

## TEMA II

# COMPETENCIA NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS

FERNANDO ANTONIO CÁRDENAS GONZÁLEZ<sup>1</sup>

### I. JUSTIFICACIÓN PARA QUE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA SEA DE COMPETENCIA NOTARIAL

#### 1.1. *Antecedentes*

Modernizar el Sistema Jurídico Mexicano es una realidad que exige la sociedad, una misión básica que el Estado soberano tiene para mantener la seguridad jurídica y la paz social, ahora, más que nunca, que México está viviendo el fenómeno de la mundialización, que trae como consecuencia la globalización de las economías y una mayor apertura comercial que ha provocado la masificación de las transacciones comerciales, el movimiento de capitales y, paulatinamente, la libre circulación de mercancías, servicios y capitales, que incluyen la adopción de una serie de políticas comunes que repercuten en las relaciones existentes entre los países integrantes del Tratado Trilateral de Libre Comercio, con prácticas restrictivas de la inmigración y medidas aduaneras más fuertes para productos procedentes de terceros países.

Esta transformación que estamos viviendo se ha intensificado a partir del Tratado Trilateral de Libre Comercio signado por México, Estados Unidos de América y Canadá, que ha influido sensiblemente nuestro sistema normativo y que lo seguirá impactando hasta en tanto adquiera su madurez la globalización económica.

---

<sup>1</sup> Notario Público en la ciudad de Torreón, Coahuila, México, autor de diversos libros y vicepresidente de la Academia Notarial Americana de la Unión Internacional del Notariado Latino.

Los problemas derivados de la globalización de las economías y de la apertura comercial serían menos si los países que signaron el Tratado Trilateral de Libre Comercio pertenecieran al mismo sistema de derecho, pero es evidente que no es así y dejando aparte matices, coexisten los dos grandes sistemas: el procedente del antiguo derecho romano o sistema latino y el anglosajón, que son dos concepciones distintas de entender la vida y el derecho, en consecuencia producen falta de sintonía en muchas ocasiones planteando problemas de muy difícil solución, máxime ante el empuje y fuerza de los sistemas comerciales agresivos.

Estos problemas se derivan principalmente por:

- Diferentes sistemas de fuentes del Derecho.
- Distintas concepciones sobre la seguridad y agilidad del tráfico mercantil.
- Creación de fórmulas jurídicas nuevas adaptadas a las situaciones cambiantes de las necesidades en países del sistema anglosajón que no encuentran encaje en las figuras tradicionales propias de países latinos, estos tienen que ofrecer a gran velocidad soluciones legislativas o interpretativas a los problemas planteados.
- Falta de criterios únicos a la hora de calificar la validez y efectos de los diferentes documentos utilizados en la vida del tráfico mercantil.

Será necesario que al modernizar el sistema jurídico mexicano, el estado soberano no se aparte de los principios y reglas que cimientan al derecho de corte latino y no permita que nuestras instituciones jurídicas se figuren o lastimen con la influencia del sistema norteamericano y del derecho anglosajón, lo anterior para contar con una administración de justicia que responda a las necesidades de esa gran maquinaria en movimiento y renovación, que es la sociedad, es necesario que el Estado establezca rapidez y simplificación, sin perder con ello la garantía de seguridad que debe prevalecer en toda relación jurídica para que cada ciudadano mediante el orden jurídico creado, logre su digno y pleno desarrollo, tanto como persona en sí, como en su dimensión colectiva. Lograrlo será haber cumplido una de las finalidades fundamentales del Estado: "hacer el bien común", sin duda un reto que la historia se ocupará de juzgar.

Un paso importante para contribuir a esa modernización será reingresar a la vía administrativa la mal llamada Jurisdicción Voluntaria, para que ésta sea de competencia notarial, y tanto jueces como

notarios participen en el ejercicio de esta actividad, ya que el notario mexicano y, en general, el Notariado latino reúnen las condiciones de probada honorabilidad, formación suficiente, alta capacidad jurídica, medios técnicos (escrituras y actas), responsabilidad, implantación social y estructura territorial suficiente para poder asumir los retos de Jurisdicción Voluntaria, compatibles con la propia esencia de la función notarial, esto permite a la sociedad contar con absolutas garantías de legalidad y eficiencia, ya que el Notario está llamado a presentar relevantes servicios a la seguridad jurídica y a la paz social en el nuevo orden mundial de la globalización de la economía y de una mayor apertura comercial.

Al ser de competencia notarial la Jurisdicción Voluntaria entregaría a la sociedad múltiples ventajas que, por citar algunas, serían:

- Aligerar la pesada carga de trabajo que soporta el Poder Judicial.
- Ahorro substancial en el gasto público de la administración de justicia.
- Los Jueces, “sacerdotes del derecho”, contarían con mayor tiempo y reposo para estudiar y resolver los asuntos de tipo contencioso, donde las partes esperan que se les restituya el derecho violado o no cumplido.
- Entregar a la sociedad una alternativa más para promover los asuntos de Jurisdicción Voluntaria, correspondiendo a los interesados la facultad de decidir ante quién tramitarían tales diligencias, si ante el juez o notario público, pues cualquiera de éstos sería competente para conocerlos.
- Auxiliaría firmemente a contar con una administración de justicia más ágil y rápida contribuyendo a mantener la seguridad jurídica y la paz social, ya que una de las principales misiones del Estado soberano es “hacer el bien común” y éste se logra en importante medida con la realización pacífica del derecho, donde el notario es un instrumento de la justicia para lograrlo.

Que esta materia sea de competencia notarial no debe asombrarnos, ya que la misma legislación ha creado instrumentos jurídicos sustitutos de la propia jurisdicción, tales como: el arbitraje, la transacción y los convenios judiciales, en miras de contar con una administración de justicia más ágil y rápida.

En sucesivas líneas abordaremos un breve estudio de la Jurisdicción Voluntaria, buscando robustecer los criterios que afirman que ésta debe ser conocida también por el notario público.

## 1.2. *Funciones públicas del Estado*

El Estado, poder de poderes, para lograr su finalidad básica, “hacer el bien común”, debe gobernar, ejercer funciones públicas, actividades concretas que ejecuten su propósito o razón de ser, así surgen las tres funciones clásicas de todo Estado que gobierna:

- a) **La función legislativa (Poder Legislativo).** Tiene como finalidad crear normas abstractas que fijen las reglas de convivencia social obligatorias, regulando las relaciones humanas e imponiendo a los hombres un comportamiento determinado, señalando sanciones contra quienes no realicen la conducta prescrita o no respeten la facultad otorgada al titular de un derecho.
- b) **La función jurisdiccional (Poder Judicial).** Tiene como finalidad restablecer el orden jurídico violado o no cumplido, imponiendo en todo momento la voluntad de la ley con el propósito de que el principio de la seguridad jurídica prevalezca.
- c) **La función administrativa (Poder Ejecutivo).** Tiene como finalidad promulgar normas y velar por su cumplimiento, realizando acciones concretas que permitan al Estado la realización de su finalidad fundamental, la de “hacer el bien común”, a la sociedad.

Sin entrar en detalles, esta división aparentemente clara de origen, ocasiona una multitud de problemas cuando trata de delimitar las funciones de cada poder, por lo que podemos decir que en la actualidad no existe una auténtica separación de poderes, toda vez que funciones que teóricamente corresponden a uno de los poderes, los ejercen otros y viceversa.

Los órganos jurisdiccionales ejercen funciones administrativas, conocen de la llamada Jurisdicción Voluntaria, que no son actos propiamente jurisdiccionales.

Los órganos legislativos ejercen funciones legislativas, crean reglamentos para facilitar la aplicación de la ley.

Sin embargo, el Estado moderno busca la coordinación de sus actividades para satisfacer las necesidades que tiene encomendadas, “hacer el bien común”, objetivo éste que se cristaliza con mayor facilidad cuando se establecen los medios necesarios que permiten la realización pacífica del derecho.

### 1.3. *En qué consiste la función jurisdiccional*

La palabra “jurisdicción” etimológicamente proviene de las voces latinas “jus” (derecho) y “dicere” (aplicarlo o decidirlo), “jurisdicción” entonces significa decir el derecho, pero sujetándose a nuestro tiempo y a nuestro sistema; podemos decir, siguiendo a Becerra Bautista, que jurisdicción es la facultad de decidir con fuerza vinculativa para las partes una determinada situación jurídica controvertida.

La función jurisdiccional corresponde al Estado, la cual ejerce a través de los órganos especiales creados por él mismo (tribunales) éstos se encuentran al alcance de la sociedad para que acudan a ellos los particulares que no lograron una solución pacífica a sus controversias, así, a través de estos órganos se restablece a la víctima el derecho violado imponiendo la voluntad de la ley para mantener el orden jurídico creado por el Estado, en miras de cumplir su finalidad básica “hacer el bien común”.

Siempre que un derecho subjetivo es violado sólo puede cobrar plena vigencia mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, ésta tiene como interés: hacer justicia, dar a cada quien lo suyo, y reconocer los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los sujetos en litigio.

La función jurisdiccional se inicia mediante el ejercicio del derecho de acción, que es la facultad que tienen las personas para acceder a los órganos de justicia y conseguir la satisfacción del interés jurídico, protegido por el legislador a su favor, en la norma abstracta violada o no cumplida, que en forma pacífica las partes no pudieron conciliar.

El conjunto de actuaciones realizadas ante el juez, como resultado del ejercicio de una acción, lo conocemos con el nombre de proceso, ahí encontramos los tres elementos del derecho procesal, que son: la acción, el proceso y la función jurisdiccional, sin embargo, algunos procesalistas sostienen que el proceso es solamente un instrumento para la verificación de la verdad y por lo tanto no es un elemento propiamente dicho de ese derecho.

