REFLEXIONES SOBRE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN SEDE NOTARIAL

Lic. Albino Ignacio SALINAS ARREOLA
Notario Público número 290
Lic. René Adrian SALINAS SALINAS
Adscrito

SUMARIO: Aspectos de la función Notarial. Aspectos de la función Judicial. La Jurisdicción Voluntaria. La función Notarial y la Jurisdicción Voluntaria. La Implementación de la Jurisdicción Voluntaria en sede Notarial.

ASPECTOS DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

La función del notario público es de interés social, ya que con ella la sociedad encuentra una prevención a los conflictos sociales y solo se desarrolla adecuadamente cuando la designación del notario recae en una persona que cumple cuando menos con tres cualidades.

El notario público debe ser una persona honesta que ante todo y ante todos se conduzca con rectitud, debe ser una persona que sea experta en derecho, ya que ante él se plantearán situaciones de naturaleza jurídica que debe apreciar a la luz de los principios y reglas que otorga la ciencia jurídica y debe ser una persona comprometida socialmente, ya que no basta para cumplir a cabalidad con la función notarial el ser honesto y actuar con apego a la ley.

Para entender mejor la naturaleza de la función notarial, pondremos énfasis en el compromiso social que debe caracterizar al notario, el cual lo debe dotar de una búsqueda permanente en

sus actuaciones de las verdaderas intenciones de quienes ante ellos comparecen, el compromiso social debe otorgar al notario la paciencia y tenacidad necesaria para escudriñar en cada caso, en cada situación que se le plantea, la génesis de la petición que se le hace.

En el artículo intitulado Breves Reflexiones sobre el Notario, Jorge Gutiérrez Álvarez refiere *El notario no debe ceñirse a ser un simple espectador de los hechos humanos en relación con el bien común terreno. Su actuación ha de trascender lo superficial de los elementos que se muestran. Debe captar, intentarlo al menos, al hombre, a sus actos y pensamientos y ello con toda cautela; realizar el examen del acto jurídico que se pretenda formalizar ante su persona, evitando así maldades e injusticias que puede haber dentro del ser humano.*¹

El notario público con los años de experiencia, se debe convertir en un hábil entrevistador de los solicitantes de sus servicios, que mediante las preguntas adecuadas encuentre lo que en muchas ocasiones no se le ha planteado y pueda crear una propuesta adecuada para cubrir las necesidades de las personas que ante él acuden.

Al definirse la actuación del notario latino, se ha afirmado que el notario produce, autoriza, conserva y reproduce el instrumento público, lo cual significa que es el notario público quien redacta el instrumento público de conformidad con la ley y con la petición que le hayan realizado los comparecientes, lo cual necesariamente implica que el notario público previo a la elaboración del instrumento público, ha tenido una entrevista con quienes solicitan su servicio, en la que valiéndose de todos los recursos a su alcance el notario descubre las necesidades de quienes ante él comparecen y elabora una solución legal para ello.

En los términos planteados, el notario público define el curso de su actuación en las entrevistas que tiene con quienes solicitan sus servicios y es precisamente en esta entrevista donde apoyado en su compromiso social, descubre las necesidades de las personas que ante él comparecen y evita los conflictos sociales.

El notario en todo momento debe buscar la solución de las necesidades de quienes ante el comparecen, y nunca se limita a solo calificar de viable o no la solicitud de sus servicios, el notario construye apoyándose en la ley una solución legal para resolver las necesidades de la gente. Es el notario público un asesor de la gente, un constructor de soluciones.

¹ Gutiérrez Álvarez, Jorge. Revista Podium Notarial. numero 33-2006. Revista Digital de Derecho. Colegio de Notarios de Jalisco, México. www.revistanotarios.com

ASPECTOS DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

La función judicial es de suma importancia y tiene su origen en la necesidad de resolver los conflictos que surgen en la sociedad de una manera ordenada, con apego a los principios y valores protegidos y reconocidos por las leyes, mediante procedimientos formales que garantizan para las partes en conflicto, la imparcialidad necesaria para impartir justicia.

En la función judicial, nos encontramos con formas y procedimientos diseñados para lograr un adecuado contacto con las partes en conflicto y por ello el juzgador y las partes tiene en términos legales una comunicación rígida.

