Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

El Notario de México y la Jurisdicción Voluntaria

Breve estudio que presenta el Notario y doctor en Derecho Manuel Borja Soriano al Segundo Congreso Nacional del Notariado Mexicano.

TEMA

¿Es conveniente que los Notarios intervengan en la jurisdicción voluntaria a opción de las partes o que no intervengan en ella?

I.—EL NOTARIO DE MEXICO

A.—FUNCIONARIO PUBLICO

La Ley del Notariado de 31 de diciembre de 1945, vigente en el Distrito Federal asigna al Notario las funciones siguientes:

El Notario desempeña las funciones, que son de orden público, por delegación del Estado o sea del Ejecutivo de la Unión (Art. 1° de la Ley).

El Notario es la persona investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizada para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos, revistiéndolos de solemnidad y forma legal. (Art. 2°)

Escritura es el instrumento original que el notario asienta en el Protocolo para hacer constar un acto jurídico (Art. 32). Acta notarial es el instrumento original que el Notario asienta en el Protocolo para hacer constar un hecho jurídico (Art. 58).

El Notario, además, guarda escritos y firmados en el Protocolo los instrumentos relativos a los actos y hechos jurídicos, con sus anexos y expide los testimonios o copias que legalmente puedan darse. (Art. 3o.)

Las escrituras, las actas y sus testimonios, mientras no fuere declarada legalmente su falsedad, probarán plenamente que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

escritura; que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que haya dado fe el Notario y que éste observó las formalidades que mencionó. (Art. 75).

El Notario está obligado a ejercer sus funciones cuando para ello fuere requerido. Debe rehusarlas si la intervención en el acto o hecho corresponde exclusivamente a algún otro funcionario: si el objeto o fin del acto es contrario a una ley de interés público o a las buenas costumbres: si el objeto del acto es física o legalmente imposible (Art. 4º Fracs. I, IV y V).

Los Notarios no son remunerados por el erario sino que tienen derecho a cobrar a los interesados en cada caso los honorarios que devenguen conferme al arancel (Art. 9º).

Los Notarios deben cumplir con las obligaciones que le impone la Ley del Notariado y las demás leyes (Art. 13). En caso de incumplimiento incurren en las penas que la Ley del Notariado establece en sus artículos 84 y siguientes.

B.—PROFESIONAL DEL DERECHO

La Ley del Notariado, reiteradamente o sea en sus artículos 1º, 3º y 11 declara que el Notario es un profesional del Derecho.

En efecto el Notario: tiene que ser abogado con título expedido por institución reconocida legalmente por el Estado y debidamente registrado en la Dirección General de Profesiones y debe haber practicado bajo la dirección y responsabilidad de un Notario, durante ocho meses: ilustra a las partes en materia jurídica, tiene el deber de explicarle el valor y las consecuencias legales de los actos que vayan a otorgar, siempre que le pidan esa explicación o que el Notario la juzgue necesaria o conveniente. (Art. 11). A los otorgantes les debe explicar el valor y las consecuencias legales del contenido del instrumento cuando proceda, según lo expuesto (Art. 34 frac. III inciso c): debe examinar el título o los títulos respectivos cuando la escritura sea relativa o bienes inmuebles (Art. 10 y Art. 34 frac. III).

Por su calidad de profesional en Derecho, el Notario podrá: aceptar el cargo de profesor en la Facultad de Derecho o en otro plantel de instrucción pública: resolver consultas jurídicas: patrocinar a los interesados en los procedimientos judiciales necesarios para obtener el registro de escrituras: patrocinar a los interesados en los procedimientos administrativos necesarios para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de las escrituras que otorgaren (Art. 6º frac. I, V, VII y VIII). Pero sus funciones son incompatibles con el desempeño del mandato judicial y con el ejercicio de la profesión de abogado en asuntos que haya contienda (Art. 6º al principio).

Como profesional que es, está sujeto al pago del impuesto sobre la renta.