### 1.4. *Elementos y características de la Función Jurisdiccional*

#### *Elementos*

Partiendo de la definición de jurisdicción citada en el punto anterior, podemos determinar que los elementos de la jurisdicción se concretan a cinco que, en síntesis, son:

- a) **La notio.** Que es la facultad que permite al juez conocer válidamente la controversia en el proceso.
- b) **La vocatio.** Que es el derecho de ser llamados a juicio, para que el demandado y demás interesados comparezcan ante el juez, bajo pena, en caso de no comparecer, de seguir el juicio en su rebeldía, la confesión ficta, que los hechos de la demanda se presumen confesados por el hecho de no contestar.
- c) **La coertio.** Que es la facultad que se le concede al juez para ejercer fuerza sobre las partes para que comparezcan o para lograr el cumplimiento de las resoluciones dictadas durante el juicio.
- d) **El iudicium.** Que es la facultad de decidir la controversia; dictar sentencia sobre el caso controvertido con fuerza vinculativa sobre las partes, con autoridad de cosa juzgada.
- e) **La executio.** Que es la facultad de ejecutar lo sentenciado; el imperio, que la sentencia dictada sea cumplida aun contra la voluntad del condenado, restituyendo el derecho violado o no cumplido, imponiendo la voluntad de la ley al caso concreto y manteniendo de esa forma el orden jurídico creado por el estado.

### **Características**

#### *a) La Jurisdicción como actividad soberana*

Como dice Alfredo Rocco, citado por Becerra Bautista en su obra de "Derecho Procesal Civil en México", el Estado tiene para la consecución de sus fines sobre los miembros de la colectividad un poder supremo, un señorío, al que corresponde en los particulares un estado de subordinación o dependencia.

El Estado-Juez debe satisfacer el interés social de mantener la paz pública, el orden jurídico creado por él, y cuando un derecho subjetivo es violado a un particular, restituírselo, imponiendo la voluntad de la ley al caso concreto: hacer justicia, aplicando las medidas de coacción adecuadas al respeto.

#### *b) Integración de órganos jurisdiccionales*

Becerra Bautista nos comenta al respecto, que el sistema jurisdiccional de un país se deriva de normas constitucionales, porque la jurisdicción es una actividad soberana del estado, la vinculación de los particulares al sistema jurisdiccional tiene lugar mediante una designación hecha con sujeción a las mismas normas constitucionales.

Esta sujeción que se comenta la encontramos en el artículo 14, de la Constitución Federal, que en lo conducente nos expresa:

**“Artículo 14....**

*Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...”*

*c) Cosa juzgada*

Con el propósito de evitar que los pleitos se hagan eternos, una vez que la sentencia quede firme, llega a ser irrevocable, se le considera como la verdad misma desde un punto de vista jurídico.

### 1.5. *Diversas clases de jurisdicción*

Los jurisprudencia clásicos enuncian las siguientes clases de Jurisdicción: contenciosa, voluntaria, eclesiástica, secular, judicial, administrativa, común u ordinaria, especial o privilegiada, forzosa o prorrogada, delegada, retenida, acumulativa y privativa en primer grado y en segundo grado, territorial, mercantil de marina, militar, etcétera.

Pero concretándonos a lo civil y para los fines de este estudio, la jurisdicción se puede clasificar en tres: contenciosa, voluntaria y concurrente.

#### *Jurisdicción Contenciosa*

Es aquella que ejerce el juez sobre intereses opuestos y contestaciones contradictorias entre particulares, determinándolas con conocimiento legítimo de causa o por medio de la prueba legal. (Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil).

La Jurisdicción Contenciosa se inicia mediante el ejercicio de una acción; continúa, citando a la contraparte, aduciendo pruebas, produciendo alegatos y concluye con sentencia que resuelve vinculativamente la controversia entre las partes que, una vez que queda firme, tiene la autoridad de cosa juzgada.

El juez en este tipo de jurisdicción ejerce los cinco elementos de la función jurisdiccional que se citaron anteriormente, que son: la *notio*, la *vocatio*, la *coertio*, el *judicium*, la *executio*.

### *Jurisdicción Voluntaria*

Es la que ejerce el juez, sin las solemnidades del juicio, por medio de su intervención en un asunto, que o por su naturaleza o por el estado en que se halla, no admite contradicción de parte (Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil).

Los órganos jurisdiccionales no realizan actos propiamente de jurisdicción, pues no hay controversia sino que únicamente realizan actividades administrativas, aquí el juez no ejerce propiamente los elementos de la función jurisdiccional, antes citados.

### *Jurisdicción Concurrente*

Es aquella que permite conocer de una misma materia a dos o más órganos jurisdiccionales de esferas jurídicas distintas.

#### *1.6. Diferencias entre la Jurisdicción Voluntaria y la Contenciosa*

Algunos autores, que son la mayoría, sostienen que la Jurisdicción Voluntaria forma parte de la actividad administrativa del Estado, ya que se limita a tutelar ciertos intereses de particulares o a conceder eficacia legal a la voluntad privada, sin que para estas actividades se requiera el imperio o la jurisdicción del juez, como sucede en la contenciosa; entre ésta y la primera existe una diferencia básica: en la contenciosa se han de resolver situaciones jurídicas ya existentes y controvertidas; en la segunda, el Estado interviene para la formación o creación de nuevas situaciones de derecho para darles eficacia, pero no resuelve nada, pues no hay conflicto de intereses y por ello no se requiere de la autoridad del juez.

Hay procesalistas que afirman que la Jurisdicción Voluntaria es de carácter preventivo y realiza una función de policía jurídica, considerándola como una institución que tiende siempre a la constitución de nuevas situaciones jurídicas o al desenvolvimiento de las ya existentes para decidir las y pronunciar una resolución con fuerza vinculativa para las partes que, una vez que quede firme, tiene la autoridad de cosa juzgada, la que no hay en la Jurisdicción Voluntaria.

En la Jurisdicción Voluntaria falta la pugna de voluntades, faltan las partes de un procedimiento, no hay conflicto de intereses y consecuentemente no hay litigio, y al no haber controversia, este proceso comprende solamente derechos subjetivos en donde el órgano jurisdiccional realiza una función de vigilancia de la actividad jurídica de los particulares en aquellos casos en que la calidad del sujeto o la

estructura o la función del acto haga más grave el peligro por el mal uso que de él se pueda hacer, si estos derechos se ejercen por cuenta de los particulares sin contar con esa vigilancia.

En la Jurisdicción Voluntaria no hay cuestión entre partes y, más aún, ni siquiera hay partes, sino promoventes o solicitantes, en este tipo de jurisdicción no se aplican sanciones como sucede en la contenciosa.

De los anteriores comentarios podemos concluir que la Jurisdicción Voluntaria no es jurisdicción porque no resuelve ninguna controversia y tampoco voluntaria porque los particulares se ven precisados en promoverla como único medio de dar eficacia a un acto determinado.

Diversos procesalistas, tomando en cuenta la naturaleza de la Jurisdicción Voluntaria, han criticado su denominación y dicen que a ésta debe llamársele de otra forma y hay quienes afirman que se le debe conocer como “actos judiciales obligatorios”; en Chile los denominan “actos judiciales no contenciosos”; en España “actos de potestad”; en Argentina “actos de competencia voluntaria instrumental”; en Francia “actos de jurisdicción graciosa”.

Es importante precisar que la confusión que en ocasiones existe entre la Jurisdicción Contenciosa y Voluntaria obedece a que el órgano jurisdiccional conoce tanto de actividades propiamente jurisdiccionales y administrativas y, en consecuencia de ello, la reglamentación adjetiva de la Jurisdicción Voluntaria participa de conceptos, formas y estructuras, propias de la Jurisdicción Contenciosa.

### *Reflexiones sobre este punto*

Con los anteriores comentarios podemos determinar que la llamada Jurisdicción Voluntaria tiene un contenido de naturaleza excepcional y no esencialmente jurisdiccional, entonces, ¿por qué los órganos jurisdiccionales conocen de ella y no otros órganos administrativos del Estado, como lo puede ser el notario?

La respuesta está en la historia, en la tradición judicial, en la manera como se han vivido nuestras culturas nacionales en el desahogo de estos asuntos. El origen de esta tradición lo encontramos en el derecho romano, en donde ya existía una división de poderes y se reconocía la conveniencia de rodear de autenticidad a ciertas manifestaciones de la vida privada, razón por la cual se hizo intervenir a los magistrados judiciales de aquella época en tales actos para revestirlos de seriedad y formalidad; con el tiempo, algunas de esas

atribuciones pasaron a los notarios y otras quedaron a los jueces y, en algunos casos, se ha tratado de competencia concurrente, como sucede en la actualidad en la sucesión testamentaria, al no existir controversia y siendo los herederos mayores de edad, los interesados tienen la facultad de decidir ante quién denunciarán la sucesión, si ante el juez o notario.

El legislador quiso confiar por razones históricas a los órganos jurisdiccionales la mal llamada Jurisdicción Voluntaria, porque estimó que la tutela objetiva de determinados intereses sociales sólo podría lograrse con la intervención de los jueces a solicitud de los interesados, sin embargo, esta materia puede ser conocida también por el Notariado Mexicano ya que tales actos son compatibles con la propia esencia de la función notarial.

### 1.7. Opiniones de procesalistas sobre la Jurisdicción Voluntaria

Hemos considerado importante reproducir algunas opiniones de connotados procesalistas sobre la Jurisdicción Voluntaria; las que a continuación se mencionan son citadas por Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, en su obra "Derecho Procesal Civil" y son al tenor siguiente.

Vicente y Caravantes señaló las diferencias entre la Jurisdicción Contenciosa y la Voluntaria en la forma siguiente:

1. La contenciosa se ejerce inter nolentes, esto es, entre personas que tienen que acudir a juicio contra su voluntad por no hallarse de acuerdo sobre sus pretensiones respectivas, mientras que la voluntaria se ejerce inter volentes, es decir, entre personas que se hallan de acuerdo sobre el acto que se ejecuta o a solicitud de una sola persona a quien importa la práctica de algún acto, en cuya contradicción no aparece interés de tercero.

