



La Intervención del Notario Público en la Función Judicial¹

Not. Sara Elisa Ortega Garnica

Considero importante introducirnos en el tema analizando lo que es el notario público, para luego abordar el objetivo principal: determinar cómo o cuál es su intervención en la función judicial; por tanto, es conveniente recordar qué es el notario.

Para rastrear la figura del notario, en opinión de algunos estudiosos, habría que retroceder en la historia, hasta la antigua Roma, donde hallaremos sus antecedentes en la figura de los tabeliones, personajes que redactaban los documentos que contenían los negocios entre particulares.

A los documentos redactados por los tabeliones se les daba mayor credibilidad que a los provenientes de particulares: llegaron a servir de prueba en los tribunales, aun cuando no se les daba el carácter de documento público, ya que el tabelio carecía de fe pública; para que el documento en que intervenía, produjera los efectos de uno público, era necesario que interviniesen las oficinas públicas encargadas de recibir documentos de actos privados de los particulares.

Si bien es cierto que la legislación justiniana reguló el oficio de los tabelios, también lo es el hecho de que no les concedió la fe pública.

Luego surgieron los escribanos, en el siglo VIII y posteriormente,

pero con base en estos antecedentes, nació la figura del notario, aunque en el principio tampoco se le atribuía la fe pública.

La fe pública, como función autenticadora de negocios, era ejercida por órganos distintos del notario; concretamente la ejercían los propios órganos del gobierno.

El notario, en el inicio de su aparición, tenía más bien funciones a manera de taquígrafo, ya que tomaba notas de los discursos de los personajes de la política, de las que formaba un documento que extendía posteriormente.

Ejerciendo esa actividad, se les dio el carácter de funcionarios estatales. Estaban al servicio del emperador, además, en los tribunales hacían labores que hoy son propias de los secretarios judiciales: tomaban las respuestas de los interrogados y testigos y registraban demandas. Servían, así mismo, al pretor, redactaban las actas de los consistorios y desempeñaban funciones diversas en el ámbito oficial, mas no tenían la capacidad de dar fe pública.

En esa época y debido a su intervención directa en los tribunales, algunos notarios asumieron el oficio

¹ Conferencia impartida en la Universidad de Guanajuato, en el marco del VII Seminario del Juicio de Amparo.

de juez. Dice Vicente Font Boix, notario de Granada, España, que: "...este fenómeno se hace frecuente en el Siglo IX, llegándose incluso a estimar al notariado como primer grado de una carrera cuyo grado sucesivo era el oficio de juez."

Sigue diciendo este notario español: "la falta de un notario dotado de fe pública, hizo que los efectos que hoy se derivan de aquella, se alcanzaran por el mecanismo de los juicios fingidos o aparentes, ya que era un acuerdo concertado entre las partes."

Esos juicios llegaron a seguir diferentes caminos o procedimientos para llegar al fin deseado, ya fuera confesando o aceptando los hechos planteados por el demandante.

Durante la Edad Media surgieron los glosadores, cuya presencia en la sociedad era destacada, pues en las ciudades italianas el comercio era una actividad de enorme importancia y la intervención de los glosadores en los negocios, por tanto, era de gran valía; la función que desempeñaron éstos, es la más similar a la que ejerce el notario en la actualidad.

No fue sino en el siglo XI cuando se otorgó al notario público italiano la capacidad de dar fe, ya que la presencia de un juez para que los documentos notariales fueran válidos, dejó de ser tan necesaria. Ejerció entonces el notario "un oficio público" que le confería la facultad de redactar el documento, lo que llevaba a cabo acatando las normas, costumbres y prescripciones existentes. A este documento de su autoría, se le consideraba fehaciente; así nació el documento público y la facultad del notario de dar fe pública.

En España, el rey Alfonso X dedicó en la Partida Tercera un espacio para hablar de las escrituras y de los notarios públicos; algo similar sucedía en Francia, con la Ley 25 de Ventoso (siglo XI), mientras que en América surgió con la llegada de Colón, quien trajo consigo a los escribanos que daban fe tanto de los hechos que sucedían durante sus travesías, como de los acontecimientos que les tocó presenciar en las tierras del "Nuevo Mundo".

Habiéndose reconocido al notario la función fedataria, dejaron de existir los juicios fingidos y se estableció la diferencia entre lo propiamente jurisdiccional y lo que era la fe pública, que daba autenticidad y formalidad a los negocios.

No obstante la diferencia de las áreas de competencia de unos y otros, quedaron reservados desde entonces, para conocimiento de los jueces, actos que no implicaban una verdadera jurisdicción y de carácter propiamente administrativo, a lo que *con posterioridad se llamó Jurisdicción Voluntaria*.

Por lo ya comentado, personalmente considero probable que haya sido en ese momento histórico cuando nació, respecto de ciertos asuntos jurídicos, la confusión entre la esfera de competencia del juez y la del notario, cuestión que hoy día sigue siendo materia de grandes análisis por juristas de los diversos países donde se comparte el sistema latino, en el cual el notario está investido de fe pública y ejerce una función de ese mismo tipo.