Por último es también un agente del fisco, sin remuneración alguna, pues varias leyes fiscales le encomiendan la vigilancia, más o menos estrecha del pago de los impuestos.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

II.—LA JURISDICCION VOLUNTARIA

A.—LA DOCTRINA

José Vicente y **Cervantes.**—"Entiéndese por jurisdicción voluntaria, la que ejerce el juez en actos o en asuntos que, o por su naturaleza o por el estado en que se hallan, no admiten contradicción de parte emanando su parte intrínseca de los mismos interesados, que acuden ante la autoridad judicial, la cual se limita a dar fuerza y valor legal a aquellos actos, por medio de su intervención o de sus providencias, procediendo sin las formalidades esenciales de los juicios. Por la anterior definición se comprenderá fácilmente las varias diferencias que existen entre la jurisdicción voluntaria y la contenciosa. Una de las más radicales o de mayor importancia, consiste en que la jurisdicción contenciosa tiene por objeto el examen y la decisión de asuntos litigiosos, de contestaciones entre personas que acuden al juicio contra su voluntad, por no hallarse de acuerdo sobre sus pretensiones respectivas o teniendo que sujetarse a la sentencia que dicte el juez, según lo expuesto y probado por ellas y por eso se dice que esa jurisdicción se ejerce inter nolentes, mientras que la jurisdicción voluntaria se ejerce en negocios que no admiten contestación, entre personas que están de acuerdo sobre el acto que se ejecuta y por eso se dice que esa jurisdicción se ejerce inter volentes, y en los que la persona encargada del ejercicio de esta jurisdicción no tiene más que confirmar o dar fuerza y legalidad al acto por medio de su intervención y autoridad" (Tratado histórico, crítico, filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva ley de enjuiciamiento, Madrid, 1858, Tomo III p. 697 y 698).

Francesco **Carnelutti.**. "Se trata de vigilar o de controlar la actividad jurídica de los particulares, en algunos casos en los que la calidad del sujeto o la estructura o la función del negocio hacen más grave el peligro de un uso nocivo de aquella. Esta es una vigilancia enteramente análoga a aquella que por ejemplo, el estado ejercita en materia de higiene o de seguridad pública; diversa es la materia, pero idéntico el fin. Así no hay diferencia de fin sino de modo entre el control del Estado sobre las condiciones jurídicas en las que se desenvuelve el trabajo de los niños y sobre la administración del patrimonio de los menores ni entre la vigilancia sobre las condiciones de seguridad de las fábricas y la vigilancia sobre las transacciones entre el asegurador y el operario afectado de un accidente, ni entre la intervención para promover el desarrollo de la industria y la intervención en la constitución y en la disolución de las sociedades comerciales. El juez cuando preside un consejo de familia, cuando autoriza la venta de la casa de un menor, cuando homologa una transacción en materia de infortunio sobre el trabajo o el estatuto de una anónima, obra por la satisfacción de un interés público que tiene por objeto la buena administración de los intereses privados, bien distintos pues de los intereses en la compo-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

sición, en la litis". (Lezioni di Diritto Precessuale Civile, Volume Secondo, Padova, 1930 pág. 140).

Hugo **Rocco.** "La jurisdicción voluntaria no es propiamente actividad jurisdiccional, sino actividad administrativa, confiada en gran parte a órganos jurisdiccionales. Este es, por consiguiente, el verdadero signo distintivo entre la jurisdicción verdadera y propia o jurisdicción contenciosa y la jurisdicción voluntaria. Las otras distinciones que han sido propuestas, son todas inexactas". (Derecho Procesal Civil traducción del Lic. Felipe de J. Tena, México, 1939, pág. 69 y 70).

Dr. Adolfo **Maldonado.** "Los caracteres específicos de la jurisdicción voluntaria son, según Mortara, los siguientes: 1o.—No es necesariamente inherente a la función jurisdiccional del Estado, pues podría ser ejercitada por otros órganos, en vista de que consiste sólo en actos de gobierno y de policía civil, tomada esta expresión en su sentido más amplio; 2o.—En el ejercicio de la jurisdicción voluntaria no se declaran derechos ni se sancionan obligaciones con la garantía de la ejecución forzada, sino que se realiza una tutela casi paternal de intereses particulares; 3o.—Las resoluciones son tomadas, no según criterios de estricta legalidad, sino según motivos de conveniencia y de oportunidad, para lo cual goza el magistrado de un amplio arbitrio; 4o.—El objeto de la jurisdicción voluntaria es solo el patrimonio o la persona del requeriente o de su representado y nunca el patrimonio o la persona de otro, razón por la que una providencia adoptada no puede ser ejecutada cohercitivamente ni sobre los bienes ni contra la persona de un tercero (Derecho Procesal Civil. México, 1947, pág. 176).