2. La contenciosa se verifica con conocimiento legítimo de causa, y la voluntaria sin conocimiento de causa o con sólo conocimiento informativo, y de aquí la distinción que hacen de la Jurisdicción Voluntaria los autores en simple y cualificada, según que se necesite o no conocimiento.

3. La contenciosa se ejerce pronunciando un fallo o providencia con arreglo a lo que resulta de lo expuesto y probado por las partes, y en la segunda sólo se pide al juez la intervención de su autoridad para dar fuerza y eficacia a aquel acto.

Para Guasp, la idea esencial de la Jurisdicción Voluntaria consiste en recoger en un concepto único todas las funciones en que un órga-

no de la jurisdicción actúa como administrador, pero como administrador de derecho privado, esto es, realizando cerca de las relaciones jurídicas de derecho privado, cometidos que no son jurisdiccionales, sino administrativos. La definición de la Jurisdicción Voluntaria viene integrada, según Guasp, por la concurrencia de estas dos notas: presencia de un órgano jurisdiccional y existencia de un objeto jurídico privado, sobre el cual se verifica una tarea que no es procesal, sino administrativa.

Prieto Castro sostiene que ni la posición que atribuye a la Jurisdicción Voluntaria naturaleza verdaderamente jurisdiccional, ni la que se la niega, son convincentes. A su entender "La Jurisdicción Voluntaria es una esfera con un sector de actividades que pudieran estimarse casi administrativas, a causa de los principios en que se inspira".

Prieto Castro ha considerado a la Jurisdicción Voluntaria —siguiendo a Wach— como "una actividad ejecutiva realizada por órganos judiciales o no judiciales encaminada a tutelar el orden jurídico mediante la constitución, desenvolvimiento y modificación de estados y relaciones jurídicas con carácter general, o sea frente a todo el mundo".

Los profesores Cuche y Vicent estudian el tema de la Jurisdicción Voluntaria o Graciosa en el capítulo que figura en su manual bajo la rúbrica de "los actos administrativos judiciales" lo cual expresa, con sobrada claridad, su opinión sobre la naturaleza de dicha institución. Resulta evidente para ellos que la Jurisdicción Voluntaria no es actividad propiamente jurisdiccional, sino administrativa.

Para Chioyenda, lo que distingue a la Jurisdicción Contenciosa de la voluntaria es que en ésta no hay partes.

En la constitución o desarrollo de estados jurídicos que tienen lugar en la Jurisdicción Voluntaria —escribe— no actúa en derecho que corresponda a "a" contra "b". No es, a su juicio, carácter de la Jurisdicción Voluntaria la falta de contradictorio, sino la falta de dos partes; en la Jurisdicción Contenciosa existen procedimientos sin contradicción, pero no sin dos partes; puede tomarse una resolución jurisdiccional idónea parte, pero siempre contra o frente a una parte de la cual debe comunicarse para que pueda cumplirse o ser impugnada. En la Jurisdicción Voluntaria se dan uno o varios solicitantes, pero no partes.

Reconoce Camelutti en la Jurisdicción Voluntaria una finalidad encaminada a vigilar o controlar la actividad jurídica de los particulares en algunos casos en que la calidad del sujeto o la estructura o la función del negocio hacen más grave el peligro de un mal uso de ella, "es ésta —escribe— una vigilancia, de hecho, análoga a aque-

lla que, por ejemplo, ejercita el Estado en materia de higiene o de seguridad pública; la materia es diferente, pero el fin es idéntico. Así no existe diferencia de fin, sino de modo, entre el control del Estado sobre las condiciones jurídicas en las cuales 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 obrero víctima de un accidente, ni entre la intervención para promover el desenvolvimiento de la industria y la intervención en la constitución y en el desenvolvimiento de las sociedades comerciales. El juez cuando preside un consejo de familia, cuando autoriza la venta de la cosa de un menor, cuando homologa una transacción en materia de accidentes de trabajo, o el estatuto de una sociedad anónima, actúa para la satisfacción de un interés público que tiene por objeto la buena administración de los intereses privados, bien distintos, pues, al interés a la composición de la litis. Actúa, por lo tanto, junto al interesado a su representante, no ya en medio de dos contendientes. Las formas de esta intervención son diversas, pero se refieren todas a una participación del juez, en diferente modo, al acto jurídico”.

Calamandrei coloca a la llamada Jurisdicción Voluntaria en la zona fronteriza entre la función jurisdiccional y la administrativa. Escribe que “esta llamada Jurisdicción Voluntaria constituye uno de los casos más típicos del fenómeno por el cual órganos constituidos para ejercer una de las tres funciones de la soberanía ejercen, por excepción, funciones que sustancialmente pertenecerían a una de las otras dos funciones existentes; aquí, en el caso de la Jurisdicción Voluntaria, los actos realizados por el órgano judicial, que por razones subjetivas deberían calificarse de jurisdiccionales, son administrativos por su fin y por sus efectos. En sustancia, pues, la contraposición entre Jurisdicción Voluntaria y Jurisdicción Contenciosa tiene este significado; que la jurisdicción llamada contenciosa es jurisdicción, mientras que la jurisdicción llamada voluntaria no es jurisdicción, sino que es administración ejercida por órganos judiciales”.

Sostiene Calamandrei que, por su contenido, la Jurisdicción Voluntaria entra en la rama de la función administrativa que Zenobini llama “administración pública de derecho privado”, que comprende “todas aquellas actividades con las cuales en formas múltiples y a través de organismos 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”.

La Jurisdicción Voluntaria que, según Calamandrei, entra en la actividad social, no en la jurídica del Estado, se puede definir en opinión de este autor como “la administración pública de derecho privado ejercida por órganos judiciales”.

Advierte Calamandrei que “el límite entre la Jurisdicción Voluntaria y la Jurisdicción Verdadera y propia, si bien es claramente perceptible cuando se toma como término de comparación un caso de garantía jurisdiccional a posteriori que presupone la transgresión y ocurrida del derecho, llega a ser, aun desde un punto de vista substancial, extremadamente sutil en aquellos casos en que el acto jurisdiccional tiene finalidad constitutiva de nuevas situaciones jurídicas”.

Para Rocco, el verdadero signo distintivo entre la Jurisdicción Contenciosa y la Jurisdicción Voluntaria está en que ésta no supone actividad jurisdiccional, sino actividad administrativa. Las otras distinciones —dice— que han sido propuestas, son todas inexactas.

La Jurisdicción Voluntaria —dice Kisch— comprende un número considerable de negocios de la naturaleza más diversa y fines diferentes, que apenas si puedan agruparse desde un punto de vista general sistematizador. Sostiene que el Estado ejerce en la Jurisdicción Voluntaria una especie de administración de derecho privado, en cuya gestión no sólo aplica principios jurídicos, sino razones de oportunidad y conveniencia y todo lo que exigen las necesidades prácticas. Concluye la cita.

Por otra parte el connotado jurista, Demetrio Sodi, en su obra “La Nueva Ley Procesal”, nos explica de esta manera:

Henrion de Pansey dice que: “el juez ejerce la Jurisdicción Contenciosa todas las veces que se pronuncie sentencia sobre intereses opuestos, después de un debate contradictorio entre dos partes, de las que una cita a la otra ante un tribunal”.

Como fórmula general, se puede decir que el carácter esencial de la Jurisdicción Voluntaria consiste en que el juez no hace sino autorizar, permitir o defender cualquier cosa, sin reconocer ni declarar la existencia de algún derecho litigioso.

Tissier expone que la naturaleza de la Jurisdicción Voluntaria no implica contradicción que constituya su elemento esencial.

“En todos los casos, cualquiera que sea la idea que se tenga sobre esta materia, lo cierto es que las decisiones que se pronuncian en esta Jurisdicción Voluntaria presentan el carácter de la falta de litigio, que no constituye la cosa juzgada”. Como una consecuencia, el tercer opositor no tiene cabida en esta Jurisdicción graciosa o voluntaria.

Para Mortara la Jurisdicción Voluntaria procede originariamente de la utilidad de imprimir forma solemne y como una garantía jurídica a una manifestación unilateral conforme a la utilidad particular que busca una sanción judicial merced a la intervención de la potestad pública; la considera una función de buen gobierno como una especie de policía civil en su más amplio significado, cuya finalidad suprema es la acción directriz de la convivencia civil, la aseguración específica, la oportunidad de adaptación de circunstancias generales. Hasta aquí el maestro Sodi.

### 1.8. *Concepto legal de la Jurisdicción Voluntaria*

El Código Procesal Civil para el Distrito Federal expresa en su artículo 893:

Artículo 893: “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 esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”.

La Jurisdicción Voluntaria puede tener lugar en dos casos: uno, aquél en que, por disposición de la ley, es necesaria la intervención de un juez y otro cuando a solicitud de alguno de los interesados se hace necesaria esa intervención; pero a condición en ambos casos de que no esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

El primero es aquél que deriva de la ley, que se encuentra regulado por la misma, no solamente en el Título décimo quinto del Código Procesal Civil, sino en toda la legislación en las que prevé la intervención de un juez.

El segundo, es decir, los casos en que procede la Jurisdicción Voluntaria a solicitud de los interesados, la ley no establece límite alguno, pues el precepto antes citado lo subraya así: “se requiera de la intervención del juez...” entonces: ¿cuáles son los casos en que se requiere de la intervención de un juez? y ¿a juicio de quién? Ante la infinidad de casos y de situaciones que se pueden presentar, difícil es, sin duda, dar respuesta a las anteriores preguntas, lo único que se puede asegurar es que si la ley encomienda a algún funcionario en particular la ejecución del acto, se habrá de recurrir a éste y no al juez.

Sin embargo, el juez en estas intervenciones realiza actividades que corresponden también a los notarios.

