

T E M A
LA JURISDICCION VOLUNTARIA
Y EL NOTARIO

PONENCIA QUE PRESENTAN AL QUINTO CONGRESO NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, CON SEDE EN ACAPULCO, GUERRERO, LOS SEÑORES LICENCIADOS DON FRANCISCO SOLORZANO BEJAR Y DON LUIS DEL VALLE PRIETO JR., NOTARIOS DEL DISTRITO FEDERAL.

Octubre, 1964

La actividad de dirimir conflictos y decidir controversias es uno de los fines primarios del Estado. Sin esa función el Estado no se concibe como tal. Privados los individuos de la facultad de hacerse justicia por su mano, el orden jurídico les ha investido del derecho de acción y al Estado del deber de Jurisdicción.

Etimológicamente la palabra Jurisdicción, se forma de las palabras latinas "JUS" y "DICERE" y significa decir o declarar el Derecho. Desde el punto de vista más general, la Jurisdicción hace referencia al poder del Estado, de impartir justicia por medio de los Tribunales en los asuntos que llegan a su conocimiento, y en efecto, cuando el Estado decide jurisdiccionalmente un conjunto de Derechos, no se limita a determinar si éstos existen, sino que además, como reconocimiento a su existencia, provee al respecto de ellos, mediante un acto de su voluntad realizado dentro de las normas legales y que produce una modificación en el orden jurídico, puesto que actualiza la garantía jurídica que en términos abstractos consagra la Ley para los derechos puestos a discusión.

Esta noción de jurisdicción sin embargo, ha dado lugar a muchas controversias.

ESCRICHE define la Jurisdicción como "El poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las Leyes; y especialmente la potestad de que se hayan revestido los jueces para administrar justicia, o sea para conocer de los asuntos civiles y criminales, o así de unos como de otros y decidirlos o sentenciarlos con arreglo a las leyes.

Analizando diversos y destacados procesalistas, puede decirse que la ciencia jurídica, no ha resuelto en forma unánimemente aceptada, el problema de la naturaleza de la Jurisdicción, aunque puede apreciarse la misma idea esencial y general expresada por dichos tratadistas, o sea que la Jurisdicción es la actividad con que el Estado provee a la tutela del Derecho Subjetivo, o sea a la reintegración del Derecho amenazado o violado. Esta opinión puede decirse que es la dominante.

Así encontramos a Manresa y Navarro: "La Jurisdicción es la potestad de que se hayan revestido los jueces para administrar justicia".

GUASP: "Es el especial derecho y deber que en el Estado reside de administrar justicia".

Ugo Rocco: "La función Jurisdiccional es la actividad con que el Estado interviniendo a instancias de particulares, procura la realización de intereses protegidos por el Derecho, que han quedado insatisfechos por la falta de actuación de la norma jurídica que los ampara".

La Jurisdicción es ante todo, una función. Normalmente los órganos de la Jurisdicción, son los del Poder Judicial, y ésta se cumple mediante un adecuado proceso. El proceso Jurisdiccional debe ser bilateral con garantías de ser escuchadas ambas partes y con posibilidades eficaces de probar la verdad de sus proposiciones de hecho, con base en normas jurídicas abstractas. El cometido inmediato de la Jurisdicción, es el de decidir conflictos y controversias de importancia jurídica; sin embargo, no toda función jurisdiccional supone la existencia de un conflicto no obstante la opinión de muchos autores que han llegado a afirmar que: "Donde hay cosa juzgada, hay Jurisdicción, y donde no hay cosa juzgada no existe función Jurisdiccional".

Sin olvidar las otras especies de Jurisdicción enunciadas por los Jurisconsultos queremos hacer notar especialmente, para los efectos de este breve trabajo, las diferencias existentes entre la Jurisdicción Contenciosa y la Voluntaria, haciendo hincapié en esta última.

Podemos decir que la Jurisdicción Contenciosa, es en términos generales, la que ejerce el juez sobre intereses opuestos y contradictorios, suscitados entre particulares, y en la cual se trata de determinar dichos intereses, y componer o dar fin a un litigio determinado. En cambio, la Jurisdicción Voluntaria, es la que ejerce el juez por medio de su intervención en un asunto que por su naturaleza no admite oposición o contradicción de parte, o sean que serán actos de Jurisdicción Voluntaria, aquellos en que sea necesaria o se solicite la intervención del juez, sin que se promueva cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas.

