

M.<sup>a</sup> ÁNGELES FERNÁNDEZ EGEA

# LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA NOTARIAL EN EL ÁMBITO SUCESORIO

Prólogo de  
Jacinto Gil Rodríguez

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO  
2016

# ÍNDICE

	Pág.
<b>ABREVIATURAS</b> .....	9
<b>PRÓLOGO</b> .....	11
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	15

## CAPÍTULO I

### **APROXIMACIÓN AL PAPEL DESEMPEÑADO POR EL NOTARIO EN LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA**

1. BREVE APUNTE HISTÓRICO .....	17
2. EL NOTARIO EN LA CONFIGURACIÓN ACTUAL DE LA INSTI- TUCIÓN TRAS LA LEY 15/2015, DE 2 DE JULIO, DE LA JURIS- DICCIÓN VOLUNTARIA .....	20
2.1. Introducción .....	20
2.2. El notario como órgano de jurisdicción voluntaria: utilidad, efica- cia y límites .....	27
2.3. El nuevo marco competencial de la jurisdicción voluntaria: las competencias notariales en asuntos no contenciosos .....	31
2.4. Directrices genéricas en la tramitación de los nuevos expedientes notariales .....	37

## CAPÍTULO II

### **ACTOS SUCESORIOS TRADICIONALMENTE NOTARIALES Y SU TRATAMIENTO EN LA LEY 15/2015, DE 2 DE JULIO, DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA**

1. INTRODUCCIÓN .....	49
2. DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO .....	58

	Pág.
2.1. Introducción. La situación anterior .....	58
2.2. Tramitación del expediente conforme a los arts. 55 y 56 de la LN.	70
2.2.1. Notario competente.....	70
2.2.2. Iniciación y trámites principales del expediente.....	76
2.2.3. Resolución del expediente .....	84
3. PRESENTACIÓN, ADVERACIÓN, APERTURA Y PROTOCOLIZACIÓN DE TESTAMENTOS .....	90
3.1. Los testamentos cerrados .....	94
3.1.1. Introducción. La situación anterior.....	94
3.1.2. Notario competente.....	98
3.1.3. Iniciación y trámites principales del expediente.....	99
3.1.4. Resolución del expediente .....	103
3.2. Los testamentos ológrafos.....	106
3.2.1. Introducción. La situación anterior.....	106
3.2.2. Notario competente.....	113
3.2.3. Iniciación y trámites principales del expediente.....	113
3.2.4. Resolución del expediente .....	119
3.3. Los testamentos otorgados en forma oral.....	123
3.3.1. Introducción. La situación anterior.....	123
3.3.2. Notario competente.....	126
3.3.3. Iniciación y trámites principales del expediente.....	126
3.3.4. Resolución del expediente .....	129
3.3.5. Casos a los que se aplica.....	131
a) Testamentos otorgados en peligro inminente de muerte conforme al art. 700 del CC .....	131
b) Testamentos otorgados en tiempo de epidemia.....	134
c) Testamento « <i>hilburuko</i> » del Derecho civil vasco .....	135
d) Testamento en peligro inminente de muerte ante el párroco y dos testigos o ante tres testigos en Navarra.....	138
e) Testamento militar abierto.....	141
f) Testamento marítimo abierto.....	142
4. REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA.....	144
5. LA ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA A BENEFICIO DE INVENTARIO, EL DERECHO DE DELIBERAR Y LA FORMACIÓN DEL INVENTARIO .....	149
5.1. Introducción. La situación anterior: la formalización notarial de la declaración de voluntad para la aceptación de la herencia a beneficio de inventario.....	149
5.2. El beneficio de inventario tras la modificación operada por la Ley 15/2015, de 2 de julio.....	155
5.2.1. Notario competente.....	158
5.2.2. Iniciación y trámites principales del expediente.....	159
5.2.3. Resolución del expediente .....	169

