

ordena en su segunda parte: “Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados” y el artículo 128 de la misma Constitución nos ordena: “Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su cargo prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen”; sin embargo desgraciadamente estos dos preceptos en la práctica no se cumplen, pues en la vida de la judicatura priva el erróneo criterio de que únicamente el poder judicial federal está en aptitud de determinar la posible anticonstitucionalidad de las normas.

El Juez aplica el Derecho mediante deducciones jurídicas, pues de las premisas generales se derivan los juicios jurídicos particulares; pero al cumplir su cometido siempre deberá observar las particularidades de cada caso y deberá someterlas al tamiz de su inteligencia y desde luego al de su experiencia y conocimientos. La función de juzgar es un arte y por ello aún siendo un perito del Derecho tal vez no sea un buen juez.

La abogacía y la aplicación fiel de un Derecho positivo es la observancia y aplicación fiel de la justicia si el positivo es Derecho formal y materialmente y no una apariencia. La conciencia

del Juez se halla determinada al juzgar por la rectitud fundamental, por la recta ratio que no debemos confundir con el enjuiciamiento perfecto absolutamente, este último no existe y la rectitud fundamental se debe manifestar en cada sentencia, debemos conformarnos con un Derecho imperfecto porque es humano, pero Derecho al fin, recto fundamentalmente y justo humanamente.

Resolver los conflictos siguiendo la tendencia de los Positivistas, de que los juzgadores sentencian exclusivamente de acuerdo con la Ley vigente, provocaría en ocasiones aplicar leyes injustas, las cuales no obligan en la conciencia del abogado y menos en la del Juez, quien está obligado a abstenerse de aplicarlas, pues es un deber emitir las resoluciones aplicando normas jurídicas aproximadas a la justicia.

El Maestro Dr. Basave, en su obra, “Estructura y Sentido de la Judicatura” refiere la figura del Magistrado Magnaud, presidente del tribunal de Primera Instancia Chateau – Thierry, en Francia, quien utilizó constantemente lo que llamó “La Jurisprudencia Humana”. Absolvió a una muchacha hambrienta que robó pan en una panadería para llevárselo a su familia, argumentó que nadie debía padecer hambre, aunque en aquel Derecho no existe la eximente del estado de necesidad, pero a pesar de que era humana la absolución, el tribunal de

Apelación revocó la sentencia, pero el juzgador siguió resolviendo de igual manera. Tales conductas resultan caprichosas y arbitrarias porque se alejaban de la norma escrita, pues el Juzgador no es legislador y le corresponde la recta aplicación del Derecho, justa sí, pero obedeciendo el sentido de la norma; el juez carece de la facultad de interpretar libremente la norma jurídica, como lo dijo Couture:<sup>42</sup> “El Juez es un hombre que se mueve dentro del Derecho como el prisionero dentro de su cárcel. Tiene libertad para moverse, y en ello actúa su voluntad, pero el Derecho le fija muy estrechos límites, que no le está permitido ultrapasar”.

El Juez debe ser honesto, totalmente honesto y la honestidad no es sólo negarse a recibir dinero, sino también negarse a cumplir consignas del Poder Ejecutivo, tan frecuentes en nuestro medio, Charles E. Wyzanski Jr.,<sup>43</sup> en su libro “Reflexiones de un Juez” dijo: “Jamás podrá el poder judicial ser independiente si el foro mismo no lo es... De hecho la independencia del poder judicial no existe... para actuar con independencia, el juez no necesita sino valor”.

La función del Juez debe ser imparcial, es parte de su esencia, los jueces que actúan con

<sup>42</sup> Cfr. Obra segunda citada. Pág. 32.