Dr. Niceto **Alcalá Zamora.** "Nombre inadecuado (el de jurisdicción voluntaria)... porque, con raras excepciones, si algún resultado concluyente se ha logrado en materia de jurisdicción voluntaria es el de que no es ni lo uno ni lo otro. No es jurisdicción porque en la variadísima lista de negocios que la integran será difícil encontrar alguno que satisfaga fines jurisdiccionales en estricto sentido: y mucho menos es voluntaria, porque con frecuencia la intervención judicial resulta para los interesados en promoverla tan necesaria o más que en la jurisdicción contenciosa... desorientación legislativa. Como si un nombre inadecuado no suscitase ya suficiente perturbación, a él se suma la desorientación legislativa acerca de lo que sea la jurisdicción voluntaria... Contenido heterogéneo. El recorrido de unos cuantos códigos procesales basta para resolver la variedad extrema en contenido y tramitación, de los procedimientos de jurisdicción voluntaria... Veamos ahora si la llamada jurisdicción voluntaria tiene carácter jurisdiccional... hay que convenir que en la pseudojurisdicción voluntaria el elemento jurisdiccional se haya ausente y que los conceptos a que ella responde serían, por una parte, el de atribución y por otra, el de competencia; esto último huelga decirlo, no monopolizado por proceso, aunque dentro de él haya sido estudiado con mayor profundidad y detenimiento... Tesis administrativa. Representa hoy por hoy la tendencia dominante: la jurisdicción voluntaria no es

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

jurisdicción, sino administración, se repite por tratadistas en diversos países y arrastrados por su prestigio y número, nosotros mismos hemos estampado la afirmación". A este respecto el doctor Alcalá Zamora cita a Kisch y Speri; Chiovenda, Principios I. pág. 364. Carneluti Lezioni, II, n. 90; Calamandrei... Redenti, Profili, Alsina y Couture. (Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria. Este estudio forma parte del libro denominado "Estudi in onore di Enrico Redenti nel XL anno del suo insegnamento. Volume Primo Miliano, 1951. Págs. 3 a 55).

Lic. Arsenio **Farell Cubillas.** I.—"JURISDICCION... Se discute, en primer término, si el estudio de la jurisdicción corresponde al derecho procesal o al derecho constitucional... los esfuerzos realizados hasta ahora por la doctrina para fijar un criterio distintivo entre el acto administrativo y el jurisdiccional, no han alcanzado la madurez y el grado de perfección necesario, al grado que se reconoce que es un problema no resuelto aún por la ciencia jurídica... Dentro de la jurisdicción civil es común admitir la distinción entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria, división que no implica en realidad un fraccionamiento de la jurisdicción en dos campos, sino oposición entre el genuino proceso civil (designado como jurisdicción contenciosa) y un conjunto de actos o negocios, cuya lista varia mucho de unos países a otros y que en unas partes se encomiendan al juez y en otras a funcionarios y reparticiones administrativas. II.—Jurisdicción voluntaria... b) Concepto. Se ha dicho que el contenido de unos cuantos códigos procesales basta para revelar la variedad extrema en contenido y en tramitación de los procedimientos de jurisdicción voluntaria. Esa diversidad, se agrega, hace de tal manera difícil extraer la característica esencial y común a todos ellos para definir la jurisdicción voluntaria, que, como es sabido procesalistas eminentes se contentan con asignarle el ámbito que le reconozcan el derecho positivo... De Pina asevera que la jurisdicción voluntaria es jurisdicción verdadera y propia, sin que el añadido de voluntaria puesto a la jurisdicción tenga otra significación que la de una calificación desdichada. Echiovenda escribe que la jurisdicción voluntaria no es jurisdicción". Y antes el autor de este trabajo ha citado numerosos autores. Por último refiriéndose a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, afirma que es congruente con la doctrina más autorizada sosteniendo por medio de sus fallos que la llamada jurisdicción voluntaria no constituye jurisdicción. (Trabajo que tengo a la vista inédito denominado jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria. Criterios de diferenciación).