CAPÍTULO III

**ACTOS, ANTES JUDICIALES, ATRIBUIDOS AHORA A LOS NOTARIOS ¿CONSTITUYEN O NO VERDADERA FUNCIÓN NOTARIAL?**

1. FIJACIÓN DEL PLAZO PARA ACEPTAR O REPUDIAR LA HERENCIA: LA <i>INTERPELLATIO IN IURE</i> .....	173
2. EXPEDIENTES RELATIVOS A LOS ALBACEAS .....	178
2.1. Notario competente .....	184
2.2. Aceptación, excusa y renuncia del albaceazgo .....	184
2.3. Prórroga del plazo del albaceazgo.....	189
3. EXPEDIENTES RELATIVOS A CONTADORES-PARTIDORES DATIVOS.....	193
3.1. Notario competente .....	199
3.2. Nombramiento de contador-partidor dativo en los casos previstos en el art. 1.057 del CC.....	199
3.3. Aprobación de la partición efectuada por el contador-partidor dativo.....	208
3.4. Renuncia del contador-partidor nombrado y prórroga del plazo fijado para la realización de su encargo .....	216

CAPÍTULO IV

**OTROS ACTOS SUCESORIOS DE COMPETENCIA NOTARIAL PRETERIDOS POR LA LEY 15/2015, DE 2 DE JULIO, DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA**

1. PROTOCOLIZACIÓN DE MEMORIAS TESTAMENTARIAS .....	219
2. PROTOCOLIZACIÓN DE LO PRACTICADO EN LAS INFORMACIONES PARA PERPETUA MEMORIA SI SE REFIERE A HECHOS DE RECONOCIDA IMPORTANCIA.....	222
3. PROTOCOLIZACIÓN DE LAS OPERACIONES DE DIVISIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA Y DEL AUTO APROBATORIO DE LAS MISMAS.....	223
4. ACTA DE NOTORIEDAD PARA DETERMINAR LOS SUSTITUTOS NO DESIGNADOS NOMINATIVAMENTE .....	224
5. PRÁCTICA DE INVENTARIOS EN LOS DERECHOS CATALÁN, BALEAR, NAVARRO, ARAGONÉS Y GALLEGO .....	225
5.1. Cataluña.....	225
5.1.1. Aceptación de la herencia a beneficio de inventario.....	225
5.1.2. Toma de inventario del fiduciario .....	226
5.1.3. Inventario para detraer la cuarta trebeliánica.....	226
5.1.4. Inventario para detraer la cuarta falcidia.....	227
5.1.5. Otros inventarios .....	227
5.2. Baleares.....	227
5.2.1. Inventario para detraer la cuarta trebeliánica.....	228

	Pág.
5.2.2. Toma de inventario del fiduciario .....	228
5.2.3. Inventario para detraer la cuarta falcidia.....	228
5.3. Navarra.....	229
5.3.1. Inventario en el usufructo de fidelidad.....	229
5.3.2. Toma de inventario por el fiduciario.....	229
5.4. Aragón.....	229
5.4.1. Inventario del fiduciario.....	229
5.4.2. Inventario del viudo en el usufructo vidual .....	230
5.5. Galicia: inventario en sede de legítimas de los descendientes .....	230
6. ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA NOTARIAL EN RELACIÓN CON EL FIDEICOMISO EN CATALUÑA, BALEARES, NAVARRA Y ARAGÓN.....	230
6.1. Cataluña.....	230
6.2. Baleares.....	231
6.3. Navarra.....	231
6.4. Aragón.....	231
7. PROCEDIMIENTO ANTE NOTARIO PARA LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA EN DERECHO CIVIL GALLEGO .....	232
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>235</b>