<sup>43</sup> Charles E. Wyzanski Jr. *Reflexiones de un Juez*. Trillas. México. 1967. Pág. 227.

parcialidad son funestos. “La idoneidad de los órganos suponen la idoneidad de los agentes que desempeñan los cometidos de los órganos. Esa idoneidad exige, ante todo, la imparcialidad” que se puede evitar mediante la recusación, “los ciudadanos no tienen derecho adquirido a la sabiduría del Juez, pero tienen un derecho adquirido a la independencia, a la autoridad y a la responsabilidad del juez” así se expresa Eduardo J. Couture,<sup>44</sup> en su libro ya clásico: “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”.

Complicada es la función del Juzgador, que requiere ser conocedor, experto, bondadoso, estricto, valiente, con arbitrio no arbitrariedad y con otras muchas cualidades cuyo conjunto es impresionante y paradójico con los exiguos emolumentos que percibe, es característica de los Jueces de todo el mundo su escaso patrimonio, al respecto Angel Ossorio y Gallardo,<sup>45</sup> en su obra “La Justicia”, expresó: “Bien conocidas son las viviendas humildísimas de la mayor parte de nuestros jueces y magistrados. Los que no tienen bienes propios pasan escasez rayana en la miseria. Los que heredan alguna modesta hacienda de su padres, la consumen en el curso de su carrera para llegar a absolutamente

<sup>44</sup> Eduardo J. Couture. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Editora Nacional. 3ª Ed. México. 1958. Págs. 41 y 42.

<sup>45</sup> Angel Ossorio y Gallardo. *La Justicia*. T. I. E.J.E.A. Buenos Aires. 1961. Pág. 140.

pobres a la vejez". Pocos años atrás los Colegios y Asociaciones de Abogados del Estado de Nuevo León sostuvieron una lucha, infructuosa, pero ejemplar, en los requerimientos estaba el de que constitucionalmente se fijara un 2% del presupuesto total del Estado al Poder Judicial y que éste lo administrara libremente, la lucha, según mi opinión, poco ambiciosa, fracasó; obsérvese: un 2% del presupuesto y el Ejecutivo se negó a ello, en esa negativa se contó con la complicidad del Poder Legislativo.

### III. LA CONGRUENCIA ENTRE LAS ACCIONES, LAS EXCEPCIONES Y LAS SENTENCIAS

El Juez al emitir su decisión debe cumplir con los presupuestos lógicos permitiendo la correlación entre la acción y la sentencia no le es dado pronunciar resoluciones infra Petita, supra petita o extra petita, es decir abajo, sobre o fuera de lo demandado, debe manifestarse una congruencia entre las acciones y excepciones y lo resuelto. Durante el proceso debe guiar su conducta por el principio de igualdad procesal de las partes que surge en la mayoría de los Derechos con excepción de los Sociales.

El Juez de todo el mundo y de todos los sistemas jurídicos ya sean del Common Law o Civil Law debe reglar su conducta por los procedimientos establecidos en forma previa a los hechos debatidos, pues no es idóneo, legal ni justo el Juez ex post facto.

Las leyes escritas paulatinamente han ido abarcando más terreno, en Estados Unidos de Norteamérica, en el último siglo y medio, se han promulgado leyes sistematizadas sobre diversos instituciones, aprovechando la cooperación prestada por Abogados y Jueces. Los Abogados han servido a la judicatura al impedir que los jueces actúen arbitrariamente, pues cuando no se han expresado en un régimen determinado se han provocado excesos; abogado y juez forman un binomio complementario, en una simbiosis extraña donde uno prácticamente no existe sin el otro. ¿De que servirían los Abogados si no hubiere Jueces?, los jueces fácilmente caerían en la tentación de la arbitrariedad sin la existencia de los abogados.