La fe pública, como "función pública" se encuentra reconocida desde los remotos tiempos ya referidos, independientemente de las

características propias de cada figura (tabeliones, glosadores, escribanos) y de cómo ha sido concebida a través de las diferentes épocas. Es importante destacar que esta función perdura hasta la fecha y que la forma como se desempeña, como se ejerce, es la que ha ido evolucionando para adecuarse a las necesidades sociales y en consecuencia a las disposiciones legales que la reglamentan.

Hoy día, si analizamos lo establecido por la legislación a que está sujeta la función notarial en las diferentes entidades federativas de la República Mexicana, así como por la de algunos otros países que conforman el sistema del notariado latino en varios lugares del hemisferio (ya suman más de setenta los países integrantes de dicho sistema notarial, agrupados por medio de sus organizaciones nacionales en la Unión Internacional del Notariado Latino), encontramos que algunas de esas legislaciones definen al notario como un funcionario público, mientras que otras lo consideran un oficial público o un profesional del derecho; o convergen en más de una de estas definiciones.

Las diversas legislaciones que siguen el sistema latino, muestran grandes similitudes al definir al notario y la función que ejerce, pues todas ellas le atribuyen una función pública.

Si insisto en la referencia al notario en los países que conforman el sistema latino, se debe a que es importante recordar que son dos los más representativos sistemas de derecho: uno es el de los países anglosajones como Gran Bretaña e Irlanda, donde no existe una ley escrita o codificada, sino un sistema fundamentalmente consuetudinario, en el que la cos-

tumbre, los usos y los antecedentes judiciales marcan la pauta para la aplicación del derecho, y entre los que cabe hacer mención especial de Dinamarca, en donde es difícil que se entiendan conceptos tales como fe pública, documento público o autenticidad.

El otro sistema es el latino y tiene su fundamento en la codificación de normas. Este tipo de sistema lo encontramos en países como España, Alemania, Austria, Francia, Grecia, Italia, Bélgica y México, entre otros.

Lo trascendente en el sistema latino es que son los profesionales del derecho, denominados notarios, a quienes por delegación del Estado se les otorga la capacidad de dar fe para hacer constar actos, negocios y hechos jurídicos a los que se deba o quiera dar autenticidad y seguridad jurídica; de ahí que el notario ejerce una función pública. Este ejercicio lo realiza de manera independiente, aun cuando sometido al control del Estado.

Algunas legislaciones han ido modificando la definición del notario público, precisamente para diferenciar la actividad que desarrolla respecto de actividades que desempeñan otras personas quienes, ejerciendo igualmente una función pública e incluso la de dar fe, la realizan como empleados del Estado, dentro de su organización y funcionamiento.

Tal es el caso de Francia, cuya legislación establecía en 1813: “El notario es el funcionario público instituido para recibir los actos y contratos a los que las partes deban o quieran dar el carácter de autenticidad unido a los documentos emanados de una autoridad pública.” El 26 de Noviembre de 1971, se sustituyó

Para rastrear la figura del notario, en opinión de algunos estudiosos, habría que retroceder en la historia, hasta la antigua Roma, donde hallaremos sus antecedentes en la figura de los tabeliones.

la expresión “funcionario público” por la de “oficial público”.

En Jalisco, el Decreto 14,250 de 8 de octubre de 1991, establecía que: “Notario es el profesional del derecho y funcionario público...”. Se agregaba en un segundo párrafo: “La actuación notarial, es una función de orden público.”

La ley del notariado del Estado de Jalisco en la actualidad, establece que: “Notario es el profesional del derecho que desempeña una función pública investido por delegación del Estado, a través del Titular del Poder Ejecutivo, de la capacidad de dar fe para hacer constar actos, negocios y hechos jurídicos a los que se deba o quiera dar autenticidad y seguridad jurídica conforme a las leyes”. Se agrega en un segundo párrafo que: “La actuación notarial es una función de orden público que tendrá el carácter de vitalicio.” Es importante destacar que en la actual definición del notario, se eliminó el carácter de funcionario público.

Por su parte, la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, en su última reforma, establece: “Notario es el profesional del derecho a quien se ha investido de fe pública para ejercer la función notarial.”

Las diferencias de opinión acerca de si el notario debe considerarse o no como funcionario público, fueron resueltas por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la Jurisprudencia en contradicción de Tesis No. 24/2003 que encontramos listada bajo la voz de: NOTARIOS PUBLICOS DEL ESTADO DE JALISCO (Y LEGISLACIONES AFINES). CASOS EN LOS QUE PUEDEN PRO-

MOVER JUICIO DE AMPARO; de la cual extraigo, en lo conducente, lo siguiente:

“Conforme al artículo 1º de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco, los Notarios son profesionales del derecho que desempeñan una función pública, consistente en dar fe de actos, negocios o hechos jurídicos a los que deban y quieran dar autenticidad. Por ello, dichas personas, si bien no son funcionarios públicos por cuanto no forman parte de la estructura orgánica de la administración pública, si ejercen una función pública, la que realizan bajo su responsabilidad de manera autónoma pero no discrecional, ya que están sujetos a diversas normas jurídicas a las que deben circunscribir su actuar, mismas que conforman su estatuto...”