De los actos de Jurisdicción Voluntaria que por disposición de la ley se requiere de la intervención de un juez, en forma enunciativa, son los siguientes:

1. Nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de esos cargos.
2. La enajenación de bienes de incapaces y transacción acerca de sus derechos.
3. La adopción.
4. La declaración de minoridad.
5. La declaración de incapacidad por causa de demencia.
6. Las informaciones *ad perpetuam*.
7. El apeo y deslinde.
8. La solicitud de emancipación o habilitación de edad.
9. La clasificación de la excusa de la patria potestad.
10. Autorización judicial para que los cónyuges contraten entre sí actos no permitidos o para obligarse solidariamente o ser su fiador uno del otro.
11. Autorización de los emancipados para enajenar o gravar bienes raíces o para comparecer en juicio.
12. Las medidas necesarias para evitar que por mala administración se derrochen o disminuyan los bienes de los hijos.
13. Las medidas provisionales en caso de ausencia, la declaración de ausencia y la declaración de presunción de muerte.
14. La constitución, modificación y extinción voluntaria del patrimonio de familia.
15. Del depósito de menores e incapacitados en los casos que la ley señala.
16. La comunicación del aviso de terminación del contrato de arrendamiento celebrado por tiempo indeterminado.
17. Aclaración de actas del registro Civil cuando se trata de errores gramaticales.
18. Solicitud de custodia de un menor que desea contraer matrimonio para suplir el consentimiento de sus padres.
19. Solicitud de separación de la persona que intente demandar o presentar denuncia o querrela contra su cónyuge.
20. Procedimiento de divorcio voluntario (administrativo y por mutuo consentimiento).
21. Procedimientos sucesorios testamentarios e intestamentarios.

## 1.9. Principios que rigen la Jurisdicción Voluntaria

1. *Su fuente es la ley.* El artículo 893 del Código Procesal Civil del Distrito Federal nos expresa:

Artículo 893: “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 esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”.

Los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de esta materia son:

- a) En primer grado: los jueces de Primera Instancia de lo Civil y de lo Familiar, según la Ley Orgánica de Tribunales.
- b) En segundo grado: el Tribunal de Justicia del Distrito Federal, toda vez que los artículos 898 y 899, del Código Civil citado, establecen la posibilidad de recurrir en apelación las diligencias de Jurisdicción Voluntaria.

2. *Que no exista controversia.* Es un elemento esencial de la Jurisdicción Voluntaria que no exista controversia entre partes determinadas, conflicto de intereses, pugna de voluntades, litis, la parte final del artículo 893 del ordenamiento legal que se invoca, nos dice:

“Artículo 893. ... sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”.

3. *Competencia territorial.* El domicilio del que promueve surte efectos para la competencia territorial en materia de Jurisdicción Voluntaria, salvo que se trate de bienes raíces en cuyo caso la competencia será determinada por el lugar de su ubicación, con algunas excepciones, como en el caso de la tutela.

El artículo 156, fracción VIII y IX, del código adjetivo que se comenta, nos expresa:

“Artículo 156. Es juez competente:...

VIII. En los actos de Jurisdicción Voluntaria en el domicilio del que promueve, pero si se trata de bienes raíces, lo será el del lugar donde estén ubicados.

IX. En los negocios relativos a la tutela de los menores e incapacitados, el juez de la residencia de estos, para la designación del tutor y en los demás casos el del domicilio de éste...”

4. *Legitimación.* El solicitante de las diligencias de Jurisdicción Voluntaria debe justificar las posibilidades o facultades que derivan a su favor para ejercer el derecho

**5. Intervención del Ministerio Público.** Únicamente en los casos que determine la ley será oído el Ministerio Público, el artículo 895 del ordenamiento legal que se invoca, nos dice:

**“Artículo 895. Se oirá precisamente al Ministerio Público:**

**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”.**

El legislador consideró conveniente que en los supuestos antes citados sea oído el Ministerio Público precisamente para tutelar el conjunto de intereses de orden público que existen en esos supuestos.

**6. Concluye si hay oposición.** La Jurisdicción Voluntaria deja de serlo para convertirse en contenciosa cuando se presenta oposición de partes legítimas en contra de la petición formulada y como consecuencia queda sujeto a los procedimientos ordinarios contenciosos.

La Jurisdicción Voluntaria se convierte en contenciosa, al intervenir un adversario legítimo.

Al existir controversia el acto en esencia administrativo, se transforma en contencioso y por lo tanto en jurisdiccional.

**7. Son actos esencialmente revocables y deja a salvo derechos de terceros.** A este respecto el artículo 897 de la ley adjetiva que se comenta, nos expresa:

**“Artículo 897. El juez podrá variar o modificar las providencias que dictare sin sujeción estricta los términos y formas establecidas respecto de la jurisdicción contenciosa.**

**No se comprenden en esta disposición los autos que tengan fuerza de definitivos y contra los que no se hubiere interpuesto recurso alguno, a no ser que se demostrara que cambiaron las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción”.**

El precepto citado nos lleva a realizar los siguientes comentarios: el primer párrafo faculta al juez para variar o modificar las providencias que dicte, sin que para ello sea necesario aplicar las formas establecidas en la jurisdicción contenciosa; el segundo párrafo precisa que no quedan comprendidas las que tengan el carácter de defini-

tivas, salvo que se demuestre que cambiaron las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción.

En primera instancia el precepto citado nos presenta una duda; analizamos que los actos de Jurisdicción Voluntaria no adquieren la categoría de cosa juzgada, entonces, por qué el artículo que se comenta habla de providencias definitivas, las cuales el juez no puede variar o modificar, sino únicamente en el caso que cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción, la anterior duda se disipa con los siguientes comentarios.

Dentro de los actos de Jurisdicción Voluntaria existen algunos que tienen el carácter meramente administrativos o sea de formación de relaciones jurídicas concretas, tales como el apeo o deslinde, las informaciones *ad perpetuam*, en los cuales el juez tiene una calidad de documentador, de fedatario y, en cambio, existen otros actos de Jurisdicción Voluntaria que no tienen el carácter meramente administrativos sino que tienen fuerza constitutiva generando derechos y obligaciones en favor del promovente y de terceros, tales como la adopción, la autorización para enajenar, gravar, y transigir bienes y derechos de incapacitados y ausentes, entre otros.

En los actos de Jurisdicción Voluntaria primeramente citados, las providencias dictadas sobre ellos, el juez las podrá variar o modificar sin que para ello tenga que sujetarse a las formalidades establecidas respecto a la jurisdicción contenciosa; en cuanto a los segundos, los que tienen fuerza constitutiva, el juez no podrá variar las providencias que dicte, salvo el caso que cambie las circunstancias que afecta el ejercicio de la acción.

Becerra Bautista identifica a los primeros como actos de Jurisdicción Voluntaria Típica y a los segundos como de Jurisdicción Voluntaria Atípica.

Entonces los actos de Jurisdicción Voluntaria, son actos que pueden ser revocados o modificados por el juez, en atención a su propia naturaleza, de otro modo, una determinación pronunciada fuera de juicio podría perjudicar los derechos, propiedades y posesiones de otra persona a quien obligaría para obtener justa reparación a seguir un juicio contra el que había obtenido a su favor la providencia dictada en Jurisdicción Voluntaria y que sería contrario a las garantías que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que las providencias dictadas en los términos de Jurisdicción Voluntaria tienen el carácter de actos ejecutados fuera de juicio.

Las providencias son apelables: en ambos efectos si el recurso lo interpone el promovente de las diligencias y en el efecto devolutivo, cuando el recurso lo interpone un tercero. Artículos 898 y 899 del Código Procesal Civil del Distrito Federal.

**8. No hay cosa juzgada.** Las providencias dictadas en los actos de Jurisdicción Voluntaria no adquieren la autoridad de cosa juzgada.

### **1.10. Naturaleza de la función notarial**

La función notarial es una función del Estado ejercida en el interés público, tiene como función dar satisfacción a una necesidad de interés general.

En México la función notarial corresponde al Poder Ejecutivo, que por delegación se encomienda a profesionales del derecho a quienes se les inviste de fe pública, autorizados para autenticar los actos y hechos a los que los interesados deban o deseen dar forma conforme a las leyes, dotándolos de garantía de legalidad y seguridad jurídica.

El notario mexicano es de corte latino, porque pertenece al sistema jurídico de derecho latino, el cual está constituido por el conjunto de principios y reglas jurídicas aplicables en aquellos países en los que su ciencia jurídica y su legislación se han formado sobre la base del derecho romano.

Al notario de corte latino lo han definido: “como el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conserva los originales de éstos y expide copias que den fe de su original, en su función está comprendida la autenticación de hechos”.

El notario mexicano se integra así en el notario latino por ser nuestro sistema jurídico de origen latino.

Con la definición del notario antes expuesta podemos decir que la función notarial se caracteriza principalmente por las siguientes actividades:

- **Dar fe pública.** Es decir, autenticar actos y hechos jurídicos, haciéndolos “ciertos y verdaderos” ante la sociedad, revistiéndolos de garantía de legalidad y seguridad jurídica.
- **Dar forma legal.** Con el propósito de que ciertos actos sean eficaces.
- **Certificar o dar fe.** Que consiste en un control de legalidad y legitimación, o sea de que hay legitimidad en el derecho que se ejerce, de que hay legalidad en el acto de voluntad, de que hay licitud en los hechos observados, que las partes que intervienen tienen capacidad que hay una idoneidad en el objeto

materia del acto, de que se otorga una voluntad verdadera, de que se comprueba la identidad de los interesados, se calculan y enteran los impuestos y derechos que origine el acto, conforme a las leyes fiscales siendo siempre la intervención del notario a petición de los interesados.

De los comentarios antes expuestos podemos colegir a continuación algunas de las principales funciones del notario:

- Es un profesional del derecho dotado de fe pública.
- Autentificador de actos y hechos jurídicos que la ley concede valor probatorio pleno.
- Da forma legal.
- Es asesor jurídico.
- Es conciliador.
- Es consejero.
- Tiene el deber de informar a los interesados.
- Controlador de la legalidad y legitimación.
- Conserva los originales que redacta y autoriza y expide copias de ellos.
- Colaborador de la administración pública.