## PRÓLOGO

*Conozco a María Ángeles FERNÁNDEZ EGEA desde hace algo más de una década, desde que, recién instalada en el País Vasco y por indicación de Sofía ARANA, joven profesora de Derecho tributario, llamó a la puerta de mi despacho en la Facultad de Derecho de Donostia-San Sebastián, con el resuelto designio de profundizar en la exploración del Derecho civil. Venía arropada por la correspondiente certificación académica de una sobresaliente Licenciatura en Derecho, cursada en la Universidad de Murcia y sembrada de máximas calificaciones. Dicha excelencia explicaría objetivamente la predisposición de cualquier profesor universitario para asociarse a la aventura investigadora que pretendía iniciar una licenciada con esas acreditadas aptitudes.*

*No digo yo que acostumbre a desdenar una buena media porcentual en el global de la Licenciatura. Aun considerándola muy relevante, soy más de apreciar singularmente el denominado brillo de las calificaciones concenientes a las diversas materias del Derecho privado; máxime si, como es el caso del que hablo, dichas distinciones académicas comparecen refrendadas por el estudio vocacional que representa la sufrida preparación de una oposición a Notarías y Registros. Además y sobre todo ello, acabaron por convencerme —creo que ya en aquel primer encuentro con María Ángeles— su envidiable actitud personal, su certero análisis del entorno, su capacidad de sacrificio y su encomiable franqueza.*

*Coincidió con el arranque de un nuevo Programa de doctorado («Problemas actuales del Derecho público y privado en la Europa del siglo XXI») y aprovechamos el denominado periodo de docencia para redactar pequeños ensayos exploratorios sobre diversos temas pertenecientes al Derecho civil, tanto en su vertiente estrictamente patrimonial y dogmática (ineficacia contractual, pacto de retro, compensación y fianza frente al concurso), como en*

*la personal, familiar o sucesoria (derechos fundamentales y alimentos del concursado, régimen económico y sucesión en la empresa familiar).*

*Para el periodo de investigación y urgidos por la elección de un terreno propicio para la memoria doctoral, convinimos en cerrar el objetivo y centrar el ensayo exploratorio a fin de calibrar únicamente dos asuntos, ambos de máxima actualidad y especialmente conectados con el quehacer notarial: uno, la hipoteca inversa finalmente acogida en la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; el otro, la jurisdicción voluntaria y el Derecho de sucesiones.*

*No necesito decir cuál de ellos acabaría siendo el tema predilecto para la realización de una primera versión, todavía en formato de trabajo para la obtención de la suficiencia investigadora, a la manera de desbroce y entrenamiento preliminar para la ulterior realización de la memoria doctoral. Aún así, no estará de más rememorar alguno de los alicientes que hicieron inclinar la balanza a favor de la jurisdicción voluntaria desde la óptica del Derecho sucesorio.*

*Habíamos venido a situarnos ante una materia de las que, en varios aspectos y desde luego durante la Licenciatura, podía considerarse residual, aparte de que se presentara aún legislativamente esclerotizada en los viejos moldes decimonónicos. Recuérdese que corría el otoño de 2007 y aún no se había dado cabal cumplimiento al imperativo alojado en la Disposición Final decimoctava de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; una moderna regulación del procedimiento contencioso que, orillando la contemplación del campo ajeno a la controversia entre partes conocidas y con la acostumbrada impremeditación, había apremiado al Gobierno para que, en el plazo de un año a contar desde la fecha de entrada en vigor de esta Ley (8 de enero de 2001), remitiera a las Cortes Generales un proyecto de Ley sobre jurisdicción voluntaria.*

*Cierto que la necesidad de reforma de la jurisdicción voluntaria había sido convenida en el Pacto de Estado sobre la Justicia firmado por los dos partidos mayoritarios en España (28 de mayo de 2001); pero no lo es menos que el propio Gobierno promitente empezó tarde a desperezarse, nombrando una ponencia ad hoc (navidades de 2002) cuyos trabajos se prolongan hasta pasadas las elecciones del fatídico mes de marzo de 2004. Así las cosas, el Gobierno entrante, en lugar de promocionar tal cual la propuesta de aquellos expertos, confecciona un nuevo Proyecto, que inicia una tormentosa andadura parlamentaria a finales de octubre de 2006 (BOCG, serie A, núm. 109-1, de 27 de octubre de 2006) y acaba siendo abortado un año más tarde, el mismo día en que iba a ser debatido en el Pleno del Senado (BOCG, Senado, serie II, núm. 115-e, de 26 de octubre de 2007).*