De esta precisión que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resulta claro que el notario no es un funcionario público, pero sí ejerce una función de carácter público, que desempeña de manera independiente, aunque sujeto a las normas que conforman su estatuto. De ahí que deba examinarse la naturaleza jurídica de la fe pública, pues esta función fedataria consiste en la facultad que el orden normativo atribuye a determinadas personas, a fin de que su intervención en actos o negocios jurídicos establezca la autenticidad de los documentos en los cuales se consignan tales actos o negocios.

De lo anterior derivan tres características de la función fedataria:

Es una función de orden público, pues es a través de ella que se establece la autenticidad de los documentos que consignan los actos o

negocios jurídicos regulados por la ley y en los que interviene el notario y, por tanto, los efectos jurídicos de dichos documentos, que se contraen a lo que se llama Principio de Seguridad Jurídica.

A su vez, la naturaleza de la función del notario constituye un servicio público porque la fe pública es un atributo del Estado; éste la ejerce a través de sus órganos o a través de los notarios; el primer caso se puede ejemplificar con la fe pública de un secretario de juzgado en sus actuaciones, como cuando levanta una certificación dentro de un procedimiento judicial; en cuanto al segundo supuesto, el notario ejerce esta facultad a petición de parte interesada, en forma independiente.

Este servicio del Estado, ofrecido a través de sus órganos o mediante los notarios públicos, siempre debe estar previsto por un orden normativo, en el primer caso, por el ordenamiento que regula el servicio público que el Estado presta mediante cada órgano en particular; en el segundo caso, por las leyes que regulan la existencia y el funcionamiento del notariado.

La función fedataria del notario se rige por diversos principios que a continuación analizaré y que constituyen la esencia y el fundamento de su actuación. Para ello seguiré someramente al Doctor José María de Prada González, notario español, haciendo referencia a los siguientes Principios:

Principio de Autoría.- La base de este principio es que el documento público es el autorizado por el notario, en otras palabras, es de su autoría, redactado y narrado por él; así lo establece el artículo 2º de la Ley

del Notariado del Estado de Jalisco, que dice: “El notario tiene la obligación de ilustrar a las personas que le solicitan sus servicios, debiendo recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las mismas, redactando los instrumentos adecuados para conferirles autenticidad.” Similar redacción muestra el artículo 28 de la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, que establece: “En el ejercicio de su función el notario tiene la obligación de ilustrar a las personas que le solicitan sus servicios, debiendo recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las mismas redactando los documentos adecuados para conferirles autenticidad, advirtiéndoles de las consecuencias legales de sus declaraciones de voluntad.”

El hecho de que sea el notario el autor del documento, implica para él una serie de responsabilidades y obligaciones, lo que contribuye, entre otras cosas, a que extrema sus precauciones, las cuales redundan luego en la seguridad jurídica del documento, que es el fin y justificación de su intervención.

Desde luego, para redactar el documento, el notario tiene que escuchar a las partes que intervienen en un acto o contrato, interpretarlas y asesorarlas para dar forma a la voluntad por ellas expresada, pues debe adecuarla a los ordenamientos legales, explicando el valor, alcance y consecuencias de dicha voluntad.

Habrán ocasiones en las que, una vez que el notario explique a los interesados el alcance del acto que pretenden, se desistan de su intención primaria, ya sea adecuándola, o bien decidiendo no llevar a cabo el acto que pretendían. Suele ocurrir que no

Surgieron los
escribanos, en el
siglo VIII y
posteriormente, pero
con base en estos
antecedentes, nació
la figura del notario,
aunque en el
principio tampoco
se les atribuía la fe
pública.

puedan alcanzar, con la intervención notarial, los efectos que deseaban conseguir, como cuando quieren lograr coercitivamente determinados objetivos, pues el notario no tiene autoridad coercitiva, ésta corresponde a los tribunales, en consecuencia, el acto o contrato propuesto al notario no produce los efectos que esperaban; se da también el caso de personas que, desconociendo el alcance de las actuaciones notariales, pretenden darles efectos que no pueden producir, como cuando estas personas consideran que el testamento surte efectos en vida del testador y pretenden enajenar los legados que éste ya ha decidido asignarles, aunque aún viva, porque su voluntad ya está plasmada en dicho testamento.

Es importante destacar que convergen en el documento redactado por el notario: a) las declaraciones hechas por él, que en síntesis, constituyen la narración de los hechos que pasan ante su fe y por tanto, prueban plenamente, y b) las declaraciones que ante la fe del notario hacen los comparecientes y que no prueban plenamente, porque sólo son el dicho de los comparecientes ante la fe del notario, mas no le constan a éste, como, por ejemplo, el estado civil de los otorgantes cuando declaran ser solteros, pues ésta es una declaración del compareciente, que hace bajo protesta de decir verdad y cuya certeza de veracidad no está al alcance del notario.

Es diferente cuando declaran ser casados, porque debe existir entonces la partida del Registro Civil que así lo acredite. Tampoco puede constarle al notario que el precio que dicen haber concertado por la operación,

sea el que manifiestan. Los particulares son responsables de sus declaraciones, pues lo que el notario asiente respecto del dicho de los comparecientes, puede probar en contra de éstos, ya que lo relatado por el notario respecto de sus declaraciones, sí hará prueba plena, como también las apreciaciones que el notario haga sobre la capacidad de los comparecientes, *el juicio de conocimiento, la declaración de los documentos que dijo tener a la vista, la veracidad de la comparecencia, intervención, otorgamiento y autorización del documento.*

Principio del carácter instrumental.- Este principio es muy importante, ya que al documento autorizado por el notario, se le atribuye el carácter de instrumento formal, pues una vez que resolvió todos los aspectos que fueron anteriores a la redacción del documento, como son a los que ya me referí en el punto anterior, desde atender e interpretar la voluntad de los comparecientes, adecuarla a las normas aplicables, hasta, entre otros requisitos, elaborar el documento en que se plasman todas estas declaraciones, tanto del notario, como de los comparecientes, se constituye propiamente el instrumento notarial.

