplado por el autor no es tanto la eficacia de las resoluciones emitidas, como la clase y formas de actividad desplegadas por el juez y la índole del procedimiento respectivo. Esa circunstancia nos permitirá ser breves en el resumen de los tres capítulos.

40) En el *capítulo IX* se pasa revista a la conciliación, a los procedimientos relacionados con el arbitraje (designación eventual de árbitros y homologación del laudo)⁶¹ y a las habilitaciones para comparecer en juicio.⁶² En orden a la

Inmobiliario" febrero de 1930, pp. 87-8 y 92, y luego en "Estudios de Derecho Procesal" —Madrid, 1934—, pp. 55-7 y 65) contra sentencias firmes, es decir, con autoridad de cosa juzgada (cfr. arts. 1796, en relación con el 369, ley de enjuiciamiento civil española y 954, en relación con el 141, ley enjto. crim.), la respuesta estará supeditada al criterio que se sustente acerca de la posibilidad de la misma en las decisiones de jurisdicción voluntaria (*infra*, núm. 136).

⁶⁰ Argentina, México y Venezuela son países nominalmente federales; pero mientras el último tiene unificada su legislación procesal, lo mismo en la rama civil que en la penal, en los dos primeros existen junto a los códigos federales los de las entidades federativas («provincias» argentinas y «estados» mexicanos).

⁶¹ Con independencia de que existen ordenamientos donde se desconoce la homologación del laudo (así, en España: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *L'exécution des sentences arbitrales*, cit., pp. 353 y 377), no vemos las ventajas de aislarla del resto del proceso arbitral (contencioso), separada del cual flotaría en el vacío, mediante una contemplación mi-

conciliación, la providencia que ordena su práctica es de trámite, mientras que tiene naturaleza mere-declarativa la constancia de su resultado, sin perjuicio de que en el Ecuador tenga que ser homologada ni de que en Uruguay requiera ulterior aprobación judicial, cuando afecte a incapaces. Las habilitaciones, a su vez, configuran autorizaciones; son constitutivas; su importancia hace que algunos códigos de la serie las cataloguen como materia contenciosa; y la intervención en ellas del ministerio público es a título de asesor y de auxiliar constante del juez en la jurisdicción voluntaria.⁶³

41) Como *procedimientos mixtos* dentro del *capítulo X*, deberían haberse examinado las dos categorías de universales, es decir, los concursuales, únicos tenidos en cuenta por Gelsi Bidart (inclusive los concordatos preventivos y las quiebras, aunque luego se prescinda de unos y otras en la ojeada comparativa), y con iguales o mejores títulos (puesto que en ellos los rasgos voluntarios se acentúan), los sucesorios,⁶⁴ que el autor considera aparte (*infra*, núm. 46). En todo caso, los de ambas clases son mixtos de contenciosos y de voluntarios,⁶⁵ aunque

croscópica, que rompe la unidad institucional. Lanzados por esa pendiente, llegaríamos a la conclusión de que toda una serie de actos que con terminología sugerida por un trabajo de SENRÍS MELENDO llamaríamos *complementarios de la sentencia* (véase su artículo *Aclaratoria de sentencia*, en "Rev. Der. Proc." arg., 1946, II, pp. 1-47) pertenecerían a la jurisdicción voluntaria, desde la aclaración (a que él contrae la referencia) a la expedición de la cláusula o fórmula ejecutiva (cfr. § 725 ZPO alemana o art. 475 cód. proc. civ. italiano), pasando por la autorización del secretario o la publicación de la misma (arts. 364-5 ley enjto. civ. española).

⁶² Como nota 91 de su ponencia incluye GELSI BIDART el informe del profesor Hernando MORALES M., que no se limita a la «intervención judicial en relación con los incapaces», sino que se ocupa, en general, de la jurisdicción voluntaria en Colombia.

⁶³ Sentimos discrepar de nuevo del ponente uruguayo: la intervención del ministerio público en expedientes de jurisdicción voluntaria no obedece a que sea «asesor» del juez, que es tan jurista como él y no necesita, por tanto, que aquél le ilustre en cuanto al conocimiento del derecho; ni menos todavía a que actúe como «auxiliar» de la judicatura, puesto que se desenvuelve respecto de ella en plano muy distinto y más elevado que el del secretario o el ejecutor (en los países que cuenten con este oficio autónomo), tiene cometido muy diferente y no le está subordinado; y, por último, tampoco puede calificarse de «constante» su participación en dicha esfera, ya que hay ordenamientos que no la requieren, como sucede en Bélgica (*infra*, núm. 100). Más acertado habría sido explicar la intervención del ministerio público de acuerdo con su verdadero carácter de representante de la ley y de defensor del interés social en los procedimientos honorarios.

