

UGO ROCCO

Profesor de derecho procesal civil de la Universidad de Nápoles

TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL

VII

PARTE ESPECIAL

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES



T E M I S
B O G O T A

•
D E P A L M A
B U E N O S A I R E S

1982

ÍNDICE

PARTE TERCERA

PROCEDIMIENTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA PURA, EN GENERAL

Capítulo I. — BOSQUEJO SISTEMÁTICO DE LAS PROVIDENCIAS Y PROCEDIMIENTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA PURA	3
1. Transición	3
2. Dificultades que se presentan en la clasificación y sistematización de los procedimientos de jurisdicción voluntaria en general: insuficiencia de los criterios distintivos adoptados por la doctrina. Crítica a la división y sistematización de los procedimientos de jurisdicción de Chiovenda y de Carnelutti	3
3. Insuficiencia también del criterio general que atribuye a la jurisdicción voluntaria el carácter de una actividad administrativa encomendada a los órganos jurisdiccionales ordinarios. Se trata de una actividad similar a la actividad administrativa verdadera y propia, confiada a los órganos administrativos, pero no de una perfecta identidad, quedando los actos de los órganos jurisdiccionales (decretos, ordenanzas, sentencias pronunciadas en cámara de consejo, y no en audiencia pública) siempre actos que <i>formalmente</i> son actos procesales y como tales están sujetos al régimen de las normas procesales que los disciplinan. Consiguiendo imposibilidad de adoptar la clasificación de los actos administrativos elaborada por la ciencia del derecho administrativo, después de todo aproximativa e insuficiente	8
4. Insuficiencia también, para una sistematización, del criterio general en virtud del cual se hace entrar la jurisdicción voluntaria en la extensa rama de la actividad administrativa que se denomina “administración pública del derecho privado”	11
5. Clasificación preliminar de la actividad y de los procedimientos de jurisdicción voluntaria en tres grandes categorías de procedimientos, a saber: A) De jurisdicción voluntaria pura; B) De jurisdicción voluntaria mixta o mezclada con jurisdicción con-	

tenciosa de jurisdicción contenciosa de cognición; C) De jurisdicción voluntaria mixta o mezclada con jurisdicción contenciosa de realización coactiva	12
6. Por la variedad, el número y la diversidad de la estructura, del contenido y de los efectos de los antedichos providencias y procedimientos, se hace necesario, a fin de evitar la confusión hoy imperante en la doctrina, proceder a tres distintas clasificaciones dentro del ámbito de las tres grandes categorías generales ya indicadas	13
7. Clasificación de las providencias y los procedimientos de jurisdicción voluntaria pura, en las subcategorías siguientes: I) providencias y procedimientos encaminados a la formación y teneduría de registros y catálogos públicos, o a la recepción de actos o negocios jurídicos privados, para que sean conocidos por terceros y para darles la publicidad; II) providencias y procedimientos encaminados al control de actividad de oficiales públicos o de encargados de funciones públicas, en orden a obligaciones inherentes al ejercicio de su oficio; III) providencias y procedimientos encaminados al nombramiento de órganos, representativos y deliberativos, de particulares sujetos de derecho en las distintas previsiones legislativas y a la revocación, exoneración, remoción y sustitución de ellos; IV) providencias y procedimientos de autorización judicial preventiva en orden al cumplimiento de actos de determinados sujetos (previos permisos o autorizaciones); V) providencias y procedimientos de aprobación posterior al cumplimiento de actos o negocios jurídicos de determinados sujetos, ya completos y perfectos, pero ineficaces e inejecutables por falta de aprobación (homologaciones); VI) providencias y procedimientos de formación judicial de sujetos de derecho, personas jurídicas (reconocimiento de las personas jurídicas); VII) providencias y procedimientos determinativos de plazos referentes a actos jurídicos privados, cuando no establezca la ley el plazo dentro del cual deban ser cumplidos; VIII) providencias y procedimientos constitutivos o supletorios de actos jurídicos privados, en lugar de la persona obligada a cumplirlos, pero que no puede o no quiere darles ejecución; IX) providencias y procedimientos dispositivos y determinativos en orden a la prestación de cauciones o eventual dispensa de prestarlas; X) providencias y procedimientos meramente declaratorios de situaciones jurídicamente relevantes, o de presupuestos o circunstancias, impuestos por la ley para que se pueda proceder a ulteriores actos de órganos jurisdiccionales en el ámbito de jurisdicción voluntaria o de órganos administrativos en el ámbito de una función administrativa	14
8. Resultados y conclusiones	15

Capítulo II. — EL DERECHO DE ACCIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA PURA	19
---	----

1. El problema general referente a la existencia, concepto y naturaleza de la acción voluntaria, y a la específica diferencia entre acción voluntaria y acción contenciosa. Necesidad de distinguir entre acciones voluntarias dirigidas a obtener providencias de jurisdicción voluntaria pura y acciones dirigidas a obtener providencias de jurisdicción voluntaria mixtas o mezcladas con providencias de cognición o de realización coactiva. En estas dos últimas hipótesis, como la providencia de jurisdicción voluntaria se presenta utilizada y puesta al servicio de actividades estrictamente jurisdiccionales, de cognición o de realización coactiva, el derecho de acción podrá ser calificado, en orden a la providencia final, de cognición o de realización coactiva, a que tiende principalmente 19

2. De si es o no exacto en el proceso voluntario puro hablar de un verdadero y propio derecho de acción. Puesto que el derecho de acción en su más amplia acepción es un derecho público subjetivo a una prestación por parte de los órganos jurisdiccionales, dirigida a la actuación del derecho, ya que también la actividad de jurisdicción voluntaria pura constituye una forma de actuación de la tutela de intereses garantizados por el derecho, no sólo puede sino que debe hablarse de un derecho o poder de acción considerado como un derecho cívico (derecho a una prestación de derecho público), que aun cuando tiene carácter administrativo, se encomienda, sin embargo, a los órganos de la jurisdicción ordinaria. Diferencia entre acción voluntaria pura y acción contenciosa: consiste en la naturaleza de la prestación solicitada y suministrada. Posición de *indiferencia* del juez respecto de los dos tipos de acción, *super duas* o *plurimas partes*, en el proceso contencioso de cognición o de realización coactiva o cautelar; *super unam partem* en el proceso voluntario. En el proceso contencioso el juez juzga cuál de los dos intereses en contraste merece el amparo dispuesto por el derecho objetivo. En el proceso voluntario la posición de indiferencia del juez se traduce, en cuanto al efecto jurídico perseguido por la única parte en juicio, mediante la providencia (administrativa) solicitada, en la valoración, frente al sujeto que solicita la providencia, de situaciones subjetivas previstas por la ley, de la legitimidad de la providencia solicitada, y a veces de la oportunidad o conveniencia de ella, y sobre todo en la coincidencia o no coincidencia del interés privado con el interés público del Estado que le sirve de base al ordenamiento social establecido por el ordenamiento jurídico (orden público) 20

3. El Estado, por medio de los órganos ordinarios de la jurisdicción, cuida y persigue un *interés público, que le es propio*, tomado como finalidad y razón de ser de su actividad. Este concepto inspira el carácter administrativo y no jurisdiccional de dicha forma de tutela de intereses privados individuales amparados por el derecho objetivo 22

4. Ulteriores consecuencias que habrán de sacarse de dicho concepto: frente al ejercicio de la acción voluntaria, el Estado, normalmente, juzga en materia de <i>intereses legítimos u ocasionalmente protegidos</i> , y no en materia de derechos subjetivos perfectos. En tanto el interés del particular es reconocido y realizado por los órganos ordinarios de la jurisdicción, en sede de jurisdicción voluntaria pura, si coincide con el interés público del Estado en la observancia del orden social, disciplinado por el ordenamiento jurídico (orden público)	25
5. Exposición y crítica de la teoría de Micheli, que considera la actividad encaminada a obtener providencias de jurisdicción voluntaria pura como un <i>tertium genus</i> no reducible ni a la administración ni a la jurisdicción	30
6. Exposición y crítica de la teoría de Carnelutti, quien pretende reducir el derecho de acción en el proceso voluntario al concepto general asumido en el proceso contencioso en virtud del cual la providencia a que tiende el solicitante debe tener necesariamente efectos a lo menos para dos partes y el proceso consistir en un <i>actus trium personarum: iudex, actor, reum</i>	38
7. Definición de la acción voluntaria pura	47
8. El interés para accionar en la acción voluntaria pura	49
9. La legitimación activa en la acción voluntaria pura. Inexistencia de una legitimación pasiva verdadera y propia	51
Capítulo III. — ESTRUCTURA GENERAL DE LOS PROCEDIMIENTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA PURA: EL PROCEDIMIENTO EN CÁMARA DE CONSEJO	53
1. Diversidad de la estructura del procedimiento de jurisdicción voluntaria pura en comparación con el procedimiento de jurisdicción contenciosa. El procedimiento en cámara de consejo como forma típica del procedimiento de jurisdicción voluntaria. Puesto que la actividad de jurisdicción voluntaria se encomienda a órganos principales de la jurisdicción (jueces) o a órganos auxiliares, y en particular a los secretarios, estos últimos órganos, en el ejercicio de la actividad administrativa a ellos encomendada, no sólo dan lugar a un procedimiento en cámara de consejo, reservado exclusivamente a los órganos principales (jueces), sino que en el caso no se puede hablar siquiera de un verdadero y propio procedimiento, sino de una actividad administrativa suscitada unas veces a instancia, demanda o recurso, y puesta otras veces en existencia de oficio, o bien en ejecución de órdenes de los órganos principales de la jurisdicción voluntaria	53
2. Distinción de los órganos principales de la jurisdicción llamados a desplegar actividades de jurisdicción voluntaria pura mediante el procedimiento en cámara de consejo. A) Órganos singulares (conciliador, pretor, presidente del Tribunal o de la Corte de apelación; pretor en carácter de juez tutelar; presidente del	

Tribunal de menores; presidente de la Sección especial de la Corte de apelación para menores); B) Órganos colegiales (Tribunal ordinario civil; Corte de apelación ordinaria civil; Tribunal de menores; sección especial de la Corte de apelación para menores; Corte de casación en tema de legitimación de los hijos naturales)	55
3. Autonomía de la función de tales órganos y distribución entre ellos de una esfera de atribuciones (la llamada jurisdicción voluntaria-competencia). Inexactitud de dicha denominación, dada la diversidad del régimen respecto de la verdadera y propia competencia jurisdiccional. Dificultad de establecer conceptos generales para la determinación de tales atribuciones, dada la ausencia de una disciplina legislativa general. Intento de extraer del sistema alguna regla general: la Corte de apelación funciona de ordinario como órgano del segundo grado. En esta materia no se puede hablar del criterio del valor a los fines de la determinación de la esfera de atribuciones. Influencia de la sede territorial de los órganos al objeto de la determinación de la esfera de atribuciones. Efectos que se siguen de la falta de la llamada competencia en la emisión de las providencias de jurisdicción voluntaria pura frente a los solicitantes o frente a los "terceros de buena fe", en cuanto a actos o negocios de derecho sustancial llevados a cabo consiguientemente o dependientemente de las providencias afectadas de incompetencia, y de conformidad con ellas	56
4. Régimen del Cód. Proc. Civ. en relación al procedimiento en cámara de consejo. Crítica a la formulación del art. 772 del Cód. Proc. Civ. El procedimiento en cámara de consejo entra en la categoría de los procedimientos especiales y sumarios. Sus características. Definición del procedimiento en cámara de consejo ...	56
5. Iniciación, desenvolvimiento y fin del procedimiento en cámara de consejo: tal procedimiento se inicia con un acto que adopta la forma del recurso. Elementos que debe contener el recurso. Sujetos autorizados (legitimados) para proponer recurso: recurso a instancia de particulares y recurso a instancia del ministerio público. Desarrollo del proceso en cámara de consejo	61
6. La llamada "instrucción probatoria": audición de los terceros para fines informativos	62
7. Terminación del procedimiento en cámara de consejo: forma de los actos que ponen fin al procedimiento en cámara de consejo: decretos, ordenanzas, sentencias pronunciadas en cámara de consejo, y no en audiencia pública. Contenido de las providencias: pronunciamiento de acogimiento y pronunciamiento de rechazo ..	64
8. Reclamabilidad de las providencias. Examen y crítica del art. 739 del Cód. Proc. Civ.	65
9. Falta de actuación de las providencias: puesto que no hay plazos para la utilización de las providencias de jurisdicción voluntaria,	

no pierden ellas su eficacia con el transcurso del tiempo. Límites a este criterio. La acción de cognición encaminada a anular las providencias ejecutadas con retraso, que hayan venido a ser ilegítimas por mutación de las circunstancias a base de las cuales se las había emitido. El eventual resarcimiento de los daños derivados de la ejecución tardía 67

Capítulo IV.— CUESTIONES PRÁCTICAS Y REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES RELATIVAS AL PROCEDIMIENTO EN CÁMARA DE CONSEJO, EN GENERAL ...	71
1. Competencia	71
2. Reclamabilidad e impugnabilidad de las providencias dictadas en cámara de consejo	71
3. Invalidación en vía contenciosa de providencias emitidas en cámara de consejo	72
4. Protección de los terceros de buena fe frente a la revocación y a la invalidación de las providencias dictadas en cámara de consejo	74

PARTE CUARTA

DE LOS DIVERSOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA PURA

Capítulo I.— PROVIDENCIAS Y PROCEDIMIENTOS ENCAMINADOS A LA FORMACIÓN Y TENEDURÍA DE REGISTROS O CATÁLOGOS PÚBLICOS O LA AUTORIZACIÓN DE ACTOS O NEGOCIOS JURÍDICOS PRIVADOS, CON EL FIN DEL CONOCIMIENTO POR PARTE DE TERCEROS Y DE PUBLICIDAD	79
1. Naturaleza jurídica de las actividades y actuaciones de los órganos jurisdiccionales encaminadas a la publicidad de hechos, actos, estados jurídicos o circunstancias jurídicamente relevantes en el ámbito del derecho privado; se trata de actos de <i>certificación valorativa</i>	79
2. Dicha actividad se concreta en la elaboración de documentos públicos, a los fines del conocimiento general de hechos de diversa índole. Los secretarios, como órganos auxiliares de la jurisdicción, a los cuales están encomendadas por la ley procesal funciones administrativas (jurisdicción voluntaria), a los fines de la publicidad	80
3. Intervención de funcionarios públicos en general para hacer constar en documentos públicos hechos, actos o negocios jurídicos de los particulares: carácter declarativo <i>ad probationem</i> de dicha actividad	81
4. La posibilidad de hacer públicos hechos, actos, negocios o estados jurídicos o circunstancias jurídicamente relevantes cons-	

tituye un servicio público (nota 10: diferencia entre <i>función pública</i> y <i>servicio público</i>). Dicha actividad se traduce: <i>a</i>) en la formación y conservación de registros públicos; <i>b</i>) en la anotación en tales registros de sujetos particulares; <i>c</i>) en la transcripción e inscripción en los mismos registros de hechos, actos, negocios jurídicos, referentes a los sujetos de que se habla sub <i>b</i> ; <i>d</i>) en la recepción de actos, negocios jurídicos o declaraciones de voluntad privada	82
5. Características de dichos registros o catálogos públicos	83
6. Distinciones de los registros en cuanto a su contenido: <i>a</i>) Formación y conservación de registros de las tutelas e inscripción en ellos de las personas sometidas a tutela y de los actos que les conciernen	84
7. <i>b</i>) Formación y conservación de los registros de las emancipaciones e inscripciones en ellos de los sujetos emancipados y de los actos a ellos referentes	86
8. <i>c</i>) Formación y conservación de los registros de las personas jurídicas y de las sociedades comerciales	86
9. <i>d</i>) Formación y conservación de los registros de las empresas individuales y de las sociedades comerciales	87
10. Qué sociedades están sujetas a registro: sociedades en nombre colectivo; sociedades en comandita simple; sociedades por acciones; sociedades en comandita por acciones; sociedades de responsabilidad limitada. La sociedad por acciones, en comandita por acciones y de responsabilidad limitada, una vez realizada la homologación por parte del tribunal y la inscripción en los registros de las empresas, adquieren la personalidad jurídica, distinta de la de los socios. Crítica de la opinión que atribuye al solo acto de inscripción, con prescindencia del procedimiento de homologación, el efecto constitutivo referente al otorgamiento de la personalidad jurídica. El procedimiento de homologación consta de tres actos distintos: la aprobación posterior del acto, constitutivo de la sociedad; la orden de inscripción; la realización de la inscripción de los registros de las empresas al cuidado del secretario	90
11. Efecto de la falta de registro: del no registro se sigue, no la inexistencia de la sociedad, sino la irregularidad de ella, en virtud de la cual no adquiere la calificación particular que los constituyentes querían atribuírle	92
12. Las sociedades cooperativas y la obligación del registro, previa aprobación del acto constitutivo	94
13. <i>e</i>) Formación y conservación del registro de los quebrados: la inscripción tiene lugar de oficio al cuidado del secretario	94
14. Particulares modalidades acerca de la formación y teneduría de registros por parte de los secretarios (arts. 22, 30, 48, 49, 51, 53, 100. Nomas de apl. del Cód. Civ.). Al cumplir la obligación	

de oficio de los secretarios de formar, llevar y conservar los registros públicos, no se puede hablar de un verdadero y propio procedimiento de jurisdicción voluntaria, ya porque muchas veces se trata de una actividad que debe desplegarse de oficio, ya por el carácter rudimentario del tal procedimiento, que sólo implica la intervención de la actividad de dichos órganos auxiliares. Sin embargo, no se puede dudar de que se trata de actividad administrativa encomendada a los órganos auxiliares de la jurisdicción (secretarios) 95