Principio de imparcialidad.- Implica que el notario no debe inclinarse a favorecer a una sola parte de los contratantes, sino que es su obligación procurar la equidad entre ellas, por lo que debe ilustrar a cuantos intervienen en un acto o celebran un contrato, de tal suerte que estén convencidos de que el apoyo se ha prestado a todos, tanto en aclarar las dudas que surgen de las estipulaciones contenidas en el documento, como en explicar las consecuencias y los alcances de éste.

El notario no debe sentirse comprometido con la persona que cubre sus honorarios, sino con la sociedad a la que sirve, porque debe tener presente que el ejercicio de su función es un servicio público que en origen pertenece al Estado y que la fe pública con la que está investido, le fue delegada para beneficio de la colectividad.

Principio de legalidad.- La actuación del notario está limitada por diversos ordenamientos legales, desde la reglamentación en que se basa su existencia y funcionamiento, hasta las leyes y reglamentos que tienen relación con cada uno de los actos o contratos en los que interviene. Estos ordenamientos, si bien limitan el alcance de su actuación, también le dan fundamento, por lo que la actuación del notario asegura que el acto o contrato en que intervenga, se sujete a las prescripciones legales correspondientes.

Principio de rogación.- Presupone que el notario ejerce su función fedataria siempre a petición de parte; así, por ejemplo, lo establece la Ley del Notariado del Estado de Jalisco en su artículo 3º: “El notario desempeñará su cargo a petición de parte...”

La ley del notariado para el Estado de Guanajuato establece también este principio en su artículo 3º: “La formación de los instrumentos sólo se hará a petición de parte.”

Lo anterior no implica que a toda rogación el notario tenga que acceder, pues en algunos casos, como ya se dijo, estará impedido, ya sea por disposición expresa de la ley (y en caso de acceder, se contravendrían ordenamientos legales), o ya porque con la actuación se faltaría a la moral,

las buenas costumbres o al orden público, o porque la parte que lo pida no esté legitimada para requerir el servicio, como es el caso de la solicitud de informes y aun copias de instrumentos autorizados por el notario, cuando el solicitante es ajeno al acto y no tiene interés jurídico en el mismo.

Aun cuando no es frecuente, si se presenta la situación de que algún hijo o cónyuge quiera saber los términos del testamento otorgado por el padre o por el otro cónyuge, o que quieran enterarse de si alguna persona compareció a la notaría a otorgar algún acto determinado, no se les ha de informar, por no tener interés legítimo y en atención a la guarda del secreto y sigilo que debemos tener de los actos en, intervenimos como notarios.

Puede también darse el caso de que el notario no deba atender la voluntad de los comparecientes por que le esté prohibida expresamente su intervención, cuando tiene interés personal en el negocio o corresponda a otro tipo de fedatario la celebración del acto; en otras ocasiones, el notario no podrá intervenir porque lo que se pretende sea autorizado por él, sea contrario a los ordenamientos legales o al orden público.

Otro rasgo de este principio, es la libertad que debe tener el usuario del servicio para elegir libremente al notario de su confianza, lo que implica la posibilidad de la rogación a quien realmente se quiera que intervenga como fedatario, aun cuando siempre tendrá el derecho de estar correctamente asesorado por cualquier notario, y el notario a su vez tendrá el deber de asesorar incluso a quien no le eligió.

Durante la Edad Media surgieron los glosadores, cuya presencia en la sociedad era destacada, pues en las ciudades italianas el comercio era una actividad de enorme importancia y la intervención de los glosadores en los negocios, por tanto, era de gran valía; la función que desempeñaron éstos, es la más similar a la que ejerce el notario.

Principio de mediación.- La presencia del notario es imprescindible para que se tenga por cumplido este principio, pues se requerirá de sus sentidos para que pueda darse la fe pública: la vista, el oído, el olfato, el tacto e inclusive el gusto, pues lo que el notario perciba por sus sentidos y relate, es lo único amparado por la fe pública.

Los hechos no percibidos por sus sentidos, relatados o manifestados al notario, sólo tendrán la fe pública en función del relato o la manifestación que de los mismos sea asentado por el notario; de allí que el notario sólo pueda hacer constar lo que vea, escuche y perciba personalmente.

Principio de protocolo.- Una de las grandes ventajas que tiene la actividad del notario, consiste en la guarda de los instrumentos que autoriza, con los cuales se forma el protocolo. Estos documentos son reproducidos mediante la expedición del testimonio, toda vez que el testimonio es el documento que contiene la transcripción fiel y literal del instrumento asentado en el protocolo, de las firmas, del sello estampado y de las notas que obren en el mismo.

