

# La función notarial frente a los actos jurisdiccionales no contenciosos

Lic. Odilón Campos Navarro

México

El mundo quizá apurado con la finalización del siglo XX, se ha dado a la tarea, a veces con plena conciencia, en ocasiones con ligereza, de cambiarlo todo o casi todo y de manera rápida. Consecuentemente con esto el derecho no se queda a la zaga, sino que por el contrario, se apura, con el propósito de cambiar y adecuar sus instituciones a la hora en que se vive.

MÉXICO, vive un profundo proceso de cambios, de transformación estructural, económico, político, social y lógicamente jurídico. Para ello no basta sino advertir todas las reformas constitucionales que hasta la fecha se han llevado a cabo en los últimos tres años; la promulgación de nuevas legislaciones algunas tan trascendentales a la vida nacional como la agraria, la religiosa, la que regula las inversiones extranjeras, etcétera.

Naturalmente el Notariado Mexicano y en el caso particular el Notariado de Jalisco no está ajeno a tales cambios y repercusiones. El prestigio, el reconocimiento y la confianza pública en esta institución me permite afirmar que dentro del conjunto social, como de legatarios de la fe pública, como profesionales del derecho somos uno de los grupos más tomados en cuenta.

Jalisco, igualmente es reflejo fiel de esta actividad dinámica, tenemos en puerta la participación en los Foros de Consulta y Análisis del Código Civil del Estado y su Reglamentación Adjetiva, es por ello que a la tradicional conducta de consolidar y defender las esferas de actuación notarial, debemos sumar firmemente el rescatar y aún más, incorporar, otros campos de ejercicio que legítimamente deben de correspondernos.

Uno de estos ejercicios, por definición, es el de la asunción de funciones, que implantadas nominativamente en sede jurisdiccional por equívoca tradición, revisten perfiles y contienen sustancia típicamente notarial.

## **DENOMINACIÓN, SU CONTROVERSIA:**

El hablar en principio de jurisdicción voluntaria es como algunos autores indican: "entrar a una frondosa maraña de teorías y dificultades planteadas con motivo de la investigación de su definición". Se ha cuestionado si el término "jurisdicción" entendido como la potestad para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir, no va siempre íntimamente ligado al concepto "conflicto de intereses". Esto es, si la jurisdicción es una actividad aplicadora del derecho, nacida del legislador, conlleva por tanto dos

funciones: una declarativa, consistente en dar la razón al que la tenga y una de condena, para hacerla efectiva en su ejecución si el vencido no lo hace en forma voluntaria.

Esta jurisdicción supone pues, un estado de litigio, bien entre particulares, bien entre el individuo y el poder público o bien entre el individuo y la sociedad. Por ello, la mayoría de los tratadistas le niegan a la jurisdicción voluntaria el carácter de una verdadera jurisdicción, aseverando que constituye tan solo una actividad administrativa encomendada a los jueces.

Alcalá-Zamora, indica que el término "jurisdicción voluntaria" tiene sus orígenes en el derecho romano. Ya en un texto de Marciano, se señalaba que los ProCónsules tenían fuera de la ciudad "jurisdicción" pero no contenciosa, sino voluntaria, para que ante ellos pudieran ser manumitidos tanto los libres como los esclavos así como hacerse adopciones.

Sin entrar al estudio de las opiniones de los diferentes autores y tratadistas, que sostienen que no puede denominarse "jurisdicción" porque hay ausencia de litis, que deberla por tanto identificarse como "no contenciosa" con el término "actos judiciales no contenciosos". Otros insisten en que deberla llamarse "jurisdicción honoraria" o bien "jurisdicción graciosa". En fin, sin entrar en la polémica de qué denominación deberla utilizarse o recomendarse, si podemos conceptualizar la jurisdicción voluntaria como aquellos actos y procedimientos que se realizan ante funcionarios judiciales, con el objeto de que estos verifiquen la existencia de ciertas situaciones jurídicas o la satisfacción de determinados requisitos legales, sin que haya conflicto entre partes y sin que las resoluciones que aquellos lleguen a pronunciar puedan adquirir la autoridad de cosa juzgada.