Al abordar el tema de la Existencia del acto jurisdiccional, Pierre Lampué señala *“Los órganos encargados de juzgar, al menos la mayoría de las veces, tienen una estructura que los demás órganos no poseen. Están obligados a observar reglas especiales de procedimiento a las que los otros no están constreñidos, y que tienen como fin asegurar la garantía de un debate contradictorio entre los titulares de los derechos o intereses en conflicto y provocar una decisión imparcial. No pueden conocer de oficio, y no deben sentenciar salvo en algunos casos excepcionales, sino acerca de las cuestiones que se les han sometido por la acción de un demandante. No puede pronunciarse más allá de la demanda que se les ha presentado”*.²

Los juzgadores tiene como primer contacto con los justiciables, la petición formal que se les hace para conocer de un caso, ante la cual el juzgador debe pronunciarse sobre la viabilidad de la propuesta hecha y con base en las reglas de procedimiento definir si conoce o no de lo que se presenta ante él.

El juzgador no se entrevista en forma previa con quien hace una promoción y mucho menos lo asesora en relación a la forma en que debe de pedir su intervención, y por supuesto no le indica los argumentos que debe utilizar para lograr su cometido o pretensión, es por ello que salvo casos de excepción, la comparecencia debe ser apoyada por un abogado, que le brinde al que promueve la asesoría que el juzgador no le brinda.

El hecho de que el juzgador no se entreviste y asesore a quienes promoverán ante él, tienen un evidente motivo, la función del juzgador es la de resolver conflictos y al resolver los conflictos no puede a su vez fungir como asesor de una de las partes en con-

² Lampué, Pierre. Noción de acto jurisdiccional, Volumen 1, Editorial Jurídica Universitaria, México, página 2.

flicto, ya que esto sería contrario a los principios que rigen la función judicial.

Lo anterior, ha originado una lógica rigidez en la relación del Juez con los justiciables, que la distingue de las relaciones de los demás funcionarios públicos con los gobernados, las cuales no están sujetas a las reglas estrictas de las normas procesales.

Los jueces deben privilegiar la búsqueda de la verdad a través de las reglas estrictas que imponen las normas adjetivas, las cuales garantizan su imparcialidad y objetividad en el desempeño de su función.

Los jueces tienen una función especialísima y de alta responsabilidad que honra a quien la desempeña y genera en ellos un deber de conducta singular y propio de su función.

LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

De la jurisdicción voluntaria, mucho se ha hablado y sería muy pretencioso de nuestra parte buscar aportar ideas nuevas en relación al concepto general de jurisdicción voluntaria y su razón de ser, por ello dando crédito a los grandes autores del derecho procesal, nos permitimos traer a este trabajo, algunas expresiones sobre el tema que nos ocupa que consideramos son de utilidad al trabajo que se presenta.

Giusseppe Chiovenda expresó en relación a la jurisdicción voluntaria³

“La resolución de jurisdicción voluntaria como acto de pura administración que es, no produce por sí la cosa juzgada, el interesado podrá en todo momento obtener la revocación de un auto negativo y la modificación o la revocación de uno positivo dirigiéndose al mismo órgano que lo ha dictado y convenciéndole de que se equivocó”.

“...La falta de recurso no convierte en definitiva la resolución. Además en todos los casos puede ser impugnada ante la jurisdicción”.

“...Los actos de jurisdicción voluntaria tienden siempre a la constitución de estados jurídicos nuevos o contribuyen al desenvolvimiento de relaciones existentes. A su vez la jurisdicción verdadera y propia tiende a la actuación de relaciones existentes”.

“...En la jurisdicción voluntaria no hay en ella dos partes; no hay un bien garantizado en contra de otra persona y no hay una norma de

³ Chiovenda, Giuseppe, Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Jurídica Universitaria. México, páginas 253-255.

la Ley que actuar contra otro, sino un estado jurídico que sin la intervención del estado no podría nacer o desarrollarse, o se desarrollaría imperfectamente”.

Ugo Rocco señaló sobre este mismo tópico.⁴

“El nombre y concepto de jurisdicción voluntaria se han debido a que los órganos normales de la jurisdicción civil, por cuanto ofrecían particulares garantías de independencia y capacidad, se les encomendaban desde los primeros tiempos de la evolución jurídica, tareas que por su naturaleza eran totalmente extrañas a la función que por lo general compete a tales órganos.