Esto no quiere decir que se saque una copia del instrumento para entregarse a los interesados, quienes en muchas ocasiones quieren ver las firmas de los comparecientes al acto, sino que la transcripción se refiere a la que hace el notario respecto del protocolo que tiene bajo su guarda. La fe pública radica igualmente en esa transcripción.

Haciendo de estos principios el sustento de su actividad y con la conjunción de todos ellos, el notario es el autor del documento público auténtico que hará prueba plena, por ello

la actividad del notario representa para el Estado la garantía de que en los actos, hechos o negocios en los que intervenga, dé fe y autorice, será respetado el orden jurídico, en tanto que para la sociedad representa la credibilidad, confiabilidad y seguridad jurídica.

Esta actividad desarrollada por el notario que se traduce en certeza y en una verdadera seguridad jurídica, es preventiva y cautelar, característica y razón de ser de su ejercicio desde tiempos inmemoriales, valor agregado de éste, motivo de paz social, traducida en la práctica, en la reducción del riesgo de enfrentar un litigio, cuando el hecho, acto o negocio jurídico fue encomendado a la fe autenticadora de un notario.

Es motivo de gran satisfacción para quienes ejercemos esta noble labor, que con cierta frecuencia, el notario sea requerido por los particulares en asuntos que no se concretan sólo al hecho de dar fe de actos o hechos jurídicos o de autorizar los contratos que ante su fe se formalizan, sino que le solicitan su intervención en situaciones relacionadas con aspectos de la vida privada de las personas, como son, entre otras, la de una función conciliatoria de los cónyuges, el acto de amparo a las personas con capacidad disminuida, o para ser depositario de ciertos bienes que han de entregarse a un tercero; o que ante él puedan consignarse deudas con fines de ser cubiertas bajo ciertas o determinadas circunstancias, o inclusive ser mediador en una contienda. Todo ello se da a partir de la credibilidad y seguridad que el notario inspira en la sociedad.

Ahora bien, es importante anali-

zar, de todas estas peticiones que se le hacen al notario, en qué es competente su actuación; en otras palabras, cuáles le está permitido atender, ya que para algunas estará impedido, fundamentalmente por la competencia en razón de la materia.

La Ley del Notariado del Estado de Jalisco, en su artículo 35 fracción IX, establece que se prohíbe al notario: “Actuar, cuando la intervención en el acto o hecho corresponda, exclusivamente a otro funcionario por razón de la jurisdicción de la materia(...)”; su correlativo, el artículo 31 fracción II de la Ley del Notariado del Estado de Guanajuato, prohíbe la intervención cuando le corresponda a algún funcionario público.

No cabe duda de que la jurisdicción contenciosa, es un campo exclusivo del Poder Judicial; en tanto que el notario está dotado de la fe pública, en relación con asuntos extrajudiciales, atento a lo dispuesto por los diferentes ordenamientos que regulan la actividad notarial, ya que ésta, salvo algunas diferencias en cuanto a su organización y funcionamiento, es en esencia igual en todas las organizaciones notariales del sistema latino, y los principios generales que la regulan, participan del mismo sustento.

Refirámonos concretamente a la Ley del Notariado del Estado de Jalisco y recordemos que establece en su artículo primero, que el notario está investido de la capacidad de dar fe para hacer constar actos, negocios y hechos jurídicos a los que se deba o quiera dar autenticidad y seguridad jurídica conforme a las leyes; mientras el artículo tercero de la Ley del Notariado del Estado de Guanajuato

establece que “...compete a los notarios fedatar los hechos y actos a los que las personas deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes”; quedan, por tanto, fuera de su competencia las actuaciones judiciales.

No es el objetivo de esta plática dilucidar la esencia de la actividad jurisdiccional propia del Poder Judicial, ni la forma como el juez aplica las reglas generales contenidas en las normas jurídicas a las situaciones jurídicas en cada caso concreto, esto es, actuarlo o declararlo, ni estudiar las doctrinas procesalistas que tratan de explicar en qué reside el aspecto medular de la jurisdicción. Ello nos llevaría a analizar el desempeño del juez en su actividad juzgadora al resolver una contienda, o su actuación cuando no existe discusión entre partes, pero que sí presupone coalición de intereses; o cuando una de ellas no demostró interés en proceso o cuando éste se llevó contra persona incierta, o la actividad que desarrolla al declarar un derecho, en un caso concreto, precisando el mandato general y abstracto de la norma jurídica.

Lo que sí es motivo de esta charla, es el análisis de la competencia funcional que puede tener el notario, en relación con asuntos que tradicionalmente han sido de la competencia del Poder Judicial y cuyo objetivo no tiene que ver con el conflicto de intereses, o con el supuesto del reconocimiento de los intereses de unos en detrimento de los de otros, sino con el poder que ejerce el juez, de constatación, protección, tutela o de comprobación, que es propiamente el tema central del día de hoy: la intervención del notario público en la función judicial.

No cabe duda de que la jurisdicción contenciosa, es un campo exclusivo del Poder Judicial; en tanto que el notario está dotado de la fe pública, en relación con asuntos extrajudiciales.

