

“Proyecto de Ley de Declaración de Interdicción en Sede Notarial”

Alberto Meneses Gómez.¹

El Colegio de Notarios de Lima presentó en diciembre pasado un Proyecto de Ley al Congreso de la República, conforme al derecho de iniciativa legislativa que el confiere el artículo 107° de la Constitución Política, concordante con el numeral 04 del artículo 76° del Reglamento del Congreso de la República. Este proyecto tiene como finalidad que la declaración de interdicción también pueda ser llevada a cabo en sede notarial. Es por ello, que en el presente documento verificaremos cual es la real función de un notario y si ésta se condice con la tramitación de este tipo de asuntos no contenciosos.

1. Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos.-

Toda persona puede recurrir al Órgano Jurisdiccional solicitando tutela para la solución de un conflicto de intereses intersubjetivo o una incertidumbre jurídica, siendo que para resolver la primera de ellas se debe iniciar un proceso contencioso y para la segunda un proceso no contencioso o jurisdicción voluntaria.

En la doctrina nacional y extranjera se menciona a la jurisdicción voluntaria como la que permite poner fin a una incertidumbre jurídica, en la que no existe litis, es por ello que Álvarez Juliá, Neuss y Wagner², acerca del proceso no contencioso o de jurisdicción voluntaria, expresan lo siguiente:

El proceso voluntario es un proceso sin litigio...en el proceso voluntario las voluntades de las partes están unidas y persiguen una declaración común...

Es más técnico decir que existe proceso jurisdiccional voluntario cuando no se plantea al juez la solución de ningún litigio o conflicto de voluntades ni la declaración de un derecho o relación jurídica material frente a un demandado, sino una declaración para el solo interés del peticionario y sin que exista parte demandada.

Gozaini afirma que son características de la jurisdicción voluntaria: *no hay controversia concreta, sino únicamente un interés tutelar. No hay partes, porque no hay conflicto; hay, en cambio peticiones y motivos de intervención. Los efectos perseguidos son diferentes a los del proceso contencioso; mientras en estos se quiere comprometer los intereses y derechos de terceros o de otro; en los procesos voluntarios los fines pretendidos son personales.*

¹ Abogado por la U.I.G.V. Egresado de la Maestría de Derecho Registral y Notarial – U.S.M.P. y del XV Curso PROFA – AMAG 2011. Secretario de la Comisión Consultiva de Derecho Notarial del C.A.L - 2012. Abogado del Estudio Castro & Bravo de Rueda Abogados.

² Citado por Máximo Castillo Quispe y Edwar Sanchez Bravo. En Manual de Derecho Procesal Civil. Juristas Editores enero 2007. Página 635.

La posición del juez en el proceso también difiere. En los asuntos litigiosos resuelve como tercero imparcial; en cambio, en los voluntarios, conservando el motivo ajeno deja de ser tercero cuando acude supliendo una voluntad estatal (legislativa).

Fix Zamudio entiende por jurisdicción voluntaria a *un conjunto de procedimientos a través de los cuales se solicita de trascendencia social en beneficio del o de los participantes, situación que se mantiene en tanto no cambien las circunstancias del negocio que les dio origen y mientras no surja una cuestión litigiosa o controvertida.*³

En este sentido, podemos mencionar que los procesos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria, son aquellos en los que no existe un conflicto de intereses o litis propiamente dicho, sino que solamente se busca poder terminar con una incertidumbre jurídica. Del mismo sentir es Carnelutti, quien considera al proceso no contencioso como aquel en que hay ausencia de litis.

La Ley No. 26662 – Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, tiene su génesis en contribuir a que el Poder Judicial se descongestione y permitir que procesos en los cuales no existe litis ni conflicto de intereses sino solo una incertidumbre jurídica puedan ser tramitados ante los Notarios. Esto ha permitido que hasta la fecha se puedan tramitar en sede notarial la rectificación de partidas, adopción de personas capaces, patrimonio familiar, inventarios, comprobación de testamentos, sucesión intestada, divorcio notarial, entre otros.

2. El Notario – Función Notarial.-

No obstante lo mencionado en el acápite anterior, debemos determinar quién es un notario y cuál es la verdadera naturaleza de su función, por lo que debemos remitirnos al Decreto Legislativo del Notariado No. 1049, el cual define al notario como el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes. Su función también comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en las leyes de la materia.

El Reglamento del citado Decreto Legislativo, aprobado por el Decreto Supremo 010-2010-JUS, señala que el notario es el profesional del derecho encargado, por delegación del Estado, de una función pública consistente en recibir y dar forma a la voluntad de las partes, redacta los instrumentos adecuados a ese fin, les confiere autenticidad, conserva los originales y expide traslados que dan fe de su contenido. Su función también comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en las leyes de la materia. El notario no es funcionario público para ningún efecto legal.

³ HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto .Comentarios al Código Procesal Civil. Gaceta Jurídica. Tercera Edición. Lima .2005 , Pág.1431

Asimismo, sobre la función notarial este reglamento señala que es una fedante y formalizadora de instrumentos protocolares y extra protocolares que realiza el notario, implica la labor de orientación imparcial a los usuarios a que se refieren los artículos 27° y 99° del Decreto Legislativo de calificación de la legalidad, del otorgamiento del acto o contrato que se solicita; correspondiéndole, la facultad de solicitar la presentación de requisitos, instrumentos previos o comprobantes que acrediten el cumplimiento de obligaciones tributarias, que sean necesarios para la formalización del acto o contrato. En ningún caso, en su condición de notario está facultado a emitir resoluciones. La función cautelar y preventiva que cumple el notario implica que en la facción de los instrumentos públicos notariales cumpla con las regulaciones que rigen para cada uno de los casos.

De acuerdo con ello, y citando a Gonzales Barrón podemos decir que *la necesidad social que cubre el notario es DOTAR DE SEGURIDAD JURÍDICA a los actos y contratos en lo que él intervenga, con lo cual se obtiene la debida confianza en el ámbito de la contratación, y asimismo se disminuyen las posibles causas de conflicto o litigio.*⁴

Asimismo, la función notarial cumple una *importante misión cautelar o de prevención de conflictos, a través de la intervención de un tercero imparcial en la conformación documental del negocio jurídico, al que dota de autenticidad*⁵.

En nuestro país el notariado se rige bajo el **Sistema del Notariado Latino**, el mismo que se dice que es el más perfecto para brindar seguridad jurídica preventiva, debiendo ser el notario un profesional del derecho e independiente de cualquier organismo o entidad que pueda interferir en el ejercicio de sus funciones; teniendo este sistema como características:

- ✓ Asesor de las partes.
- ✓ Interpreta la voluntad de las partes.
- ✓ Redacta, lee y explica el documento.
- ✓ Autoriza el instrumento, como reconocimiento del Estado.
- ✓ Conserva el instrumento.
- ✓ Reproduce el instrumento.
- ✓ Cargo indefinido.

Aunado a ello, debemos señalar que la **Unión Internacional del Notariado Latino** en el año de 1986 aprobó los Principios Fundamentales del Sistema de Notariado Latino, precando en su artículo primero que *el Notario es un profesional del derecho especialmente habilitado para dar fe de los actos y contratos que*

⁴ GONZALES BARRON, Gunther. Introducción al Derecho Registral y Notarial. Juristas Editores. Página 584.

⁵ GONZALES BARRON, Gunther. Introducción al Derecho Registral y Notarial. Juristas Editores. Página 586.

otorguen o celebren las personas, de redactar los documentos que los formalicen y de asesorar a quienes requieran la prestación de su ministerio.

Dentro de este contexto, consideramos que la naturaleza de la función del notario es la dar fe pública de los actos y documentos en los que intervenga, generando de esta manera una seguridad jurídica en los mismos. Es por ello, que Gonzales Barrón menciona que *la fe pública implica que la narración del notario sobre un hecho se impone como verdad, se le tiene por cierta*. Por tanto, ni en la naturaleza jurídica de la función notarial ni en la del notario mismo, está la de tramitar procesos no contenciosos.

Si bien esta facultad que tienen los notarios de poder tener competencia en asuntos no contenciosos ha sido determinada en su propio Decreto Legislativo del Notario y en su Reglamento, también lo es que la verdadera naturaleza de los notario no es la de tramitar o tener competencia en este tipo de asuntos.

En la exposición de motivos de este proyecto ley no se señala nada sobre si la real naturaleza de la función notarial está relacionada con los asuntos no contenciosos.

Debo dejar constancia y precisar que, si bien considero que la competencia notarial para los asuntos no contenciosos es un gran acierto para la ciudadanía, habida cuenta que permite, por un lado, descongestionar al Poder Judicial y, por otro, ahorrar tiempo y dinero en resolver una incertidumbre jurídica, teniendo los notarios la capacidad moral e intelectual necesaria para llevar adelante este tipo de asuntos. No obstante, también considero que se debe tener sumo cuidado en desnaturalizar la real función que tiene el notariado, ya que la esencia de la función notarial es la de dar fe pública y otorgar seguridad jurídica, no la de tramitar asuntos no contenciosos.