Puede en consecuencia hacerse la siguiente distinción entre jurisdicción contenciosa y voluntaria:

#### JURISDICCION CONTENCIOSA

- 1.- Presupone la existencia de un litigio o conflicto de intereses.
- 2.- La actuación judicial no requiere forzosamente la voluntad de las partes o se hace contra la voluntad de una de ellas.
- 3.- Implica la aplicación de un derecho que corresponde a una parte en perjuicio de la otra.
- 4.- La sentencia dictada implica efectos declarativos y de condena apoyada en el principio de la contradicción.
- 5.- La actuación judicial inicia con el ejercicio de la acción.
- 6.- La sentencia alcanzada es inmutable, con carácter de cosa juzgada.

## JURISDICCION VOLUNTARIA

1. Se caracteriza por la ausencia de dicho conflicto.
- 2.- El promovente interesado concurre por su propia voluntad.
- 3.- No existe contraparte, no existe afectación al derecho de una de las partes.
- 4.- El conocimiento de los hechos es con base en lo expuesto por el promovente.
- 5.- La actuación judicial inicia con la solicitud del promovente.
- 6.- La interlocutoria obtenida no puede afectar derechos de terceros, existe ausencia de cosa juzgada.

En consecuencia, la actuación que actualmente realizan los juzgadores conlleva alguna de las siguientes funciones:

- 1.- Función preventiva o tutelar.
- 2.- Función conciliatoria.
- 3.- Reconocimiento de la regularidad de un acto jurídico para que surta sus efectos.
- 4.- Función controladora.
- 5.- Declaración de que un acto jurídico es verdadero y cierto. 6.- Función de publicidad.

Nuestra legislación civil positiva contiene muchas disposiciones que atribuyen al juzgador, funciones de jurisdicción voluntaria, mismas que pueden ser encuadradas con alguna de las funciones o intenciones que son la razón de habérselas asignado el legislador. Algunos casos:

Una función preventiva o tutelar:

A). Artículo 162.- El marido y mujer menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, pero requerirán de autorización judicial para transmitirlos, gravarlos o hipotecarlos.

B). Artículo 230.- El marido no puede aceptar o repudiar la herencia común, sin consentimiento de la mujer ni ésta sin el de aquél, pero el juez puede suplir ese consentimiento, con audiencia del que se oponga.

C). Artículo 435.- Cuando el padre y la madre no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá la patria potestad, y si no lo hicieren el juez oyendo a los padres resolverá lo más conveniente a los

intereses del menor.

D). Artículo 1422.- El juez que tuviera noticia de que alguno impide a otro testar, se presentará sin demora en la casa del segundo para asegurar el ejercicio de su derecho y levantará acta en que haga constar el hecho que ha motivado su presencia, la persona o personas que causen la violencia, los medios que al efecto se hayan empleado o intentado emplear y si la persona cuya libertad ampara hace uso de su derecho.

En igual forma encontramos a los artículos 520 tutelando derechos e intereses de incapacitados, el 697 protegiendo intereses de ausentes o presuntamente muertos.

### **Una función conciliatoria:**

A). Artículo 138.- Para contraer matrimonio el hombre y la mujer necesitan haber cumplido 16 años. Los jueces de la residencia de los interesados pueden conceder dispensa de edad, por causas graves y justificadas.

B). Artículo 152.- Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal que de común acuerdo establezcan. Los tribunales con conocimiento de causa, podrán eximir de esa obligación a alguno de ellos cuando el otro se establezca en lugar insalubre o indecoroso ...

C). Artículo 141.- Los intereses pueden ocurrir al juez de Primera Instancia respectivo, cuando los ascendientes nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren concedido ... las autoridades suplirán o no el consentimiento.

### **Una función reguladora o revisora:**

A). Artículo 35.- Todos los libros del Registro Ovil serán visados en la primera y última hojas por el Juez de Primera

Instancia...

B). Artículo 2970.- El que tenga títulos fehacientes a fincas no registradas, podrá registrar su predio mediante resolución judicial que pronuncie el Juez de Primera Instancia ...

### **Una función acreditadora de certeza y veracidad**

A). Artículo 984.- Los propietarios de cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alícuota si el partícipe quiere hacer uso del derecho al tanto ... (notificación).

B). Artículo 1999.- Que trata el caso de las notificaciones para determinar la fecha de cumplimiento de obligaciones de hacer o dar.

C). Artículo 2396.- Que trata de las notificaciones para hacer determinadas las fechas de vencimiento de los contratos de arrendamiento por tiempo indefinido.