No analizaremos, como ya expresé, lo que implica la jurisdicción; pero a fin de centrarnos en nuestro tema, es importante referirnos sólo a algunos de sus aspectos, conforme lo han visualizado algunos doctrinistas; así decimos que se da la jurisdicción contenciosa cuando también se da la contraposición de dos partes, por lo que no tiene que ver en ello la regulación de las formas procesales ni la ausencia de la bilateralidad en el proceso o lo contradictorio que pueda resultar.

El elemento específico de la función jurisdiccional contenciosa, es siempre una contraposición de intereses que puede comprender no solamente toda pretensión insatisfecha, sino cualquier incertidumbre sobre la existencia de una relación jurídica, si esta incertidumbre ocasiona un perjuicio y las partes no tienen otro medio, para hacerla cesar o remediar, que el proceso.

Por otra parte, un numeroso sector de estudiosos de la doctrina, establece que la esencia de la jurisdicción consiste en declarar el derecho, precisando el mandato general y abstracto de la norma jurídica.

Otros estiman la jurisdicción como la función específica estatal que tiende a la satisfacción de pretensiones, ya que si bien la declaración de los derechos es compartida por la Administración, el concepto de pretensión es jurisdiccional exclusivamente.

También hay quienes afirman que jurisdicción es la actividad encaminada a producir actos dotados de eficacia de cosa juzgada, la que puede ser pura, o ir acompañada de una operatividad jurídica de orden constitutivo. Con esta concepción se aclara la distinción entre actos jurisdiccio-

nales que consiguen la formación de la cosa juzgada y actos administrativos sustraídos a la revisión judicial.

Conjuntamente con la jurisdicción contenciosa, históricamente han sido competencia del juez, asuntos que no tienen que ver con una contraposición de intereses, o con el supuesto de que esté frente al reconocimiento de los intereses de unos, en detrimento de los de otros, sino que se le ha dado, como ya expresé, el poder de constatación, protección, tutela o comprobación, que se dan en intereses sin conflicto, en los que el promovente no es contraparte de nadie y tiene un interés único cuya tutela se persigue, y en los que el solicitante no pide nada contra nadie, no tiene un adversario. Esto último es la Jurisdicción Voluntaria.

Haciendo una comparación entre lo que es la Jurisdicción Contenciosa en relación con la Jurisdicción Voluntaria, reitero que la primera presupone la existencia de un litigio o de una confrontación de intereses, que no requiere la voluntad de las partes, o se da en contra de la voluntad de una de ellas; el beneficio de una irá en perjuicio de otra, presupone en el promovente la titularidad de una acción y la sentencia que es dictada por el juez llega a tener el carácter de cosa juzgada.

En la Jurisdicción Voluntaria no hay confrontación de intereses, de surgir alguna, pierde dicho carácter para pasar a la Jurisdicción Contenciosa. El promovente debe ser el único que tiene interés sobre lo que persigue; no existe afectación del derecho de un tercero por la tutela que se dé al promovente, quien concurre por voluntad propia; la resolu-

ción obtenida es una interlocutoria que no afecta intereses de terceros y no alcanza el carácter de cosa juzgada.

Por todas las razones mencionadas, como sabemos, mucho se ha escrito acerca de que ésta no es una verdadera jurisdicción, ya que simplemente da fuerza, autenticidad o eficacia a un acto mediante la observancia del derecho.

La función propia del juez, es la de impartir justicia; su trabajo tiene una importancia en un conglomerado social y está muy relacionado con los aspectos, tanto de la vida particular de las personas, como en las áreas económicas de éstas. A mayor número de conflictos personales o económicos de las personas, más procedimientos judiciales de los que habrán de conocer los tribunales.

Para algunos estudiosos del tema, no parece adecuado que el juez distraiga su atención de la función que le es propia, por atender asuntos de mero trámite, de simple constatación o de verificación y que no tienen que ver con la impartición de justicia. Ellos afirman que el tiempo empleado por el juez en ese tipo de asuntos, sería más provechoso si lo destinara a la solución de la gran cantidad de juicios en los que sí existe contraposición de intereses, ya que el Poder Judicial se vería más desahogado y sería menos gravoso para el Estado y para los propios particulares.

Se pretende, pues, que la institución notarial sea la más apropiada para aliviar en gran medida este problema, ya que los principios que mencioné como la esencia de la función notarial, la necesaria formación jurídica del notario y la infraestruc-

tura de sus oficinas y la ausencia de intereses en contraposición, hacen estos asuntos más propios de su competencia notarial.

Desarrollar esta actividad no desnaturaliza de manera alguna la función del notario, sino por el contrario, sólo amplía la esfera de las funciones públicas que ya desempeña. Su concurrencia con el trabajo desempeñado por el juez, en ciertos casos, como son los de mero trámite y que no implican la impartición de justicia, no le atribuye por ello funciones judiciales, porque, como ya lo dijimos, la función jurisdiccional no es, de ninguna manera, competencia del quehacer notarial; pero la Jurisdicción Voluntaria no es realmente una función jurisdiccional, sino de índole administrativa.

La intervención del notario, afirma Vicente Font Boix, notario público de Granada: "...en este ámbito de la Jurisdicción Voluntaria, es eminentemente antiprocesalista y el requerimiento previo de parte, para su actuación, no puede considerarse pretensión en el sentido que se le da en la técnica procesal, ya que el fin perseguido no es una reclamación dirigida -por vía notarial- frente a otra persona. Así mismo, no hay imposición de sanciones porque el notario carece de este imperio y aunque el ordenamiento jurídico atribuye a sus actos una eficacia específica, no cabe en ningún caso estimarla como análoga a la derivada de cosa juzgada, pues siempre quedará abierta la posibilidad de una revisión judicial..."