.....En la jurisdicción voluntaria, el juez cumple una función sustancial idéntica a la que cumple el notario u otro oficial público cuando autoriza un acto público, traduciendo a signos gráficos la voluntad privada que las partes declaran”.

“.....La jurisdicción voluntaria se vincula con la función que la voluntad

privada tiene en el campo del derecho”.

“En la jurisdicción voluntaria, el estado interviene en la formación de la relaciones jurídicas al declarar la certeza en una forma característica y determinada, no de la existencia o inexistencia de las relaciones jurídicas, sino de la conveniencia o de la legalidad, o de la verificación de las condiciones establecidas por la ley.....”

*“...En la jurisdicción ordinaria contenciosa el magistrado despliega sus funciones de modo particularmente **solemne** y uno de los principios fundamentales es la **publicidad del juicio**, en la jurisdicción voluntaria el magistrado decide en forma menos **solemne** y **sin publicidad**”.*

Derivado del pensamiento de estos grandes autores del derecho, podemos concluir en relación a la jurisdicción voluntaria lo siguiente:

- La resolución de la jurisdicción voluntaria no tiene la naturaleza de cosa juzgada.
- En la jurisdicción voluntaria no hay conflicto y no hay partes.
- La jurisdicción voluntaria es una función que no es la que por naturaleza le pertenece a los jueces.

⁴ Ugo, Rocco, Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil, Derecho Procesal Civil, Volumen, Editorial Jurídica Universitaria. México, paginas 69-73.

- El actuar en la jurisdicción voluntaria puede y debe ser menos solemne y no requiere de publicidad.
- En la jurisdicción voluntaria la voluntad de los particulares se combina con la intervención del Estado para generar efectos jurídicos.

LA FUNCIÓN NOTARIAL Y LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Como se ha podido apreciar en las reflexiones hechas líneas arriba, la llamada jurisdicción voluntaria y la función notarial son plenamente compatibles e incluso podemos afirmar que por su naturaleza se asemeja más a las actividades propias del Notario Público que a las actividades del Juez en la llamada jurisdicción contenciosa.

La jurisdicción voluntaria se promueve por los particulares para que mediante la intervención del Estado nazca un estado jurídico nuevo o se desarrolle un estado jurídico existente, y en la función notarial, los Notarios Públicos si bien no son autoridades, las actuaciones que realizan son funciones que originalmente corresponden al Estado y que se han delegado en ellos.

La posición del Notario Público en relación a la Administración Pública ha sido explicada por Jorge Ríos Hellig, como una descentralización por colaboración, con lo que se explica que los Notarios en su condición de particulares especialistas asumen funciones que correspondían originalmente al Estado, señalando que bajo la descentralización por colaboración, el Estado autoriza a los particulares a que colaboren con él, desarrollen tareas en las que son especialistas, pero sin formar parte directa de la administración.⁵

Así las cosas, la intervención del Estado que requiere la jurisdicción voluntaria se puede hacer a través del Notario Público quien en sus actividades cotidianas desarrolla funciones que originalmente correspondían al Estado.

Otro aspecto que aproxima a la jurisdicción voluntaria con la función notarial, es el hecho de que en la función notarial al igual que en la jurisdicción voluntaria, lo que impera es la voluntad de los particulares.

⁵ Ríos Hellig, Jorge. *La Practica del Derecho Notarial*. Magraw-Hill. cuarta edición. México pagina 43.

En la función notarial quienes comparecen ante el Notario Público exponen su deseo de realizar un acto jurídico que el Notario Público en su condición de especialista debe apreciar de legal, ya que el Notario solo procederá a intervenir en actos que se apeguen a la ley y a los principios de derecho, convirtiéndose en éste sentido en un sensor de la legalidad de los actos que realizan quienes ante ellos comparecen.

Así las cosas, la jurisdicción voluntaria que se tramite ante el Notario Público tendrá en la figura del Notario Público un controlador de la legalidad de las propuestas que se realicen, quien al igual que en la función tradicional que ha realizado, solo interviendrá en las actuaciones que se apeguen a la Ley.