Dr. Eduardo **Pallares.** "Jurisdicción voluntaria. La que ejercen los tribunales en los asuntos que no sean litigiosos". A continuación da a conocer los diversos criterios que tienen sobre la jurisdicción voluntaria los siguientes autores: Escriche, Goldschmidt, Chiovenda, Wach, Rocco (Alfredo de Carnelutti, Pina (Rafael de), Caravantes (Vicente y), Kisch Grispini y Satta. Además expone lo que consta en los

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

párrafos que a continuación transcribo: ...la jurisdicción voluntaria, a juicio de algunos autores, no se puede definir exactamente. Por eso se ha afirmado también que lo que es o no es jurisdicción voluntaria depende de la determinación del legislador. Kish ha reconocido a ese respecto que la jurisdicción voluntaria comprende un número considerable de negocios de la naturaleza más diversa y de los fines más diferentes que apenas si pueden agruparse desde un punto de vista general sistematizador. En torno a lo que es y a lo que no es la jurisdicción voluntaria, existe verdaderamente una extraordinaria confusión. Para la generalidad de los autores la actividad que el juez desarrolla cuando se mueve dentro de la esfera legal que el legislador califica como jurisdicción voluntaria (graciosa u honoraria), no es una actividad jurisdiccional sino de naturaleza administrativa. En otros términos, actividad administrativa encomendada a órganos jurisdiccionales. Esta afirmación complica el problema de la definición de la jurisdicción voluntaria con el de la eliminación entre lo administrativo y lo jurisdiccional que es uno de los más difíciles del derecho público, respecto al cual no se pueden afirmar que hayan alcanzado todavía resultados plenamente satisfactorios. La tesis que atribuye naturaleza administrativa a los actos de jurisdicción voluntaria es la más extendida, aunque no sería acertado decir que sea, al mismo tiempo, la más aceptable ni la más fundada, por supuesto... Decir que la jurisdicción voluntaria no es verdadera y propia jurisdicción, equivale a afirmar que en la actividad que el Juez desarrolla en relación con la decisión de determinadas cuestiones (reguladas en un Código de Procedimientos Civiles o en una ley procesal aparte) no tiene naturaleza jurisdiccional. Admite esta tesis que existe entre las numerables cuestiones que pueden suscitarse a la decisión de los jueces unas que deben ser resueltas mediante una actividad de carácter jurisdiccional y otras que deben ser resueltas mediante una actividad de carácter administrativo o mediante una actividad no definida ni como de carácter jurisdiccional ni como de carácter administrativo. Esta tesis es muy antigua, pero no por ello deja de ser absurda". (Diccionario de Derecho Procesal Civil. Segunda Edición. Mexico, 1956. Págs. 417, 419 y 420).

B.—NUESTRA LEY

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios dedica su título décimoquinto a la jurisdicción voluntaria. Dice que "La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la Ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del Juez —sin que éste promovidani se promueva cuestión alguna entre partes determinadas (Art. 893). Reglamenta las materias siguientes: Declaración del estado de minoridad y de incapacidad legal por causa de interdicción; nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de estos cargos; enajenación de bienes de

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

menores o incapacitados y ausentes; gravámen y arrendamiento por más de cinco años de dichos bienes; adopción; informaciones ad-perpetuam; apeo y deslinde; habilitación para comparecer en juicio que solicite el menor de más de dieciocho años; solicitud de emancipación o habilitación de edad que hagan los mayores de dieciocho años sujetos a patria potestad o a tutela; la autorización judicial que soliciten los emancipados o habilitados de edad para enajenar o gravar bienes raíces o para comparecer en juicio; el permiso que para contratar con su marido o para obligarse solidariamente o ser su fiadora, solicite la mujer casada; la calificación de la excusa de la patria potestad; el depósito de menores o incapacitados; depósito de las personas que señala el artículo 939.

III.—LA CUESTION

Es el tema que figura al principio de este estudio.