En nuestro sistema jurídico mexicano la función notarial corresponde al Poder Ejecutivo; sin embargo, algunas posiciones doctrinales buscan encuadrarla bajo las siguientes tendencias o puntos de vista:

- a) A juicio de un sector importante en el que se encuentran entre otros Sancho Tello y Celorio Alfonso, determinan que la función notarial forma parte de la administración o poder ejecutivo, con la misión de colaborar en la realización pacífica del derecho siendo sus características muy semejantes a la de un servicio público.
- b) Otro sector afirma que partiendo de considerar insuficiente la clásica división de poderes del Estado (Legislativo, Judicial y Ejecutivo) éste tiene, además, un poder certificante que en su mayor parte confía al notario, el cual tiene una función autorizante instrumental (Ramagnosi, Otero Valentin).
- c) Hay quienes sostienen que la función notarial puede considerarse como una función jurisdiccional de Jurisdicción Voluntaria.

Objeto de las funciones notariales.

Desde la perspectiva del ejercicio del notariado como función o servicio público, el objeto de sus funciones podrían abarcar por lo menos lo siguiente:

- Por su implementación social y distribución territorial constituye el medio del cual se vale el Estado para hacer llegar a todos los ciudadanos que lo soliciten, asesoramiento técnico jurídico de alta calidad.
- Protege libertades individuales en las relaciones personales y patrimoniales mediante la labor de asesoramiento, consejo, información, bajo el principio de imparcialidad en su actuación.
- Es un elemento de paz social al servicio de la justicia y de la seguridad en las relaciones jurídico privadas, permitiendo el control de legalidad que está obligado a realizar.
- Contribuye al logro de la seguridad jurídica mediante su misión de redacción del documento público donde quedan plasmados con las formalidades de ley los hechos apreciados por el notario o los actos jurídicos ante él formalizados una vez observada la legalidad, dando firmeza a todo ello conservando originales para prueba de ello.
- Sirve a la seguridad jurídica el documento público para ser prueba plena.
- Coadyuva a la prevención de conflictos judiciales.
- Contribuye al avance de la ciencia del derecho y colabora fielmente a la realización de la justicia. Al lograr el bien común y de los fines del derecho, en especial el de dar a cada uno lo suyo.

### 1.11. *Semejanzas y Diferencias entre la Función Notarial y la Función Jurisdiccional*

Como punto de referencia para determinar si la función notarial puede asumir la competencia de los actos de Jurisdicción Voluntaria, es necesario hacer un breve análisis de las semejanzas y diferencias entre la función notarial y la jurisdiccional.

#### *Analogías*

Tanto la función notarial como la judicial, tienen un objeto común, la aplicación del derecho, una y otra son funciones de justicia, son órganos de ella que tienen como misión el triunfo de la misma y por consiguiente de la moralidad que va unida a la justicia en la relaciones civiles.

El notario Francisco Xavier Arredondo Galván, estudioso de la materia, señala también como analogías las siguientes:

- a) Por su gestión de jurisdicción en sentido lato.
  - Tanto el juez como el notario, declaran el derecho.
  - Tanto el juez como el notario, aplican la ley al caso concreto de acuerdo o sin la conformidad de los interesados.
- b) Por su ciencia y experiencia en el derecho.
  - Tanto el juez como el notario requieren de igual ciencia para el conocimiento de la ley, el mismo arte para ligar a ella la voluntad expresa de las partes o presunta de la ley.

### *Diferencias*

Seguendo a Vázquez Campo y a Castán, se pueden señalar como las diferencias más acusadas las siguientes:

- a) Por el caso o supuesto que da lugar a la intervención de uno y otro.
  - El notario actúa sólo cuando las normas objetivas del derecho hallan en las voluntades privadas la adhesión debida.
  - El juez interviene solamente cuando se presume o demuestra que alguna de dichas voluntades se separó de tales normas vulnerándolas o desconociéndolas.
- b) Por la forma en que intervienen
  - El notario interviene en forma preventiva.
  - El juez interviene en forma reintegradora.
- c) Por los distintos efectos que las respectivas intervenciones producen
  - El acto notarial no produce la autoridad de cosa juzgada, lleva sólo consigo en cuanto al contenido de las declaraciones una presunción de legitimidad y autenticidad.
  - El juez, al dictar la sentencia que es el acto jurisdiccional por excelencia, lleva en sí plenamente la autoridad de cosa juzgada una vez que queda firme.

Arredondo Galván cita otra importante diferencia entre estas dos funciones, que consiste en que la intervención del notario es solicitada por las partes por sus “intereses, aislados o entrelazados y recíprocos”, en tanto que la intervención del juez, es solicitada por las partes por existir intereses “contrapuestos”.

Don Rafael Núñez Lagos, citado por Arredondo Galván en su estudio practicado sobre esta materia, hace una magnífica diferenciación del efecto del instrumento notarial y la sentencia firme que son:

- El documento público obliga a juzgar conforme a él; la cosa juzgada obliga al juez a no juzgar el mismo asunto.
- El documento público da lugar a acciones o pretensiones, la cosa juzgada extingue el derecho de acción del demandante.
- El documento notarial tiene la premisa, por la ley, de una tutela jurisdiccional específica, la cosa juzgada elimina dicha tutela.

### *Reflexiones al respecto*

De los anteriores comentarios podemos apreciar que son más las diferencias que existen entre ambas funciones que las coincidencias que se dan entre ellas, sin embargo, al destacar dichas diferencias no se subrayó que, junto a la función propiamente jurisdiccional, el juez tiene atribuida la competencia de los actos de Jurisdicción Voluntaria que son formalmente actos judiciales, pero no son jurisdiccionales en su esencia, sino administrativos y que cumplen una función más social que jurídica y en este tipo de actos el juez desempeña funciones que son esencialmente notariales, que tienen atribuidas por razones históricas.

Los actos de Jurisdicción Voluntaria, como se ha precisado en este estudio, son actos administrativos, en los que no existe controversia entre partes determinadas, falta la litis, la pugna de voluntades, el conflicto de intereses; en ellos, el contenido de la actuación del juez, es de carácter documental, probatorio, fiscalizador, de homologación, con la finalidad de dar notoriedad a un hecho que no lo tenía, o a obtener una anuencia o autorización prescrita por la ley, tiende a suplir una prueba, revistiendo a este tipo de actos de una garantía de seguridad, legalidad y autenticidad en beneficio de los promoventes y de la propia sociedad.

La intervención del juez en los actos de Jurisdicción Voluntaria se daba bajo el principio de la rogación y bajo ese mismo principio el notario ejerce sus funciones ya que ninguno de ellos actúa de oficio en esta materia.

### *1.12. Conclusiones*

Tomando en cuenta la naturaleza de la Jurisdicción Voluntaria, que no es por esencia jurisdiccional sino administrativa, que cumple una función más social que jurídica y al existir coincidencias muy acusadas entre la función judicial y la notarial sobre esta materia, se

justifica que la misma sea también de competencia notarial, para que tanto jueces como notarios participen en el ejercicio de esta actividad, ya que el notario mexicano y en general el Notariado latino, reúne las condiciones de probada honorabilidad, formación suficiente, alta capacidad jurídica, medios técnicos (escrituras y actas), responsabilidad, implantación social y estructura territorial suficiente para poder asumir los retos de Jurisdicción Voluntaria compatibles con la propia esencia de la función notarial, con absolutas garantías de legalidad y eficiencia. Así, la función notarial está llamada a presentar relevantes servicios a la seguridad jurídica y a la paz social en el nuevo orden de una economía globalizada.

Restituir la Jurisdicción Voluntaria al notario, sin duda, sería un paso firme en la modernización del sistema jurídico mexicano, las ventajas serían múltiples, de eso hacen prueba las razones comentadas en la introducción de este estudio.

## 2. LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO EN ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DE CONFORMIDAD CON LAS PRINCIPALES LEGISLACIONES DE AMÉRICA Y LA UNIÓN EUROPEA.<sup>2</sup>

### 2.1. América

#### 2.1.1. Brasil

##### LEY 11.441/2007

- a) Inventario y reparto en sucesiones testamentarias cuando todos los herederos son capaces.
- b) Separación consensual y divorcio consensual por vía administrativa, no habiendo hijos menores o incapaces y siempre que hayan transcurridos 2 años de una separación de hecho de la pareja. La escritura pública versará sobre las disposiciones relativas a la descripción y reparto de los bienes comunes, la pensión alimenticia y, en su caso, a la recaudación por el cónyuge de su nombre de soltero o al mantenimiento del nombre adquirido por el matrimonio.
- c) Los trámites admiten la representación mediante poder especial formalizado en instrumento público.
- d) Con relación a las escrituras públicas derivadas de los actos en comento se regula la libre elección de notario sin sujeción a las reglas procesales de competencia y se establece que:

---

<sup>2</sup> Información obtenida de las diversas legislaciones de la materia. A la fecha pueden existir modificaciones.

- 1) Son títulos hábiles y suficientes que no requieren homologación.
- 2) Son gratuitas para los que se declaren pobres bajo las penas de la ley.

### 2.1.2. *Canadá (Quebec)*

Las facultades de los Notarios de la provincia de Quebec para intervenir en asuntos no contenciosos, se regulan en el Libro Sexto de su legislación de procedimiento civil bajo el rubro de "leyes no contenciosas", libro que, entre otros actos, enumera los siguientes:

- a) Requerimientos relativos a tutelas nombradas.
- b) Nombramiento de tutor del menor
- c) Procedimiento para la apertura o revisión de un régimen de protección de los mayores de edad.
- d) Poder en previsión de ineptitud.
- e) Alteración de testamento.