15. f) Otras actividades encomendadas para los fines de la publicidad a los secretarios: la autorización de actos o negocios jurídicos privados, a fin de hacerlos públicos. En particular: 1) la aceptación con beneficio de inventario; 2) la renuncia a la herencia; 3) la aceptación a la renuncia al oficio de ejecutor testamentario. Tampoco en relación a esta actividad, encaminada a la publicidad, hay lugar a una actividad administrativa encomendada a los órganos auxiliares de la jurisdicción (secretarios) 97

Capítulo II. — PROVIDENCIAS Y PROCEDIMIENTOS ENCAMINADOS AL CONTROL DE ACTIVIDADES DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS O DE ENCARGADOS DE FUNCIONES PÚBLICAS EN RELACIÓN CON DEBERES INHERENTES AL EJERCICIO DEL PROPIO CARGO 99

1. Vigilancia y control de los órganos principales de la jurisdicción en cuanto a la teneduría de los registros públicos y las transcripciones, inscripciones y anotaciones que los secretarios deben hacer, a requerimiento o de oficio. En particular: vigilancia y control por parte del llamado "juez del registro" acerca de la teneduría de los registros de las empresas y los eventos relevantes relativos a la vida y vicisitudes de las sociedades comerciales ... 99
2. Aunque el legislador haya hecho mención solamente de algunos tipos de registros (de las empresas, de las tutelas) en relación a las cuales se establece la obligación de la vigilancia y del control, no hay duda de que dicha función concierne a todos los registros públicos, ya que los tales constituyen el medio en virtud del cual se actúa la publicidad, como una forma en la cual se despliega la tutela administrativa del derecho privado 101
3. Necesidad de que los particulares interesados tengan la posibilidad de llegar a poseer y a poder disponer de actos públicos mediante el libramiento de copias auténticas o extractos auténticos de ellos. Naturaleza jurídica del poder reconocido a los particulares respecto del depositario público 102
4. Concepto y funciones del depositario público 104
5. Reglamentación legal de los deberes de los depositarios públicos. Exégesis de los arts. 743 y 744 del Cód. Proc. Civ. Tales normas contienen la remisión a una norma general relativa a la obligación de funcionarios públicos o encargados de funciones públicas, de cumplir las funciones del propio oficio 105

6. Límites y restricciones del deber de expedir, a solicitud, copia auténtica de documentos públicos existentes y conservados por el depositario público	106
7. Los arts. 745 y 746 del Cód. Proc. Civ. y régimen de los procedimientos respectivos en la hipótesis de negativa o de extracto auténtico de los actos existentes en poder de los depositarios públicos. Naturaleza jurídica de tales procedimientos (procedimientos de jurisdicción voluntaria pura)	107
8. Varias hipótesis contempladas por la ley: a) negativa o retardo por parte de cualquier depositario público en expedir copia auténtica o extractos auténticos de actos que él conserva; b) negativa o retardo por parte de los secretarios o depositarios de registros públicos existentes en las oficinas judiciales, a expedir copias auténticas o extractos auténticos de actos judiciales, o bien de registraciones, inscripciones o anotaciones contenidas en registros a cuya conservación proveen; c) negativa o retardo de un depositario público a consentir el cotejo de una copia auténtica de un acto público, confrontándola con el original, que queda en posesión del depositario público y del cual se haya expedido copia	107
9. Elementos diferenciales acerca de los procedimientos en las distintas hipótesis: se trata sobre todo de una diferencia constitutiva de la diversidad de los órganos jurisdiccionales llamados a proveer. Justificación de las razones por las cuales el ordenamiento procesal ha considerado oportuno proveer mediante un procedimiento de jurisdicción voluntaria a la necesidad de tutelar el interés de los particulares en la obtención de las copias auténticas de los actos públicos, en caso de negativa o retardo en librarlas	108
10. Concepto de la negativa o del retardo	109
11. Objeto del procedimiento: declaración de certeza de la legitimidad o ilegitimidad de la negativa o retardo ocurridos	110
12. Procedimiento dirigido a declarar la certeza de la legitimidad o ilegitimidad de la negativa o el retardo: inicio, desenvolvimiento y fin de dicho procedimiento de jurisdicción voluntaria: el recurso; la audición del depositario público; el decreto. Decreto de acogimiento y decreto de rechazo de la demanda. El decreto de acogimiento contiene una orden dirigida al depositario público de que proceda al libramiento de la copia auténtica. El decreto de rechazo contiene una mera declaración de certeza de la legitimidad del rechazo o del retardo	110
13. Particularidades del procedimiento en la hipótesis del art. 746 (negativa o retardo en el cotejo de actos públicos). Amplitud de los poderes discrecionales del juez al determinar "las providencias oportunas"	111
14. El problema acerca de los medios de impugnación de las providencias dictadas, previa solicitud, en los casos contemplados por	

la ley. En particular: impugnabilidad de los decretos emitidos por el presidente del tribunal. Si son o no impugnables mediante recurso al presidente de la Corte de apelación, o mediante experimento de una acción normal de cognición	112
15. Si en caso de no ejecución por parte del depositario público de la orden de expedir la copia auténtica del instrumento público, es o no posible, a los fines de la realización coactiva de la obligación de hacer, valerse de las disposiciones contenidas en el art. 2931 del Cód. Civ. en relación con los arts. 612 a 614 del Cód. Proc. Civ.	112
16. Naturaleza de la acción por daños y costas del art. 743 del Cód. Proc. Civ.	113
 Capítulo III. — PROVIDENCIAS Y PROCEDIMIENTOS ENCAMINADOS AL NOMBRAMIENTO DE ÓRGANOS REPRESENTATIVOS Y DECISORIOS EN LAS DISTINTAS PREVISIONES LEGISLATIVAS, ASÍ COMO A LA REVOCACIÓN, EXONERACIÓN, REMOCIÓN O SUSTITUCIÓN DE ELLOS	115
1. Nociones preliminares acerca de la capacidad jurídica y la capacidad de accionar: distinciones y limitaciones de ellas	115
2. Causas que influyen sobre la capacidad jurídica y sobre la capacidad de ejercicio. Varias categorías de hechos naturales o jurídicos que influyen sobre tales capacidades. En particular: a) la minoría de edad; b) la salud; c) la condena penal	116
3. Necesidad, en las hipótesis consideradas, de que el ordenamiento jurídico provea a proteger los intereses de quienes no tienen capacidad de obrar o tienen una capacidad de obrar reducida o limitada, entre otras cosas proveyendo a la creación de órganos representativos y deliberativos que actúan en sustitución, en nombre y por cuenta de tales sujetos, totalmente incapaces, o que integren con su voluntad la de los sujetos relativamente incapaces	120
4. De qué modo opera el ordenamiento jurídico en orden a la creación de órganos representativos y decisorios, o simplemente decisorios, cuando la ley no ha proveído a determinarlos: la creación de tales órganos se remite a los órganos jurisdiccionales en sede de jurisdicción voluntaria, mediante la emisión de providencias que se denominan <i>actos de nombramiento</i> . Justificación de la necesidad de considerar tal categoría de providencias y procedimientos de jurisdicción voluntaria y posibilidad de que los tales se presenten con cierto carácter de autonomía, aunque muchas veces vengán a incluirse en otros procedimientos más complejos. Autonomía de las providencias y procedimientos encaminados a la declaratoria de decadencia, revocación, exonерación, remoción o sustitución de órganos ya precedentemente existentes por ley o por providencias de nombramiento por parte de los órganos jurisdiccionales	121

5. Naturaleza de los actos de nombramiento: tienen ellos naturaleza de actos emitidos en el ejercicio de una actividad administrativa. Unilateralidad de los actos de nombramiento. Condición para que el nombramiento venga a ser operativo: carácter de la aceptación. Aceptación explícita o tácita. Otras condiciones resolutorias de la relación: el juramento o la prestación de una caución. Nombramiento definitivo o nombramiento provisional	122
6. Situaciones jurídicas que se presentan y que pueden dar lugar al nombramiento de órganos representativos o decisorios o simplemente decisorios, y necesidad a este fin de la intervención del Estado por medio de los órganos jurisdiccionales	124
7. Mayor determinación de la naturaleza jurídica de tales actos de carácter administrativo: los tales entran en el <i>genus</i> de las <i>concesiones constitutivas</i> , por cuanto a un sujeto se le confieren poderes, potestades o facultades que antes no tenía, y con los que se amplía la esfera de su actividad	125
8. El acto de nombramiento constituye un cargo o <i>munus</i> público. Concepto del cargo o <i>munus</i> en el lenguaje jurídico moderno: sirve para indicar la creación de una <i>calidad jurídica</i> en un sujeto, persona física. Carácter publicístico del cargo o <i>munus</i> , ya sea conferido en tutela de sujetos personas físicas, ya sea constituido en tutela de sujetos personas jurídicas	126
9. Distintas categorías de sujetos a los cuales se les puede asignar o destinar órganos representativos o deliberativos: A) <i>Las personas físicas</i> ; B) <i>Las personas jurídicas</i>	129
10. A) Varios casos relativos a los órganos asignados, mediante actos de nombramiento, a las personas físicas: a) personas físicas menores de edad, cuando falta aquel que por ley ejerce la patria potestad o no puede ejercerla. Nombramiento del tutor o del protutor y procedimiento correspondiente ante el juez tutelar. Funciones atribuidas por la ley al tutor o al protutor. En qué casos se encomienda provisionalmente al protutor una función representativa. b) personas físicas menores de edad que han sido emancipadas. De qué modo puede hacerse la emancipación (en nota: remisión del estudio de las providencias y procedimientos encaminados a la emancipación, a otra categoría de procedimientos especiales de jurisdicción voluntaria pura). c) personas físicas mayores de edad o de menor edad, pero emancipadas, que a causa de enfermedades físicas o psíquicas son total o parcialmente incapaces. Nombramiento del tutor o del curador (en la nota 31: remisión del estudio del procedimiento especial de jurisdicción voluntaria mixta con el procedimiento contencioso de cognición, referente a la interdicción y a la inhabilitación). d) personas físicas desaparecidas. Concepto de la ausencia y distintas consecuencias que se siguen de la ausencia. Nombramiento del curador especial del ausente. Procedimiento relativo al nombramiento del curador especial. e) perso-	

nas físicas llamadas a la sucesión que, no estando en posesión de los bienes hereditarios, no la hayan aceptado (la llamada <i>herencia yacente</i>). Posición del patrimonio que carece de un titular actual y nombramiento del curador de la herencia yacente. Procedimiento respectivo. f) otras hipótesis de personas físicas nombradas órganos para la administración o liquidación de bienes particulares (curadores especiales o administradores). En particular: 1) en la hipótesis de libramiento de la herencia beneficiada en favor de los acreedores o legatarios; 2) en la hipótesis de liquidación de la herencia beneficiada a instancia de los acreedores o legatarios; 3) en la hipótesis de que a la muerte del esposo la esposa está encinta (llamado curador al vientre); 4) en la hipótesis de conflictos de intereses, cuando un sujeto investido de un poder de representación o asistencia tenga un interés personal en un asunto determinado; 5) en la hipótesis de disolución del matrimonio para la administración del patrimonio familiar (el llamado <i>administrador del patrimonio familiar</i>)	129
11. B) Providencias y procedimientos para el nombramiento de órganos representativos y deliberativos de sujetos de derecho <i>personas jurídicas</i> . Varios casos de nombramiento de órganos de <i>personas jurídicas</i> ; en particular: a) nombramiento de comisarios liquidadores de personas jurídicas extinguidas o de asociaciones disueltas; b) nombramiento de liquidadores de sociedades por acciones en las hipótesis de imposibilidad de funcionamiento por la continuada inactividad de la asamblea o cuando no se logre la mayoría prescrita; c) nombramiento de un administrador judicial en la hipótesis de graves responsabilidades comprobadas de los administradores y los síndicos, previa revocación de ellos	143
12. Providencias y procedimientos encaminados a declarar la pérdida del cargo, a la exoneración, a la remoción y a la eventual sustitución de órganos representativos o deliberativos de sujetos de derecho a los cuales por ley o con providencias judiciales se les asigna tales órganos. Distintos casos que se presentan en las dos distintas categorías: a) pérdida de la patria potestad por parte del padre que la ejerce y procedimiento correspondiente; b) exoneración, remoción y suspensión del tutor y procedimiento correspondiente; c) casos de sustitución de un órgano encargado de la administración de patrimonios sujetos a régimen especial, por otros órganos. En particular: 1) sustitución del otro cónyuge en la administración del patrimonio familiar y procedimiento correspondiente; 2) sustitución de la esposa en la administración de los bienes en régimen de comunidad y procedimiento correspondiente; 3) sustitución de la esposa en la administración de los bienes dotales y procedimiento correspondiente	146
13. Resultados y conclusiones	150
14. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales	151

Capítulo IV. — PROVIDENCIAS Y PROCEDIMIENTOS DE PREVIA AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA LA EJECUCIÓN DE ACTOS DE DETERMINADOS SUJETOS (PERMISOS O AUTORIZACIONES PREVIAS) 155