Narra el Maestro Dr. Basave que el Juez chino Ho wu condenó a la hermana de un huérfano,<sup>46</sup> no sólo que le entregara a éste al cumplir 15 años de edad, una espada que su padre le heredó y que aquélla se había negado a entregar, sino también le

<sup>46</sup> Cfr. Agustín Basave Fernández del Valle. Obra Última Citada. Pág. 37.

entregara la totalidad de los bienes que el padre había dispuesto pasaran a propiedad de la hermana, el Juez determinó que la mujer era violenta y dominadora y que el padre muerto tenía miedo de que su hija dañara a su hermano menor, todavía niño, si le dejaba a él toda la herencia. El Padre, según el Juez Chino, no había dado a la espada el sentido literal, sino que de esa manera había dispuesto que al cumplir los 15 años, el menor adquiriera la totalidad de los bienes; estos son los excesos que surgen ante la ausencia de Abogados.

Son temibles los jueces muy creativos, sobre todo en los países en que el Derecho no está totalmente codificado, pues cómodamente llegan a la arbitrariedad, con intención o sin ella, al crear puedan traspasar los límites de la lógica o de la propia letra de la Ley.

Cuando la sentencia del Juez es contraria a la Ley causa daños a la parte afectada, pero también a toda la comunidad que se lesiona con la inseguridad jurídica. Lo más preocupante son los muchos casos que se viven en el mundo fáctico, en los cuales la sentencia debe sujetarse a las normas lógicas, no tanto a las normas jurídicas, pues los jueces se equivocan en el planteamiento de los postulados de interpretación y también en sus deducciones, pero además muchos de ellos tergiversan con esos

argumentos los hechos de un debate y actúan parcialmente en forma dolosa.

Un juez puede equivocarse en las resoluciones de trámite o en las resoluciones definitivas, cuando se equivoca durante el proceso causa agravios al afectado y estos se denominan ERRORES IN PROCEDENDO, por el contrario cuando los agravios se infieren en la sentencia entonces se llaman ERRORES IN JUDICANDO, en mi opinión los agravios independientemente cuando se causan pueden ser de tres tipos: Inexacta interpretación de los hechos que se debaten, Falta de aplicación del Derecho o Inexacta interpretación del Derecho.

La Escuela Sociológica parte del supuesto que los derechos y deberes se imponen en forma espontánea por el propio pueblo y que las comunidades deben tener una participación más amplia en la emisión de las sentencias, pero aunque las decisiones populares son de alguna manera parte de la sustancia de la justicia, no se puede asegurar que los derechos y deberes surjan del seno mismo del pueblo, a demás la legislación popular no puede ser certera porque el pueblo es un ente con muchas voluntades y poco integral.

#### IV. LAS SENTENCIAS LEGALES Y LAS JUSTAS

A los jueces les importa el objeto inmediato de su función que es la legalidad, dicho de otra forma, les preocupa que su conducta se someta a las normas jurídicas, no les importa tanto su función más digna, más elevada, no observan que lo importante es someterse a la Justicia, es cierto, normalmente la norma jurídica, el Derecho, pretende, y muchas ocasiones lo logra, ser justo, pero es conveniente que los jueces tengan conocimiento pleno que su labor primordial es la de administrar justicia y no tanto solamente aplicar el Derecho. La Suprema Corte de Justicia de nuestra nación recientemente resolvió un problema muy importante, que fue el relacionado con el anatocismo; su decisión fue contra los deudores y a favor de los acreedores; al respecto los ministros aclararon que su resolución había sido legal, pues resolver con legalidad era su compromiso, aún desligándose de la justicia.

En la escala axiológica el Derecho se ubica en un nivel inferior al nivel que ocupa la Justicia, pero además se encuentran intercaladamente vinculados, no son fenómenos desligados o autónomos, por el contrario, el Derecho representa el deseo, la intención, la voluntad de cumplir o aplicar la Justicia y si la Justicia es un valor superior al Derecho,

también debe ser la más alta preocupación de todo Juez. La legalidad formal debe apoyarse en la Justicia, pues por sí sola es muy débil y vulnerable, puede ser derrotada por la fuerza, natural enemiga del Derecho y la Justicia.