La Jurisdicción Voluntaria, se denomina así por oposición a la contenciosa, en la que existe litigio, en la que las partes no estando de acuerdo, tienen que acudir al juicio para dirimir sus intereses, y toma su nombre de la contención o disputa que siguen ante el juez y que conoce del punto. Sin embargo, Chiovenda opina que la Jurisdicción Voluntaria es diversa de la Contenciosa, no por que en una haya controversia y en otra no, sino porque en —la primera falta el elemento— esencial del juicio, o sea la cuestión entre partes.

Para Alfredo Rocco, la Jurisdicción Voluntaria forma parte de la actividad administrativa del Estado, y afirma que una de las maneras de éste, de proveer a la tutela de los intereses humanos, es conceder eficacia jurídica a la voluntad privada, eficacia subordinada especialmente a una confirmación por parte del Estado, sobre la conveniencia o legalidad de determinado acto, la cual se puede llevar a cabo por medio de la Jurisdicción Voluntaria, confiada como su nombre lo in-

dica al órgano Jurisdiccional, pero sin que por eso deje de ser una actividad administrativa.

Para Calamandrei la Jurisdicción Voluntaria es una función sustancialmente administrativa, aunque subjetivamente es ejercida por órganos judiciales. Los actos realizados por el órgano judicial, son administrativos por su fin y por sus efectos.

Zanobini y Carnelutti consideran que por su contenido la jurisdicción voluntaria entra en la rama más vasta de la función administrativa que se suele llamar "Administración Pública del Derecho Privado" y que comprende todas aquellas actividades con las cuales, en formas múltiples y a través de órganos variados, el Estado interviene para integrar la actividad de los particulares dirigida a la satisfacción de sus intereses mediante el desarrollo de las relaciones jurídicas. El Estado reconoce a los particulares, para la satisfacción de sus intereses, un cierto campo de autonomía, dentro del cual puede desarrollarse su poder negocial, esto es, el poder de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas mediante declaraciones de voluntad; pero mientras, en algunos casos, basta la voluntad de los interesados, manifestada en ciertas formas, para producir los efectos deseados, en otro, el efecto no puede producirse si la voluntad de las partes no es integrada con la intervención de un órgano del Estado.

Esta administración pública del Derecho Privado puede ser ejercida, en opinión de dichos autores, por autoridades pertenecientes, también orgánicamente, al ordenamiento administrativo.

Aunque 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, no es una actividad Jurisdiccional sino de naturaleza administrativa, no podemos encontrar tampoco una unanimidad en este modo de pensar, aunque esta tesis sea la más extendida, ya que para otros autores, decir que la Jurisdicción Voluntaria no es verdadera Jurisdicción, equivale a afirmar que la actividad que el juez desarrolla en relación con determinadas cuestiones, reguladas en un Código Procesal, no tiene naturaleza jurisdiccional.

Si se ha confiado en las últimas décadas a los órganos judiciales, los actos llamados de jurisdicción voluntaria, es por razones que se consideraron de conveniencia práctica y de tradición histórica.

¿Hasta qué punto esta actividad tan compleja, conviene que continúe ejercida en su totalidad por los órganos judiciales?

Es evidente que en muchos casos la finalidad a la cual se dirige la colaboración dada por el Estado a la actividad negocial, no es precisamente la de garantizar la observancia del Derecho en el sentido más amplio, sino la de dar mejor satisfacción, dentro de los límites del Derecho, de aquellos intereses privados a los cuales se refiere la relación o situación jurídica que la intervención de la autoridad judicial sirve para constituir y modificar. La Jurisdicción Voluntaria entra, por

consiguiente, en la actividad social, no en la actividad jurídica del Estado. El Derecho no es fin sino medio, que sirve para la satisfacción de otros fines, esto es, para la constitución de nuevas relaciones correspondientes a intereses sociales dignos de especial asistencia.

La mayor parte de los actos de jurisdicción voluntaria, son casos de control preventivo de legalidad o de publicidad, de autorización, de tutela, que adquieren significación excepcional. Se ha preferido la autoridad de los jueces a la autoridad de otros órganos de la administración, porque se ha considerado que constituyen una garantía mayor.