1. Analogía, pero no perfecta identidad, entre las autorizaciones judiciales y las autorizaciones administrativas. Concepto general de una y otra autorización: las tales remueven un límite no absoluto impuesto por la ley al ejercicio de poderes o facultades individuales de accionar, en orden al cumplimiento de actos o negocios jurídicos. Elementos diferenciales entre la autorización judicial y la autorización administrativa: tal diferencia se concreta, no sólo en el órgano, jurisdiccional o administrativo, llamado a consentir o permitir el acto, sino también en la naturaleza del interés tutelado, predominantemente particular o predominantemente público 155
2. Contenido de la actividad autorizativa judicial: control sobre la legitimidad, conveniencia, oportunidad del futuro acto o negocio cuyo cumplimiento se permite. Discrecionalidad acerca de la valoración de la oportunidad del acto o negocio jurídico consentido. En la formulación del juicio de oportunidad los órganos jurisdiccionales, aun usando de un poder discrecional, no son completamente libres. Límite *específico* y límite *genérico* impuestos al ejercicio de esta actividad discrecional, relativo el primero a la apreciación del interés privado del sujeto en relación al cual está destinado el acto a tener efecto y relativo el segundo a la conformidad o no conformidad del interés privado con el interés público en el cual incide el interés privado 157
3. Campo de aplicación de las autorizaciones judiciales: La mayor parte de ellas se resuelve en permisos relativos al ejercicio de poderes o facultades reconocidos a órganos representativos y deliberativos de sujetos, totalmente (menores, declarados en interdicción) o parcialmente (menores emancipados, inhabilitados) incapaces. Posibilidad de que las autorizaciones judiciales, en las varias hipótesis legislativas, conciernan a actividades de sujetos encargados de la administración de patrimonios ajenos, relativamente inalienables (bienes dotales, patrimonio familiar), o bien de patrimonios a los cuales por varias razones se asignan órganos de la voluntad de los titulares de los patrimonios (patrimonio del ausente; herencia yacente; etc.) 159
4. Distinción de las relaciones en orden a las cuales se exige de ciertos órganos representativos y deliberativos (progenitor que ejerce la patria potestad, tutor) las autorizaciones judiciales: A) relaciones de carácter patrimonial; B) relaciones de carácter personal 160
5. A) Autorizaciones que tienen por objeto relaciones de carácter patrimonial que el progenitor que ejerce la patria potestad sobre el menor o el tutor del menor o del declarado en interdicción

- tienen que solicitar de la autoridad judicial. Justificación de las disposiciones legislativas que imponen controles y autorizaciones acerca de las actividades que deben desplegar los órganos representativos y deliberativos, en el ejercicio de actividades de carácter patrimonial inherentes al *munus publicum*. En virtud del poder representativo y deliberativo, tales órganos pueden llevar a cabo todos los actos para los cuales los sujetos totalmente incapaces no tienen la posibilidad de actuar. Extensión del poder de representación y deliberativo del padre (o de la madre) que ejerce la patria potestad sobre el hijo nacido o sobre el hijo concebido (en la nota 8, a quién corresponde la representación del hijo no concebido). Qué actos puede llevar a cabo el padre que ejerce la patria potestad. Limitaciones impuestas al poder representativo y decisorio del padre con respecto a los actos de administración ordinaria y administración extraordinaria. Necesidad de las autorizaciones judiciales para los actos de administración extraordinaria. Competencia del juez tutelar en orden a las concesiones de tales autorizaciones y criterios directivos suministrados por la ley al juez tutelar con el fin de conceder o negar la autorización solicitada: necesidad y evidente utilidad del acto o del negocio jurídico para el incapaz 160
6. Poder inherente a la tutela de los menores y de los declarados en interdicción: poderes representativos y deliberativos. En qué actos el tutor representa al menor o al declarado en interdicción. Particulares normas referentes a la administración de los bienes de los incapaces y las autorizaciones respectivas por parte del juez tutelar. Particulares normas referentes a la autorización que debe solicitarse al tribunal ordinario 164
7. Procedimiento de jurisdicción voluntaria pura en orden a las autorizaciones judiciales enumeradas. Inicio, desenvolvimiento y fin del procedimiento. Competencia para conocer en mérito a las reclamaciones contra los decretos del juez tutelar y de los pronunciados por él en cámara de consejo 166
8. B) Autorizaciones que tienen por objeto relaciones de carácter personal que el padre que ejerce la patria potestad o el tutor del menor deben solicitar a la autoridad judicial. Poderes y facultades mediante las cuales se manifiesta el ejercicio de la patria potestad, y que atañen a la persona física y moral del menor: deber de mantener, instruir y educar la prole y correspondiente potestad educativa y de corrección que corresponde al padre sobre la persona del hijo. Deber de obediencia del hijo respecto del padre (de recibir educación e instrucción, de permanecer en la casa paterna, o en otra que el padre le haya destinado, sin poder abandonarla); medios reconocidos al padre para llamar al hijo a la observancia de sus deberes; el poder disciplinario del padre sobre el hijo, mediante providencias ordinarias o extraordinarias. La irreductible mala conducta del hijo: necesidad de la autori-

zación del tribunal de menores para colocar al hijo extraviado en un instituto de corrección y procedimiento correspondiente ...	167
9. Situaciones análogas que se verifican en las relaciones personales entre el tutor y el menor y análogos poderes, facultades, deberes del tutor, así como deberes del menor en relación a él. Necesidad de la autorización por parte del tribunal de menores en la hipótesis de mala conducta irreductible del menor y procedimiento correspondiente	168
10. Cuidado de los sujetos parcialmente incapaces: de ordinario el curador no tiene poderes representativos del sujeto en curatela, sino solamente deliberativos, por medio de manifestaciones de voluntad integradoras de la voluntad de los sujetos parcialmente incapaces. Insuficiencia del criterio representativo, a fin de establecer la diferencia entre tutela y curatela. Actos de administración extraordinaria para los cuales, además de la manifestación de voluntad integradora de la del sujeto parcialmente incapaz, impone el ordenamiento jurídico la autorización del juez tutelar: procedimiento correspondiente	169
11. Otras hipótesis legislativas referentes a curadores generales o especiales. Recuérdase a título de ejemplo: las autorizaciones necesarias para los actos de administración extraordinaria del curador de la herencia yacente. Otras autorizaciones para actos de administración extraordinaria, en orden a sujetos que administran patrimonios ajenos que, teniendo un destino particular, son relativamente inalienables (bienes dotales, bienes del patrimonio familiar). Resultados y conclusiones	172
12. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales	172
Capítulo V. — PROVIDENCIAS Y PROCEDIMIENTOS DE APROBACIÓN POSTERIOR AL CUMPLIMIENTO DE ACTOS O NEGOCIOS JURÍDICOS DE DETERMINADOS SUJETOS, YA LLEVADOS A CABO Y PERFECTOS, PERO INEFICACES E INEJECUTABLES POR FALTA DE APROBACIÓN (HOMOLOGACIÓN)	
1. Autorizaciones previas de actos o negocios jurídicos futuros y aprobaciones judiciales de actos o negocios jurídicos ya formados y perfectos, pero ineficaces o inejecutables sin un control de legitimidad, de mérito, de conveniencia y oportunidad por parte de los órganos jurisdiccionales (homologaciones). Naturaleza jurídica del acto de aprobación (homologación)	177
2. Campo de aplicación de la providencia de homologación de actos o negocios jurídicos privados: tienen por objeto en la mayoría de los casos manifestaciones de voluntad privada encaminadas a la producción de efectos jurídicos (constitución, modificación, extinción) de <i>status</i> personales. Concepto del <i>status</i> personal y diferencia entre el <i>status</i> de la persona y su capacidad. El <i>status</i> personal como <i>posición de pertenencia</i> a conglomerados o comunidades sociales (<i>familia, sociedad civil, Estado</i>); <i>status familiar</i> o <i>doméstico</i> , en relación con la familia, y <i>status</i> en relación	

- con el Estado (*status negativo*, *status positivo* y *status activo*). De dicha posición de pertenencia se sigue una calificación particular de la persona (calidad de padre, de madre, de hijo, de esposo, de esposa) frente a la comunidad familiar; o bien, frente a la comunidad social y al Estado (calidad de ciudadano, de extranjero, de apátrida, etc.). Diferencia entre *status* y *capacidad*: el *status* no constituye el fundamento de la personalidad, sino un *complemento* de ella, es decir, una calidad que se agrega al individuo a quien califica mejor. El *status* no debe ser confundido, por tanto, con la capacidad, ni con otras calidades o calificaciones que la persona pueda tener (comerciante, socio, accionista, etc.), ni con las cualidades orgánicas de una persona (edad, sexo, enfermedad, etc.). La posición de pertenencia a la sociedad familiar (*status familiar* o *doméstico*) tiene carácter de *permanencia* y de *estabilidad*, mientras que todas las demás calidades son transitorias y accidentales, de manera que no alteran con su existencia o su desaparición la cualidad fundamental de la persona como perteneciente a la familia o al Estado . . . 178
3. Crítica a las teorías que consideran el *status*: a) como una situación preliminar; b) como una relación jurídica que se resuelve en una unidad de relaciones jurídicas; c) como una relación jurídica, pero fuente de derechos y deberes jurídicos. La condición de pertenencia (*status*), aun no siendo ni una situación preliminar ni una relación jurídica que se resuelva en una unidad de relaciones jurídicas, ni una relación jurídica fuente de derechos y deberes jurídicos, es, sin embargo, una circunstancia particular de la cual emanan relaciones jurídicas (derechos y obligaciones jurídicas), poderes o potestades entre los individuos que forman parte del conglomerado social y los demás individuos pertenecientes a él. Carácter de inalienabilidad y de intransmisibilidad del *status* y consiguiente indisponibilidad de las cuestiones referentes al *status*. Eficacia *erga omnes* del *status*, que, dada su importancia, se disciplina por normas de orden público 183
4. Consecuencias que se siguen en cuanto a la necesidad del control de legitimidad, de mérito, de oportunidad y conveniencia, en orden a todos los actos encaminados a producir efectos jurídicos (constitución, modificación o extinción) sobre *status* familiares o domésticos, actos que aun estando ya cumplidos y perfectos, no les reconoce el ordenamiento jurídico eficacia o ejecutabilidad alguna sin el acto de aprobación por parte de los órganos jurisdiccionales (homologación) 185
5. Examen de los principales casos de aprobación posterior (homologación) de *status* personales en el campo del derecho familiar: a) *la separación personal por el solo consentimiento de los cónyuges*. Validez del acuerdo que modifica el *status* matrimonial; necesidad de su homologación y procedimiento correspondiente. b) *la afiliación*: necesidad de que el acto con que el afiliante manifiesta la voluntad de afiliar sea homologado para que re-

sulte eficaz y ejecutivo. Procedimiento referente a la afiliación.	
c) <i>la adopción</i> : el acto de prestación del consentimiento del adoptante y del adoptado debe ser sometido a homologación para que consiga eficacia y ejecutabilidad. Procedimiento correspondiente a la adopción. Revocabilidad del acto de adopción y procedimiento correspondiente: se trata de un procedimiento contencioso de cognición en contradictorio, y no en sede de jurisdicción voluntaria. d) <i>la emancipación del hijo menor que ha cumplido los 18 años</i> : necesidad de que el acto de emancipación sea homologado por el juez tutelar, quien con su decreto confiere eficacia y ejecutabilidad a la manifestación de voluntad de emancipar. Procedimiento correspondiente a la homologación de la emancipación	187
6. Indicaciones sobre otros casos de aprobación posterior al cumplimiento de actos, a fin de atribuirles eficacia y ejecutabilidad. En particular, indicaciones sobre los actos de las sociedades comerciales, no eficaces ni ejecutables sin previa aprobación posterior (homologación) de tales actos	194
7. Cuestiones prácticas y referencias jurisdiccionales	196
Capítulo VI.—PROCEDIMIENTO Y PROVIDENCIAS DE FORMACIÓN JUDICIAL DE SUJETOS DE DERECHO, PERSONAS JURÍDICAS PRIVADAS	199
1. Concepto general de las personas jurídicas desde el punto de vista social y jurídico	199
2. Formación de las personas jurídicas: reconocimiento de la personalidad jurídica	199
3. Modos y formas por medio de las cuales el Estado reconoce la personalidad jurídica: reconocimiento reservado a órganos de la función legislativa y de la función administrativa, en el ejercicio de una actividad subjetiva y objetivamente administrativa. Este cometido, sin embargo, puede ser asignado también por el ordenamiento jurídico a órganos ordinarios de la jurisdicción, en el ejercicio de una función administrativa (jurisdicción voluntaria). Cómo se opera el reconocimiento legislativo: tiene siempre carácter <i>directo</i> . Casos en que el reconocimiento no se hace <i>directa</i> , sino <i>indirectamente</i> , limitándose el ordenamiento jurídico a establecer y predisponer únicamente las condiciones o los presupuestos para que pueda hacerse el reconocimiento en cada caso, mediante providencias de órganos administrativos o jurisdiccionales en sede de jurisdicción voluntaria. El reconocimiento puede resultar de manera <i>explícita</i> en la providencia correspondiente, o también <i>implícitamente</i>	200
4. Reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales (por acciones, en comandita por acciones, de responsabilidad limitada, cooperativas). Modos y formas de reconocimiento en cuanto al acto constitutivo de tales entes colectivos. Requisitos indispensables establecidos por la ley respecto de los distintos	

- actos constitutivos de las sociedades: la llamada *homologación* (aprobación posterior) como control de legitimidad y de mérito, y su naturaleza (reenvío). La homologación hace eficaz y ejecutivo el contrato de sociedad, pero no es suficiente todavía para formar un sujeto de derechos distinto y diferente de los constituyentes 202
5. Exégesis de los arts. 2330 y 2331 del Cód. Civ., y crítica de la teoría de Zanobini, que afirma: a) que en cuanto a las sociedades comerciales (por acciones, en comandita por acciones, de responsabilidad limitada, cooperativa) el reconocimiento está constituido por la simple registración; b) que a ese acto debe atribuírse *efecto constitutivo* de la personalidad; c) que dicho acto entra en la categoría de las *concesiones* llamadas *constitutivas*. El procedimiento de jurisdicción voluntaria dirigido al reconocimiento es un procedimiento complejo que consta de varios actos distintos de los órganos jurisdiccionales, a saber: a) de un acto de *declaración valorativa de certeza*, que se llama homologación (aprobación posterior); b) de una *orden de inscripción* dada por el órgano principal de la jurisdicción competente (tribunal) dirigida al órgano inferior y auxiliar (secretario), que constituye una *orden interna*; c) de un *acto de ejecución* (traducción material en acto) de la orden de inscripción, emitida únicamente a los fines de la *publicidad*, para la tutela de los intereses de los terceros. Del análisis del antedicho procedimiento especial de jurisdicción voluntaria resulta: a) que a un acto singular o providencia singular de que consta, no puede atribuírse el reconocimiento, sino que tal efecto debe atribuírse al procedimiento entero considerado unitariamente; b) que tampoco a la sola homologación, o la sola orden de inscripción, o finalmente, a la inscripción material pueden atribuírse efectos constitutivos, ni que a este último acto deba reconocérsele carácter de una concesión constitutiva, en que se sustancie el reconocimiento 204
6. Datos acerca del procedimiento de reconocimiento, cuyo nacimiento, desarrollo y fin están disciplinados por las normas referentes al procedimiento en cámara de consejo (arts. 2330 y 2331 del Cód. Civ., en relación con los arts. 737 y ss. del Cód. Proc. Civ.) 210
7. Mediante este complicado procedimiento, que consta de varias y diferentes providencias, se lleva a cabo el *reconocimiento implícito* de los cuatro tipos de sociedades comerciales a los cuales la ley les confiere la personalidad jurídica, elevándolos a dignidad de sujeto de derechos diferente y distinto de los socios 211

Capítulo VII. — PROVIDENCIAS Y PROCEDIMIENTOS QUE SEÑALAN LOS TÉRMINOS REFERENTES A ACTOS JURÍDICOS PRIVADOS, CUANDO NO ESTÉ ESTABLECIDO POR LA LEY EL PLAZO EN QUE DEBEN CUMPLIRSE 213