⁶⁴ GELSI BIDART acepta que lo sea, pero no en el derecho uruguayo (véase el núm. 35 de su ponencia), y de ahí que lo estudie aparte (*infra*, núm. 46).

⁶⁵ Ello explica que, por ejemplo, en México el código procesal civil del Distrito Federal de 15 de mayo de 1884 (no el vigente de 1932) y los estatales que en él se inspiraron (hoy casi todos derogados) formasen con los mismos un libro aparte, el IV, bajo el epígrafe «De la jurisdicción mixta», contrapuesta a la contenciosa (libro II) y a la voluntaria (libro III) y las tres precedidas por un libro I de «Disposiciones comunes a la jurisdicción contenciosa, a la voluntaria y a la mixta».

en dosis y sentidos distintos. Circunscrito el estudio al concurso, y diferenciados en él el voluntario (o sea la *cessio bonorum*) y el necesario, las providencias que el juez dicta son de tres clases: precautorias en la etapa de conocimiento, de administración durante la fase ejecutiva, y de trámite a lo largo de los dos periodos. A ellas ha de agregarse la función ejecutiva del síndico. Actuaciones contenciosas y voluntarias alternan a lo largo del procedimiento.

42) El núcleo de los *procedimientos autónomos* lo forman cuantos se realizan al margen del proceso y sin que se ejercite en ellos jurisdicción contenciosa. Abarcan: a) los de *actividad probatoria*, cuyo prototipo son las informaciones *ad perpetuan (rei memoriam)*; b) los de *fiscalización formal de procedimientos*, cuya manifestación más importante lo es el de mensura o deslinde; c) los de *actividad resolutive*, varios de ellos relacionados con la capacidad y el estado civil de las personas, y d) los *sucesorios y de partición*. Antes de seguir adelante, diremos que el grupo nos parece heterogéneo en demasía, que las rúbricas de las subdivisiones b) y c) resultan inexpresivas y que los procedimientos sucesorios debieron haber figurado como mixtos, junto a los concursuales (*supra*, núm. 41).

43) En las informaciones *ad perpetuam*, el juez declara su admisibilidad, decreta providencias de trámite y manifiesta haberse desenvuelto el procedimiento con regularidad. En otros términos: recibe la solicitud, ordena el diligenciamiento, asume la prueba y expide las constancias documentales que requiera el interesado.

44) En el llamado *juicio*⁶⁶ *de mensura* en unos países y *procedimiento de deslinde* en otros, el verdadero protagonista es el agrimensor, y al quedar relegada a un segundo plano la actividad del juez, es —agregamos— uno de los negocios en que su reemplazo (por el notario o por el registrador de la propiedad) está más indicado y resulta más fácil.⁶⁷ Menor importancia tienen dentro del género de los procedimientos de fiscalización los relativos a apertura y protocolización de testamentos.

45) Al referirse a los *procedimientos de "actividad principal resolutive"*, con naturaleza y efectos diversos, pero relacionados con el régimen de las personas (designación de representantes legales, depósito, adopción, emancipación, etc.), entiende el autor que la declaración de incapacidad, al menos en Uruguay y Mé-

⁶⁶ Sólo de ser ciento por ciento contencioso sería adecuado llamarle así. Añadamos que en alguna ocasión se le ha presentado nada menos que como *juicio universal*: cfr. ZALDÍVAR Y CORDERO, *El juicio universal en nuestro derecho* (en el "Anuario de la Asociación Nacional de Funcionarios del Poder Judicial. Curso de conferencias sobre temas de carácter procesal. Año 1945" —La Habana, 1946—), p. 39.

⁶⁷ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Premisas jurisdicción voluntaria*, cit., núm. 11 y nota 46.

xico reviste caracteres contenciosos, aunque en el segundo se catalogue como voluntaria.⁶⁸

46) Los *procedimientos sucesorios y de partición de un condominio* (ya sea el título *mortis causa* o *inter vivos*), los reputa Gelsi Bidart de jurisdicción voluntaria y considera que las principales providencias que en ellos pueden dictarse, de trámite unas y de fondo otras, tienen por objeto medidas de garantía, operaciones de inventario y avalúo e individualización de los herederos y del patrimonio.

47) La ponencia se cierra con una *lista de conclusiones*, de la que seleccionamos y condensamos las más salientes: a) las providencias de jurisdicción voluntaria son decisiones de autoridad pública y tienen los efectos que a las mismas corresponden; b) como regla, se extienden al núcleo de quienes las han solicitado (*inter volentes*) o a la autoridad a la que se refiera su ejercicio, pero su virtualidad puede ser desconocida mediante los recursos frente a ellas; c) son clasificables, por un lado, en declarativas, constitutivas y de condena; por otro, en precautorias y principales, así como en de tramitación y de fondo; d) pueden reclamar actos ulteriores de cumplimiento o de ejecución; e) en general, son impugnables, por disposición expresa de la ley o en virtud de analogía con la jurisdicción contenciosa; pero también “es constante el principio de que... no pasan en autoridad de cosa juzgada” (véase *supra*, nota 57); y f) si bien la jurisdicción voluntaria significa, a juicio de Gelsi Bidart, ejercicio de función jurisdiccional (*supra*, núm. 34), se inclina ante la contenciosa.