### 2.1.3. *Colombia*

El ordenamiento jurídico colombiano, regula la intervención notarial en los siguientes supuestos:

- a) Liquidación de herencia de cualquier cuantía y las sociedades conyugales.
- b) Matrimonio Civil.
- c) Declaraciones extraprocesales.
- d) Insinuación de donaciones.
- e) Conciliación extrajudicial.
- f) Transmisión de mensajes por medios electrónicos relativos al comercio electrónico.
- g) Correcciones del registro del estado civil.
- h) Cambio de nombre.

### 2.1.4. *Costa Rica*

- a) Sucesiones testamentarias y *ab intestato*.
- b) Adopciones.
- c) Localizaciones de derechos indivisos sobre fincas con plano catastrado.
- d) Informaciones de perpetua memoria.

- e) Divisiones de cosas comunes, en forma material o mediante la venta pública.
- f) Deslindes y amojonamientos.
- g) Consignaciones de pago por sumas de dinero.

#### 2.1.5. *Cuba*

- a) Expedientes de jurisdicción voluntaria.
- b) Sucesorios de declaratoria de herederos.
- c) Matrimonios.
- d) Divorcios.

#### 2.1.6. *Ecuador*

- a) Receptar declaraciones juramentadas del titular de dominio con el objeto de:
  - Extinguir o subrogar el patrimonio familiar; y
  - De bienes suficientes para poder donar.
- b) Disolución de la sociedad de gananciales formada por matrimonio o por unión de hecho.
- c) Liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal.
- d) Venta en remate voluntario de bienes de menores.
- e) Remates y sorteos.
- f) Informaciones sumarias y de nudo hecho.
- g) Protocolización de capitulaciones matrimoniales e inventarios solemnes.
- h) Actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales.
- i) Divorcios por mutuo consentimiento únicamente cuando los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia.
- j) Emancipación voluntaria del hijo adulto.
- k) Declaratoria de interdicción para administrar bienes de persona declarada reo por sentencia ejecutoriada penal.
- l) Solemnizar la declaración de los conviventes sobre la existencia de la unión de hecho.
- m) Partición extrajudicial de bienes cuando no hay testamento.
- n) Apertura y publicación de testamento cerrado.
- o) División de bienes cuando hay testamento público abierto.
- p) En general receptar informaciones y requerimientos.

La Ley Notarial de Ecuador se promulgó en el año de 1966. El artículo 18 en el que se consignan las atribuciones de los notarios ha

sido materia de reformas y adiciones en cuatro ocasiones, la última en el año de 2006, siendo esta la que mayor número de funciones ha asignado a los notarios.

### 2.1.7. *El Salvador*

- a) Consentimiento para matrimonio de menor.
- b) Determinación del peculio de un hijo.
- c) Omisiones y errores en partidas del Registro Civil.
- d) Establecimiento subsidiario de un estado civil o muerte de una persona.
- e) Deslinde voluntario.
- f) Remedición de inmuebles.
- g) Titulaciones supletorias.
- h) Apertura y publicación de testamento cerrado.
- i) Aceptaciones de herencias.
- j) Comprobación de preñez o falta de preñez de la mujer viuda o divorciada y del parto.
- k) Notificación de revocación de poderes o sustituciones.
- l) Traducciones.
- m) Diligencias previas al nombramiento de curador de un ausente.
- n) Discernimiento de la tutela testamentaria.
- o) Oposición y levantamiento de sellos.
- p) Notificación de títulos a los herederos.
- q) Compulsa de procesos.
- r) Calificación de edad.

### 2.1.8. *Honduras*

- a) Rectificación de inscripciones en el Registro Civil.
- b) Patrimonio Familiar.
- c) Habilidad para comparecer en juicio.
- d) Emancipación voluntaria.
- e) Habilidad de edad.
- f) Información Ad-Perpetuam.
- g) Divorcio por mutuo consentimiento.
- h) Inventarios solemnes.
- i) La separación de hecho.
- j) Conciliación y Arbitraje.
- k) Ejecución de Garantías.
- l) Autorización para contraer segundas y ulteriores nupcias.

- m) Autorización para enajenar bienes de menores.
- n) Deslinde y amojonamiento.
- o) Permisos de Operación de comerciantes y autorización de sus libros.
- p) Celebración de matrimonios.
- q) Calificación de edad.
- r) Cesación de Comunidad.
- s) Partición de Bienes.

### 2.1.9. Guatemala

La intervención del Notario en asuntos de jurisdicción voluntaria es regulada por las siguientes legislaciones:

- a) Código Procesal Civil y Mercantil.
  - La identificación de tercero o acta de notoriedad.
  - Subastas voluntarias.
  - Procesos sucesorios testamentarios e intestados cuando todos los herederos estén de acuerdo.
- b) Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria:
  - Ausencia.
  - Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes.
  - Reconocimiento de preñez o de parto.
  - Cambio de Nombre.
  - Partidas y actas del Registro Civil.
  - Determinación de edad.
  - Patrimonio Familiar.
  - Adopción (recientemente se retira esta facultad a la competencia notarial).
- c) Ley para la rectificación de inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad.
  - Rectificación de inmuebles urbanos cuya área física sea menor de la que aparezca inscrita en el Registro de la Propiedad.

### 2.1.10. México

En el Derecho Mexicano, el contenido, naturaleza y ejercicio de la función notarial es esencialmente privativa y exclusiva de los Estados de la República y del Distrito Federal, de ahí que existen 32 legislacio-

nes notariales que regulan esta actividad, que, si bien es cierto, poseen semejanzas, también lo es que presentan diferencias entre sí en lo que respecta a la competencia en el ámbito de la jurisdicción no contenciosa, conocida también como asuntos no contenciosos o sin litigio.

Podemos resumir la intervención del notariado mexicano en esta materia en los siguientes supuestos:

- a) Sucesiones testamentarias —en caso del testamento público abierto— e intestamentarias desde su inicio, cuando los herederos o legatarios sean mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas. (Existen legislaciones en donde se permite la intervención del Notario cuando los herederos o legatarios son menores de edad).
- b) Procedimientos no contenciosos que en términos de la legislación civil conozcan los jueces, siempre y cuando no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados, y en especial los siguientes:
  - Constitución, modificación y extinción del patrimonio familiar voluntario.
  - Diligencias de apeo y deslinde.
  - Las informaciones ad perpetuam cuando se trate de justificar algún hecho o acreditar un derecho o de justificar la posesión como medio para acreditar el dominio pleno de un mueble. Se exceptúan las informaciones de dominio de bienes inmuebles.

En algunos Estados el Notario interviene en la autorización para enajenar bienes propiedad de menores sujetos a patria potestad y tutela.

- c) Declaración del estado de minoridad y nombramientos de tutores y curadores, exclusivamente para la tramitación extrajudicial de sucesiones testamentarias o legítimas, y sólo tratándose de menores de edad.
- d) Arbitraje y mediación notarial.

#### 2.1.10.1. Tamaulipas

En México, la más reciente Ley del Notariado es la promulgada por el Gobierno del Estado de Tamaulipas (diciembre de 2007). Los artículos 162 al 174 inclusive contenidos en el capítulo denominado “De la Jurisdicción Voluntaria en Sede Notarial” establecen:

## Supuestos de Jurisdicción Voluntaria en Sede Notarial

- a) Información ad perpetuam, exceptuando los casos previstos en las fracciones II y III del artículo 876 del Código de Procedimientos Civiles, relativas a la posesión.
- b) Apeo y deslinde.
- c) Enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos.
- d) Divorcio voluntario.
- e) Solicitud de protocolización de instrumentos públicos procedentes del extranjero.
- f) Autorización a menores para trámite de pasaporte.
- g) Complementación de actas del estado civil.
- h) Procedimientos sucesorios.
- i) Constitución del patrimonio familiar.
- j) Divorcio administrativo siempre que el Notario actuante sea el correspondiente al lugar en el cual se haya celebrado el matrimonio civil.

### Requisitos:

a) Consentimiento unánime de todos los interesados. Si alguno de estos se opusiere en cualquier momento de la tramitación, el Notario se abstendrá de seguir conociendo el asunto y remitirá todo lo actuado al juez competente.

b) Los Notarios deben contar con la certificación respectiva, expedida por la Secretaría General de Gobierno, la cual se retirará si se comprueba el ejercicio indebido en trámite de Jurisdicción Voluntaria, sin menoscabo de la sanción de falta de probidad aplicable para casos graves en ese aspecto.

Se regula un Registro de Jurisdicción Voluntaria en Sede Notarial el cual está a cargo de la Dirección de Asuntos Notariales. Para tal efecto, el Notario deberá dar aviso, bajo el formato establecido por la Dirección de Asuntos Notariales, sobre el inicio de cada procedimiento de Jurisdicción Voluntaria, dentro de los 5 días siguientes al acuerdo que le da entrada.

La Ley del Notariado de Tamaulipas también faculta a los notarios para intervenir en el Arbitraje y Mediación. Los artículos 115 al 122 inclusive disponen que:

- a) Los notarios deben contar con la certificación respectiva expedida por el Instituto de Mediación del Estado de Tamaulipas, y
- b) La actuación notarial en esta materia se asienta en el protocolo.

En materia de Arbitraje y Mediación el Colegio de Notarios tiene las siguientes funciones:

1. Coordina a los notarios que desempeñen la función de árbitro o mediador, sin perjuicio de las facultades de control que correspondan al Instituto de Mediación del Estado de Tamaulipas.
2. En ningún caso tendrá responsabilidad civil derivada del desempeño de los notarios que fungen como árbitros o mediadores.
3. Durante el mes de enero de cada año publica en el Periódico Oficial del Estado, el registro de los notarios que se desempeñan como árbitros y mediadores.

#### 2.11. *Perú*

En el Estado de Perú, la intervención notarial en asuntos jurisdiccionales es regulada por la Ley de competencia notarial en asuntos no contenciosos —Ley número 26662— y la Ley complementaria a la Ley número 26662, para la regularización de edificaciones.