A.—LOS AUTORES

Dr. Niceto **Alcalá Zamora.** ¿Cabe hablar de jurisdicción notarial y reivindicar para el Notario el ejercicio íntegro de la jurisdicción voluntaria? Al primer extremo respondemos decididamente que no, sin por ello rebajar un ápice la importancia de la función notarial, que acaso mediante dicha denominación se haya pretendido enaltecer. La misión del Notariado es tan importante, útil y noble como la de la judicatura y no tiene necesidad de disfraces ni de usurpaciones que a ello equivaldría calificarla de jurisdiccional, aún en el caso de transferirle por completo el conocimiento de la jurisdicción voluntaria, puesto que ésta carece de índole jurisdicente. Además, aun siendo partidario de que al Notario se encomienden diversos procedimientos en jurisdicción voluntaria no creemos que todos deban traspasarse, sino sólo una parte. Nota: como V. Gr. se lee en los sucesivos reglamentos del Notariado en España... Como del vigente de 2-VI-1944, en parte por haberse empleado la palabra en sentido impropio, en parte como reflejo de la añeja aspiración notarial o encargarse de la jurisdicción voluntaria, acaso también como eco de la concentración de la fe pública en manos del escribano, que hasta 1862 la ejerció, a la vez en lo judicial (es decir, como secretario) y en lo extrajudicial (o sea como Notario), e incluso a título de sucesores de los jueces cartularios (Cfr. Chiovenda principios, I. p. 364). (Estudio denominado "Premisas" para determinar la índole de la llamada Jurisdicción voluntaria)".

Drs. José **Castillo Larrañaga** y Rafael **de Piña.**—La intervención judicial en los actos de jurisdicción voluntaria. Expuesto el carácter de los actos de la jurisdicción voluntaria, corresponde formular una opinión sobre el particular de si el ejercicio de la función que entraña sería más propio de los órganos administrativos que de los judiciales.

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Teniendo en cuenta la conexión que existe entre los actos de la jurisdicción contenciosa y los de la voluntaria ya que la materia objeto de éstos se convierte automáticamente en contenciosa en cuanto surje oposición y dada también la naturaleza jurídica de la misma y la preparación especial que requiere el reconocimiento de estos actos los únicos funcionarios a quienes pueden encomendarse, con las necesarias garantías, son los judiciales. Este criterio, que es el tradicional en España y en los países hispanoamericanos, es además, el único que, a nuestro juicio, debe mantenerse tanto desde el punto de vista doctrinal como desde el legal. La legislación mexicana se ajusta a él. Hay que tener en cuenta, por otra parte, que el criterio que señala una distinción tajante entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria se encuentra actualmente en crisis. En realidad, esta distinción carece de un fundamento verdaderamente científico, aunque haya sido tradicionalmente admitida, y está, evidentemente, llamada a revisión. Los Notarios y los Registradores de la Propiedad, a quienes, según algunos autores debiera encomendarse la resolución de los casos de la llamada jurisdicción voluntaria, tienen sin duda un gran papel que representar en la vida jurídica de cualquier país, pero no, ciertamente, el de sustituir a los jueces en el ejercicio de funciones que nadie más que ellos está llamado a cumplir... Las opiniones que frente a ese criterio se han formulado, no han tenido hasta ahora, al menos, trascendencia alguna en el campo de la legislación. Para cambiar el sistema actual, en los países en que los actos llamados de jurisdicción voluntaria se encuentran atribuidos a los órganos judiciales, harían falta razones más poderosas que las que se han expuesto con objeto de conseguirlo. En esta cuestión, como en tantas otras, el cambio de sistema no acarrearía ninguna ventaja y presentaría, por otro lado, serios inconvenientes. La tradición jurídica del país debe ser respetada siempre que el contrariarla no suponga un progreso, favorable para los intereses que en cada caso deban ser eficazmente tutelados. ("Instituciones de Derecho Procesal Civil", 2a. Ed. 1950, México. Pág. 65. La tercera edición dice lo mismo que la segunda).

B.—CONGRESOS INTERNACIONALES DEL NOTARIADO LATINO

1.—PRIMER CONGRESO

Roberto Mario **Arata** (Notario argentino). "Introducción al estudio del carácter y alcance de la función notarial y de la órbita de sus atribuciones... Sólo cuando la doctrina puede definir y discriminar actos de jurisdicción contenciosa y actos de jurisdicción voluntaria llega la oportunidad para demarcar las dos fes públicas de mayor importancia. A la primera, la doctrina incorpora todos los puestos en que tiene potestad la justicia para resolver conforme a reglas jurídicas preestablecidas cuando son desconocidas, controvertidas o conculcadas. A