*Amainada la tempestad político-parlamentaria y considerando que no parecía inminente el tránsito normativo desde la más que centenaria regulación enlatada en el Libro III de la Ley de Enjuiciamiento civil de 3 de*

*febrero de 1881 a la «ley distinta» que había anunciado la exposición de motivos de la LEC 1/2000, parecía llegado el momento para el estudio sereno y la reflexión metódica, ante todo, de las coordenadas históricas y conceptuales de la quimérica jurisdicción voluntaria, incluyendo la perspectiva competencial en el apartado sucesorio. Convinimos, además, que dicha reconstrucción histórico-dogmática habría de constituir parte esencial e irrenunciable en el esquema de memoria doctoral, no ya solo por la necesidad objetiva de un estudio pausado de esas características, sino asimismo para aprovechar eficientemente las específicas fortalezas de la concreta doctoranda, María Ángeles FERNÁNDEZ EGEEA, magníficamente pertrechada de los rudimentos dogmáticos y aventajada conocedora de la dimensión sucesoria en la práctica notarial.*

*Ahora sabemos que la elección de perspectiva resultaría plenamente acertada y que el estudio consiguiente alcanza la consideración de singularmente valioso. Así lo puso de relieve el juicio y la calificación del Tribunal encargado de evaluar el trabajo resultante en su formato de memoria doctoral, e integrado por los catedráticos de Derecho Civil, Isabel GONZÁLEZ PACANOWSCA, María Ángeles PARRA LUCÁN y José Javier HUALDE SÁNCHEZ, este en funciones de presidente. Con ocasión del acto de defensa realizado por la hoy doctora FERNÁNDEZ EGEEA, el pasado día 14 de enero de 2016, en la Facultad de Derecho de la Universidad pública vasca (EHU/UPV) y coronado con la máxima calificación de sobresaliente cum laude, todos los miembros designados para dicha Comisión insistieron en la elevada calidad del trabajo.*

*Procede asimismo traer a la memoria cómo, hallándose bastante avanzada la tarea inicialmente diseñada, la materia recuperó la atención del legislativo y hubo que adicionar en consecuencia el programa investigador para que la propia memoria doctoral, sin menguar la densidad de los ya fraguados cimientos históricos y conceptuales de la jurisdicción contenciosa, contuviera una serena exégesis y una cuidada ponderación de la nueva regulación que acabó por aprobarse con dos legislaturas de retraso y, esta vez, con escaso debate por parte de sus señorías, hasta el punto de que el Informe de Ponencia (23 de abril de 2015) incorpora exclusivamente las enmiendas del Grupo Parlamentario Popular y, también por referencia al conjunto, rechaza las restantes enmiendas; una inflexibilidad que, habida cuenta de la misma mayoría popular, se reitera en el Senado, cuyo Informe de Ponencia (2 de junio de 2015) acuerda proponer a la Comisión de Justicia que se mantenga en sus propios términos el texto remitido por el Congreso de los Diputados.*

*De este modo, María Ángeles FERNÁNDEZ EGEEA resultó agraciada con el mejor escenario con el que puede soñar cualquier investigador, aun consagrado: haber trabajado honestamente un tema de enjundia comprobada y acabar recibiendo una nueva versión normativa para refrendo o contraste de las propias cavilaciones.*