48) e) *Gurvich, Mark A.* (Moscú, Unión Soviética): *Lineamenti fondamentali dei procedimenti speciali nel diritto processuale civile sovietico*.—El término *jurisdicción voluntaria* (“*dobrovolnoe sudprovodstvo*”) es desconocido en el derecho soviético y lo fue también en el zarista; pero existen en él, en contraste con el ordinario, unos cuantos procedimientos especiales, que en parte coinciden con los de índole graciosa de Europa Occidental, al no versar sobre derechos subjetivos discutidos, como tampoco sobre obligaciones. Esos procedimientos especiales han originado una literatura abundante, vinculada con el régimen procesal civil y condicionada tanto por el desenvolvimiento de las relaciones civiles, cuanto por la aparición de nuevas formas de defensa judicial y por el fortalecimiento de la legalidad socialista.⁶⁹

⁶⁸ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Premisas*, cit., núm. 25. ALLORIO, por su parte, alinea el proceso de interdicción, junto al penal, como de contenido *objetivo* (sobre el *deber jurisdiccional*), frente a los de contenido *subjetivo*, a saber: sobre *derechos* (posiciones disponibles) y sobre *estados* (posiciones indisponibles): cfr. *Per una teoria dell'oggetto dell'accertamento giudiziale* (en “*Jus*”, 1955, núm. 14, pp. 188-90; en la traducción, incluida en el volumen *El ordenamiento jurídico en el prisma de la declaración judicial*—Buenos Aires, 1958—, núm. 31, pp. 184-8).

⁶⁹ Tópico éste, como en otro sentido la invocación, venga o no a cuento, de los dioses

49) El *deslinde entre el procedimiento ordinario y los especiales* se asentó al principio en la interpretación del artículo 193 del código procesal civil para la república de Rusia, a tenor de la cual pertenecían al segundo grupo aquellos en que no se discute un derecho, o sea los no contenciosos.⁷⁰ Pero con el tiempo, surgieron nuevos procedimientos, regulados en mayor o menor medida por normas especiales y caracterizados, en un sentido, por quedar sometidos en aspectos fundamentales a la pauta del procedimiento ordinario (carga de la prueba, orden del debate, emisión de la sentencia, apelación, etc.), mientras que, en otro, disfrutaban de disposiciones propias, que venían a derogar y a completar las de alcance genérico. La aproximación de los nuevos procedimientos y de los especiales al ordinario, llevó a que gradualmente se borrara la nota diferenciativa extraída del artículo 193 para los segundos y a que se reputasen especiales, procedimientos a los que el citado precepto no resultaba referible, como la disolución del matrimonio, cuyo objeto son relaciones jurídicas discutidas entre los cónyuges.⁷¹ Sin embargo, la doctrina más reciente ha retornado a la divisoria basada en el artículo 193, y en ella se inspiran los actuales proyectos de códigos procesales civiles para las repúblicas federadas.

50) En todo caso, el problema de la *naturaleza jurídica de tales procedimientos* reviste importancia en el plano de la actividad legislativa. Existen, en efecto, procedimientos que algunas repúblicas federadas encomiendan al notariado, en

y diosencillos del Olimpo comunista (Marx, Engels, Lenin, Stalin, antaño, etc.), de los más manidos en los juristas soviéticos, aunque, eso sí suelen cuidarse poco o nada de puntualizar su alcance: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, reseña del artículo de PIONTKOWSKY, *Zur Theorie der Beweise im Strafprozess* (en "Staat und Recht", 1957, pp. 884-99), en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", núm. 32, mayo-agosto de 1958, p. 301, y el precedente comentario sobre el libro de VISHINSKI, *La teoría de la prueba en el derecho soviético* (trad., Montevideo, 1949), en "Rev. Fac. Der. Mex.", núms. 1-2, enero-junio de 1951, pp. 352-5.

⁷⁰ Huelga decir que *en sí* la idea de «procedimiento especial» se compagina lo mismo con la jurisdicción contenciosa que con la voluntaria, según bastaría a demostrar código tan pródigo en los de ambos sectores, como la ley de enjuiciamiento civil española, que por tal causa fue comparada por BECEÑA con el *arca de Noé*: cfr. *Caratteri generali del processo civile in Ispagna*, en "Studi in onore di Chioventa", cit., p. 19; véase también GUASP, *Reducción y simplificación de los procesos civiles especiales* (en "Atti del congresso internazionale di diritto processuale civile" —Padova, 1953—, pp. 298-308; anticipada su publicación en "Anuario de Derecho Civil", 1951, pp. 411-20).