1. Concepto general de los actos o de las declaraciones de voluntad para cuyo cumplimiento no establece la ley un plazo, limitándose a establecer un plazo prescripcional para el ejercicio de tales facultades. Consecuencias jurídicas que pueden seguirse de la inacción del sujeto llamado a cumplir el acto o a emitir la declaración de voluntad	213
2. Necesidad de que en tales casos el ordenamiento jurídico haga posible la intervención de los órganos jurisdiccionales para la determinación del espacio temporal dentro del cual debe ser cumplido el acto o emitida la declaración a demanda de aquellos que pueden sufrir efectos favorables o desfavorables de su no cumplimiento	214
3. Imposibilidad de que tales plazos sean fijados arbitrariamente por los sujetos interesados en el cumplimiento del acto o de la declaración de voluntad. El procedimiento de jurisdicción voluntaria para la determinación de plazos. Procedimiento de cognición contencioso en materia de falta de plazos en los derechos de obligación, y procedimiento de jurisdicción voluntaria en materia de falta de plazos legales	215
4. Concepto general de los casos previstos por las normas de derecho sustancial o procesal en que se aplica el procedimiento de jurisdicción voluntaria pura para la determinación de los plazos	216
5. Examen de los casos específicos que se verifican y respecto de los cuales se procede a la instauración de dicho procedimiento especial de jurisdicción voluntaria: a) En el caso de apertura de la sucesión legítima o testamentaria, cuando el llamado a la herencia no quiera o no pueda manifestar su voluntad de aceptar o renunciar a la herencia (art. 481, Cód. Civ., en relación con los arts. 470 y ss., y en especial con el art. 475). Necesidad de que para la certeza de los derechos hereditarios que de lo contrario quedarían en una situación de pendencia, el llamado a la sucesión acepte la herencia o renuncie a ella en un lapso razonable	217
6. El procedimiento de jurisdicción voluntaria para la determinación de los plazos: exégesis del art. 749 del Cód. Proc. Civ.	219
7. b) Hipótesis de que el poseedor de un testamento ológrafo no cumpla con la obligación de presentarlo al notario para su publicación. Examen del art. 620 del Cód. Civ. en relación al procedimiento que se indica en el art. 749 del Cód. Proc. Civ.	219
8. c) Hipótesis de que el heredero beneficiado no provea a liquidar los activos hereditarios y a formar el estado de gradación (art. 500, Cód. Civ.). Aplicabilidad también en esta hipótesis del procedimiento indicado en el art. 749 del Cód. Proc. Civ.	220
9. Procedimiento autónomo por vía principal para la fijación de los plazos y procedimiento por vía incidental. Diferencias en mérito a la competencia del órgano jurisdiccional llamado a proveer	220

Capítulo VIII. — PROVIDENCIAS Y PROCEDIMIENTOS CONSTITUTIVOS Y SUPLETORIOS DE ACTOS JURÍDICOS PRIVADOS, EN VEZ DE LA PERSONA QUE DEBE CUMPLIRLOS Y QUE NO PUEDE O NO QUIERE DARLES CUMPLIMIENTO ...	223
1. Premisas acerca de las situaciones de derecho sustancial de las cuales puede surgir la necesidad de la intervención de los órganos jurisdiccionales de jurisdicción voluntaria, en que éstos son llamados a emitir providencias constitutivas o supletorias de actos jurídicos privados, si los sujetos que deben llevarlos a cabo no pueden o no quieren darles cumplimiento. Dificultades que se presentan en la determinación de los elementos comunes y diferenciales que señalan las características de tales providencias y procedimientos	223
2. Dichas situaciones de derecho sustancial se verifican, en general, cuando por acto entre vivos o por disposición de última voluntad, uno o más sujetos, si acepta el encargo, está obligado a cumplir determinados actos. Circunstancias que en general pueden verificarse y de las cuales se siga la necesidad de que se instaure un procedimiento de jurisdicción voluntaria	224
3. Dada la variedad de las disposiciones normativas, dispersas principalmente en el Código Civil, necesariamente el examen de cada uno de los casos no podrá ser completo, sino que tendrá carácter principalmente ejemplificativo	224
4. a) Sustitución, por parte de los órganos jurisdiccionales, en sede de jurisdicción voluntaria, de un acto de oficio que deben efectuar dos o más ejecutores testamentarios, en la hipótesis de desacuerdo entre ellos (art. 700, Cód. Civ., ap. 2º), cuando tienen que actuar conjuntamente	225
5. El procedimiento de jurisdicción voluntaria y su reglamentación. Inicio, desarrollo y fin del procedimiento y su estructura. Contenido de la ordenanza que determina si el acto acerca del cual ha surgido desacuerdo debe o no debe ser cumplido. Sustitución por parte de los órganos jurisdiccionales, cuando sea posible, en el cumplimiento del acto, u orden a quienes tienen la obligación de cumplirlo, de que le den cumplimiento	226
6. b) Elección, por parte del juez, de la persona del heredero y del legatario, en lugar o sustitución del asignatario gravado o del tercero que no haya querido o podido hacerla (art. 631, Cód. Civ., últ. ap.). Deficiente disciplina de dicho procedimiento de jurisdicción voluntaria: inicio, desarrollo y fin de dicho procedimiento	227
7. c) Hipótesis prevista por el art. 20 del Cód. Civ., en materia de asociaciones, si los administradores, a solicitud por lo menos de la décima parte de los asociados, no han querido o no han podido convocar la asamblea. Procedimiento correspondiente a la convocatoria de la asamblea, en sustitución de la no actividad por parte de los administradores	229

8. d) Hipótesis prevista por el art. 2367 del Cód. Civ. en materia de sociedades por acciones, cuando tantos socios que representen al menos un quinto del capital accionario, hayan solicitado a los administradores que convoquen la asamblea, indicando las materias que deben incluirse en el orden del día, y ellos, o los síndicos, no hayan querido o podido proveer a ello. Procedimiento de jurisdicción voluntaria correspondiente: inicio, desarrollo y fin de él	229
9. Observaciones finales acerca del carácter ejemplificativo de las providencias y procedimientos indicados	230

Capítulo IX. — PROVIDENCIAS Y PROCEDIMIENTOS IMPOSITIVOS Y DETERMINADOS PARA LA PRESTACIÓN DE CAUCIONES Y EVENTUAL DISPENSA DE PRESTARLAS

1. Premisa: deficiencia de la doctrina en mérito a la precisión del concepto, de la función y de las hipótesis legislativas referentes a las cauciones	231
2. Concepto de la caución: caución en <i>sentido amplio</i> , como sinónimo de seguridad o cautela, y caución en <i>sentido estricto</i> , como consignación de cierta suma de dinero, que constituye un depósito, previamente destinado al objeto de aprontar a un eventual derechohabiente, respecto de un obligado, los medios para la realización de lo que podrá corresponder al primero si se verifican eventos que incidan sobre su situación patrimonial	232
3. Varias especies de cauciones, en relación con su fuente, a la cual pueden reducirse: <i>cauciones legales, obligatorias o facultativas; cauciones judiciales</i> , remitidas al juez, en la hipótesis de que la ley las prevea facultativamente, y de las cuales establece si deben ser prestadas y en qué medida deba prestárselas. Diversos poderes que están reservados al juez frente a la caución obligatoria no prestada y frente a la caución facultativa. En todo caso al juez le corresponde un poder determinativo del <i>quantum</i> de la caución	232
4. Examen de las hipótesis previstas por la ley en relación con la prestación de cauciones: el art. 119 del Cód. Proc. Civ. y 86 de las Normas de aplicación, y defecto en la doctrina de toda indagación exegética. Mayor penetración de la naturaleza y los poderes reconocidos al juez por el art. 119. Qué deba entenderse por "objeto de la caución". Las modalidades y las formas para prestarla. Poder dispositivo y poder determinativo. El plazo establecido por el juez y dentro del cual debe ser ejecutada la caución; su importancia y consecuencias que se siguen de la no prestación	233
5. Carácter del procedimiento relativo a la imposición de las cauciones: se trata de un procedimiento de estructura especial que entra en el <i>genus</i> de los procedimientos de jurisdicción volunta-	

ria y que tiene, después de todo, función cautelar. Correlación entre el art. 119 y el art. 750 del Cód. Proc. Civ.	235
6. Distinciones de las cauciones con respecto a las relaciones o situaciones de derecho sustancial, o a las relaciones o situaciones de derecho procesal. Mayor especificación de esta distinción, y dificultad, dados los numerosos casos previstos por la ley, de un examen completo	235
7. A) Examen de los distintos artículos del Código Civil referentes a institutos de diversa índole: a) Hipótesis indicada en el art. 50, Cód. Civ. Carácter de la prestación de una caución prevista en dicho artículo. b) Hipótesis del art. 70, Cód. Civ., y carácter de dicha prestación de caución. c) Hipótesis del art. 173, Cód. Civ., y carácter de la caución. d) Hipótesis indicada en el art. 186 del Cód. Civ. Se trata también aquí de una prestación obligatoria de una caución. e) Hipótesis indicada en el art. 381 del Cód. Civ. Se trata de una prestación de caución facultativa. f) Hipótesis del art. 492 del Cód. Civ. También aquí se trata de una caución facultativa. g) Hipótesis de los arts. 639, 640, 641 y 647 del Cód. Civ. Se trata de garantías remitidas al poder discrecional del juez. h) Hipótesis del art. 784 del Cód. Civ. y naturaleza obligatoria de la prestación de la caución. i) Hipótesis del art. 1002 del Cód. Civ. En este caso la prestación de la caución es obligatoria	236
8. El procedimiento especial para la prestación de una caución: inicio, desarrollo y fin. Procedimiento en vía autónoma y principal, y procedimiento en vía incidental. Competencia de los órganos jurisdiccionales en el primero y en el segundo caso ...	239
9. B) Providencias y procedimientos encaminados a ordenar la prestación de cauciones previamente dispuestas por la ley en relación con institutos, situaciones o relaciones de derecho procesal. El poder reservado al juez es, normalmente, previsto en relación al proceso de cognición, pero se dan casos en que de ese poder hace uso el juez también en el proceso ejecutivo o cautelar. Examen de los principales casos previstos por el Código de rito: la <i>cautio pro expensis</i> . Su naturaleza y su finalidad. Si es exacto considerar la anticipación de las costas como una carga procesal (art. 90, Cód. Proc. Civ.). Inexactitud de dicho concepto: el anticipo de las costas constituye un preventivo modo legal y obligatorio de ejercicio que las normas procesales imponen a las partes como una obligación necesaria e indispensable a fin de ejercer las facultades, poderes u obligaciones que se concretan en poner en ejecución actos procesales. En el caso no se trata siquiera de un presupuesto, ya que implica un <i>quid</i> preexistente, sino un <i>facere</i> de las partes. Contradictoriaidad entre el art. 90 del Cód. Proc. Civ. y el art. 38 de las Normas de aplicación. Crítica a la justificación dada por Carnelutti de dicha contradicción	240

10. Otras hipótesis previstas por el Cód. Proc. Civ., en que se reconoce la posibilidad de que el juez ordene la prestación de una caución. La caución como *contracautela* ordenada por el juez a fin de evitar peligros que puedan seguirse de la providencia cautelar misma del juez 245

Capítulo X. — PROVIDENCIAS Y PROCEDIMIENTOS MERAMENTE DECLARATORIOS DE SITUACIONES JURÍDICAMENTE RELEVANTES, O DE PRESUPUESTOS O CIRCUNSTANCIAS IMPUESTOS POR LA LEY PARA QUE SE PUEDA PROCEDER A ULTERIORES ACTOS DE ÓRGANOS JURISDICCIONALES POR MEDIO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA, O DE ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS, POR MEDIO DE UNA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA 247

1. Los “*pronunciamientos declaratorios*” en el campo del derecho administrativo, como actos preparatorios de otros actos de carácter conclusivo 247
2. Posibilidad de que en el campo de la jurisdicción voluntaria, dado el carácter administrativo de dicha actividad, se pueda verificar un fenómeno análogo. Pronunciamientos declaratorios en sede de jurisdicción voluntaria, preparatorios de un acto conclusivo emitido por otro órgano jurisdiccional; pronunciamientos declaratorios preparatorios de un acto conclusivo emitido por un órgano administrativo en el ejercicio de una función administrativa 248
3. En relación con los elementos subjetivos que participan en la formación del acto, a ambos actos, unitariamente considerados, se los puede considerar actos complejos 249
4. Consiguiente carácter complejo del procedimiento, si a la formación del acto concurren órganos distintos jurisdiccionales en sede de jurisdicción voluntaria y administrativos 250
5. Principales casos que en cuanto a las distintas hipótesis legislativas pueden verificarse, en orden a distintas situaciones jurídicas, de las cuales se siguen consecuencias previamente establecidas por la ley, que deben ser certificadas y declaradas mediante pronunciamientos declaratorios. A) La situación jurídica en que se halla el menor cuando faltan las personas a quienes les está encomendada la patria potestad: la tutela y la declaración de apertura de la tutela. Necesidad de que el nombramiento del tutor o del protutor vaya precedido de la declaración de apertura de la tutela. Examen del art. 346 del Cód. Civ., en relación con los arts. 343 y 345, disposiciones de las cuales resulta implícitamente la necesidad de que el juez proceda a la declaración de apertura de la tutela. Naturaleza jurídica de la providencia que declara abierta la tutela: consiste en un pronunciamiento declaratorio con el cual el juez tutelar certifica si se ha verificado aquella situación jurídica del menor por defecto de un sujeto que ejerza la patria potestad. Otras providencias conclusivas que siguen al pronunciamiento declaratorio de apertura de la tutela:

el nombramiento del tutor y la inscripción de la apertura de la tutela con el consiguiente nombramiento del tutor en el registro de las tutelas. Carácter publicístico de la tutela y repercusiones de él sobre el procedimiento encaminado a la declaratoria de apertura de la tutela y al nombramiento del tutor y del protutor. El procedimiento se abre de oficio sobre la base de las indicaciones al juez tutelar contenidas en el art. 345 del Cód. Civ., pero que no son suficientes para dar la prueba de la existencia de la situación en que se halla el menor	251
6. B) Providencias y procedimientos análogos que se puede descubrir con respecto a distintas situaciones que tienen como fundamento la desaparición de una persona física: a) Procedimiento encaminado a la declaración de certeza de la desaparición de una persona física y al nombramiento del curador	255
7. b) Procedimiento encaminado a la declaración judicial de ausencia de la persona desaparecida	257
8. c) Procedimiento encaminado a la declaración de muerte presunta	262
9. Formas y modos con que la sentencia declaratoria de muerte presunta puede ser reformada	266
10. Obligación que le incumbe al secretario de dar noticia a la oficina del estado civil sobre la declaración de muerte presunta, para su correspondiente anotación en los registros	268
11. Varias hipótesis en que los efectos de la declaración de ausencia o de muerte presunta pueden cesar: a) el retorno de la persona cuya ausencia o muerte presunta ha sido declarada; b) la prueba de la existencia de la persona cuya ausencia o muerte presunta ha sido declarada; c) la prueba de la muerte de la persona cuya ausencia o muerte presunta ha sido declarada. Procedimientos correspondientes a las diversas hipótesis contempladas por la ley	268
12. C) Pronunciamientos meramente declarativos, preparatorios de otros actos de carácter conclusivo, los primeros encomendados a los órganos jurisdiccionales en sede de jurisdicción voluntaria, los segundos encomendados a otros órganos jurisdiccionales distintos en sede de jurisdicción voluntaria, o a órganos administrativos en el ejercicio de una función objetiva y subjetivamente administrativa	270
13. Varios casos contemplados por la ley en relación con las dos distintas subcategorías. En particular: a) procedimiento de jurisdicción voluntaria encaminado a la afiliación	271
14. b) Procedimiento de jurisdicción voluntaria encaminado a la legitimación de los hijos naturales: se desarrolla en dos tiempos o fases: la primera fase encomendada a la Corte de apelación en sede de jurisdicción voluntaria verdadera y propia, y la segunda encomendada a los órganos del poder ejecutivo. Particularidades de cada procedimiento y crítica a la disciplina de ellos	272