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

la segunda, también la doctrina incorpora a todo cuanto los hombres sin contienda y huyendo de que se suscite, acuden a un funcionario de Estado para que su voluntad jurídica alcance forma adecuada y estable, para emplear el concepto de Azpiarte y Sánchez... Desgraciadamente la división de la doctrina no está llevada a la práctica en forma cabal. Ciertos actos no controvertidos quedan en el acervo de lo contencioso y —lo que también es muy grave— al funcionario público que es el Notario se le han escamotiado atributos propios de su profesión por obra de leyes que abandonaron los principios fundamentales arriba reseñados y los demás que han confirmado la regla. El número de los primeros es importante y la sola enumeración de ellos bastará para dar una idea de que su ubicación adecuada y lógica está en el campo de la función notarial. El catálogo completo no sería posible porque ciertos actos están incorporados en una legislación y no lo están en la otra; pero lo importante y lo fundamental, es que el I Congreso Internacional del Notariado Latino reafirme la voluntad, tantas veces expresada, de que el derecho reivindique para el organismo nato las funciones que le pertenecen por obra de una secular historia y por razón de una indiscutible y fuerte doctrina", (Tomo II, pág. 34).

Dr. José María **Mustapich** (Notario argentino). "La jurisdicción voluntaria y la función notarial... La jerarquización del notariado debe realizarse guardando principios jurídicos fundamentales. Queda demostrado que la llamada jurisdicción voluntaria no es específicamente notarial, aunque se hallen algunos puntos de contacto y de similitud. Podrán algunas de las diligencias de esa actividad procesal voluntaria tener características notariales, pero la declaración final de las mismas es función no asignada al escribano, sino a otros funcionarios públicos. Esto no significa que la ley no pueda confiar la jurisdicción voluntaria al escribano pero en ese supuesto, no habría más que un aumento de la competencia y de las funciones que actualmente tiene asignadas. En tal virtud, se le investiría de un cierto imperio que deriva de tal facultad, ahora y tradicionalmente señaladas al poder judicial. Por los fundamentos jurídicos que preceden debe rechazarse la teoría de que la función notarial importa el ejercicio de la jurisdicción voluntaria, teoría equivocada que no obstante ha tenido alguna aceptación en ciertas legislaciones, además de los autores citados", (Tomo II, págs. 275-276).

Angel **Olavarría Téllez** (Notario español). "Función notarial... a).—Doctrina de la actuación jurisdiccional. En España, a partir especialmente de los estudios de un notable publicista, el Notario Víctor Lavandera, se ha mantenido por algunos autores la teoría del Notario magistrado de la jurisdicción voluntaria que, con autoridad y función de justicia, aplica la ley al acto jurídico que se celebra en esta esfera, con la conformidad de las partes, declarando los derechos y obligaciones de cada una; lo aprueba, legaliza y sanciona con validez, autenticidad y ejecución; autoriza y dirige su cumplimiento en el proceso documental. Esta concepción jurisdiccional está abandonada hoy

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

por los más modernos tratadistas patrios. Sólo Bellver Cano parece insistir muy recientemente en ella... Como posición en cierto modo ecléctica tenemos también la de Sanahuja. Y la doctrina jurisdiccional parece haber influido en los redactores del vigente Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944, al decir éste en su artículo 3o. que el notariado como órgano de jurisdicción voluntaria no podrá actuar nunca sin previa rogación del sujeto interesado excepto en casos especiales legalmente fijados. Pero repetimos que esta teoría es hoy contra dicha por la mayoría de los autores. La rechazan: Pou Ribas, Vázquez Campo, Giménez Arnau, Castán y González Palomino. Nos inclinamos decididamente por esta última posición. Una cuestión distinta es determinar si el contenido de la llamada jurisdicción voluntaria debe ser o no materia notarial. Este problema parece ocioso después de nuestra afirmación pero lo cierto es que no cometemos ninguna contradicción con nosotros mismos al planteárnoslo, tan pronto partamos de la base de que la llamada jurisdicción voluntaria no se acomoda a un concepto técnico de jurisdicción. Volveremos sobre ellos en la última parte de este trabajo... El problema de la reintegración de la función notarial se ha suscitado especialmente respecto a la llamada jurisdicción voluntaria, de la que ha dicho Anselmi, sin disentir del criterio de muchos procesalistas que ni es jurisdicción ni es voluntaria. En España se ha marcado una fuerte corriente defendiendo la incorporación de la misma a la actuación notarial. Corriente atenuada, sin embargo, en algunos tratadistas muy modernos como Navarro Azpeitia, Giménez Arnau, Castán y González Palomino, que aún no coincidiendo exactamente entre sí, distinguen dentro de ese cajón de sastre que es la jurisdicción voluntaria, lo que podría ser materia de actuación notarial y lo que por implicar ejercicio de facultades extrañas al quehacer notarial debiera quedar encomendado a los organismos judiciales". (Contenido y Fuentes del Derecho Notarial, Tomo III, págs. 139, 140 y 160).