⁷¹ O no discutidas, cuando el divorcio sea de común acuerdo, en cuyo caso desemboca en un típico procedimiento de jurisdicción voluntaria: cfr. MORTARA, *Commentario del codice e della legge di procedura civile*, 4ª ed., vol. V (Milano, 1923), p. 700; CHIOVENDA, *Principii*, cit., p. 1254; DÍAZ PAIRÓ, *El divorcio en Cuba* (La Habana, 1935), pp. 347-9 y 356; ALCALÁ-ZAMORA, *Desistimiento de divorcio por mutuo consentimiento después de celebrada la segunda junta de avenencia y antes de dictarse la sentencia* (en "El Foro", enero-marzo de 1961, pp. 106-12, y en "Clínica Procesal" —México, 1963—, pp. 409-15). Nada digamos si la disolución se debe a la sola voluntad de la mujer: véase *supra*, nota 19.

tanto que otras los ponen en manos de la organización judicial. La conveniencia de una u otra solución la ha suscitado en línea teórica la jurista R. F. Kallistratova, en su libro *Ustanovlenie juridicheskij faktovsudom* ("Jurisdat", Moskva, 1958; "Disposiciones relativas a los actos jurídicos en el juicio"), a propósito de la declaración de ausencia, atribuida en la república de Rusia y en algunas otras a los notarios, cuando en opinión de la autora, a quien sigue Gurvich, sería preferible la intervención judicial, por lo mismo que, de acuerdo con Satta, estaríamos ahí ante "un típico ejercicio de función jurisdiccional", si bien no contenciosa.⁷²

51) Relieve esencial, teórico y práctico, en materia de procedimientos especiales presenta la excepcionalidad con que las sentencias en ellos recaídas poseen autoridad de cosa juzgada, si bien el fenómeno no se revela de manera uniforme, salvo la nota común a todas las decisiones civiles soviéticas de que ninguna puede lesionar derechos subjetivos o intereses legalmente protegidos sin que las personas afectadas hayan sido llamadas a intervenir en el debate en que se pronuncie la sentencia (más brevemente, diríamos, cuando no se haya respetado la garantía de audiencia).⁷³ Esa disparidad hace que respecto de ciertos procedimientos especiales la susodicha excepcionalidad no funcione, como en el de anulación de un instrumento notarial irregular o en el de entrega de un título ejecutivo por decisión arbitral, ya que entonces la sentencia tiene validez *una tantum*.

52) A la mención de los procedimientos actualmente calificados, en número de seis, como especiales,⁷⁴ sigue la exposición de las fuentes por las que se rigen y de las peculiaridades que ofrecen los tres que tienen importancia práctica, a saber: 1º, *el relativo al establecimiento de hechos con trascendencia jurídica* (principalmente en materia de parentesco y estado civil), que posee carácter subsidiario, para cuando no quepa obtener en vía administrativa las certificaciones necesari-

⁷² *Diritto processuale civile* (Padova, 1959), p. 598, citado por GURVICH en el núm. 5 de su ponencia. Conforme con SATTÀ, GURVICH y KALLISTRATOVA en la conveniencia de que la declaración de ausencia la haga el juez y no el notario, no lo estamos, por el contrario, en que ella entrañe ejercicio típico de función jurisdiccional.

⁷³ Consagrada, verbigracia, por el artículo 14 de la Constitución mexicana (véase también el 20), uno de los pilares del amparo en cuanto medio de protección de los derechos fundamentales de las personas individuales y colectivas: cfr. FIX ZAMUDIO, *La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana: Ensayo de una estructuración procesal del amparo* (México, 1955), pp. 128-33, y *Estudio sobre la jurisd. constal. mex.*, cit. pp. 177-80.

⁷⁴ Además de los tres que en seguida se indican en el texto, estos otros: el referente a la división de propiedades por causa de muerte; el relativo a inscripciones y decisiones arbitrales, y el concerniente a restablecimiento de derechos en caso de extravío de documentos al portador.

rias; 2º, el referente a las *declaraciones de ausencia o de presunción de muerte*, cuya tramitación se describe, con la particularidad de que en algunas repúblicas federadas, y a su cabeza Rusia, se permite el segundo de esos pronunciamientos sin que haya sido precedido del primero. Por descontado, cuando se averigüe el paradero del ausente o se compruebe la existencia del presunto muerto, la anulación de la correspondiente sentencia es obligatoria en vía judicial, y 3º, el concerniente a *reclamaciones motivadas por actos previstos en el reglamento notarial* o bien por la negativa a realizarlos.