PARTE QUINTA

**PROCEDIMIENTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA
MEZCLADA CON PROCEDIMIENTOS DE VERDADERA
JURISDICCIÓN CONTENCIOSA DE COGNICIÓN,
EN GENERAL**

- Capítulo I.**—NOCIONES GENERALES SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA MEZCLADA CON PROCEDIMIENTOS DE JURISDICCIÓN CONTENCIOSA DE COGNICIÓN 279
1. Concepto general de los procedimientos de jurisdicción voluntaria mezclada con procedimientos de jurisdicción contenciosa de cognición. Inexistencia en la doctrina de una cualquiera elaboración a propósito de esta subcategoría de procedimientos especiales .. 279
 2. Necesidad de examinar en general en qué consiste precisamente la especialidad de tales procedimientos. En particular: la estructura de los procedimientos de jurisdicción voluntaria mixta con procedimientos contenciosos de cognición; su tipicidad; la forma de los actos de las partes y de los órganos jurisdiccionales; la naturaleza sustancial de las relaciones jurídicas, de los estados jurídicos, de las situaciones jurídicamente relevantes sobre los cuales están llamados a operar las providencias jurisdiccionales 280
 3. La *estructura*: posibilidad de que en tales tipos de procedimientos especiales se encuentren vinculaciones, interferencias, superposiciones e inversiones entre procedimientos de jurisdicción voluntaria pura y procedimientos de jurisdicción contenciosa de cognición. Consiguiente posibilidad de que en orden a tales procedimientos, unitariamente considerados, se verifiquen dos fases: una de jurisdicción voluntaria pura, y otra de jurisdicción contenciosa de cognición, o viceversa. Pero el procedimiento es uno y único, pese a la diversidad de la naturaleza de las actividades de los órganos jurisdiccionales que se encuentran en él. Dificultades para determinar mediante una regla fija y constante en qué orden cronológico se siguen ambas fases. En general, se puede decir que una fase puede presentarse como preparatoria, correlativa o preliminar respecto de la otra 280
 4. *Forma de los actos procesales de las partes y de los órganos jurisdiccionales*: inicio, desarrollo y fin del procedimiento. El inicio del procedimiento mediante recurso, o citación. Consiguiente constitución del contradictorio, aplazado a la presentación del recurso, o bien mediante notificación de la citación. Forma de las providencias de los órganos jurisdiccionales en las dos distintas fases: en general, en orden a la forma de las providencias de los órganos jurisdiccionales en la fase de jurisdicción voluntaria se emiten decretos u ordenanzas, mientras que en la

fase de jurisdicción contenciosa se emiten sentencias totalmente iguales a las del procedimiento normal de cognición	282
5. Diversidad del desenvolvimiento del único procedimiento en cuanto a las cuestiones y a la discrepancia que pueden surgir entre las partes acerca de ella, ya en la fase de jurisdicción voluntaria, ya en la de jurisdicción contenciosa, o en cuanto a las providencias consecuenciales que de la providencia contenciosa pueden seguirse	284
6. Diversidad de la naturaleza sustancial de las relaciones jurídicas, de los estados jurídicos, de las situaciones jurídicamente relevantes, como otra característica que se encuentra en dicha subcategoría de procedimientos especiales en orden a los elementos diferenciales que caracterizan la especialidad. Imposibilidad de ulteriores precisiones, que conducirían al examen de los singulares procedimientos, de que nos ocuparemos más adelante ...	286
Capítulo II. -- LINEAMIENTOS ESQUEMÁTICOS DE UN DISEÑO SISTEMÁTICO DE LAS PROVIDENCIAS Y PROCEDIMIENTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA MEZCLADA CON PROVIDENCIAS Y PROCEDIMIENTOS DE JURISDICCIÓN CONTENCIOSA DE COGNICIÓN	287
1. Dificultades en la clasificación de las providencias y los procedimientos de jurisdicción voluntaria mezclada con providencias y procedimientos de verdadera jurisdicción contenciosa de cognición	287
2. Crítica de la clasificación empleada por Redenti, quien, aun habiendo entrevisto la existencia de dicha subcategoría de providencias y procedimientos, no supo sacar provecho de ello, tomando, en cambio, erróneamente como base de la sistematización el orden seguido por el Código de rito, que constituye la negación de cualquier distribución sistemática, sino que implica una enumeración de procedimientos que no tiene siquiera el mérito de contar con un solo elemento común, constituido únicamente, incluso, por la naturaleza de las relaciones, de los estados jurídicos o de las situaciones jurídicamente relevantes, sobre las cuales están destinadas a operar las providencias, que no consienten ninguna asimilación	288
3. Crítica de la clasificación aplicada por Carnelutti, como primera expresión de su pensamiento y como elaboración ulterior en la materia	290
4. Tentativa encaminada a trazar las líneas generales de una clasificación de dicha subcategoría de procedimientos. Dada la variedad y mutabilidad de los eventos que pueden dar lugar al pase de la jurisdicción voluntaria a la fase de jurisdicción contenciosa de cognición, o viceversa, imposibilidad de tomar como fundamento de la clasificación la estructura de este tipo de procedimiento. Idéntica dificultad impide tomar como base de la clasi-	

ficación el criterio de la tipicidad del procedimiento considerado en sí mismo, o de los actos, de las partes y de los órganos jurisdiccionales con que se inicia, se desarrolla y concluye el procedimiento. Procedimientos que inicialmente comienzan con actos que adoptan formalmente las características del proceso voluntario (recursos) y pasan en cambio a la categoría de los procesos contenciosos de cognición. El mismo fenómeno se verifica en aquellos procedimientos que se inician con actos que adoptan la forma característica de los procesos contenciosos de cognición y que pasan, en cambio, a procedimientos de jurisdicción voluntaria ... 292

5. Únicos criterios discriminadores que es posible adoptar son los efectos jurídicos que las normas procesales vinculan a los diferentes procedimientos, ya en la fase de jurisdicción pura, ya en la fase de jurisdicción contenciosa de cognición, en relación a la materia de derecho sustancial sobre la cual están destinados a actuar 294

6. Clasificación de las providencias y procedimientos de jurisdicción voluntaria mezclada con providencias y procedimientos de jurisdicción contenciosa de cognición en los tipos siguientes: A) providencias y procedimientos modificativos del *status* matrimonial, consiguientemente a culpa de uno o de ambos cónyuges (separación no consensual o por culpa); B) providencias y procedimientos modificativos de la capacidad jurídica de sujetos total o parcialmente enfermos mentales (interdicción o inhabilitación); C) providencias y procedimientos modificativos del régimen de la propiedad común (división de los bienes de propiedad común); D) providencias y procedimientos modificativos de la propiedad común de bienes provenientes de convenciones matrimoniales 295

7. Ventajas y defectos de esta clasificación 295

PARTE SEXTA

DE LOS DIVERSOS PROCEDIMIENTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA MEZCLADOS CON PROCEDIMIENTOS DE JURISDICCIÓN CONTENCIOSA DE COGNICIÓN

Capítulo I. — PROVIDENCIAS Y PROCEDIMIENTOS MODIFICADORES DEL “STATUS” MATRIMONIAL, EN VIRTUD DE HECHOS VIOLADORES DE LOS DEBERES CONYUGALES (LA LLAMADA SEPARACIÓN PERSONAL POR CULPA) 299

1. Concepto del *status* matrimonial (remisión) 299

2. Dada la inexistencia, en nuestro ordenamiento jurídico, del instituto del divorcio, el único remedio para la perturbación de la vida conyugal que hace imposible la convivencia, es la separación personal entre los cónyuges. Separación personal de hecho e in-

- convenientes que se presentan al actuarla frente al principio de la unidad familiar y de las relaciones entre los cónyuges y entre los cónyuges y la prole 299
3. Inexactitud de la doctrina que distingue entre separación *judicial* y separación *consensual*. Puesto que también la separación consensual, para que se haga operativa y ejecutiva, tiene que ser homologada, incluso en defecto de contrastes y discrepancias entre los cónyuges acerca de la necesidad de la separación y acerca de la imputabilidad de los hechos violatorios de los deberes del matrimonio, la separación se hace siempre en vía judicial 301
4. Inexactitud del concepto que quiere encontrar como causas de separación hechos o eventos imputables a título de culpa a un cónyuge frente al otro, o a título de culpa recíproca 301
5. Por qué se prescribe que la separación personal entre cónyuges, aun en la hipótesis de la llamada separación consensual, exige que los efectos modificadores del *status* matrimonial se haga mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales. Imposibilidad de agrupar en una categoría única todos los casos de intervención por parte de órganos administrativos o jurisdiccionales con actividades varias, a los fines de constituir, modificar o disolver el vínculo matrimonial 303
6. La separación personal entre cónyuges hace desaparecer una de las obligaciones fundamentales del matrimonio y otras obligaciones secundarias, modificando el *status* matrimonial y creando en sustitución de él el *status de separación matrimonial* 307
7. Procedimiento de separación personal entre cónyuges en caso de oposición o disentimiento entre los cónyuges acerca de la existencia de las causas de separación y de la imputabilidad de ellas, entra en la categoría general de los procedimientos de jurisdicción contenciosa de cognición. Las fases del proceso de separación no consensual entre cónyuges: a) fase de jurisdicción voluntaria pura; b) fase de jurisdicción verdadera y propia de cognición contenciosa. Preliminaridad de la primera fase respecto de la segunda, y posibilidad de que consiguientemente a la conciliación conseguida, el proceso desemboque en la separación consensual, que será homologada por el tribunal, o bien en la reconciliación entre los cónyuges 308
8. Iniciación, desarrollo y fin del proceso en separación. Inicio: la demanda adopta la forma del recurso al tribunal del lugar donde tiene su residencia o domicilio el cónyuge demandado. Elementos que debe contener la demanda 308
9. Presentación de la petición en la secretaría y formalidades correspondientes. Desarrollo del proceso: el decreto presidencial que fija el día de la comparecencia de los cónyuges y el plazo para la notificación del recurso y del decreto. La tentativa obligatoria de conciliación ante el presidente. Resultado positivo o negativo de la tentativa de conciliación. La ordenanza presidencial,

con que el presidente, en la hipótesis de no conciliación, da las providencias temporales y urgentes en interés de los cónyuges y de la prole, nombrando al juez instructor y fijando la audiencia de comparecencia de las partes ante él	309
10. Dicha ordenanza cierra la fase de jurisdicción contenciosa de cognición. Poderes del juez instructor en mérito a la revocación o a la modificación de las providencias temporales y urgentes. La parte recurrente, o en la hipótesis de no constitución la parte demandada, deberán proveer <i>in limine</i> a la inscripción de la causa de separación en turno. Falta absoluta de disposiciones que disciplinen el paso de la fase voluntaria a la fase contenciosa de cognición	310
11. Finalidad del proceso de separación no consensual entre cónyuges. Naturaleza jurídica de la sentencia que define el juicio en la fase de jurisdicción contenciosa de cognición. Declaración negativa de certeza y declaración positiva de certeza contenida en la sentencia. La declaración positiva de certeza acerca de la existencia y la idoneidad de los hechos imputables al uno o al otro cónyuge, o a ambos, tiene el carácter de una declaración llamada constitutiva de certeza, puesto que modifica el <i>status matrimonial</i> , creando el <i>status</i> de separación matrimonial	313
12. Sentencias en separación y su paso a cosa juzgada	313
Capítulo II. — CUESTIONES PRÁCTICAS Y REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES ATINENTES AL PROCEDIMIENTO DE SEPARACIÓN PERSONAL POR CULPA ..	317
1. Competencia	317
2. Relaciones entre procedimiento de separación y juicio de nulidad del matrimonio	318
3. Providencias temporales y urgentes del presidente del tribunal ..	318
4. Individualización de las demandas de separación y de las correspondientes demandas accesorias	321
5. Efecto de la muerte del cónyuge mientras está pendiente el juicio	322
Capítulo III. — PROVIDENCIAS Y PROCEDIMIENTOS MODIFICADORES DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE SUJETOS TOTAL O PARCIALMENTE ENFERMOS MENTALES (INTERDICCIÓN O INHABILITACIÓN)	323
1. Capacidad jurídica y las causas que pueden influir sobre ella. Causas orgánicas que en general pueden influir sobre la capacidad de la persona: las condiciones de salud que pueden tener efecto para el cumplimiento de determinados actos de una persona muda o sordomuda. Otras enfermedades físicas o psíquicas que actúan sobre la capacidad general de aquel que está afectado de ellas: la ceguera y la sordomudez de nacimiento o desde la primera infancia pueden importar la declaración de interdicción o la inhabilitación	323

2. Las causas psíquicas que afectan la capacidad: enfermedad mental: enfermedad mental *plena* y *menos plena*. La enfermedad mental más grave, poniendo al enfermo en condiciones de no poder proveer al cuidado de sus intereses, da lugar a la *incapacidad absoluta*, en virtud de la cual, previa declaración de interdicción pronunciada por el tribunal, el enfermo mental es sometido a tutela, mientras que si la enfermedad es menos grave, se procede a la declaración de inhabilitación, en virtud de la cual se somete al enfermo mental a curatela, sustrayéndole la capacidad de llevar a cabo los actos que excedan de la simple administración, es decir, completando su menor capacidad de obrar con el nombramiento de un curador que integre su voluntad deficiente 324
3. Dada la importancia que la adveración de las condiciones mentales tiene para un sujeto de derechos, necesidad de que no pueda llegarse a la declaración de interdicción o de inhabilitación sino con la intervención de los órganos jurisdiccionales, a quienes, mediante providencias de diversa índole, se les encomienda los cometidos de proveer al nombramiento de órganos de la voluntad de los sujetos total o parcialmente enfermos mentales, previa declaración de certeza de las condiciones mentales del enfermo de las cuales depende la declaración de interdicción o de inhabilitación 325
4. Naturaleza jurídica del proceso de interdicción o de inhabilitación: crítica de la teoría que asigna dicho proceso especial a la categoría de los procedimientos de jurisdicción voluntaria pura. El proceso de interdicción o de inhabilitación entra en el *genus* de los procedimientos de jurisdicción voluntaria mixta con procedimientos de jurisdicción contenciosa de cognición. Argumentos sacados de la configuración y estructura de dicho proceso y de la naturaleza de los actos procesales que lo integran en favor de la tesis sostenida, y crítica de las afirmaciones erróneas con que se ha asignado dicho proceso a la categoría de los procedimientos de jurisdicción voluntaria 326
5. Justificación desde el punto de vista social y jurídico de la intervención de los órganos jurisdiccionales a fin de certificar en vía de acción, con todas las garantías que ofrece el proceso contencioso de cognición en contradictorio, la existencia de aquella causa particular que en mayor o menor medida afecta la capacidad general de determinados sujetos 329
6. Características de este proceso particular frente a los procedimientos normales de jurisdicción contenciosa de cognición, en cuanto a la estructura del procedimiento y de los actos que lo acompañan y a la naturaleza de las providencias destinadas a actuar sobre la capacidad de la persona y a tutelar por un tiempo los intereses individuales del declarado en interdicción o del inhabilitado, los que por su actividad pueden recibir un perjuicio o un daño, así como los intereses colectivos de la so-