*Me interesa además subrayar cómo, no obstante la previsibilidad del curso acelerado que habría de imprimirse al nuevo Proyecto gubernamental aprobado en el Consejo de Ministros de 1 de agosto de 2014, María Ángeles hace gala de sensatez en el tratamiento de la situación sobrevenida. Se toma su tiempo para la evaluación doctoral de la nueva Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, y no escatima esfuerzo en la reconsideración de cuanto tenía escrito acerca de todos y cada uno de los expedientes notariales en el ámbito sucesorio que encuentran confirmación, reciben acomodo o se echan a faltar en la normativa de nuevo cuño.*

*Razones editoriales, fácilmente comprensibles para el lector, han determinado que la actual publicación dé acceso únicamente a la parte más visible o, si se prefiere, sobresaliente y de rabiosa actualidad, dejando momentáneamente inéditos el grosor y la profundidad de los cimientos del edificio construido por la autora, cuyas virtudes fueron corroboradas unánimemente con ocasión de la referida defensa doctoral.*

*He aquí lo que fundamentalmente me proponía acreditar y rubricar: el talante de la autora y la calidad de la argumentación que el lector se va a encontrar en las páginas sucesivas. Expresado en extenso, que la doctora FERNÁNDEZ EGEA no es una investigadora ocasional de la materia que de inmediato se aborda, sino una entusiasta y avezada estudiosa de las dos vertientes, notarial y sucesoria, que el tema aglutina; y que, como era de esperar de sus habilidades, ha completado el estudio de la jurisdicción voluntaria notarial en el ámbito sucesorio «a uso de buena investigadora» y alcanzando la excelencia que se espera de quien ha accedido mercedamente al Doctorado, reconocimiento cumbre para universitarios, con la calificación insigne de sobresaliente cum laude.*

*Asimismo, me urge dejar constancia del honor que representa ocupar, por deferencia de la autora, estas preciadas páginas preliminares que se incrustan en obra ajena y completamente rematada. Quiero, antes de cerrarlas, congratularme con María Ángeles por el logro de este primer objetivo investigador y hago votos por que, vencidas las penurias y rigideces del sistema, pueda incorporarse formalmente al Grupo de Investigación del Departamento de Derecho Civil de la Universidad del País Vasco (UPV/EHU), en cuyo interior viene trabajando y al que sustancialmente ya ha enriquecido.*

En Donostia-San Sebastián, a 28 de septiembre de 2016.

Jacinto GIL RODRÍGUEZ  
Catedrático de Derecho Civil  
Director del Departamento de Derecho Civil  
Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

## INTRODUCCIÓN

La jurisdicción voluntaria notarial se encuentra de plena actualidad.

Con la reciente aprobación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, se supera una regulación decimonónica, contenida en el Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881, que demandaba desde hace años su profunda revisión y actualización. La Ley de la Jurisdicción Voluntaria, dando por fin cumplimiento al mandato del legislador contenido en la disposición final 18.<sup>a</sup> de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, pretende afrontar de forma decidida la reforma en la materia, reorganizando y modernizando nuestra Justicia civil y, sobre todo, con la vista puesta en la prestación de un mejor servicio al ciudadano, desjudicializando un gran número de competencias, muchas de ellas de extraordinaria importancia en la vida diaria de los particulares.

Junto a los secretarios judiciales, hoy denominados letrados de la Administración de Justicia, y los registradores de la Propiedad y Mercantiles, los notarios son los operadores jurídicos llamados a asumir las funciones desjudicializadas.

La jurisdicción voluntaria deja de considerarse como categoría unitaria y, en atención a su naturaleza heterogénea, quedan en la órbita judicial todos aquellos expedientes que, sin tener naturaleza estrictamente jurisdiccional, requieren de la especial tutela que otorgan los órganos judiciales, en tanto aquellos en los que predomina su naturaleza administrativa se integran en el campo de actuación propio de notarios y registradores, regulándose en su legislación específica. Sin embargo, razones de oportunidad política y utilidad práctica han influido para que esta distribución de competencias, fundamentada en la consideración de cuál sea el profesional óptimo para ejercer cada actuación, de acuerdo con su función típica, resulte matizada en determina-

dos expedientes que podrán ser conocidos de forma alternativa, bien en sede judicial, bien extrajudicial, por dos operadores jurídicos distintos.