53) La ponencia de Gurvich se cierra con una sucinta información acerca del régimen planeado para los procedimientos especiales en el proyecto de código procesal civil de la república de Rusia, imitado por las otras entidades federativas. Como novedades del mismo destaquemos la instauración de un procedimiento aparte para la declaración de incapacidad por causa de enfermedad mental y la de otro para reconstruir un procedimiento judicial o ejecutivo extraviado.⁷⁵

54) El trabajo del profesor soviético brinda una exposición breve y sencilla de los procedimientos especiales, no tanto en la Unión Soviética, como en la más importante de sus repúblicas federadas, la de Rusia; pero además de la imprecisión inherente al empleo casi continuo del término “procedimiento” para designar lo mismo al que lo es en rigor que al proceso,⁷⁶ el informe sólo de refilón se ocupa del tema de la ponencia, a saber: en su número 1, al relacionar los procedimientos especiales soviéticos con los de jurisdicción voluntaria de la Europa Occidental, y en el número 6, al abordar el capital extremo de la excepcionalidad de la cosa juzgada, del que se alejó en seguida, como si caminase sobre ascuas, en lugar de insistir y de profundizar en su examen.

55) f) *Jodlowski, Jerzy* (Varsovia, Polonia): *L'efficacité des décisions dans la procédure gracieuse*.—Al resurgir Polonia como Estado en 1918, su enjuiciamiento se acomodaba a tres legislaciones distintas (rusa, alemana y austriaca), que continuaron en vigor hasta que en 1930 se promulgó para todo el país un código procesal civil, regulador del procedimiento contencioso y de la ejecución,⁷⁷ el cual, con algunas reformas, se aplica todavía. En cuanto a la jurisdicción volun-

⁷⁵ Sobre extravió de actuaciones judiciales, véase el artículo 70 del cód. proc. civ. del Distrito Federal de México, y sobre reconstitución de procesos, la ley española de 6 de febrero de 1935, motivada por la destrucción de la Audiencia de Oviedo durante los sucesos revolucionarios de 1934.

⁷⁶ Para el deslinde conceptual, ALCALÁ-ZAMORA, *Proceso, autocomposición*, cit., núm. 77. Y acerca del procedimiento, desde el ángulo de la teoría general del derecho y del administrativo en particular, pero con resultados aprovechables en el procesal, GALEOTTI, *Osservazioni sul concetto di procedimento giuridico*, en “Jus”, 1955, pp. 502-65.

⁷⁷ Existe traducción alemana del mismo: *Polnische Zivilprozessordnung (Kodeks Postepowania Cywilnego)* realizada por Walter MÜHRING y Hermann HELBIG (Posnan, 1933).

taria, la Comisión de Codificación elaboró en 1936 la parte general de un código sobre la materia, y en 1939 entregaba el proyecto de libro I, concerniente a las sucesiones. Por fin, en 1945 se concluyó la empresa, y el *código sobre jurisdicción voluntaria* (o “graciosa”, como acaso por influencia terminológica francesa la denomina continuamente el autor) se extendió a toda clase de asuntos dentro del territorio nacional, sin perjuicio de que desde esa fecha a 1950 fuese completado por diversos decretos y leyes. Al mismo tiempo, asuntos que con anterioridad se tramitaban como procesos contenciosos (interdicción, partición hereditaria, supresión de la copropiedad) fueron sometidos al procedimiento de jurisdicción voluntaria, para compaginarlos con los derroteros del nuevo derecho civil de la Polonia Popular, con el que se conciliaban mejor los principios del procedimiento voluntario. De cualquier modo, el derecho procesal de ese quinquenio se caracteriza por el contraste absoluto entre la vía del proceso civil y la del procedimiento voluntario.

56) Pero a partir de 1950, el proceso civil experimenta una profunda reforma, con objeto de adaptarlo a las exigencias del derecho socialista. En consecuencia, se amplían los poderes del juzgador durante la instrucción y se tiende a asegurar el logro de la verdad material.⁷⁸ Iniciado así el camino de la *aproximación entre ambos procedimientos*, la tendencia se acentúa con un decreto de 1953, y desde entonces, proceso civil y procedimiento voluntario representan tan sólo dos modos diversos de actuación judicial, que se acercarán aún más cuando se apruebe el código uniforme, regulador de las dos vías (*infra*, núm. 66).

57) Aun cuando el código de procedimiento voluntario de 1945 (en adelante, *cód. 1945*, así como *cód. 1930* el procesal civil) denomina *decisiones* a cuantas recaigan en su ámbito, no todas tienen la misma jerarquía, si bien tanto las que ponen término al negocio como las que resuelven incidentes⁷⁹ son medidas con igual rasero por el legislador, lo mismo en el aspecto procesal que a propósito de su eficacia.