Otro aspecto común entre la función notarial y la jurisdicción voluntaria es el hecho de que en ambos casos no existen determinaciones que no sean susceptibles de someterse en caso de conflicto o desacuerdo posterior a la jurisdicción de los Tribunales.

Las jurisdicciones voluntarias por su naturaleza no originan el estado de cosa juzgada y por ello las consecuencias jurídicas derivadas de ellas son susceptibles de modificarse o de revocarse.

Existe plena compatibilidad entre la jurisdicción voluntaria y la función notarial, ya que los efectos de ambas son susceptibles de cuestionarse ante los Tribunales, en virtud de no derivarse de ellas la denominada cosa juzgada.

Por último y no por ser menos importante, la compatibilidad de la jurisdicción voluntaria y la función notarial existe en virtud de que en ambos casos se trata de situaciones en donde no hay partes que estén dirimiendo una controversia.

En las actividades notariales y en la jurisdicción voluntaria existen comparecientes que quieren constituir un estado jurídico determinado mediante la expresión de su voluntad, sin que sea necesario para ello dirimir conflictos entre partes.

El Notario Público realiza sus actividades, desempeñando una función que originalmente pertenece al Estado y lo hace a partir de la expresión de la voluntad de las personas que ante él comparecen, sin dirimir conflictos entre partes y sin establecer con su actuación cosa juzgada alguna.

Es plenamente compatible la función notarial y la jurisdicción voluntaria siendo incluso más semejante que la función que por naturaleza le compete a los Jueces, por ello es un acierto que como en el caso de Tamaulipas se legisle para que la jurisdicción voluntaria se desarrolle en sede notarial.

LA IMPLEMENTACIÓN DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN SEDE NOTARIAL

La implementación de la jurisdicción voluntaria en sede notarial debe evitar considerar a la notaria como un auxiliar del juzgado y debe evitar judicializar la Notaria Pública.

La función notarial y los procedimientos judiciales son incompatibles, toda vez que la conducción y proceder del Notario Público dista mucho de las reglas rígidas y publicas características del actuar de los Jueces.

La jurisdicción voluntaria históricamente ha sido tramitada en sede judicial y por ello adoptó reglas y características de los Tribunales en la jurisdicción contenciosa, sin embargo el hecho de que por años se haya desarrollado de conformidad con dichas reglas, no las convierten en las más idóneas, ni en las propias de la naturaleza de la jurisdicción voluntaria.

El proceder y la forma de actuar del Notario Público en su función tradicional, es más compatible y adecuado con la jurisdicción voluntaria que el formato propio de los Tribunales al resolver conflictos.

Por lo anterior, consideramos que en la implementación de la jurisdicción voluntaria en sede notarial se deben de considerar los siguientes puntos.

•No debe utilizarse el formato de oficialía de partes, promoción y acuerdo

El formato de oficialía de partes, promoción y acuerdo, es un formato de comunicación rígida propio de los Tribunales cuya función es el dirimir conflictos y mantener una posición imparcial entre las partes.

La comunicación que existe entre el Notario Público y los solicitantes de sus servicios, es una comunicación informal que se desarrolla a partir de la comparecencia del particular en la que derivado de cuestionamientos y petición de información, el Notario va descubriendo las necesidades del particular.

Derivado de la comparecencia del particular ante el Notario Público, se le asesora acerca de los servicios que podría brindar y le explica el alcance jurídico de los actos que realizarían.

En forma posterior a la comunicación informal por medio de la cual se asesora a los particulares y en caso de ser viable la

prestación de algún servicio notarial, de conformidad con las reglas establecidas para ello, se procede a desarrollar la actuación notarial siempre por comparecencia personal y en la privacidad propia de los asuntos en donde no se requiere la publicidad característica de los procedimientos contenciosos.

El desarrollo de la jurisdicción voluntaria en sede notarial, no debe privar al Notario de su forma natural de actuar, ni debe simular que las peticiones que se realizan al Notario son por medio de una promoción que ante él se hace y que la respuesta a dicha petición es por medio de una contestación con el formato de un acuerdo judicial.