Rolandino en su obra "Summa artis Notariae" y Pothier en su Tratado, nos dicen que la Jurisdicción Voluntaria se desarrolló en sus primeros tiempos por los Notarios y que con el andar del tiempo fue pasando a los órganos del Poder Judicial. Couture, en su estudio "El concepto de fe pública", y en "El proceso sucesorio extrajudicial", publicado en la Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay, expresa que los actos de jurisdicción voluntaria deben volver a su fuente de origen, porque el contenido de la mayor parte de los pronunciamientos de jurisdicción voluntaria es de carácter documental, probatorio, fiscalizador. Tienden a suplir una prueba, dar notoriedad a un hecho que no lo era; a requerir una demostración fácilmente accesible a todos.

De acuerdo con nuestra ley positiva, la jurisdicción voluntaria tiene las siguientes características: a) Según el Artículo Ochocientos Noventa y Tres del Código de Procedimientos Civiles comprende los actos en que "por disposición de la ley o voluntad de los interesados se requiere la intervención del Juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas".

Como se ve, la misma ley autoriza a los particulares para promover esta clase de actos, sin otro límite que el que no exista o llegue a existir litigio. De aquí que se acuda a este procedimiento para llegar a cabo actos de muy diversa naturaleza que correspondan más bien en muchos casos a las funciones notariales y en otros a las funciones de la Autoridad Administrativa. Resalta por tanto la necesidad de reformar la ley para precisar los alcances de la Jurisdicción Voluntaria y la clase de actos que al amparo de ella, puedan realizarse.

b) La tramitación de la Jurisdicción Voluntaria, no se tramita en una forma rigurosa estrictamente aplicada, como en el caso de otros tipos de procedimientos contenciosos regulados por los ordenamientos procesales ya que el artículo Ochocientos Noventa y Siete establece que "El juez podrá variar o modificar las providencias que dictare sin sujeción estricta a los términos y formas establecidos respecto de la Jurisdicción Contenciosa".

c) En términos generales, las resoluciones en jurisdicción voluntaria no precluyen.

d) La Ley llama a las resoluciones del juez pronunciadas en esta

via, providencias y no sentencias (Artículos Ochocientos Noventa y Siete y Ochocientos Noventa y Ocho), lo que demuestra que no se les atribuye las características de éstas.

e) En la Jurisdicción Voluntaria deberá ser oído el Ministerio Público en los casos siguientes:

I.—Cuando la solicitud promovida, afecte los intereses públicos.

II.—Cuando se refiera a la persona o bienes de menores o incapacitados.

III.—Cuando tenga relación con los derechos o bienes de un ausente.

IV.—Cuando lo dispusieren las leyes.

f) Conforme el Artículo Ochocientos Noventa y Seis, la Jurisdicción Voluntaria termina cuando a ella se opone parte legítima y se seguirá el negocio en procedimiento sumario, siempre que la oposición no se funde en la negativa del derecho del que promueve, pues en tal caso se substanciará el pleito conforme los trámites del Juicio que corresponda.

Se debe recurrir a la Jurisdicción Voluntaria en los casos establecidos por mandato de la Ley, como serían entre otros, el nombramiento de tutores y curadores, la enajenación o gravamen de bienes de menores e incapacitados, la emancipación, el permiso para contraer matrimonio, etc.

Consideramos que el más adecuado de los procedimientos de Jurisdicción Voluntaria que debe ser tramitado ante Notario, es la información ad-perpetuam. En ella, un particular acude a un Juez pidiéndole que en virtud de la justificación que suministrará declare la existencia de un hecho y le otorgue la documentación que acredite el procedimiento cumplido.

En dicho procedimiento no existen partes en sentido estricto. El peticionario no pide nada contra nadie. No es parte en sentido técnico, porque no es contraparte de nadie. No existe controversia. Si posteriormente apareciere, si por ejemplo a la pretensión del peticionante se opusiere alguien que se considere lesionado por ella, el acto se transforma en contencioso.