El primer ordenamiento mencionado establece una jurisdicción concurrente —judicial y notarial— respecto a los siguientes asuntos:

- a) Rectificación de partidas.
- b) Adopción de personas capaces.
- c) Patrimonio familiar.
- d) Inventarios.
- e) Comprobación de testamentos.
- f) Sucesión intestada.

Por su parte, la Ley complementaria a la Ley número 26662 para la regularización de edificaciones, regula la intervención notarial en los siguientes procedimientos:

- a) Regularización de edificaciones.
- b) Acumulación o subdivisión de unidades inmobiliarias.
- c) Prescripción adquisitiva de dominio.
- d) Trámite de primera inscripción de dominio.
- e) Saneamiento del área, linderos y medidas perimétricas del terreno.

## 2.12. *Puerto Rico*

La Ley de Asuntos no Contenciosos Ante Notario —Ley 282— del día 21 de agosto de 1999, tiene por finalidad autorizar la competencia notarial en los siguientes asuntos:

- a) Procedimientos de testamentaria y abintestato, declaratoria de herederos y aceptación del cargo y expedición de cartas testamentarias a un albacea por un Notario que no fuere aquél en cuya oficina se encuentra protocolizado el testamento.
- b) Adveración y protocolización de testamento ológrafo.
- c) Declaración de ausencia simple.
- d) Procedimientos para perpetuar hechos en que no esté planteada una controversia y no puedan resultar en perjuicio de persona cierta y determinada ni se pretenda utilizar para conferir una identidad a una persona.
- e) Procedimiento para la corrección de actas que obren en el Registro Demográfico y de los cambios de nombre y apellidos.

La competencia notarial en los asuntos enumerados con antelación es concurrente con la ejercida por los Tribunales, concediéndose al peticionario la opción de tramitar su asunto ante una u otra institución según lo estime conveniente.

La Ley de Asuntos No Contenciosos regula además de los supuestos en que procede la intervención notarial, el procedimiento general que el Notario deberá aplicar, los supuestos de cesación del trámite, las hipótesis que requieren intervención del Ministerio Público, los efectos de la actuación notarial —no tiene el carácter de cosa juzgada—, los honorarios notariales y la creación del Registro General de Competencias Notariales, organismo del que se establece su formación, sus facultades y los derechos por los servicios que preste a la sociedad.

## 2.2. UNIÓN EUROPEA

### 2.2.1. *Alemania*

La participación del notariado alemán en asuntos de jurisdicción no contenciosa se delimita en el artículo 20-3 de su legislación notarial, en el cual se prevén los siguientes supuestos de competencia:

- a) Ventas en subastas libres. Tratándose de bienes mobiliarios, la competencia notarial se condiciona a que la misma resulte

**de una venta de bienes inmuebles o de una liquidación de patrimonio constatada por el Notario o realizada por intermediario.**

- b) Contrato matrimonial.**
- c) Declaración de consentimiento a la adopción.**
- d) Contrato de herencia.**
- e) Mediación en particiones sucesorias o de comunidades.**

### **2.2.2. Austria**

De conformidad con la legislación notarial austriaca el Notario tiene una doble función pública y privada, abarcando las competencias civil, mercantil y la judicial no contenciosa. Entre las facultades otorgadas al notariado austriaco podemos enumerar las siguientes:

- a) Recibir documentos privados.**
- b) Representar a los particulares ante las autoridades administrativas en cuestiones legales no contenciosas e incluso en procedimientos ejecutivos judiciales.**
- c) Intervenir como comisario judicial en los siguientes casos:**
  - Apertura de la sucesión.**
  - Venta en subasta de bienes inmuebles o muebles.**
  - Formalización de inventarios.**
  - Redacción o examen de cuentas o propuesta de división de un patrimonio.**

En estas hipótesis el Notario actúa en carácter de oficial público.

- d) Adopción de menores y de menores emancipados.**
- e) Divorcio de común acuerdo.**
- f) Apertura de testamento cerrado y protocolización de testamento ológrafo.**
- g) Contratos de matrimonio.**
- h) Donaciones sin desposesión real.**
- i) Ciertos contratos entre esposos.**
- j) Contratos hereditarios.**
- k) Contrato relativo a la renuncia anticipada de una sucesión.**
- l) Inventario de la herencia.**
- m) Unión de hecho o unión libre**
- n) Legalización de libros de personas jurídicas, entidades y asociaciones de comerciantes.**

### 2.2.3. *Bélgica*

La competencia de los Notarios en el ámbito de la jurisdicción no contenciosa se regula en la Ley de Ventoso, la cual contempla los siguientes asuntos:

- a) Adopciones.
- b) Divorcio cuando hay adjudicación de bienes.
- c) Inventario.
- d) Partición judicial derivada de una sucesión o de una liquidación de régimen matrimonial.
- e) Embargo y ejecución forzosa.
- f) Ventas públicas de inmuebles.

### 2.2.4. *España*

- a) Declaración de herederos.
- b) Ejecución hipotecaria.
- c) Actas de notoriedad.
- d) Reanudar el tracto sucesivo interrumpido y registrar excesos de cabida.
- e) Complementar un título público de adquisición.
- f) Determinar sustitutos hereditarios no designados nominativamente o hacer constar la extinción de la sustitución o la ineficacia del llamamiento sustitutorio.
- g) Acreditación de aprovechamientos de aguas públicas adquiridas por prescripción para lograr su inscripción en el Registro Público.
- h) Para acreditar el derecho a percibir el canon en los foros para inscribirlos en el Registro Público.
- i) Para acreditar el estado de soltero, viudo o divorciado y en algunas legislaciones autonómicas (Cataluña, Aragón, Valencia) la convivencia de hecho en parejas no casadas.
- j) Para la declaración de herederos ab-intestado cuando éstos sean descendientes, ascendientes o cónyuge del fallecido.

En España existe ya un proyecto de ley que se malogro, pero que fue aprobado por la Comisión con Competencia Legislativa Plena del Congreso de los Diputados (no es ley vigente) en el que se regula exhaustivamente la intervención notarial en materia de jurisdicción voluntaria en los siguientes rubros.

- a) **Materia de Derechos Reales:**
  - Deslinde y amojonamiento.
  - Trámites de dominio.
  - Liberación de gravámenes.
- b) **Materia de Obligaciones:**
  - Fijación de plazo para cumplimiento de obligaciones.
  - Consignación
- c) **Materia de Sucesiones.**
  - Declaración de herederos ab-intestato.
  - Presentación, adveración, apertura y protocolización de testamentos cerrados.
  - Presentación, adveración y protocolización de testamentos ológrafos y de los otorgados en forma oral.
  - Expedientes relativos al albaceazgo y a contadores-partidores.
- d) **Materia Mercantil.**
  - Exhibición de libros de personas obligadas a llevar contabilidad.
  - Constitución del sindicato de obligacionistas de personas jurídicas que no sean sociedades anónimas.
  - Depósitos en materia mercantil.
- e) **Materia de Derecho Marítimo.**
  - Incidencias del viaje marítimo.
  - Apertura de escotillas.
  - Depósito y venta de mercancías y equipajes en el transporte marítimo.

Se excluye de la competencia notarial la jurisdicción voluntaria en materia de personas y de familia.

### 2.2.5. *Francia*

De conformidad con la legislación notarial francesa — Ley de Ventoso de 1803- la competencia del Notario abarca todos los actos, contratos y relaciones jurídicas entre particulares que no tengan carácter contencioso, siendo obligatoria su intervención en los siguientes actos jurídicos:

- a) **Levantamiento de embargos o trabas.**
- b) **Convenciones entre esposos durante la instancia de divorcio para la liquidación y partición de los bienes comunes.**

- c) Declaración de herederos ab intestato sin limitación por razón de parentesco.

#### 2.2.6. *Holanda*

Las facultades del notariado holandés se hayan contenidas de manera dispersa, en diversas leyes generales que dificultan la delimitación de su competencia, más aún cuando en su sistema jurídico no existe la separación entre derecho civil y derecho mercantil, no obstante podemos resumir su quehacer jurídico en la intervención de todos los actos y contratos no contenciosos sin ninguna excepción.

#### 2.2.7. *Italia*

El sistema jurídico italiano concede a sus Notarios, la facultad para actuar en los siguientes supuestos:

- a) Intervenir en todos los actos y contratos, inter vivos o mortis causa, sin excepción, que celebren los particulares y a los que quieran dar el carácter de documentos públicos.
- b) Suscribir y presentar recursos relativos a los actos de jurisdicción graciosa, en lo referente a las estipulaciones de cada una de las partes.
- c) Intervenir por delegación de la autoridad judicial en los siguientes supuestos:
  - Colocación y remoción de sellos en los casos previstos en las leyes civiles y comerciales.
  - Inventarios en materia civil y comercial.
  - Subastas, divisiones judiciales y todas las operaciones necesarias para ello.
  - Expedición de certificados de vida a los pensionistas y a los demás beneficiarios del Estado.
- d) Actuar con funciones de jueces honorarios adjuntos en juicios y procedimientos civiles.
- e) Ventas en subasta voluntaria.
- f) Ventas en subasta de bienes muebles dados en prenda.
- g) Legalización de libros de las personas jurídicas.

### 3. CONCLUSIONES EMITIDAS SOBRE EL TEMA EN CONGRESOS INTERNACIONALES

*Congresos: I. Buenos Aires, 1948; VIII. México, 1965; XII. Buenos Aires, 1973; XIX. Amsterdam, 1989; XX. Cartagena de indias, 1992.*

### 3.1. I CONGRESO, BUENOS AIRES 1948

**TEMA: FUNCIÓN NOTARIAL-CARÁCTER, OBJETO Y ALCANCE.**  
**COMPETENCIA: JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.**

a) El notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función esta comprendida la autenticidad de hechos;

b) 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.