Es absurdo pensar que previo a que se desarrolle el servicio de la jurisdicción voluntaria en sede notarial, no existió una comparecencia ante el Notario Público y que derivado de ello no existió un acuerdo entre el Notario y el particular sobre la forma en que se habrán de desarrollar los servicios y los honorarios que cobrará por ello.

La comunicación que existe y debe seguir existiendo entre el Notario y los particulares, debe seguir siendo igual y no debe imitar la comunicación que existe entre los jueces y los particulares.

Como quedó asentado líneas arriba, se ha establecido en la jurisdicción voluntaria en sede judicial un sistema de comunicación propio de los procedimientos contenciosos, que bajo ninguna circunstancia se debe imitar en la implementación de la jurisdicción voluntaria en sede notarial por no ser compatible con la forma de actuar del Notario Público, quien al verse obligado por la ley a actuar bajo el esquema de la jurisdicción voluntaria en sede judicial, inevitablemente caería en una simulación de una comunicación en base a promociones y acuerdos.

Las actuaciones del Notario Público en la jurisdicción voluntaria deben ser conforme a la naturaleza de su actuar y se debe evitar la fórmula inaplicable a las Notarías Públicas de oficialía de partes, promoción y acuerdo.

• Los procedimientos y formas de Proceder no deben estar regulados en el Código de Procedimientos Civiles

Los procedimientos a seguir deben establecerse en norma distinta al Código de Procedimientos Civiles, siendo la norma más adecuada la Ley del Notariado que corresponda a cada Entidad Federativa.

Conforme a lo que se ha expresado anteriormente, históricamente las jurisdicciones voluntarias han sido tramitadas ante los Jueces, siendo esta la única razón por la que la regulación de los procedimientos para ellas establecidos se encuentran en los Códigos de Procedimientos Civiles, normas adjetivas que regulan la actuación de los Tribunales.

Los procedimientos y las formas de actuar de los Notarios Públicos, no deben ser reguladas por un cuerpo normativo diseñado para regular la actuación de los Tribunales, ya que se corre el riesgo de que indebidamente se judicialice el actuar de los Notarios.

La Ley del Notariado de cada Entidad Federativa, es a nuestro parecer la norma ideal para contemplar la actuación del Notario en jurisdicción voluntaria y debe evitar establecer la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles, ya que las formas de comunicación con los particulares, la publicidad de los procedimientos y la condición de autoridad de los Jueces hacen incompatibles las normas adjetivas de dicho cuerpo normativo con la actuación notarial.

• *No se debe convertir al Notario Público en una autoridad.*

El Notario Público se debe limitar a autorizar las actuaciones ante él desarrolladas, de la misma forma en que autoriza un instrumento público, sin que sus actuaciones adquieran la naturaleza de acto de autoridad.

Consideramos que es perfectamente posible desarrollar la jurisdicción voluntaria en sede notarial, sin que el Notario Público se convierta en autoridad, debiendo sus actuaciones conservar la naturaleza que hasta el día de hoy tienen.

Como ya hemos mencionado, el Notario Público si bien es cierto desarrolla una función que en origen correspondía al Estado, su actuación es la de un particular autorizado por el Estado para colaborar con él.

Las actuaciones del Notario Público no son actuaciones que guarden con los particulares una relación de supra-subordinación y por ello nunca emiten resoluciones que obliguen o constriñen a los particulares a realizar determinada conducta.

En el desarrollo de la jurisdicción voluntaria en sede notarial, debe prevalecer la naturaleza del Notario y sus actuaciones aun y cuando vayan a ser destinadas a presentarse ante alguna autoridad para que surtan efectos ante ella, la actuación del Notario, no debe

y no puede ordenar a autoridad alguna que proceda de forma determinada.

El Notario Público de la misma forma que lo hace con los instrumentos públicos, se debe concretar a autorizar la actuación que ante él se realice por considerar que reúne todos los requisitos legales para ello, pero nunca y bajo ninguna circunstancia debe emitir una resolución que ordene un determinado proceder, ya que el Notario no es y no debe convertirse en autoridad.

Conforme a todo lo planteado, la implementación de la jurisdicción voluntaria en sede Notarial, debe evitar seguir las formas judiciales, debe derivarse de una regulación especial para los Notarios y debe evitar considerar de forma alguna al Notario Público como autoridad.