No obstante las profundas diferencias que existen entre la actividad jurisdiccional desarrollada por el juez y la función fedataria del notario público, no hay impedimento para

Lo que sí es motivo de esta charla, es el análisis de la competencia funcional que puede tener el notario, en relación con asuntos que tradicionalmente han sido de la competencia del Poder Judicial y cuyo objetivo no tiene que ver con el conflicto de intereses.

que en asuntos que hoy forman parte de la llamada Jurisdicción Voluntaria, sean concurrentes la competencia de ambos profesionales del derecho, sin que se invadan áreas que son competencia exclusiva del Poder Judicial, tomando en cuenta el hecho de que el notario carece de fuerza coercitiva y por tanto, su intervención estará sujeta a que no existan controversias y a actuar cuando sea solicitada por todos los interesados.

Cabe mencionar que inclusive se ha considerado la conveniencia de que estos asuntos de Jurisdicción Voluntaria salgan de la competencia del Poder Judicial y lo sean exclusivamente del quehacer notarial, como expondré más adelante.

Es al considerar que cada entidad federativa tiene la facultad constitucional de legislar en materia de derecho civil (dado que el Congreso de la Unión únicamente podrá legislar sobre ésta siempre que se refiera a actos, derechos, obligaciones, convenios y contratos civiles que impliquen la aplicación de leyes federales o tratados internacionales que formen parte de nuestro orden jurídico) cuando encontramos diferencia en los distintos ordenamientos legales de cada una y la intervención que se da al notario público en materia de Jurisdicción Voluntaria, obviamente, es diferente.

Haré mención, a grandes rasgos, de los Códigos de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, del Estado de Guanajuato, del Estado de Jalisco y del Estado de Coahuila, con el propósito de evidenciar las diferencias que entre las distintas entidades federativas existen en la materia.

El primero de los mencionados or-

denamientos legales, dedica el Título Décimo Quinto con siete capítulos, a la reglamentación de la Jurisdicción Voluntaria y no incluye de manera alguna la actuación del notario en estos actos, ya que su artículo 893 dice: “La Jurisdicción Voluntaria todos los actos que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiera la intervención del juez, sin que esté promovida cuestión alguna entre partes determinadas...”

En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, no está prevista la intervención del notario en materia de Jurisdicción Voluntaria.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, trata de la Jurisdicción Voluntaria en el Capítulo Décimo Tercero con nueve capítulos y su artículo 954 dice: “La Jurisdicción Voluntaria, comprende todos los actos que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez o del Notario Público que aquel designe como su auxiliar, quien para ese efecto tendrá las mismas facultades que al juez confiere la ley sin que se haya promovido ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas...”

No obstante que se da competencia al notario con las mismas facultades que al juez, el artículo 964 de dicho ordenamiento dispone que respecto de los capítulos a que se refiere la Jurisdicción Voluntaria, deberá sujetarse a las reglas que en ellos se establecen. Cuando analizamos capítulo por capítulo, nos remiten a la competencia jurisdiccional, por lo que la injerencia del notario en esta materia, es realmente poca.

Mención especial merece el Estado de Coahuila porque ha introducido en sus ordenamientos legales, pero sin la restricción que se da en el Estado de Jalisco, diversas reformas que dan al notario mayor injerencia en la Jurisdicción Voluntaria; así, la Ley del Notariado determina en el artículo 9º las atribuciones de los notarios y en la fracción XIII dice: “Intervenir cuando el interesado opte por esta vía y no por la judicial, conforme a las disposiciones legales aplicables, en los procedimientos a que se refiere el Título Décimo Quinto del Código de Procedimientos Civiles del Estado.”

El Título Décimo Quinto del Código de Procedimientos del Estado de Coahuila, dice: “La Jurisdicción Voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas, se requiere la intervención de la autoridad judicial, o en su caso, de un Notario Público, quien en sus actuaciones se sujetará a las disposiciones previstas en este Código.”

De este modo han sido sometidas a la competencia notarial en ese Estado, actos relacionados con el derecho de las personas (habilitaciones o autorizaciones para comparecer en juicio), como en el caso de que un cónyuge pueda ser fiador del otro, o en los de la adopción, la constitución del patrimonio de familia; actos relacionados con los bienes o las cosas (que se encaminan a la justificación de un derecho); y actos que tienen relación con el derecho sucesorio.

Han quedado comprendidos en

estos actos, los relacionados con:

Autorización para enajenar o gravar bienes por personas emancipadas por matrimonio.

Autorización para comparecer en juicio.

Calificación de excusa de la patria potestad.

Contratación entre cónyuges.

Enajenación de bienes de menores.

Adopción ante notario público.

Declaración del Estado de minoridad y nombramiento de tutores.

Constitución del patrimonio de familia.

Trámite notarial de apeo y deslinde.

Informaciones *Ad Perpetuam*.

Trámite notarial de testamentarias.

Trámite notarial de intestamentarias.