- adoptan la calidad de verdaderas partes en juicio (demandados), como contradictores legítimos. También aquellos que, aun no habiéndose hecho actores en juicio (cónyuge, consanguíneos, afines, tutor del menor declarando en interdicción o curador del menor de él), adopta en el juicio el carácter de partes, hallándose legitimados por ley para proponer demandas o instancias y para formular conclusiones. Justificación de este concepto 337
13. Impugnación de las sentencias que decidan sobre la demanda de interdicción o de inhabilitación y plazos para interponer los medios de impugnación. Impropiiedad, frente a las reglas normales acerca de la legitimación para las impugnativas, de la disposición que legitima para la impugnación de las sentencias también a aquellos que, aun estando autorizados para proponer el recurso, no han participado en el juicio, hubieran sido citados o no, mediante modificación del decreto presidencial que ordena la comparecencia, nombra al juez instructor y fija la audiencia de comparecencia ante el mismo juez instructor. Dicha impropiiedad no puede explicarse de otro modo sino en relación a los efectos *erga omnes* de las sentencias de acogimiento o rechazo, esto es, de todos aquellos que hayan experimentado efectos perjudiciales para sus intereses 340
14. Crítica a la formulación del art. 719, en relación con el art. 718, e *incongruencia* de su contenido 343
15. Naturaleza jurídica de la sentencia que acoge la demanda de interdicción o de inhabilitación: se trata de una sentencia llamada de declaración constitutiva de certeza, en que a la declaración de certeza de la enfermedad mental una norma de ley vincula directamente la modificación de la capacidad, efecto que, por lo demás, una vez certificado el hecho productor de él, debe ser declarado 344
16. Naturaleza jurídica de la sentencia de rechazo de la demanda de interdicción o de inhabilitación: se trata de una sentencia normal de declaración negativa de certeza, que reconociendo inexistente el hecho productor del efecto jurídico (modificación de la capacidad), necesariamente no puede producir efecto jurídico alguno 345
17. Autoridad de cosa juzgada de la sentencia que declara la interdicción o la inhabilitación 346
18. Mutaciones de las condiciones físicas o psíquicas de los sujetos declarados en interdicción o inhabilitados, y consiguiente necesidad de que si tales mutaciones se verifican, consienta el ordenamiento procesal la revisión de la sentencia contra *rem judicatum*: la llamada "*revocación de la interdicción y de la inhabilitación*". Naturaleza jurídica de tal juicio: es un *juicio de revisión de la sentencia*, que implica la revisión de la declaración de certeza contenida en la primera sentencia, y según los casos, la revocación total de la sentencia, o la revocación de ella y la sustitución

por otra sentencia que pronuncia la interdicción, cuando precedentemente haya sido declarada la inhabilitación, o bien la inhabilitación si precedentemente ha sido declarada la interdicción. Justificación de este instituto, que tiene carácter estrictamente excepcional	348
19. Normas que regulan el llamado juicio de revocación de la interdicción o de la inhabilitación. Tiene inicio, desarrollo y fin en las mismas formas y los mismos modos que el juicio de interdicción o de inhabilitación	353
20. A cargo de quién deben ser puestas las costas del juicio de interdicción o de inhabilitación	353
21. Resultados y conclusiones	353
22. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales	534
Capítulo IV. — PROVIDENCIAS Y PROCEDIMIENTOS MODIFICADORES DEL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD COMÚN (DIVISIÓN DE LOS BIENES DE PROPIEDAD COMÚN)	357
1. Concepto general de la comunidad: en particular, concepto de la propiedad común (condominio). Causas de la comunidad, en relación a los hechos de los cuales proviene (en la nota 2: datos expositivos y críticos de las diversas teorías acerca del instituto de la comunidad en materia de propiedad)	357
2. De si la comunidad puede ser considerada un <i>status</i> y crítica a este concepto: la comunidad no es un <i>status</i> en su correcta significación técnico-jurídica, sino un <i>régimen especial</i> de la propiedad o de otras relaciones correspondientes en común a varios sujetos	358
3. La comunidad tiene un alcance mucho más vasto que la copropiedad o el condominio, que constituye una especie. Nuestro ordenamiento jurídico supone solamente tres formas de comunidad: a) el condominio, es decir, la propiedad que corresponde en común a varias personas sobre la misma cosa; b) cualquier otro derecho real que corresponda en común a varios sujetos; c) la herencia, cuando para adirla sean llamadas varias personas	362
4. Principio fundamental de la comunidad, en las tres formas indicadas, es que se puede pedir la disolución de ella, salvo excepciones determinadas	362
5. Modos de disolución: por <i>acuerdo de las partes</i> , o <i>en vía judicial</i> . La disolución por pacto, cuando todos los participantes están de acuerdo, se efectúa mediante un contrato particular, a saber, mediante un contrato de división, que implica una serie de operaciones que generalmente se encomiendan a un notario. Intervención del Estado por medio de los órganos puestos al frente de la jurisdicción, cuando se manifiesta desacuerdo acerca de la elección del notario: el proceso correspondiente al nombramiento	

- del notario constituye un procedimiento de jurisdicción voluntaria pura encomendado, en cuanto a la competencia, al pretor 362
6. La disolución judicial, por vía de acción, de la comunidad (*proceso divisional*). Tiene lugar cuando las partes codividentes no están de acuerdo entre sí; varias cuestiones respecto de las cuales puede existir el desacuerdo acerca del *an dividatur*, el *quid dividendum*, o el *quomodo dividatur*. Si surgen desde el comienzo cuestiones de esta índole, no pudiéndose llegar a una división pactada, es imprescindible que tales cuestiones sean previamente resueltas por vía de acción por la autoridad judicial, sin lo cual no se podrá proceder a la división. Cuando la autoridad judicial no conceptúe oportuno conceder un plazo, considerando la inmediata división perjudicial a los intereses de los participantes, puede ordenar que la división, en su materialidad, se lleve a efecto, previa resolución de las cuestiones surgidas, con carácter preliminar, disponiendo que las operaciones divisionales prosigan ante el juez instructor, si el proceso es de competencia del tribunal, o delegando un notario, que llevará a cabo tales operaciones bajo el control del juez instructor 364
7. El proceso divisorio, según la diversidad de las cuestiones surgidas entre los codividentes, puede tener diverso contenido, ya que es diversa la declaración de certeza que constituye el cometido de los órganos jurisdiccionales 365
8. Cuestiones surgidas sobre la naturaleza de las providencias y de los procedimientos divisorios, y precisamente si dicho proceso tiene carácter de jurisdicción contenciosa de cognición, o carácter de jurisdicción voluntaria pura; si en cuanto a la material actuación de la división, después de la sentencia que ordena la división, se trata de jurisdicción contenciosa o de jurisdicción voluntaria; puesto que la actividad desplegada tiene carácter de jurisdicción contenciosa, si debe reconocérsele a ella el carácter de jurisdicción contenciosa de cognición, o el de jurisdicción contenciosa llamada de ejecución. Se excluye que cuando la autoridad judicial resuelve las cuestiones preliminares, cuando éstas hayan surgido, que pueda tratarse de jurisdicción voluntaria: se trata de un verdadero y propio proceso que tiene todos los caracteres estructurales y formales de la jurisdicción contenciosa de cognición en sentido amplio. Único punto de discusión puede ser si la sentencia que ordena la división, previa resolución de las cuestiones preliminares sobre el *an*, sobre el *quantum*, sobre el *quomodo* de la división, es una sentencia de mera declaración de certeza o una sentencia de *declaración* llamada *constitutiva de certeza*. Se reconoce que dicha sentencia tiene todos los caracteres de las sentencias de declaración constitutiva de certeza, ya que no pudiendo actuarse la disolución de otro modo que en vía de acción, el efecto jurídico que modificando el régimen de la propiedad produce el cambio en virtud del cual se pasa del régimen de la propiedad común o indivisa al régimen de la propiedad

singular o individual, tiene carácter de sentencia de declaración constitutiva de certeza	365
9. Razones en favor del concepto de que la ejecución material de la división, ya haya sido reservada al instructor, ya haya sido encomendada a un notario, tiene que ser asignada, por su naturaleza específica, indudablemente al ámbito de la jurisdicción voluntaria	367
10. Razones que nos hacen propender a considerar la traducción práctica en acto de la orden dada de dividir y el cumplimiento de las operaciones divisorias, como perteneciente a un proceso de jurisdicción mixta, de cognición (en sentido amplio) y de jurisdicción voluntaria	368
11. Hipótesis en virtud de la cual, cumplidas las operaciones preliminares a la división, en el curso de ellas, surja la necesidad de proceder a la venta de los bienes, no pudiendo éstos ser cómodamente fraccionados y asignados a cada codividente en relación a la cuota de condominio que le corresponde. En tal caso se abre una particular fase incidental que en relación a los bienes muebles o inmuebles se traduce en un proceso de realización coactiva (la llamada ejecución)	370
12. Consecuencias que se siguen de la posibilidad de que el proceso divisorio, según las varias hipótesis y los varios eventos que pueden influir sobre él, pueda presentarse a veces como un proceso de jurisdicción voluntaria pura; a veces como un proceso de jurisdicción contenciosa de cognición mixta o mezclada con un proceso de jurisdicción voluntaria; a veces como un proceso de jurisdicción voluntaria mixta o mezclada con elementos de jurisdicción contenciosa de cognición, que podrán incidir dentro de la órbita de la jurisdicción contenciosa de realización coactiva	370
13. Iniciación, desarrollo y fin del proceso divisorio: dificultades que se presentan, dada la lagunosa reglamentación de los procedimientos del libro IV del Cód. Proc. Civ. y la falta de toda coordinación entre las disposiciones del Cód. Civ. y las del Código de rito, para trazar un bosquejo sistemático y completo del proceso de división. Exégesis del art. 784 del Cód. Proc. Civ. y su coordinación con el art. 1113 del Cód. Civ., en orden a la citación con que debe iniciarse el juicio divisional, así como a los sujetos que deben estar presentes en juicio	371
14. Elementos que debe contener la demanda de que se habla en la citación	372
15. A qué órganos jurisdiccionales debe ser presentada la demanda: la competencia debe determinarse según la materia y el valor. Cómo se determina el valor	373
16. Ulterior desenvolvimiento del proceso en relación con las distintas hipótesis legislativas y con los varios eventos que pueden verificarse. Formas, modos y orden de las distintas operaciones	

divisorias. Inoportunidad e inexactitud de las disposiciones legislativas al respecto	373
17. Las operaciones divisorias deberán desarrollarse en presencia de las partes o de sus procuradores. De todas las operaciones habrá de levantarse acta que, prosecretivamente, habrá de indicar las sucesivas convocatorias de las partes, determinando el día y la hora	376
18. Momento en que se puede considerar cerradas las operaciones divisorias. Efectos de la realizada división: desde el momento en que las operaciones divisorias son llevadas a cabo, cada uno de los codividentes tendrá la titularidad exclusiva y la disponibilidad de los bienes que le sean atribuidos en satisfacción de su cuota o porción divisoria. Consecuencias que se siguen de este principio	377
19. Hipótesis prevista por el art. 730 del Cód. Civ., acerca del modo de efectuar la división cuando todos los participantes en la comunidad estén de acuerdo en hacerla. En tal caso no se patentiza la necesidad de dar comienzo a un juicio divisorio: las operaciones pueden ser directamente encomendadas, con el consentimiento de todos, a un notario. Posibilidad de que en el curso de las operaciones ante el notario surjan discusiones acerca del <i>quantum dividendum</i> o del <i>quomodo dividendum</i> . Tales cuestiones deben ser reservadas por el notario y remitidas todas a la vez a la cognición de la autoridad judicial. Absoluta carencia en el Código de rito de toda disposición relativa al proceso que debe iniciarse en tal situación, al <i>modus procedendi</i> y al modo como debe hacerse el paso del notario a la autoridad judicial. Se excluye que pueda aplicarse analógicamente el art. 791 del Cód. Proc. Civ., ya que no existe ni un proceso pendiente ni un juez instructor. En el silencio de la ley, hay que reconocer que el notario, dejada constancia en una acta de las discusiones surgidas, aun debiéndose resolver tales cuestiones, no podrá remitirlas directamente a la autoridad judicial competente, que deberá ser solicitada mediante citación por uno cualquiera de los codividentes en las formas y los modos normales y ordinarios del juicio de cognición, quedando adquiridas todas las operaciones que no hayan dado ocasión a discusiones, mientras que sobre éstas juzgará la autoridad judicial competente, en los montos normales del juicio de cognición	377
20. Conclusiones finales	379
Capítulo V.— CUESTIONES PRÁCTICAS Y REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES REFERENTES AL PROCEDIMIENTO DE DIVISIÓN	
1. Competencia	381
2. Sujeto y objeto del procedimiento de división	382
3. Instrucción y operaciones de división	385

4. Naturaleza, forma e impugnabilidad de las providencias	386
5. Solicitud de adjudicación en caso de indivisibilidad	391
6. Costas del juicio de división	393

Capítulo VI. — PROVIDENCIAS Y PROCEDIMIENTOS MODIFICADORES DEL RÉGIMEN DE COMUNIDAD PROVENIENTE DE SITUACIONES PARTICULARES VERIFICADAS DENTRO DE LA ÓRBITA DE LAS CONVENCIONES MATRIMONIALES ... 395