Además, no es necesaria la intervención del Juez, porque el actuar "incaudita altera pars", carece de uno de los elementos más convenientes a la emisión de un juicio jurídico, la comprobación de una tesis con su antítesis y porque el Juez no conoce más verdad que la verdad que le dice la parte interesada.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles reglamenta en el capítulo V del Título Décimo Quinto, que habla de la Jurisdicción Voluntaria, las informaciones ad-perpetuam.

Es muy común que personas que han construido una casa o edificio, sobre un terreno de su propiedad, adquirido con anterioridad, les convenga por diversos motivos, acreditar el hecho de la construc-

ción. El Notario, con ahorro de tiempo y mayores molestias, puede recibir en su caso la información testimonial de las personas que les consten estos hechos, y protocolizar el título de propiedad que le presente el dueño del terreno, en unión de todos los documentos que acrediten la legal edificación de las construcciones, como serían el alineamiento, número oficial, licencias de construcción, planos aprobados y las Manifestaciones de Terminación de Obra, con gran utilidad para el propio interesado y para el Fisco. Este caso cae dentro de lo previsto por la Fracción Primera del Artículo Novecientos Veintisiete del Código de Procedimientos Civiles, que dice: "La Información Ad-Perpetuam, podrá decretarse cuando no tenga interés más que el promovente y se trate: I.—De justificar algún hecho o acreditar un derecho..."

Consideramos que dicha Información se podría efectuar directamente con la intervención de un Notario Público, y sin necesidad de acudir a los Tribunales, ya que según la disposición legal antes transcrita, en este caso lo único que pretenden los interesados, es justificar algún hecho o acreditar algún derecho, y el Notario, según el concepto expresado por el artículo Segundo de la Ley del Notariado, 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 formas legales".

La garantía que en este caso tuvieran los interesados al acudir a la presencia del juez, se llenaría ante un Notario en virtud de ser éste, un funcionario investido de fe pública, ante quien se podría rendir, previas las advertencias de ley, la información testimonial que se requiera en este caso, y sin que fuera necesaria la intervención del representante del Ministerio Público, ya que la fracción Primera del Artículo Ochocientos Noventa y Cinco del Código de Procedimientos Civiles, establece, que éste deberá ser oído cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos, y en este caso, no sería necesaria la tutela de los intereses sociales, en virtud de que el hecho de haber edificado construcciones sobre un terreno, interesaría únicamente al dueño del mismo.

Igualmente el propio Código de Procedimientos Civiles, en los casos en que se promuevan diligencias de Jurisdicción Voluntaria, no exigen necesariamente, la intervención del secretario del Juzgado, sino que prevé expresamente, la intervención directa que pueda tener un Notario, y al efecto establece, en su artículo Sesenta y Ocho, lo siguiente: "El promovente de diligencias de Jurisdicción Voluntaria, así como los litigantes, podrán designar un Notario que desempeñe las funciones que este Código asigna al secretario. En las testamentarias e intestadas, la designación podrá hacerse por el Albacea. La remuneración del Notario no se regulará en las costas, sino cuando fuere designado de común acuerdo".

El Artículo Novecientos Treinta del Código de Procedimientos Civiles, ordena imperativamente que las informaciones Ad-Perpetuam, se protocolizarán en el protocolo del Notario que designe el promovente, quien dará al interesado el testimonio respectivo, para su inscripción en el Registro Público de la Propiedad. De acuerdo con lo anterior, si en todos los casos en que se lleven a cabo estas Informaciones Ad-Perpetuam, en las que se trate de acreditar la edificación de construcciones, efectuadas por el propietario de un terreno, se deberá acudir ante un Notario Público, consideramos que válidamente se podría acudir a éste en forma directa, sin necesidad de la intervención judicial.

Como ha expresado en párrafos anteriores, en la Jurisdicción Voluntaria, se requiere la intervención del Juez, sin que se promueva cuestión alguna entre partes determinadas, o sea, en los casos en que no exista ni pueda existir contienda o litigio. Lo anterior viene a reforzar nuestro punto de vista, ya que precisamente, dicho caso estaría comprendido dentro de aquellos en que el Notario puede actuar válidamente dentro de su órbita de actividades, ya que la Ley del Notariado en su Artículo Sexto, expresa entre otros casos, que las funciones de Notario son incompatibles con el ejercicio de la profesión de abogado, en los asuntos en que haya contienda, y en el caso especial que tratamos, la contienda no existe, ya que no habrá oposición de parte legítima a las demandas del interesado.