⁷⁸ Cuya consecución constituye una de las preocupaciones de la literatura procesal de los países comunistas: cfr., verbigracia, DAWYDOW, *Zu einigen Fragen des sowjetischen Strafprozesses im Zusammenhang mit der Ausarbeitung eines Entwurfs der Strafprozessordnung der UdSSR* (en “Rechtswissenschaftlicher Informationsdienst”, 1956, cols. 33-47); STARTSCHENKO, *Das Problem der objektiven Wahrheit in der Theorie des Strafprozesses* (rev. y año cit., cols. 361-74); PIONTKOWSKI y TSCHIKWADSE, *Die Festigung der sozialistischen Gesetzlichkeit und einigen Fragen der Theorie des sowjetischen Strafrechts und Strafprozessess* (rev. y año cits., cols. 571-84); PIONTKOWSKI, *Zur Theorie der Beweise im Strafprozess* (en “Staat und Recht”, 1957, pp. 884-99).

⁷⁹ Es decir, tanto las «definitivas» como las «interlocutorias» (cfr., por ejemplo, el art. 79 *cód. proc. civ.* del Distrito Federal en México), aunque las segundas no sean sentencias en sentido material y debieran, por tanto, descender a la categoría de autos: cfr. MARCOS PELAYO, *La administración de justicia* (Oviedo, 1925), p. 42.

58) Tomadas las decisiones de jurisdicción voluntaria en su acepción más amplia, la *eficacia que despliegan* permite agruparlas en dos sectores: las que surten efecto por sí mismas, a partir del momento fijado por la ley,⁸⁰ y las que no son eficaces sino a consecuencia de la ejecución. Adviértese aquí una diferencia profunda entre el proceso civil, donde la gran mayoría de las sentencias son de condena y, en cambio, escasas las de efecto constitutivo, y el procedimiento voluntario, en que la regla la forman éstas, siendo raros los casos en que se procede a la ejecución.

59) Conforme al derecho polaco, las decisiones de jurisdicción voluntaria pueden alcanzar *fuerza de cosa juzgada (en sentido formal)*. Pero ¿desde cuándo? En virtud de remisión del artículo 4º *cód. 1945 al 365 cód. 1930* adquieren dicho atributo: 1º, cuando la ley excluya la vía impugnativa; 2º, cuando la parte renuncie a la misma; 3º, cuando la parte agotó las instancias utilizables, y 4º, cuando no se interpuso a tiempo el recurso.⁸¹ Sin embargo, de esas cuatro causas, sólo las dos últimas operan en realidad en el cuadro de la jurisdicción voluntaria.

60) ¿En qué momento resultan eficaces las decisiones de jurisdicción voluntaria? En principio, cuando adquieran fuerza de cosa juzgada, ya que salvo disposición en contra, es en ese instante cuando se convierten en ejecutorias. Y si bien la ejecutoriedad es tan sólo uno de los efectos de la cosa juzgada, no cabe duda de que el mencionado precepto ha de interpretarse en sentido más amplio y referirse también a la eficacia. A veces, sin embargo, la eficacia de las decisiones de jurisdicción voluntaria se produce antes de que obtengan fuerza formal de cosa juzgada (así, en materia de interdicción), mientras que otras son inmediatamente ejecutorias. Por el contrario, el derecho polaco no conoce decisiones de jurisdicción voluntaria con autoridad de cosa juzgada formal cuya eficacia se manifieste en un plazo ulterior o dependa de la publicación o del registro de las mismas.

61) El problema esencial que la eficacia de las decisiones de jurisdicción voluntaria suscita, consiste en saber si poseen *autoridad de cosa juzgada en sentido material*. Textos legales y doctrina discrepan al respecto, y mientras en Francia se estima que las decisiones de jurisdicción graciosa no disfrutaban de cosa juzgada,⁸² en Alemania se han sustentado tres posiciones: la afirmativa

⁸⁰ Conforme a la finalidad constitutiva asignada a la jurisdicción voluntaria por WACH, *Handbuch*, cit., pp. 52-3 y compartida, entre otros, por CHIOVENDA, *Principii*, cit., p. 316.

⁸¹ Los cuatro casos mencionados se corresponden respectivamente, en el derecho mexicano, con los previstos por los artículos 426, frac. V; 427, frac. I; 426, frac. II, y 427, frac. II, del código del Distrito Federal. En la última hipótesis opera la preclusión, consagrada con alcance general por el artículo 133 del expresado cuerpo legal.

⁸² De acuerdo con la opinión de SOLUS, *Cours de droit judiciaire privé*, 1958/59,

de Siegert, la negativa de Lent, y la de Baur, que la reconoce en los asuntos de índole contenciosa sometidos a procedimiento voluntario. En Polonia, el *cód. 1945* zanja la cuestión atribuyendo, como regla, autoridad de cosa juzgada a las decisiones de jurisdicción voluntaria, en atención a tres factores: 1º, a los principios básicos de su derecho procesal; 2º, a la equivalencia del procedimiento contencioso y del voluntario, y 3º, a la circunstancia de que hoy en día un gran número de asuntos contenciosos están sujetos a procedimiento voluntario. Ahora bien: el examen de la cosa juzgada material requiere contemplar los cuatro extremos a que vamos a pasar revista.