1. Relaciones personales y relaciones patrimoniales entre cónyuges: posibilidad de que el ordenamiento jurídico deje cierto margen de autonomía al reglamentar las relaciones patrimoniales entre cónyuges	395
2. Régimen patrimonial entre cónyuges como ordenamiento jurídico a que están sujetos durante el matrimonio los bienes de los cónyuges. La separación de los bienes cuya propiedad conserva cada cónyuge, como régimen supletorio que opera si no existen convenciones matrimoniales estipuladas o aceptadas por los cónyuges. Particulares requisitos que deben llenar tales convenciones (capacidad de los contrayentes, forma de las convenciones, tiempo en que pueden ser realizadas, mutaciones de las estipulaciones antes del matrimonio, etc.)	395
3. A) El régimen legal consiste en el <i>régimen de separación de los bienes</i> . B) El régimen convencional consiste: a) en el <i>régimen del patrimonio familiar</i> ; b) en el <i>régimen dotal</i> ; c) en el <i>régimen de la comunidad entre cónyuges</i> . Comportamientos diversos que se siguen en relación al régimen convencional de las obligaciones fundamentales que incumben inderogablemente entre cónyuges	397
4. Crítica a la teoría de Carnelutti, que recurre al concepto de <i>status</i> para considerar, junto a un <i>status personal</i> , un <i>status patrimonial</i> , es decir, referido, no a las personas, sino a los bienes. El concepto de <i>status</i> , resolviéndose en una particular pertenencia de una persona a un conglomerado social, tiene siempre carácter <i>personal</i> , y no es concebible un <i>status</i> de una cosa, aunque se trate de un bien o un patrimonio especial o separado, sometido a una reglamentación jurídica diferente de los singulares derechos que lo integran, en orden a una función particular a la cual esté llamado	398
5. Estos regímenes particulares, que presuponen el vínculo matrimonial, implican una organización del patrimonio mediante convenciones especiales, regulada por normas de orden público de las cuales se siguen limitaciones a la autonomía privada. De ello se sigue que todo cambio referente a la existencia o naturaleza de los bienes comprendidos dentro del patrimonio, está sometido al control de los órganos jurisdiccionales. En la nota 9, que deba entenderse por <i>régimen</i> (regla o reglamentación constituida entre varias personas en relación a entidades materiales, inma-	

	teriales, morales o políticas), y en particular qué deba entenderse por <i>régimen patrimonial entre cónyuges</i>	400
6.	Posibilidad de que de convenciones matrimoniales especiales cuyos efectos tienen carácter perpetuo, ya que duran mientras dura el vínculo matrimonial, surjan especiales formas de comunidad que puede ser disuelta mediante un proceso de jurisdicción voluntaria mezclada con un proceso contencioso de cognición. Examen de tales casos particulares y en especial	401
7. A)	Casos en que dentro de la órbita del régimen del patrimonio familiar nace, en el momento de la disolución del vínculo matrimonial, una comunidad de bienes. Falta de normas legislativas en mérito al <i>modus procedendi</i> en las hipótesis previstas por el art. 175 del Cód. Civ. Puesto que en virtud de los eventos en él contemplados se disuelve el vínculo matrimonial y se verifica un caso particular de comunidad, que debe ser parcialmente disuelta, el procedimiento correspondiente consta de dos distintas providencias, la una con que se declara cierta la disolución del vínculo, a la cual sigue un procedimiento de división de la comunidad a fin de atribuir la cuota de legítima correspondiente a los hijos mayores de edad, a los que no hayan conseguido la mayoría consiguientemente a la disolución del matrimonio ...	401
8. B)	Casos en que puede verificarse una hipótesis de comunidad de bienes entre esposo y esposa en el régimen dotal, particularmente: a) posibilidad de que cuando se disuelva el matrimonio los frutos naturales o civiles de la dote sean distribuidos entre el cónyuge supérstite y los herederos del otro; b) casos en que se consiente la llamada "separación de la dote". También la separación de la dote implica un proceso divisorio precedido de una orden de separación. Particularidad del correspondiente procedimiento de jurisdicción voluntaria mezclada con jurisdicción contenciosa de cognición en sentido amplio, en relación a las modalidades con que la sentencia que ordena la separación debe ser ejecutada. La separación modifica, pero no destruye el régimen dotal, permaneciendo firmes todos los vínculos de la dotalidad ..	406
9. C)	Régimen convencional de las relaciones patrimoniales entre cónyuges constituido por la comunidad de los bienes y sus características. Indivisibilidad de los bienes comprendidos en la comunidad de los bienes sobre los cuales tienen los cónyuges una cuota ideal, y no real, mientras dura el vínculo matrimonial	409
10.	Con la extinción del vínculo matrimonial (por muerte, ausencia o separación personal, o por la separación judicial) se procede a la división de los bienes en comunidad. Qué debe entenderse por separación judicial y causas que la determinan	409
11.	Remisión a las normas que regulan el proceso divisorio. Particularidades que se presentan en este especialísimo proceso divisorio	410

PARTE SÉPTIMA

PROVIDENCIAS Y PROCEDIMIENTOS
DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA MIXTA O MEZCLADA
CON PROCEDIMIENTOS DE JURISDICCIÓN
CONTENCIOSA EJECUTIVA, EN GENERAL

Capítulo I. — PROVIDENCIAS Y PROCEDIMIENTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA MIXTA O MEZCLADA CON PROCEDIMIENTOS DE JURISDICCIÓN CONTENCIOSA DE EJECUCIÓN, EN GENERAL	415
1. Transición	415
2. Conceptos generales acerca de las providencias y los procedimientos de jurisdicción voluntaria mezclada con procedimientos de jurisdicción contenciosa de ejecución. Casos ejemplificativos tomados de la disciplina particular de tales procedimientos, previstos y preordenados en el Cód. Civ. y en el Cód. Proc. Civ.	416
3. Crítica al concepto de Redenti, quien aun teniendo la intuición, ya que no una visión completa, de tales procedimientos especiales, no supo individualizarlos y enuclear las características peculiares de ellos, distinguiéndolos de la genérica y no mejor individualizada categoría de los procedimientos de jurisdicción voluntaria, en que los comprendió indiscriminadamente. Crítica al concepto de Mortara, quien, en los procedimientos encaminados a la liquidación de los bienes de los incapaces (menores, o declarados en interdicción), mediante venta judicial de los bienes a ellos pertenecientes, a los fines de la satisfacción de los derechos creditorios, de sujetos que alegan derechos sobre los bienes de ellos, niega que en tal caso se pueda hablar de jurisdicción voluntaria mezclada con jurisdicción contenciosa de ejecución, reduciéndolos al exclusivo campo de la jurisdicción voluntaria, por la consideración de una antigua concepción, hace años superada, de que el proceso de jurisdicción voluntaria se despliega <i>inter volentes</i> , en contraposición al proceso contencioso, que se despliega <i>inter nolentes</i> . Inexactitud también del concepto de Mortara, que en tales procedimientos cree encontrar un carácter <i>contractual</i>	417
4. Crítica a la teoría de Carnelutti, quien después de haber reconocido en varios escritos la posibilidad de la existencia de un proceso voluntario ejecutivo, niega terminantemente dicha posibilidad a base del examen del instituto particular y anómalo del proceso para la liberación y purgación de las hipotecas por parte del tercero adquirente	419
5. Aspecto general de dicho instituto particular, deducido del examen de su reglamentación procesal en el Cód. Civ. y el Cód. Proc. Civ.	422

6. Conclusión y remisión a un conocimiento más a fondo de la naturaleza de este instituto	424
7. Objeciones que pueden oponerse a nuestro concepto acerca de la existencia de un proceso voluntario mezclado con un proceso ejecutivo, y respuestas a las objeciones	426
8. Conclusión	428

Capítulo II. — BOSQUEJO SISTEMÁTICO DE LAS PROVIDENCIAS Y LOS PROCEDIMIENTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA MEZCLADA CON PROVIDENCIAS Y PROCEDIMIENTOS DE JURISDICCIÓN CONTENCIOSA DE EJECUCIÓN

1. Procedimientos especiales de jurisdicción voluntaria y ausencia, en la doctrina, de una verdadera y propia sistematización. Carácter empírico e insuficiente de las distintas tentativas de sistematización. En particular: impropiedad del sistema adoptado por la doctrina, que se limita a una simple enumeración de tales procedimientos siguiendo la caótica disciplina que se encuentra en el Cód. Civ. y en el Cód. Proc. Civ. a fin de conservar "un cierto paralelismo de comodidad" (Redenti)	429
2. Crítica de la clasificación de Carnelutti, que distingue un proceso voluntario en materia de bienes, subdividido en dos subcategorías, a saber: el procedimiento voluntario para la <i>conservación de los bienes</i> y el procedimiento voluntario para la <i>liquidación de los bienes</i> , por las razones siguientes: a) porque es totalmente simplista querer hacer entrar todas las hipótesis legislativas en el demasiado cómodo receptáculo de la jurisdicción voluntaria, sin ninguna otra distinción ulterior; b) porque los procedimientos encaminados a la conservación de los bienes pueden encuadrarse mucho mejor, en virtud de la función que les está reservada, entre los procedimientos especiales de jurisdicción (contenciosa) cautelar o conservativa; c) porque en relación a su estructura y al procedimiento y los actos que lo integran, debe encontrarse indudablemente algún elemento de jurisdicción voluntaria, que implica una providencia de esa índole, y algún elemento de jurisdicción contenciosa de ejecución que desemboca, en cuanto a la finalidad y a la función reservada al proceso, en providencias que se dirigen a la traducción a dinero líquido de bienes que están en particulares situaciones, a los fines satisfactorios de los derechos creditorios de determinados sujetos	430
3. Dificultad, dada la incongruente reglamentación y la empírica enumeración que se encuentra en las fuentes legislativas, de proceder a una sistematización de carácter dogmático, remontándose a conceptos generales. A falta de todo otro elemento diferenciador más particular, necesidad de atenerse a los criterios generales que constituyen y determinan la especialidad de cada procedimiento especial. En particular: a) la estructura del procedimiento; b) la naturaleza del procedimiento y de los actos, de las partes y de los órganos jurisdiccionales, que se siguen para	

el inicio, el desarrollo y el fin de él; c) la naturaleza de las relaciones jurídicas, de los estados jurídicos, de las situaciones jurídicamente relevantes, en relación a los cuales las providencias y los procedimientos están destinados a operar (materia sobre la cual operan las providencias) 432

4. Examen de los criterios distintivos y determinadores de la especialidad, en particular: a) *Estructura de los procedimientos*. Se desdoblán en dos fases o momentos procesales distintos (fase de la jurisdicción voluntaria, fase de la jurisdicción contenciosa de ejecución), aun teniendo el proceso carácter unitario. La fase de la jurisdicción voluntaria preliminar e indispensable para que se pueda proceder a la segunda fase, ejecutiva, desemboca en una providencia de jurisdicción voluntaria que la mayor parte de las veces está constituida por una autorización judicial que consiente que se liquiden bienes que están en particulares situaciones (bienes de los incapaces; bienes hereditarios; bienes de la herencia beneficiada, bienes de la herencia yacente; bienes hipotecados) a fin de satisfacer los derechos de los acreedores 433

5. b) *Naturaleza de los procedimientos y de los actos que los integran*. Iniciación, desarrollo y fin de los procedimientos 434

6. c) *Naturaleza de la materia sobre la cual están destinados a actuar las providencias y los procedimientos*. Dificultad de establecer conceptos generales que recojan dicha materia en una fórmula única. Se trata de relaciones que tienen por objeto bienes que están en particulares situaciones o sometidos a particulares regímenes (bienes de los incapaces; bienes hereditarios, cuando el heredero en posesión de los bienes no ha aceptado todavía la herencia; bienes de la herencia beneficiada; bienes de la herencia yacente; bienes gravados por hipoteca, que impiden la libre disponibilidad de ellos, cuando exista un tener adquirente de ellos que quiera liberar al inmueble del vínculo hipotecario) 436

7. Diversas modalidades que puede presentar el *iter* procesal, especialmente en la hipótesis de un proceso encaminado a liberar el inmueble de las hipotecas, con la satisfacción de los acreedores 437

8. Resultados y conclusiones 437

PARTE OCTAVA

DIVERSOS PROCEDIMIENTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA MEZCLADA CON PROCEDIMIENTOS DE JURISDICCIÓN CONTENCIOSA DE EJECUCIÓN

Capítulo I.—PROVIDENCIAS Y PROCEDIMIENTOS DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL EN QUE SE DETERMINAN LAS MODALIDADES Y FORMAS PARA LA LIQUIDACIÓN JUDICIAL DE BIENES DE LOS INCAPACES 441

1. Relaciones personales y relaciones patrimoniales entre los sujetos incapaces y los órganos encargados de su representación o asistencia y de la administración de sus bienes: las funciones protectoras de los bienes de los incapaces, y varios casos y causas que las determinan 441
2. Reglamentación legislativa orientada a la protección de los bienes de los incapaces: poderes de administración de los órganos puestos al frente y limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico en relación a las facultades de disposición de los bienes de los incapaces. Necesidad de la intervención de los órganos jurisdiccionales para el cumplimiento de actos de disposición que impliquen modificaciones o cambios sobre las situaciones patrimoniales de los incapaces 442
3. Límites impuestos por el ordenamiento jurídico a las facultades de disposición de los bienes de los incapaces y justificación de tales límites, determinados por un interés publicístico referente a la disponibilidad de ellos. De tales límites proviene un régimen particular de los bienes y, en general, de los patrimonios de los incapaces. Disciplina legislativa de los distintos procedimientos encaminados a provocar la intervención de los órganos jurisdiccionales en los distintos casos, referente a los menores *in potestate*, o sometidos a tutela, o bien a la tutela de sujetos declarados en interdicción o inhabilitados. Exégesis de los arts. 320, 374, 345, 376, Cód. Civ., en relación con el art. 733 del Cód. Proc. Civ. 443.
4. Cuestiones que pueden surgir en relación con el art. 733, dada la incompleta coordinación de dicha norma con las del Cód. Civ. y la deficiente reglamentación contenida en el primer artículo. En particular: *a)* si y cuándo los órganos puestos al frente de la representación o asistencia y de la administración de los bienes de los incapaces puedan o deban pedir la autorización para enajenar los bienes de los incapaces, y cuándo los órganos jurisdiccionales competentes puedan o deban conceder la providencia de autorización; *b)* cuáles de las diversas normas que regulan la llamada venta de que se habla en los arts. 534 y ss. del Cód. Proc. Civ., a que se hace referencia, *sean aplicables* o *no sean aplicables* 446
5. *a)* Autorizaciones para el cumplimiento de los actos de que habla el art. 320 del Cód. Civ., referentes a relaciones patrimoniales de menores *in potestate*. Qué se debe entender por *necesidad* o *utilidad evidente* del hijo menor. Concepto relativo de la necesidad o de la utilidad evidente y discrecionalidad en la apreciación de tales condiciones. La precisación de tales conceptos no resuelve, sin embargo, el problema planteado, a saber, cuándo el juez deba autorizar la enajenación judicial de los bienes, ya en la forma de la venta en pública subasta, ya sin pública subasta (negociación privada). Los criterios deben conceptuarse idénticos a los que habrá de seguir el juez siempre que tenga que establecer cuál sea la forma más conveniente para salvaguardar

los intereses del titular de los bienes, el de los eventuales acreedores y el superior interés de carácter publicístico que debe ser también considerado. Dificultades que se presentan al encerrar en una fórmula general cuándo se verifique una necesidad evidente o una utilidad evidente, o finalmente, una simple oportunidad. En general se podrá decir que el caso típico de la necesidad evidente se verifica siempre que el patrimonio de los incapaces (*patrimonio bruto*) se halle en una tal situación que, de no liberárselo de las pasividades que lo hacen infructuosas, correría el riesgo de ser sometido a realización coactiva por parte de los acreedores. Necesidad, en tal caso, de que se disponga previamente la venta judicial de los bienes, a fin de aprontar los medios líquidos aptos para satisfacer los derechos creditorios (liquidación judicial de los bienes), predisponiendo los modos y las formas de dicha liquidación. Criterios análogos debe seguir el juez también en la hipótesis de utilidad evidente o de simple utilidad 447

6. b) El problema de la aplicabilidad o no aplicabilidad de las normas que regulan el proceso ejecutivo normal de que hablan los arts. 534 y ss. del Cód. Proc. Civ. y determinación de las normas que a nuestro juicio son aplicables y de las que no lo son 451

7. Iniciación, desenvolvimiento y fin del proceso para la liquidación judicial de los bienes de los incapaces 453

8. Conclusiones: el proceso para la liquidación de los bienes de los incapaces, especialmente a los fines satisfactorios de los derechos de los acreedores, es un proceso de jurisdicción voluntaria mixta con un procedimiento de jurisdicción contenciosa de ejecución 455

Capítulo II. — PROVIDENCIAS Y PROCEDIMIENTOS ENCAMINADOS A LA LIQUIDACIÓN DE LA HERENCIA CON BENEFICIO DE INVENTARIO PARA LA SATISFACCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS ACREEDORES DEL DIFUNTO O DE LOS LEGATARIOS 457

1. Concepto general de la aceptación de la herencia con beneficio de inventario: limitación de la responsabilidad del heredero beneficiado y separación entre el patrimonio del heredero y el patrimonio del difunto. Necesidad de tales efectos para la salvaguardia de los intereses del heredero y al mismo tiempo de los intereses de los acreedores y de los legatarios 457

2. A este fin el ordenamiento jurídico provee con una organización tal del patrimonio del difunto, que tiene todas las características de un patrimonio separado, sometiéndolo a un *régimen especial*, con una función satisfactoria. La aceptación con el beneficio de inventario y naturaleza jurídica de esta declaración (remisión) 458

3. Modificaciones que dicho particular modo de aceptación de la herencia produce sobre los principios fundamentales de la sucesión hereditaria. La aceptación con beneficio de inventario puede ser para el heredero facultativa u obligatoria o necesaria.