El objeto principal de este libro es el análisis del papel protagonista que el Notariado, tradicionalmente postergado aunque no completamente ajeno a esta materia, está llamado a desempeñar en la nueva configuración de la jurisdicción voluntaria dentro del Derecho de sucesiones.

En el marco de un reciente panorama legislativo que trata de dar respuesta a la situación de congestión que padece nuestra Justicia, haciendo un uso más racional de los recursos públicos de que dispone nuestro sistema jurídico, el notario resulta un profesional adecuado para asumir, en el ámbito del Derecho privado, otras competencias que tengan como finalidad la normal aplicación del Derecho en las relaciones jurídico-privadas que traten de establecerse o declararse sin contienda judicial, singularmente en el ámbito sucesorio.

A este fin se procede al estudio detallado de todas las competencias notariales en Derecho de sucesiones en sede de jurisdicción voluntaria, tanto las tradicionalmente asumidas por los notarios, como las atribuidas *ad hoc* en la Ley 15/2015, argumentando en cada caso si está justificada o no la competencia notarial y previendo y valorando las posibles consecuencias de atribuir al Notariado expedientes que excedan de su función propia.

La oportunidad y conveniencia, la especialización material y la confianza en que las nuevas actuaciones se desempeñarán con rigor y garantías han llevado al legislador a ampliar los precisos límites de la función notarial.

Con un notable refuerzo de su dimensión pública, la configuración tradicional de la función notarial se actualiza, amplía y renueva.

Ahora es el Cuerpo Notarial el que tiene la obligación de asumir este nuevo reto con la responsabilidad, el rigor y la diligencia que se espera del mismo, dando una respuesta satisfactoria a la confianza depositada.

# CAPÍTULO I

## APROXIMACIÓN AL PAPEL DESEMPEÑADO POR EL NOTARIO EN LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

### 1. BREVE APUNTE HISTÓRICO

Desde la primera configuración de la institución, hecha por Marciano en Derecho romano clásico<sup>1</sup>, donde la denominación *iurisdictio voluntaria* se utilizaba para hacer referencia a la intervención que, a modo de ficción procesal, tenía el magistrado en determinados negocios jurídicos previamente consensuados por los interesados, con el fin de documentarlos y dotarlos de la eficacia propia de las resoluciones judiciales<sup>2</sup>, los jueces han sido los destinatarios naturales, casi en exclusiva, de las competencias en esta materia.

---

<sup>1</sup> La expresión *iurisdictio voluntaria* aparece utilizada como novedad en el Libro I de las Instituciones de Marciano y su mención se encuentra con posterioridad recogida en el Digesto de Justiniano, D. 1.16.2 pr.: «*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*». «*Apud legatum vero Proconsulis nemo manumittere potest, quia non habet iurisdictionem talem*». Según traducción tomada de ALBURQUERQUE SACRISTÁN: «Todos los procónsules, una vez que han salido de la ciudad, tienen jurisdicción, pero no contenciosa, sino voluntaria, por ejemplo, pueden manumitir, emancipar o adoptar. Ante el legado del procónsul no se puede manumitir, porque no tiene tal jurisdicción». J. M. ALBURQUERQUE SACRISTÁN, «Notas sobre la continuidad histórica de la expresión romana "iurisdictio voluntaria" —desde Marciano, D. 1.16.2 pr. I—, hasta la actualidad: breve comentario del Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria (octubre 2005). Algunos matices en tema de transacción y derecho de alimentos», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 10, 2006, p. 1286.

Para un análisis en profundidad de la evolución de la institución de la jurisdicción voluntaria en Derecho romano, *vid.* A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN FERNÁNDEZ, *Jurisdicción Voluntaria en Derecho Romano*, 3.ª ed., Madrid, Reus, 1999, pp. 15-113.