62) 1º, *Alcance de la fuerza obligatoria de las decisiones de jurisdicción voluntaria*.—A tenor del artículo 366 *cód. 1930* (en relación con el 4 *cód. 1945*), la cosa juzgada en el ámbito de la jurisdicción voluntaria liga no sólo a las partes y al juzgador que emitió la decisión, sino también a los demás tribunales y órganos estatales. Pero esa regla sufre las derogaciones del artículo 33 *cód. 1945*, a saber: 1º, que la ley disponga otra cosa acerca de la declaración de existencia de una relación jurídica, y 2º, que a consecuencia de nuevos hechos, el tribunal modifique la decisión que desestimó una solicitud o estableció la inexistencia de un relación jurídica. Si ahora relacionamos el artículo 33 *cód. 1945* y el 365 *cód. 1930*, la conclusión será la de que, como regla, la decisión de jurisdicción voluntaria con autoridad de cosa juzgada no puede modificarse ni anularse por el tribunal que la dictó ni por ningún otro. Se plantea entonces la cuestión de qué debe hacer el juzgador cuando pese a mediar una decisión de jurisdicción voluntaria con fuerza de cosa juzgada, se suscite de nuevo el mismo asunto en un ulterior procedimiento voluntario: si ello acontece, o bien concurren los supuestos del artículo 33 *cód. 1945* para modificar o anular la decisión, y entonces así se hará, o, por el contrario, no se dan, y en tal caso se desestimará la petición, en virtud de aplicación analógica del artículo 207 *cód. 1930*.⁸³

63) 2º, *Reforma de una decisión de jurisdicción voluntaria en un proceso civil*.—En principio, una decisión de jurisdicción voluntaria con autoridad de cosa juzgada no puede ser reformada en procedimiento voluntario y tampoco en un proceso civil (art. 43 *cód. 1945*), por la señalada equivalencia de ambas vías (*supra*, núms. 56 y 61) y el deseo de evitar que la segunda de ellas sirva para mediatizar los resultados de la primera. Sin embargo, el tercero que no

p. 340, citada por JODLOWSKI. En el mismo sentido, la ponencia referente a Bélgica, *infra*, núm. 101.

⁸³ El precepto se refiere a las dos excepciones, por decirlo así paralelas, de litispendencia (cfr. FRANCHI, *La litispendenza*; Padova, 1963) y de cosa juzgada. Adición: Véanse últimamente, en castellano los dos excelentes artículos de GUTIÉRREZ DE CABEDES, *La litis-pendencia*, y de SERRA DOMÍNGUEZ, *Litispendencia*, ambos en "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana", 1969, pp. 605-52 y 653-82, respectivamente.

haya intervenido en el procedimiento voluntario, tiene expedito el camino del proceso civil para reivindicar en él sus pretensiones de fondo; pero no se le permite pedir sin más la anulación o reforma de una decisión de jurisdicción voluntaria con autoridad de cosa juzgada, salvo que la ley disponga otra cosa. Como se ve, el proceso civil no sólo no goza, como regla, de prioridad frente al procedimiento voluntario, sino que a veces sucede lo contrario.

64) 3º, *Fuerza obligatoria de la decisión de jurisdicción voluntaria respecto de terceros*.—En general, la cosa juzgada surte efectos *inter partes*, pero tratándose de decisiones constitutivas, se considera que repercuten *erga omnes*, por razón misma de su naturaleza. Idéntica pauta se aplica a algunas concernientes a relaciones jurídicas o a hechos creativos (declaración de muerte, por ejemplo).

65) 4º, *Nulidad de las decisiones de jurisdicción voluntaria*.—El problema, abordado por la doctrina, no lo dilucida el *cód. 1945*. Hay, pues, que acudir de nuevo al *cód. 1930*, conforme al cual, sólo la transgresión de formalidades esenciales origina nulidad. Tanto la procesal como la material serán tomadas en consideración, a instancia de parte o incluso de oficio, con ocasión de la vía impugnativa (recursos ordinario o extraordinario de revisión, el segundo deducible por el Ministro de Justicia, Presidente de la Suprema Corte o Procurador General, cuando la decisión atente al interés del Estado o viole disposiciones fundamentales de la ley). Si la revisión se interpone dentro de los seis meses desde la fecha en que la resolución adquirió cosa juzgada, la Corte Suprema puede anularla o reformarla; vencido ese lapso, únicamente se le permite expresar que aquélla se emitió con violación de disposiciones legales.⁸⁴ Pero si la decisión recayó en negocio en que la vía judicial fuese inadmisibile en atención al objeto o a las personas, entonces podrá anularse, sea cual fuere el tiempo transcurrido.