### 3.2. VIII CONGRESO, MÉXICO 1965

#### **COMPETENCIA NOTARIAL**

**TEMA III: EL NOTARIO Y LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA — LA LLAMADA "JURISDICCIÓN VOLUNTARIA" EN RELACIÓN CON LA COMPETENCIA MATERIAL DEL NOTARIO. CONTENIDO. FACILITACIÓN EXTRATERRITORIAL DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN MATERIA DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.**

#### *Declaraciones*

1. El término "jurisdicción voluntaria" no satisface por ser equívoco y deba buscarse una denominación específica para aquellos actos actualmente encuadrados en el concepto genérico de jurisdicción voluntaria que, por su naturaleza, corresponden a la competencia notarial.

2. a) Son de competencia notarial, abstracción hecha del órgano que actualmente pueda conocer de ellas, aquellas actividades en las que concurren las siguientes características.

La comprobación y autenticación de hechos que puede ser seguida de un juicio valorativo de un acto no litigioso que ha de documentarse y del cual el órgano que emite tal juicio no es parte. Dicho juicio valorativo consiste en determinar si el acto reúne los presupuestos y requisitos exigidos en cada caso por el ordenamiento jurídico para la producción de un determinado efecto;

- b) El notario, en dichos actos, interviene investido de una función pública;
- c) La intervención notarial deberá cesar cuando el acto devenga litigioso.

3. Es inherente y complemento necesario de la actividad notarial el ejercicio del *ius postulandi* en todos los actos que guarden conexión con ella.

Además, dadas las dificultades habidas en algunos países para la aplicación de las resoluciones dictadas por los jueces en materia de jurisdicción voluntaria, declara:

**Comprobado:** Que, en orden a la eficacia extraterritorial de las decisiones pronunciadas por los jueces sobre asuntos de jurisdicción voluntaria y, en particular, sobre asuntos judiciales que implican autorización *ad negocia*, no existe, en las legislaciones de los países adherentes a la Unión, uniformidad de reglamentación, de tal modo que, mientras algunas legislaciones someten al procedimiento de *exequatur* todas las resoluciones judiciales que tienen tal calificación, otras, por el contrario, lo imponen solamente para determinados actos y otras, finalmente, no consienten su libre circulación.

**Advirtiendo:** Que la extensión de las declaraciones judiciales de eficacia a todas las resoluciones extranjeras del tipo considerado comporta graves inconvenientes prácticos.

**Considerando:** Que también responde a una imperiosa exigencia de armonización entre los diversos sistemas jurídicos, la aspiración a asegurar la eficacia automática de tales resoluciones sin necesidad del *exequatur* y que tal armonización se inserta correctamente en el movimiento y en las iniciativas que auspician una más expedita circulación extraterritorial de las providencias jurisdiccionales.

Declara como aspiración: Que, ya por el acuerdo de convenciones internacionales, ya por autónoma disposición de cada uno de los Estados, se haga más ágil en el ámbito de cada ordenamiento, la circulación de aquellas resoluciones de jurisdicción voluntaria emitidas por los jueces que pertenecen a otro ordenamiento.

### 3.3. XII CONGRESO, BUENOS AIRES 1973

#### **TEMA:** JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

En atención a: La resolución de París de 1954, relativa a la función que compete al notario en mérito de su contacto diario con el público;

La resolución de México de 1965, en cuanto a la competencia notarial en los actos privados donde no existe contienda judicial;

La necesidad de lograr mayor soltura y eficacia en la solución de los problemas que plantea la quiebra de la unión matrimonial;

Y considerando que: La intervención del notario como elemento primario de consulta y por su estrecha vinculación con las familias vinculadas a él, es el profesional que se encuentra en mejores condiciones para solucionar esos problemas en cuanto a obtener: la reconciliación de los cónyuges; la mejor atención de los derechos y deberes de los hijos, no sólo en cuanto a su persona sino también en lo relativo a los bienes:

**Declara:** Que los procedimientos de jurisdicción voluntaria en materia de reconciliación matrimonial, elaboración de acuerdos previos al divorcio, a la guarda de los hijos y a la custodia y administración de sus bienes,

**DEBEN SER CONFIADOS**, en los países de derecho latino a **LOS NOTARIOS**

**Y RECLAMA** del Consejo Permanente de la Unión la realización de las gestiones pertinentes para obtener que esa aspiración se concrete en normas positivas en cada uno de los países adheridos.

### 3.4. XX CONGRESO, CARTAGENA DE INDIAS 1992

#### **TEMA I: "LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN NO CONTENCIOSA."**

La Comisión Primera del XX Congreso del Notariado Latino, examinadas todas las relaciones precedentes de los diversos países miembros de la Unión y participantes en el evento, después de largo y atento debate en torno de la naturaleza jurídica de la institución que se ha denominado comúnmente "Jurisdicción no Contenciosa o Voluntaria", así como la aplicación de esta materia en los diversos países, ha constatado:

**PRIMERO:** Que en realidad la "Jurisdicción Voluntaria o no Contenciosa" no es una verdadera y propia jurisdicción, en sentido propio y estricto, porque en ella no está presente el elemento indispensable de la contenciosidad o del conflicto, ni el efecto de la cosa juzgada.

**SEGUNDO:** Que existe la preocupación, compartida por todos los representantes, de la necesidad de descongestionar las actividades

y casos no jurisdiccionales a las oficinas de los juzgados y tribunales, para lograr uno de los bienes hoy en día más deseados en todos los países, como es la agilización de la justicia.

**TERCERO:** Que en el curso de los últimos años ha venido sucediendo un acrecentamiento cultural y social de la función y servicio notarial que conduce y coloca al notariado latino a la vanguardia de las distintas categorías profesionales y lo sitúa en el lugar preferente entre ellas, como intérprete de primer grado tanto de la norma, como de los hechos y de la voluntad de los ciudadanos.

**CUARTO:** Que el notariado latino cuenta con la formación adecuada (profesionales del derecho), se halla investido de fe pública (encargados de una función pública), dispone de los medios técnico-jurídicos necesarios (instrumento público) y desempeña ya en los varios países miembros, algunas funciones que forman parte de la denominada "Jurisdicción Voluntaria o no Contenciosa".

Por lo tanto la primera Comisión auspicia y recomienda que al notariado le sean encomendadas por los diversos ordenamientos nacionales las más amplias funciones en el ámbito de la tradicionalmente denominada "Jurisdicción Voluntaria o no Contenciosa", respetando la naturaleza de la función notarial, tal y como ha sido definida por los precedentes congresos internacionales del notariado latino.

En particular propugna lo siguiente:

**PRIMERO:** Que se restrinja el término "Jurisdicción no Contenciosa o Voluntaria" a la actividad judicial y se acoja para el derecho notarial el término "COMPETENCIA NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS".

**SEGUNDO:** Que no se atribuya a los notarios competencias inherentes a la fe pública judicial, ni se invada el ámbito de la potestad jurisdiccional en función juzgadora.

**TERCERO:** Que el proceso de desjudicialización comprenda no solamente el aspecto relativo a su terminología sino al propio tratamiento procesal de las instituciones, debiendo ser reguladas por la legislación notarial de cada país, de acuerdo con sus peculiaridades socio-jurídicas y sus instituciones.

**CUARTO:** Que se establezca la independencia y autonomía de la actuación y del acto notarial, suprimiendo cualquier tipo de control posterior, como la homologación o calificación, excepción hecha de la impugnación en el procedimiento contencioso respectivo.

**QUINTO:** Que se tenga en cuenta la posibilidad de extender a los países que aún no cuentan con ello, la reglamentación en sede notarial de los siguientes asuntos:

- a) Matrimonio, separación de cuerpos y divorcio consensuales.
- b) Todo el procedimiento de la venta como consecuencia de los procesos concursales y ejecutivos, en lo relacionado a la subasta.
- c) La facultad de ser designado el notario como árbitro, en un tribunal de arbitraje.
- d) La constitución y cancelación del patrimonio de familia.

**SEXTO:** La constitución de una Comisión integrada por cinco juristas de reconocido prestigio, designados por la Unión Internacional del Notariado Latino, para que elabore un proyecto de ley marco en relación con el presente tema, a cuyo fin los países miembros deberán remitir su legislación propia al organismo competente de la Unión.

#### BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.  
Código Civil del Estado de Coahuila de Zaragoza.  
Código de Procedimientos Civiles del Estado de Coahuila de Zaragoza.  
Código Civil para el Distrito Federal.  
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.  
Ley del Notariado del Estado de Coahuila de Zaragoza.  
**Compendio de Derecho Civil Tomo II**, *Rafael Rojina Villegas*, Porrúa  
**Cosas y Sucesiones**, *Antonio de Ibarrola*, Porrúa.  
**Derecho Civil**, *Ignacio Galindo Garfias*, Porrúa.  
**El Patrimonio**, *Ignacio Galindo Garfias*, Porrúa.  
**El Proceso Civil en México**, *José Becerra Bautista*, Porrúa.  
**Diccionario Jurídico Mexicano**, Porrúa.  
**Diccionario de Derecho Procesal Civil**, *Eduardo Pallares*, Porrúa.  
**Derecho Notarial**, *B. Pérez Fernández del Castillo*, Porrúa.  
**La Jurisdicción Voluntaria**, *Fernando Antonio Cárdenas González*, OGS Editores, México.

**La Nueva Ley Procesal**, *Demetrio Sodi*, Porrúa.

**Teoría General de las Obligaciones**, *Manuel Borja Soriano*, Porrúa.

**Derecho Procesal Civil**, *Rafael de Pina* y *José Castillo Larrañaga*, Porrúa

**Venta de Bienes Menores Incapacitados**, *Agustín de Valle Recio*, (Jornada Nacional del Notariado, Mayo de 1997).

**La Intervención del Notario en el Ámbito de la Jurisdicción Voluntaria o no Contenciosa**, *Francisco Xavier Arredondo Galván*, (Jornada Internacional del Notariado Latino, Abril de 1992).