Resolución.—El Congreso reunido en sexta sesión plenaria resolvió aprobar el despacho que dice: "Que es su aspiración que todos los actos de jurisdicción voluntaria, en el sentido dado a esta expresión en los países de habla castellana, sean atribuidos, exclusivamente, a la competencia notarial". (Tomo I, pág. 184).

2.—SEGUNDO CONGRESO

Manuel de la **Cámara Alvarez** (Notario de Madrid). En este trabajo que se denomina Valor Jurídico y Aplicaciones de las Actas Notariales de Notoriedad en el Derecho Español, el autor trata de la cuestión relativa a la jurisdicción voluntaria, de donde transcribo los párrafos siguientes: "El deseo de casi todos es, en este sentido, que los actos que constituyen la llamada jurisdicción voluntaria pasen a corresponder, por lo menos en gran mayoría, a la competencia nota-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

rial... Supuesto lo que antecede, estamos también en condiciones de opinar sobre la precedencia de integrar la función notarial, llevando a su seno, con pretensiones reivindicatorias, a los llamados actos de jurisdicción voluntaria. No vamos a entretenernos en el estudio de la naturaleza de la jurisdicción voluntaria, vamos en cambio, a aceptar de grado que la llamada jurisdicción voluntaria no tiene de jurisdiccional más que el nombre, de donde se sigue que la misma no integra la función objetiva del Juez. Lo que, naturalmente, no postula que, por esa sola razón, la jurisdicción voluntaria haya de considerarse adscripta a la función notarial (objetiva). Para decidir si los actos de jurisdicción voluntaria encajan o no en la función notarial típica, nada mejor que descender al examen concreto de los que componen dicha categoría. González Palomino ha ensayado una clasificación de los mismos sistematizándolos en tres grupos: a).—Autorizaciones y complementos de capacidad. El Juez, como dice González Palomino, con o sin ejercicio de jurisdicción pero con ejercicio evidente de autoridad, emite una declaración de voluntad. Es evidente la falta absoluta de parentesco entre estos actos y los que constituyen proyección de la función notarial típica. b).—Declaración de situaciones jurídicas. El Juez, previa cognición, declara públicamente que en base a una determinada situación de hecho existe una determinada situación jurídica. Tampoco la función notarial típica, según hemos visto, consiste en eso. c).—Fijación provisional de hechos. (Informaciones para perpetua memoria). El Juez pasivamente admite documentos y declaraciones testificales sobre hechos que no pueden perjudicar a persona determinada, sin valorarlos y sin darles valor. No es tampoco esto nada que concuerde con lo que constituye el quehacer fundamental del Notario. Coincide, sí, con alguna de las funciones notariales en sentido subjetivo, aunque no precisamente con las actas de notoriedad. El Juez, en la información ad-perpetuam, no enjuicia la verdad del hecho, en base a las declaraciones de los testigos al contrario de lo que el notario tiene que hacer con la notoriedad. La fijación provisional de hechos en acto de jurisdicción voluntaria, apoyada casi siempre en declaraciones testificales, tiene mayor parentesco con las actas de referencia. Los actos de jurisdicción voluntaria no son, desde luego, manifestación de la función típica encomendada a los Jueces, pero no hay tampoco razón funcional alguna que aconseje su adscripción a la competencia notarial... A nuestro entender el notariado no necesita, para aumentar su bien cimentado prestigio, su importancia social y su significado crucial en la organización judicial actual, adquirir, por accesión, otras funciones diversas de las que constituyen su función objetiva o una prolongación natural de la misma. Ni siquiera mirando el problema desde el punto de vista de la situación económica del funcionario creemos que las dificultades de este tipo que pueda tener el notariado planteadas hayan de resolverse por ese camino". (Tomo IV, págs. 90, 96 y 98).