El Derecho positivo como norma descubierta por el hombre puede ser imperfecto, pero si se ciñe a lo justo, si pretende y busca la Justicia, será Derecho, si es injusto se dejará de cumplir por el sentimiento que de lo justo posee el hombre común; para demostrar lo anterior basta recordar cuantos años estuvo vigente en diversas entidades federativas del país la pena de muerte y prácticamente nunca se aplicó, precisamente por ser injusta.

Recientemente escuchamos a un candidato a ocupar el Ejecutivo Federal que proponía dar cárcel por vida llamándola cadena perpetua, a los que cometían delitos graves, la cárcel por vida es, según mi opinión, igual o peor que la pena de muerte, pues no se le da posibilidad al penado de readaptarse y nunca podrá reincorporarse a la sociedad, ¿quién cree que norma como la propuesta pueda ser una norma jurídica?, no es ni puede ser Derecho precisamente por su calidad de injusta.

En una sociedad como la que vivimos, deshumanizada y siempre de prisa, en la cual se

considera culto a quien afirma que leyó un libro y que los jueces son elegidos por su antigüedad y no por su cultura jurídica o bonhomía, sería recomendable, que los jueces razonaran y estudiaran la importancia de la justicia y adquirieran un compromiso de conciencia para sentenciar con ella, pues muchos Jueces no saben siquiera distinguir la Ley de la Justicia y otros no entienden a la Justicia como un estadio superior al Derecho y otros tantos, simplemente respetan a la Ley a la cual consideran lo único aplicable.

## V. LA MISIÓN DE LOS JUECES

Los abogados sabemos que las leyes formalmente positivas no siempre son justas. Un ejemplo lo constituyen las conductas de nuestros gobernantes buscando siempre aumentar los delitos y más que nada aumentar las penas, aún con el conocimiento que el incremento de las penas no sólo no disminuye el índice delictivo, sino que en ocasiones lo aumenta; recuérdese que en algunos Estados de Norteamérica, la violación tiene penas exageradamente severas y el violador, una vez cometida su fechoría mata a la víctima para tratar de no ser identificado, ¡claro que no deseamos violaciones, pero menos queremos homicidios!. Los gobernantes se olvidan de la prevención del delito y tienen las cárceles llenas con personas a quienes se

les ha penado con gran cantidad de años de prisión y de paso esas penas trascienden a la esposa e hijos del infractor penal. Esas normas penales no son justas, aunque sean legales, ojalá esto se entienda y haya un cambio en la tendencia de esos "políticos" carentes de sensibilidad y tolerancia.

El Juez al pronunciar sentencia debe procurar la conjugación de lo legal y lo justo y cuando no se logre esa vinculación, es preferible atenerse al mal menor, pues si la ley es dudosa no puede considerarse evidentemente injusta y si es necesario aplicarla el Juez debe acatar las regulaciones legales.

Si se trata de leyes imperfectamente justas, pero seguras, es conveniente su aplicación, en esos casos debe aplicarse la equidad como justicia en concreción, pero debemos recordar que si una ley es injusta en forma notoria no obliga ni puede obligar en conciencia al Juez y éste debe abstenerse de aplicarla.

Los juristas, y entre ellos los jueces, somos sacerdotes, pues, como decía Ulpiano, valemus por la justicia y difundimos el conocimiento de lo bueno y de lo justo. La Justicia debe ser consecuencia del Derecho y junto con el amor son valores fraternales.

Siguiendo a Carlos Arellano García,<sup>47</sup> en su libro "Manual del Abogado, Práctica Jurídica" genéricamente el Juez tiene varias actividades, desde el ángulo formal su labor es jurisdiccional; desde el ángulo material, también es jurisdiccional cuando aplica normas jurídicas generales e individualizadas a situaciones concretas en contradicción; desde el mismo punto de vista material, su labor también es administrativa cuando aplica el Derecho a soluciones concretas no controvertidas; desde el punto de vista también material su labor es legislativa cuando crea jurisprudencia o cuando integra Derecho, desde el mismo punto de vista material, sus ordenes a su personal es labor administrativa.