<sup>2</sup> En este sentido, GUTIÉRREZ ALVIZ define en su *Diccionario de Derecho Romano* la jurisdicción voluntaria o graciosa como aquella «en la que el magistrado interviene sin litigio o conflicto colaborando

Los notarios no han sido, sin embargo, ajenos a la jurisdicción voluntaria. Ya hacia el final de la época romana justiniana, en la que el ámbito de la institución era cada vez más amplio<sup>3</sup>, aparece el que se considera como precedente del actual notario, el *tabellio*, que, como profesional dedicado a redactar actos jurídicos, empieza a asumir ciertas competencias en materia de jurisdicción voluntaria negocial, documentando negocios entre particulares, así como en algunos asuntos afines en los que la intervención del magistrado no resultaba preceptiva.

Es a lo largo de los siglos XI y XII, con el surgimiento del Notariado moderno, cuando se atribuyen a estos profesionales del Derecho las funciones de formalización y documentación de actos jurídicos entre particulares que hasta entonces, aunque quizás solo formalmente y a modo de juicios fingidos, eran consideradas como *iurisdictionis*<sup>4</sup>. El notario encuentra en estas actuaciones de consideración de negocios jurídicos lo que con el paso del tiempo se ha venido considerando función notarial típica, mientras queda para el juez tanto la actividad propiamente jurisdiccional o *ius dicere* en los procesos civiles, como determinadas actuaciones de naturaleza heterogénea que, sin implicar contención, ni ser estrictamente procesales, se habían atribuido, no obstante, en Roma, a la titularidad del magistrado, en virtud de su *imperium*, y no como titular de la *iurisdictionis*, por la inexistencia de otros órganos adecuados para ejercerlas con garantías.

A pesar de que el Notariado medieval, con la adquisición de la fe pública y la consolidación de su función, tenía ya la idoneidad y capacidad necesarias para intervenir en algunas de aquellas actuaciones atribuidas a los magistrados, el *statu quo* de la jurisdicción voluntaria, como institución judicial, se mantuvo a lo largo de los siglos, consolidándose así tanto en la práctica como en nuestro Ordenamiento jurídico procesal moderno.

---

en la celebración de un acto o negocio jurídico». F. GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, *Diccionario de Derecho Romano*, 4.<sup>a</sup> ed., Madrid, Reus, 1995, p. 328.

<sup>3</sup> En opinión de LIÉBANA ORTIZ, «en la época imperial, la llamada jurisdicción voluntaria ya tenía un campo de aplicación enorme, incluyéndose en su concepto: el uso de hacer transcribir por funcionarios públicos investidos del *ius actorum conficiendorum*; los más importantes actos jurídicos en los Registros públicos, como las donaciones o los testamentos; así como la actividad de los tabelliones». J. R. LIÉBANA ORTIZ, «Sobre la jurisdicción voluntaria en Derecho histórico español», *e-legal history review*, núm. 14, 2012. Disponible en <http://www.iustel.com>. Fecha de última consulta: 29 de septiembre de 2014.

<sup>4</sup> CHIOVENDA refleja con suma claridad la evolución que fue experimentando la configuración de la jurisdicción voluntaria en Derecho medieval cuando afirma: «Llamóse con denominación romana *iurisdictionis voluntaria* en la doctrina y en la práctica del proceso italiano medieval al conjunto de actos que los órganos de la jurisdicción realizaban frente a un solo interesado o por acuerdo de más interesados «*in volentes*», y el nombre se usó también para designar entre tales actos aquellos que pasaron con el tiempo de la competencia de los jueces ordinarios a la de los notarios (de los procesos simulados ante el juez pásase a la constitución de instrumento con cláusula de garantía expedida por notarios, llamados por esto *judices chartularii*)». G. CHIOVENDA, *Principios de Derecho Procesal Civil*, t. I, traducción española de la tercera edición italiana, prólogo y notas del profesor J. CASAS Y SANTALÓ, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1922, p. 384.