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

3.—TERCER CONGRESO

En este Congreso el Notario belga Delenney presentó un trabajo denominado "El Notario magistrado de jurisdicción voluntaria", en el cual analizando las funciones normales que ejercen los Notarios, las considera como formando parte de la jurisdicción voluntaria; pero no trata del problema de que los casos de esta jurisdicción que corresponden, como en México, a los Jueces, deban ser de la competencia de los Notarios.

IV.—RESUMEN Y CONCLUSIONES

En la primera parte de este mi estudio he expuesto cuáles son las funciones que nuestra Ley del Notariado asigna al Notario de México. Estas funciones, a las que podría llamarse normales, son las que el eminente escribano José A. Negri, en el Primer Congreso del Notariado Latino consideró que son las propias de los Notarios. Y al citar el nombre de Negri, no resisto a la tentación de rendirle un tributo de admiración por sus grandes dotes intelectuales y morales y de agradecimiento por las muchas manifestaciones de estimación y afecto que tuvo para conmigo en el Congreso de París.

Por lo expuesto en la segunda parte de este trabajo se puede afirmar que decir simplemente jurisdicción voluntaria es decir una cosa vaga, supuesto que los autores varían mucho en cuanto al concepto de dicha jurisdicción, y los códigos, sin que vaya precisamente una uniformidad entre ellos, comprenden dentro del enunciado de jurisdicción voluntaria numerosos casos de naturaleza distinta.

Entre los Notarios de otras naciones se ha mostrado el deseo de que la jurisdicción voluntaria pertenezca al notariado, aunque ese deseo no es tampoco unánime. En lo que respecta a los Notarios de México en las muchas conversaciones que he tenido durante mis cincuenta y siete años de ejercicio notarial, nunca he oído que algún Notario exprese el mencionado deseo del cual yo tampoco participo. El hecho de que en el Código de Procedimientos Civiles vigente figure, como novedad, el que se establezca un procedimiento para la tramitación de juicios sucesorios ante los Notarios, puedo asegurar que no se debe a gestión alguna de los Notarios, sino a lo que voy a mencionar. Estaba elaborándose el proyecto del referido Código de Procedimientos Civiles por una comisión de la que era miembro el licenciado, hoy doctor, Gabriel García Rojas. Una noche en la que estaba celebrando una sesión del Consejo de Notarios, cuerpo al que pertenecía yo, se nos presentó el licenciado García Rojas para decirnos que le parecía conveniente que, así como en España se podían tramitar los juicios sucesorios con intervención del Notario, en lugar de la del Juez, se estableciera en el nuevo Código procesal algo parecido y nos pidió que al día siguiente le presentáramos un proyecto de artículos que reglamentaran el procedimiento notarial indicado. El Consejo en la misma sesión me encargó que redactara los referidos artícu-

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

los y se los presentara al Lic. García Rojas al día siguiente. Terminada la sesión me retiré a mi casa y abrí el libro de Caravantes en el que encontré que efectivamente era cierto lo manifestado por el Lic. García Rojas. Más como era imposible que en el cortísimo tiempo de que disponía yo para cumplir con mi cometido, tratara de imitar la tramitación española, redacté una reglamentación sencilla contenida en cinco artículos que fueron aceptados por la comisión que estaba elaborando el nuevo Código de Procedimientos Civiles, artículos que son los números 872 a 876 del código vigente.

Por otra parte, procede que los Notarios de México pidamos que se reforme el Código de Procedimientos Civiles en materia de jurisdicción voluntaria y sus artículos se sustituyan por otros en los que se reglamente la tramitación de los asuntos de dicha jurisdicción quedando a cargo de los Notarios. Hemos visto que esta cuestión es enteramente controvertida por los autores de derecho procesal y aún por los Notarios y en estas condiciones no hay razón bastante para pedir que la jurisdicción voluntaria pase a los Notarios de México. Una petición en tal sentido se tomaría por las autoridades y por el público como un deseo de tener más negocios y ganar así más dinero. Con dicha petición no lograríamos sino ponernos en ridículo. No hay que hacer cosa alguna que no esté debidamente fundada y que sólo parezca movida por un interés meramente pecuniario. Lo mejor es dedicarnos en cuerpo y alma a las nobilísimas funciones que son propias del notariado y que se han expuesto al principio de este trabajo.