Por otra parte, el Código de Procedimientos Oviles del Estado trata de los siguientes actos judiciales de jurisdicción voluntaria:

- 1.- Declaración de estado, nombramiento de tutores y curadores, del discernimiento de estos cargos y de las cuentas de tutelas.
- 2.- De la disposición de bienes de menores, incapacitados y ausentes y de la transacción sobre sus derechos.
- 3.- De la adopción.
- 4.- De la excusa y pérdida de la patria potestad y de la emancipación.
- 5.- Del depósito de personas.
- 6.- De las informaciones ad perpetuam.
- 7.- Del apeo y deslinde.

Con el propósito de no cansarlos con este tema quiero manifestar a ustedes mi punto de vista y consideraciones sobre la función notarial frente a los actos jurisdiccionales no contenciosos:

PRIMERO.- Se tramitarían ante notario todas aquellas cuestiones que no sean materias decisionales, adjudicativas, tutelares o de controversias genuinas, sino declaraciones de hechos y derechos, con posibilidad de remitir las actuaciones de la sede notarial a la competencia judicial siempre que hubiere oposición o se impugnare el documento. En consecuencia serían presupuestos indispensables:

- a). La inexistencia de controversias
- b). El consentimiento unánime de los interesados.

SEGUNDO.- Se tramitarían en consecuencia ante Notario Público todos los actos o hechos relacionados con:

- 1.- La identidad de la persona, su conducta pública y social el acreditamiento de la vecindad del interesado y demás atributos personales mediante la información testimonial respectiva.
- 2.- La rectificación de errores materiales que surjan evidentes del texto de todo tipo de documentos.
- 3.- Las sucesiones testamentarias cuando todos los herederos instituidos sean mayores de edad, capaces y estén de acuerdo en los términos

del instrumento o se trate de heredero único.

4.- El divorcio por mutuo consentimiento cuando ambos cónyuges solicitantes sean mayores de edad, no haya hijos sujetos a la patria potestad o en gestación o incapacitados.

Proponiendo que cuando ambos consortes convengan en divorciarse, sean mayores de edad, no tengan hijos en gestación, menores de edad o incapacitados, podrán divorciarse ante notario Público ante quien se presentarán personalmente y otorgarán el instrumento respectivo, que deberá contener: el acreditamiento de su identidad y estado civil, así como el de sus hijos mayores de edad en su caso, el convenio celebrado en cuanto a la liquidación de la sociedad legal, si existieren bienes afectos a ella. Autorizado el instrumento, dentro de los quince días siguientes el fedatario comunicará el acto jurídico celebrado al Oficial del Registro Civil correspondiente adjuntando copias autorizadas del instrumento. Y este último procederá a levantar el acta respectiva y hacer las anotaciones del caso.

Independientemente de que estas someras proposiciones requerirían de un estudio y redacción ad-hoc para ser motivo de iniciativa de ley, considero que de pasar tales actos judiciales al ámbito notarial se obtendrían beneficios como son:

I.- El Estado vería desahogada una enorme carga procesal de asuntos en lo que no se ejerce una función jurisdiccional, en los que el Juez ni ejerce tampoco funciones tutelares.

II.- Se obtendría una simplificación administrativa y el Estado avanzaría a una mayor modernización pues debe reconocerse que en el ámbito notarial existe una mayor infraestructura humana y técnica para tratar los asuntos con mayor rapidez y menor costo.

III.- La intervención del notario sería en actos de valorización objetiva con base en pruebas calificadas por la ley y mediante los procedimientos que se establecerían para cada caso.

IV.- La función pública del notario encomendada a profesionales del derecho está llamada a proteger las libertades individuales en las relaciones personales, patrimoniales y familiares, como elemento de paz social, al ejercerse en servicio de lo justo y la seguridad jurídica mediante la labor asesora y redactora de los instrumentos públicos en que de forma positiva plasma su actuación.

V.- La función notarial en actos de jurisdicción voluntaria debe respetar la propia función notarial, mantenerse dentro de los límites que la ley asigna a los notarios, sin invadir la competencia de la fe pública judicial. Tampoco asignándose el notario actos que invadan el campo jurisdiccional al juzgar y haciendo ejecutar lo juzgado.

Concluyo citando a ustedes una frase de Montesquieu que dijo: "Es necesario que la justicia sea rápida. A menudo la injusticia no está en la sentencia, lo está en las dilaciones".