66) El trabajo termina con una nueva referencia (*supra*, núm. 56) al proyectado código procesal civil, que englobaría y aproximaría (a diferencia de los códigos de 1930 y de 1945) el proceso contencioso y la jurisdicción voluntaria, reducidos así a dos diversos modos de proceder en materia civil.^b Un buen nú-

⁸⁴ En el segundo caso será un remedio platónico, equivalente de la casación en interés de la ley en los países que por influjo francés la mantienen (o aquí en México, del amparo de igual índole: cfr. art. 195 *bis* de su ley reguladora). La ponencia nada dice acerca de la exigencia de responsabilidad en semejante hipótesis.

^b El 17 de noviembre de 1964 se promulgó en Polonia un *nuevo código de procedimiento civil*, comprensivo tanto de la jurisdicción contenciosa, antes regida por el código de 1930, como de la voluntaria, acomodada al privativo de ella de 1945: cfr. JODŁOWSKI, *Procédure civile*, en el volumen "Introduction à l'étude du droit polonais" (pp. 381-434), pp. 387-8 (el sobretiro remitido por el autor carece de las indicaciones relativas a lugar y fecha, pero a juzgar por la cita de obras de 1966, tiene que ser de este año o de 1967); IDEM, *La procédure non contentieuse dans le système du droit judiciaire de la République*

mero de procedimientos hoy considerados voluntarios pasarán a ser contenciosos, eliminándose de paso una crecida cifra de disposiciones. En cuanto a la eficacia de las decisiones, la fuerza substancial de la cosa juzgada en los procedimientos voluntarios se registró por la de las sentencias (contenciosas).

67) g) *Kralik, Winfried* (Innsbruck, Austria): *Die Wirksamkeit der Verfügungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Österreich*.—La tutela jurídica de los jueces civiles se ejerce, también en Austria, a través de dos vías: la del proceso y la del procedimiento en negocios jurídicos extralitigiosos,⁸⁵ o sea de la jurisdicción voluntaria. Mientras el primero tiene carácter represivo para la decisión de un litigio, el segundo aspira a conjurar futuras contiendas mediante medidas cautelares y preventivas. Por desgracia, el derecho positivo no ha respetado tal deslinde en ninguna de sus dos direcciones, y ello obliga a consideraciones casuísticas, aunque el criterio mencionado sea aprovechable en ocasiones con fines de interpretación. En otro sentido, los negocios de jurisdicción voluntaria son tan diversos, que dejan escaso margen para la aplicación de normas generales, reducidas a 19 párrafos contra 274 específicos, en la ley sobre la materia, la “Kaiserliche Patent” de 1854 (en adelante, *A.P.*). Como postrera indicación preliminar, la de que al ámbito de la jurisdicción voluntaria pertenecen asimismo actividades de documentación (legalización de copias o de firmas, etc.); pero como sólo poseen fuerza probatoria y no efectos de decisión, caen fuera de la ponencia, salvo cuando excepcionalmente produzcan o conduzcan a las segundas consecuencias.

68) Entrando en el tema, Kralik aborda, ante todo, el punto de los *autos*⁸⁶ *ineficaces*. El primer sector lo integran los que sólo lo son en apariencia, ya por emanar de un órgano ajeno a la jurisdicción voluntaria, bien por carecer a todas luces de voluntad decisoria. Les siguen aquellos que adolecen de defectos más o menos graves, hecha la advertencia de que el derecho austriaco no conoce autos absolutamente nulos. Ello no es obstáculo para que se hable de autos nulos

Populaire de Pologne (pp. 119-49 del volumen recopilativo de las ponencias nacionales polacas para el Congreso de Derecho Comparado de Upsala, 1966), pp. 126-30; *IDEM*, *El procedimiento civil no contencioso* (ponencia general ante el citado Congreso; traducción de SEARA VÁZQUEZ y ALCALÁ-ZAMORA y *Anotaciones del segundo*, en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, 1967, pp. 165-204 aquella y 204-9 éstas).

⁸⁵ «Verfahren in Rechtsangelegenheiten ausser Streitsachen», conforme a la «Kaiserliche Patent» de 1854. Algunos códigos procesales civiles hispanoamericanos han eludido también hablar de jurisdicción voluntaria, y así el de Chile de 1902 y el de Honduras de 1906 lo hacen de «actos judiciales no contenciosos» (libro IV en ambos) y el de Venezuela de 1916, de «procedimientos judiciales no contenciosos» (libro III, parte segunda), y nosotros lo hicimos de «actividad judicial» (no jurisdiccional) *extraprocesal* o *extralitigiosa»* (*Premisas*, cit., núm. 40).

⁸⁶ De nuevo traducimos *Verfügungen por autos*: véase *supra*, nota 32.