La Tramitación por Notarios de las Informaciones Ad-Perpetuam, para acreditar la edificación de construcciones, puede tener otras múltiples aplicaciones, como sería por ejemplo, el caso en el que se necesitara constituir una hipoteca sobre una construcción levantada en terreno ajeno, caso que prevee expresamente el artículo Dos Mil Ocho-cientos Ochenta y Nueve del Código Civil. Dicha información, podría evitar problemas que se suscitarían si no se destruyera la presunción que establece el artículo Ochocientos Noventa y Seis del Código Civil, al hablar del Derecho de Accesión, el cual establece que: "Todas las obras, siembras y plantaciones, así como las mejoras y reparaciones ejecutadas en un terreno, se presumen hechas por el propietario y a su costa, mientras no se pruebe lo contrario", lo cual redundaría en una protección para el propietario de construcciones que por cualquier motivo hubiera tenido que edificarlas en un terreno ajeno, siempre que no se tratara de un edificador de mala fe, pues en este caso, estaría sujeto a la sanción que establece el artículo Novecientos Uno del Código Civil, que dice: "El que edifica, planta o siembra de mala fe, en terreno ajeno, pierde lo edificado, plantado o sembrado, sin que tenga derecho de reclamar indemnización alguna del dueño del suelo, ni de retener la cosa".

En cuanto al aspecto registral, (si se trata de construcciones edificadas por el propio dueño del terreno), no estaría en contradicción con la reforma que se propone y no se tendría problema ninguno para lograr la inscripción respectiva, ya que al efecto, el propio Código

Civil, en su artículo tres mil dos, establece: "Se inscribirán en el Registro: . . . XIII.—El testimonio de las Informaciones Ad-Perpetuam promovidas y protocolizadas de acuerdo con lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles". El Artículo Tres Mil Diez, del mismo Ordenamiento, establece a su vez que: "La inscripción de los títulos en el Registro, puede pedirse por todo el que tenga interés legítimo, en asegurar el derecho que se va a inscribir o por el Notario que haya autorizado la escritura de que se trate".

En el caso antes citado de que las construcciones fueran propiedad de persona distinta al dueño del terreno, la Información Ad-Perpetuam que se promoviera al efecto, podría también inscribirse con fundamento en el Artículo Veintiocho del Reglamento del Registro Público que establece: "Para dar a conocer con toda exactitud las fincas y los derechos que las afectan, se observará lo dispuesto por el Artículo tres mil quince del Código Civil, con sujeción a las reglas siguientes: . . . V.—Toda inscripción relativa a fincas en que el suelo pertenezca a una persona y el edificio o plantación a otra, expresará con toda claridad estas circunstancias".

Dicha inscripción deberá inscribirse en la Sección Primera del Registro Público con fundamento en el Artículo Cuarenta y Ocho del Reglamento que dice: "Se inscribirán en la Sección Primera. . . XI.—El testimonio de las informaciones Ad-Perpetuam, promovidas y protocolizadas de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles".

A reserva de que posteriormente se demuestre la conveniencia de que puedan hacerse con intervención notarial varios de los actos reglamentados por el Código de Procedimientos Civiles en los Capítulos de Jurisdicción Voluntaria, consideramos por ahora necesaria una adición al Capítulo V del Título Décimo Quinto de dicho Ordenamiento o sea a las disposiciones sobre Informaciones ad-perpetuam, a fin de que extrajudicialmente, mediante la intervención de Notario, se tramiten las informaciones tendientes a acreditar por los propietarios de predios, las construcciones que sobre ellos lleven a cabo.

Como antecedente de la conveniencia de la reforma propuesta, debemos considerar que nuestro Código de Procedimientos Civiles en vigor, consignó en el Capítulo correspondiente a los juicios sucesorios, la parte relativa titulada "De la tramitación por Notarios", siempre que su intervención se suscite mientras no exista controversia alguna.

México, D. F., octubre de 1964.

El Notario Número 20 del D. F.
Lic. Luis del Valle Prieto Jr.

El Notario Número 45 del D. F.
Lic. Francisco Solórzano Béjar.