- El ordenamiento jurídico aspira, **tendencialmente al menos**, a establecer un régimen único, de modo que la herencia se considere aceptada con beneficio de inventario, o pura y simplemente. Casos en que puede verificarse el doble régimen del patrimonio hereditario 459
4. Situación jurídica del llamado a recibir la herencia antes de la aceptación y después de la aceptación: *a)* antes de la aceptación no es heredero, pero la ley le reconoce limitadas facultades de representación y de administración; *b)* después de la aceptación es un verdadero y propio heredero, titular de todos los derechos y de todas las obligaciones correspondientes, dentro de los límites de las fuerzas hereditarias. El heredero beneficiario es, por tanto, propietario de los bienes hereditarios, pero por la particular situación suya asume la obligación de administrar, de liquidar el patrimonio hereditario y de rendir las cuentas de su administración. Responsabilidad por culpa grave frente a los acreedores y legatarios. Es cometido del heredero beneficiado satisfacer los derechos de los acreedores y de los legatarios dentro de los límites del acervo hereditario y con el dinero que esté comprendido en él, o bien traduciendo a dinero mediante enajenación de bienes hereditarios, que debe ser autorizada 459
5. De este modo el heredero beneficiado puede eximirse de la responsabilidad de la administración y del pago de las deudas y de los legados: el llamado *libramiento de los bienes de la herencia* a los acreedores y los legatarios. Naturaleza jurídica del libramiento de los bienes. Nombramiento del curador que viene a sustituirse al heredero beneficiado en la gestión y liquidación de los bienes 461
6. Actividades que debe llevar a cabo el heredero beneficiado tan pronto como asuma y cumpla su función. Singularidad del régimen de dicho patrimonio separado y organización de él en forma que se garantice a los acreedores y legatarios del difunto que todas las actividades se refieran a ese fin. La liquidación judicial de los bienes hereditarios: naturaleza del procedimiento correspondiente. Es un procedimiento de jurisdicción voluntaria mezclada con un procedimiento ejecutivo encaminado a la liquidación de los bienes con finalidades satisfactorias. Confirmación de esta naturaleza del procedimiento extraída del examen de las distintas disposiciones del Cód. Civ. 462
7. Figura jurídica del heredero beneficiario o, en las hipótesis previstas por la ley, del curador: se trata de un caso de ejercicio privado de una función pública (jurisdiccional) que constituye un *munus publicum* 463
8. Hipótesis en virtud de la cual en el proceso correspondiente a la liquidación de los bienes para la satisfacción de los acreedores o de los legatarios, en dicho proceso se insertan episodios de jurisdicción contenciosa de cognición 465

9. Mientras que son muy numerosas las normas contenidas en el Cód. Civ., aunque trunca e imperfectas, en relación con el régimen procesal, en el Cód. Proc. Civ. sólo hay tres normas, a saber, los arts. 778, 779 y 780. Exégesis del art. 778 (remisión). Exégesis del art. 779: debe relacionárselo con el art. 509 del Cód. Civ. Falta de coordinación y parcial contradictoriedad de las disposiciones contenidas en ambas normas. Hipótesis de discusión por parte del heredero de las condiciones que se indican en el art. 509 y paso de la fase de jurisdicción voluntaria a la fase de jurisdicción contenciosa. Falta de disposiciones acerca del modo y la forma con que debe declararse la decadencia del heredero del beneficio. Oscuridad y deficiente formulación del art. 780. A fin de obviar a esta incertidumbre, se reconoce que hay que coordinarlo con el art. 795 del Cód. Civ.	465
10. Falta de cualquiera otra disposición en el Cód. Proc. Civ.; la mayor parte de las normas procesales relativas al proceso para la liquidación de la herencia beneficiada a los fines satisfactorios de los derechos de los acreedores y de los legatarios se encuentra en la poco oportuna sede del Cód. Civ.	469
11. Reconstrucción orgánica del procedimiento para la liquidación de los bienes de la herencia beneficiada a los fines satisfactorios de los derechos de los acreedores y de los legatarios y coordinación de las normas del Cód. Civ. y del Cód. Proc. Civ. referentes a dicho instituto	469
12. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales	477
Capítulo III. — PROVIDENCIAS Y PROCEDIMIENTOS ENCAMINADOS A LA LIQUIDACIÓN DE LA HERENCIA YACENTE PARA LA SATISFACCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS ACREEDORES Y LOS LEGATARIOS	
1. Concepto general de la herencia yacente como un patrimonio autónomo o separado, y régimen particular a que se someten los bienes comprendidos en la herencia. Casos en que se verifica la yacencia de la herencia	479
2. Situación particular en que se halla el patrimonio por falta de un titular llamado a recogerlo, y necesidad de que se le asigne un órgano que gestione y cuide el tal patrimonio en interés del posible titular y de los acreedores o legatarios: el nombramiento del curador de la herencia yacente	480
3. Controles a que queda sometida la administración de la herencia yacente: obligaciones del curador y necesidad de que pida la autorización para todos los actos que excedan de la simple administración	480
4. Obligación de enajenar los bienes muebles de la herencia yacente dentro de los treinta días siguientes a la formación del inventario. Venta en pública subasta o por negociación privada, en varios lotes o en un solo lote, y modalidades de la venta. Falta de disposiciones relativas a los modos y las formas de la	

liquidación de los bienes. Competencia del pretor o el tribunal al respecto, según se trate de bienes muebles o de bienes inmuebles	481
5. Liquidación de los bienes de la herencia yacente a los fines satisfactorios de los derechos de los acreedores o de los legatarios de la herencia	481
6. Se abre así un proceso de ejecución que sigue al proceso y a la providencia que autoriza la liquidación de los bienes, en los modos y las formas de los arts. 498 y 499 del Cód. Civ. Verificación de los créditos y de la existencia de los legados, colocación de los créditos y graduación de ellos. Formalidades que el curador debe seguir a los fines de la publicidad. El estado de graduación se hace definitivo si dentro de los treinta días a partir de la fecha de publicación en el "Boletín de Anuncios Legales" de la provincia no han aparecido reclamaciones	482
7. Oposiciones al estado de graduación: definitividad del estado de graduación, a consecuencia de la sentencia pasada en cosa juzgada, que decide con una única sentencia y en un único juicio las oposiciones	482
8. Remisión a las otras disposiciones que reglamentan la herencia con beneficio de inventario	482
9. Conclusiones	483
 Capítulo IV. — PROVIDENCIAS Y PROCEDIMIENTOS ENCAMINADOS A LA LIBERACIÓN DEL VÍNCULO HIPOTECARIO MEDIANTE LA SATISFACCIÓN DE LOS DERECHOS DE CRÉDITO DE LOS ACREEDORES INSCRITOS	485
1. Transición y remisión a lo ya explicado a propósito de la liberación de un inmueble del vínculo hipotecario	485
2. Necesidad de estudiar mejor la naturaleza jurídica del instituto a fin de encuadrarlo entre los procedimientos de jurisdicción voluntaria mixtos o mezclados con procedimientos de jurisdicción contenciosa de ejecución, en relación a la estructura del procedimiento y a la naturaleza de los actos que lo integran, dirigidos a los fines satisfactorios de los derechos de crédito de los acreedores inscritos	485
3. Carácter real del derecho de hipoteca en virtud del cual se confiere a cualquier acreedor inscrito la potestad de perseguir el inmueble en manos de cualquier propietario, poseedor o simple tenedor, a fin de ser satisfecho de sus derechos de crédito sobre el monto del equivalente económico (precio) obtenido mediante la venta judicial. Aquel que con cualquier título de adquisición se sustituye en la titularidad del inmueble hipotecado y que no sea personalmente responsable, responde por la inscripción hipotecaria que sigue al inmueble dentro del doble límite de su valor y de la suma inscrita, por deudas contraídas por su autor garantizada por hipoteca. El tercero adquirente está constreñido así a soportar la realización coactiva sobre el bien hipotecado	486

4. Posibilidad ocasionada por la situación particular del tercero extraño a la relación obligatoria y por el hecho de la función especial de garantía referente a la inscripción hipotecaria, de que no haya necesidad de aguardar a que los acreedores inscritos promuevan las acciones ejecutivas encaminadas a la realización de sus créditos. Triple facultad que reconoce la ley al tercero adquirente del inmueble, incluso después de la notificación del precepto y del embargo. En particular: A) Pago de los créditos y consiguiente liberación del inmueble del vínculo hipotecario. Condiciones 486
5. B) Posibilidad de que, si los créditos inscritos superan el valor de venta del inmueble, al tercero adquirente no le convenga ejercer la facultad *sub A*, sino promover un proceso para la satisfacción de los créditos hipotecariamente inscritos (llamado *juicio de purgación de las hipotecas*), ofreciendo a los acreedores el precio estipulado por él para la adquisición del inmueble, o bien el valor declarado por él de los bienes legados a él a título lucrativo y cuyo valor no haya sido determinado, de modo que los acreedores puedan ser satisfechos, en todo o en parte, sobre el valor del inmueble, quedando éste liberado de las hipotecas inscritas. Efecto que se sigue del ejercicio de dicha facultad y condiciones establecidas por el art. 2890 del Cód. Civ. para el ejercicio de ella 487
6. C) Posibilidad de que los acreedores, o aun uno solo de ellos, den ejecución a la realización coactiva de sus créditos sobre el bien gravado por hipoteca, intentando el experimento de la venta judicial en la esperanza de obtener una realización mayor. Consiguiente facultad reservada a los acreedores inscritos de rechazar la oferta y de promover la realización coactiva del bien hipotecado. Condiciones establecidas por el art. 2890 del Cód. Civ. para el ejercicio de tal facultad, y elementos del acto que el tercero adquirente tiene obligación de notificar 488
7. Iniciación de la fase judicial de la realización coactiva del bien hipotecado a instancia de los acreedores inscritos. Condiciones inderogablemente establecidas por el art. 2891 del Cód. Civ. y efecto vinculante inderogable de la instancia de los acreedores inscritos. Reglamentación procesal del proceso y exégesis del art. 792 del Cód. Proc. Civ. Desarrollo y fin del proceso en las hipótesis de los arts. 792 y 793 del Cód. Proc. Civ. Examen del art. 795 del Cód. Proc. Civ. 489
8. D) Posibilidad de que el tercero poseedor prefiera la “*entrega o dejación a los acreedores inscritos*” del inmueble hipotecado, a fin de que ellos provean, sobre dicho inmueble, a la satisfacción de su derecho de crédito (art. 2858, Cód. Civ.). Formalidades preliminares necesarias para este modo de satisfacción de los acreedores inscritos: la declaración de libramiento y formalidades respectivas. Procedimiento de realización coactiva sobre la instancia del acreedor procedente o de todo otro interesado en la

- hipótesis de que el proceso ejecutivo se haya iniciado ya con el ocurrido embargo. Lagunas que se presentan en la reglamentación de este proceso, no contemplándose el caso de que la ejecución no haya sido ya iniciada 492
9. E) Examen de la hipótesis particular del art. 2867 del Cód. Civ. 493
10. Vacíos que se presentan en la reglamentación establecida por los arts. 792, 793, 794 y 795 del Cód. Proc. Civ. 494
11. Excluida la hipótesis indicada en la letra A, es decir, en el caso de pago voluntario por parte del tercero poseedor de las deudas que pesan sobre el inmueble hipotecado, en todos los demás casos se verifica un proceso que entra en la categoría de los procesos de jurisdicción voluntaria mezclada con jurisdicción contenciosa de ejecución 494
12. Problemas colaterales que se presentan al considerar la estructura del proceso, para la mejor determinación de la naturaleza del proceso, y precisamente: a) naturaleza jurídica de la oferta del tercero poseedor y de la no oposición de los acreedores en cuanto al precio ofrecido o declarado; b) naturaleza jurídica de las complicadas actividades del tercero poseedor y de los órganos jurisdiccionales encaminadas a obtener y disponer el depósito del precio ofrecido, al cual no se haya hecho oposición; c) naturaleza jurídica, en caso de oposición de los acreedores inscritos, de la actividad de dichos acreedores y de los órganos jurisdiccionales, así como del procedimiento correspondiente que le sigue a la instancia de los acreedores 495
13. a y b) Crítica a la teoría que considera la oferta del tercero adquirente a los acreedores inscritos del precio ofrecido o declarado, y la no oposición de ellos, como manifestaciones contractuales de voluntad (propuesta y aceptación, expresa o tácita). Imposibilidad de configurar en la propuesta del tercero poseedor, que tiene carácter unilateral, y en la no oposición, que no equivale a aceptación, cualquier elemento de voluntariedad; se trata de un simple presupuesto para que el precio se haga definitivo a los fines satisfactorios, y que con el consiguiente depósito, con el nombramiento del juez de la ejecución, con la notificación a los distintos sujetos interesados, da lugar, con la colocación y gradación de los créditos y la consiguiente distribución del precio, a un verdadero y propio proceso ejecutivo contencioso. Esta fase ejecutiva del proceso va precedida por las actividades anteriormente desplegadas, que culminan en una providencia (ordenanza) que dispone la cancelación de las hipotecas inscritas. Esta providencia tiene la misma eficacia que la contenida en el art. 586 del Cód. Proc. Civ. Conclusiones que se puede extraer de ello: el proceso se desarrolla en dos fases distintas y reguladas cronológicamente, la una de jurisdicción voluntaria y la otra de jurisdicción contenciosa de ejecución ... 496
14. También en la hipótesis de libramiento de los bienes a los acree-

dores inscritos a fin de que sobre ellos se satisfagan de sus créditos, el proceso tiene el mismo carácter de un proceso de jurisdicción voluntaria mezclada con jurisdicción contenciosa de ejecución	499
15. c) Examen más particularizado de la hipótesis contenida en el art. 795 del Cód. Proc. Civ. (venta en subasta promovida y provocada por los acreedores inscritos y proceso consiguiente). Crítica al concepto de Redenti y de Carnelutti, quienes consideran que en el caso se trata de un proceso de jurisdicción voluntaria, tanto en la fase preliminar como en la siguiente. Examen de la cuestión referente al sujeto que debe soportar la realización coactiva (deudor hipotecario original o tercero adquirente). Irrelevancia desde el punto de vista teórico y práctico de dicha cuestión. Inexactitud de la expresión "sujeto pasivo de la ejecución": en el proceso ejecutivo no existen sujetos pasivos de la ejecución, sino sujetos en relación a los cuales tiene lugar la ejecución, es decir, sujetos que tienen que soportar el ejercicio de los derechos de supremacía del Estado en la realización de los derechos sobre el patrimonio del obligado o del tercero que ha prestado garantía y que constituye el objeto sobre el cual opera la realización. El carácter de <i>realidad</i> de la hipoteca sustrae toda relevancia al problema	500
16. Posición jurídica del tercero poseedor en las distintas hipótesis y justificación de su legitimación para accionar	503
17. La legitimación del propietario anterior y su justificación	504
18. Legitimación de los acreedores inscritos y diversas hipótesis que pueden ser contempladas	505
19. Participación en la distribución de la suma obtenida de la venta en pública subasta (art. 795, ap. 3º). Colocación del adquirente con privilegio en la graduación de los créditos por los gastos soportados para la declaración de liberación (art. 795, últ. ap.)	506
20. Consecuencias de todo lo explicado: el proceso, en sus distintas manifestaciones, da lugar a un <i>litisconsorcio necesario</i> , que entra en el <i>genus</i> de los litisconsorcios <i>recíprocos</i>	506