De estos tópicos han hecho valiosos estudios los propios notarios del Estado de Coahuila. El notario José Fuentes García, en un estudio sobre el tema, dice: “...Una labor legislativa como la promovida por el Gobierno del Estado de Coahuila, requiere de una amplia divulgación y de una cabal explicación hacia los grandes núcleos de nuestro conglomerado social y en particular de quienes tienen señalados deberes en su aplicación, con el ánimo de que mediante su conocimiento, todos asumamos el compromiso de que su vigencia sea al propio tiempo la plenitud de su positividad.”

Personalmente creo que hay asuntos delicados, como la adopción, que sería más conveniente que estuvieran bajo la competencia del juez; en el proceso de adopción comparecen el Ministerio Público y los diferentes órganos gubernamentales que tienen

No obstante las profundas diferencias que existen entre la actividad jurisdiccional desarrollada por el juez y la función fedataria del notario público, no hay impedimento para que en asuntos que hoy forman parte de la llamada Jurisdicción Voluntaria, sean concurrentes la competencia de ambos profesionales del derecho. resulta preocupante que no exista una ley reglamentaria del citado artículo 29, la cual norme la suspensión de garantías,

que ver con la guarda y el cuidado de menores. Además, en la adopción hay que tomar en cuenta los tratados internacionales que México ha suscrito, como es la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores, de 1984, de La Paz, Bolivia, ratificada por nuestro país el 11 de Febrero de 1987.

Lo que más comúnmente hallamos en las diferentes legislaciones, es la intervención del notario en las testamentarias cuando no hay, entre los herederos, problemas derivados de la disposición testamentaria.

En los casos de sucesiones intestamentarias, la mayoría de las entidades federativas permite que los herederos reconocidos judicialmente, se aparten del procedimiento judicial y lo continúen ante notario público, siempre que se de una serie de condiciones, como el hecho, por ejemplo, de que todos los herederos sean mayores de edad, o como en Jalisco, donde se establece que, habiendo menores, estén legítimamente representados.

Las reformas legales introducidas en los ordenamientos del Estado de Coahuila son, sin duda, producto de la aspiración del notariado, que ha estado pugnando por que les sea reconocida la competencia funcional respecto de los actos de Jurisdicción Voluntaria porque, como ya se ha dicho, no representa una verdadera jurisdicción y el notario tiene reconocida presencia y aceptación en la sociedad, la capacidad jurídica necesaria y la infraestructura adecuada para conocer de estos actos.

Así se ha percibido por estudiosos del derecho de todo el mundo que han hecho diversos planteamientos para reincorporar, en donde no

ha sido así, la llamada Jurisdicción Voluntaria al área de competencia del notario.

Las adecuaciones legislativas en este sentido, han sido muy diversas en los diferentes lugares, la intervención del notario en la Jurisdicción Voluntaria, varía de país a país; pero en las legislaciones más evolucionadas, esta intervención tiende a ser mayor cada vez.

Por ejemplo, en España, sucede algo parecido a lo que acontece en el Estado de Jalisco, donde se contempla la competencia del notario para conocer de los actos de Jurisdicción Voluntaria, de una manera casi general; pero luego se particulariza a unos cuantos actos, que son: 1.- En materia de deslinde y amojonamiento. 2.- En las llamadas Informaciones *Ad Perpetuam Memoriam*. 3.- De la elevación a escritura pública del testamento en peligro de muerte. 4.- En la apertura del testamento cerrado, el notario es citado juntamente con los testigos instrumentales, a fin de presenciar ante el juez la adveración que éstos hagan de sus firmas.

En países como Francia, Bélgica y Holanda, el notario interviene en las declaraciones de herederos.

En Colombia, el Presidente de la República, mediante decreto de 1988, otorgó al notario la facultad de solemnizar, mediante escritura pública, la celebración del matrimonio.

Realmente, la actividad del notario en estos actos es poca, razón por la que los juristas y notarios han estado pugnando por que se amplíe el ámbito de su competencia en esta área.

Como fruto de todas estas inquietudes, se han celebrado varios Congresos para analizar la Jurisdicción Voluntaria en la competencia nota-

rial; baste citar los de: Buenos Aires, Argentina, en el año de 1948; México, en 1965; nuevamente Buenos Aires, en 1973; Amsterdam (1989) y Cartagena de Indias (1992), los cuales son coincidentes en proponer que los actos de Jurisdicción Voluntaria, sean materia de competencia de la actividad notarial.

Las más recientes aportaciones, fruto de un congreso que tuvo como fin analizar estas inquietudes, son las que surgieron del Congreso de Cartagena de Indias, de las que extraigo las que considero más importantes:

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 notaria, 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 la 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.

Como podemos observar, la inquietud de juristas y notarios en este sentido no es nueva, sino que por años se han estado impulsando cambios que permitan al notario intervenir en éstas áreas de la jurisdicción no contenciosa. Como antes dije, habrá que cuidar que esa intervención se dé cuando sea más propia la intervención del propio órgano jurisdiccional, como cuando es competencia de otra esfera, caso del estado civil de las personas, que compete al Registro Civil.

Aún falta mucho por hacer, y en ello, esperamos que el Estado de Guanajuato, que alberga a grandes estudiosos del derecho, nos haga escuchar su opinión en este tema. Estaremos pendientes de ella.

Muchas gracias.