## VI. DERECHOS DE LOS JUECES

Jaime Guasp consigna los derechos de los jueces y sintéticamente los referimos así:<sup>48</sup>

- A. El derecho a desempeñar el cargo.
- B. El derecho a permanecer con inamovilidad.
- C. El derecho de ascenso (en nuestro Derecho, no)

<sup>47</sup> Carlos Arellano García. *Manual del Abogado, Práctica Jurídica*. 6ª Ed. Porrúa. México. 1988. Pág. 404.

<sup>48</sup> Jaime Guasp. *Derecho Procesal Civil*. 2ª Ed. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1961. Págs. 154 y sigs.

- D. El derecho a recibir remuneraciones, viáticos y otras prestaciones económicas.
- E. Derechos honoríficos.
- F. Agrego a los anteriores derechos, el de independencia, el de retiro o jubilación y el de retiro de los servidores subordinados.

## VII. DEBERES DE LOS JUECES

Son muchos los doctrinarios que con diferentes puntos de vista han enlistado los deberes de los jueces; sigo nuevamente a Carlos Arellano García,<sup>49</sup> para consignar los siguientes:

- A. Cumplir su función jurisdiccional.
- B. Cuando excepcionalmente no pueda resolver por cuestiones de improcedencia o de sobreseimiento deberá motivar y fundar su resolución.
- C. El Juez debe sujetarse a la Ley y yo agrego, en búsqueda de la Justicia.
- D. Prestar Protesta de su cargo.
- E. No cobrar por su labor a los particulares.
- F. Cumplir con los plazos legales.
- G. Conciliar a las partes, en los casos que la Ley lo autorice.
- H. Ser Honrado.
- I. Excusarse cuando corresponda.

<sup>49</sup> Cfr. Carlos Arellano García. Obra citada. Págs. 417 y 418.

- J. fundar sus resoluciones.
- K. Motivar sus resoluciones.
- L. Vigilar debidamente los expedientes.
- M. Atender a quien solicite entrevistas, como partes de un juicio.
- N. Sujetarse a las formalidades legales.
- O. Ejecutar sus resoluciones.

### VIII. EL DECÁLOGO DEL JUEZ

Existen muchos decálogos del Abogado, pero en relación el Juez, el único que conozco es el de Enrique Díaz de Guijarro y es el siguiente;<sup>50</sup>

- I. Respeta al abogado.
- II. Siente la particularidad de cada litigio y desconfía del precedente.
- III. No presumas de erudito.
- IV. Sé claro y conciso.
- V. Sé manso y reflexivo.
- VI. Sé humano.
- VII. Sigue el ritmo de la vida para la adecuada interpretación de la norma.
- VIII. No busques la popularidad.
- IX. Preserva, a toda costa, la independencia y la dignidad de tu magistratura.
- X. Realiza la moral y el Derecho, al hacer justicia.

<sup>50</sup> Cfr. Enrique Díaz de Guijarro. Obra Citada. Págs. 55 y 56.

## TERCERA PARTE EL NOTARIADO

### I. CONCEPTO Y ESENCIA

#### A. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

Pina y Pina Vara,<sup>51</sup> en su Diccionario de Derecho, nos dicen que Notario es el titular de la Función Pública consistente de manera esencial en dar fe de los actos jurídicos que ante él se celebran. Ese concepto estaba determinado como expresamente lo admiten por el contenido del artículo 10 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y así quedaba establecida la naturaleza jurídica del Notario como funcionario público; esta concepción generó problemas, por ejemplo, el Colegio de Abogados de Monterrey, A.C., en sus estatutos prohíbe la integración de su consejo directivo con servidores públicos, ¿están los Notarios Públicos facultados para integrar ese Consejo

<sup>51</sup> Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara. *Diccionario de Derecho*. 27ª Ed. México. 1999. Pág. 385.