

879309³³ 2º



"UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE"

FACULTAD DE DERECHO



CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE: 8793-09

**"LA TRAMITACION DE ACTOS JURISDICCIONALES
NO CONTENCIOSOS ANTE NOTARIO PUBLICO"**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

PRESENTA:

Felicitas Fabiola Mateos Charolla

ASESOR:

LIC. CARLOS ACEVEDO QUILES



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CELAYA, GTO., MARZO DE 1999

272303



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS:
POR QUE DE EL TODO EMANA.

A MIS PADRES:
CARLOS Y BLANCA, POR SER LOS CIMIENTOS DE MI VIDA.

A MI ESPOSO:
VIRGILIO, POR DESCUBRIR EN EL, QUE EL VALOR DE LA
PERSONA REDICA EN LA CALIDAD HUMANA.

MIS HERMANOS:
CARLOS, OMAR Y JORGE, POR CRECER UNIDOS

A MIS FAMILIARES:
POR SER PARTE IMPORTANTE DE MI VIDA.

A MI ASESOR:
LIC. CARLOS ACEVEDO QUILES, POR SU APOYO PARA LA
CULMINACION DE MI CARRERA.

A MIS MAESTROS:
POR LOS CONOCIMIENTOS QUE ME ENTREGARON.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

ORIGEN Y EVOLUCION DEL DERECHO NOTARIAL

1.1 LOS HEBREOS.....	1
1.2 EGIPTO.....	2
1.3 GRECIA.....	2
1.4 ROMA.....	2
1.5 EDAD MEDIA.....	3
1.6 CARLOMAGNO (SIGLO IX).....	4
1.7 LEON VI "EL FILOSOFO" (SIGLO IX).....	4
1.8 ESCUELA DE LOS GLOSADORES (SIGLOS XII Y XIII).....	4
1.9 ALFONSO X "EL SABIO" (SIGLO XIII).....	5
1.10 EVOLUCION DEL DERECHO NOTARIAL EN MEXICO.....	6
1.10.1 EPOCA PRECOLONIAL.....	6
1.10.2 LA CONQUISTA.....	7
1.10.3 MEXICO INDEPENDIENTE.....	9
1.10.4 MEXICO CONTEMPORANEO.....	14

CAPITULO II

EL DERECHO NOTARIAL

2.1 QUE ES EL DERECHO NOTARIAL.....	20
2.1.1 DIVERSOS CONCEPTOS DE DERECHO NOTARIAL.....	20

2.2 CONTENIDO DEL DERECHO NOTARIAL.....	21
2.3 EL DERECHO NOTARIAL COMO TECNICA, COMO CIENCIA Y COMO RAMA DEL DERECHO PUBLICOO PRIVADO.....	22
2.3.1 CARÁCTER ADJETIVO DEL DERECHO NOTARIAL.....	26
2.4 SU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.....	29.

CAPITULO III

EL NOTARIO Y SUS FUNCIONES

3.1 QUE ES EL NOTARIO PUBLICO.....	32
3.2 LAS PRINCIPALES ACTIVIDADES DEL NOTARIO.....	32
3.3 EL NOTARIO PUBLICO DENTRO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.....	34
3.4 ES EL NOTARIO UN FUNCIONARIO PUBLICO.....	35
3.5 EL NOTARIO COMO PROFESIONAL.....	36
3.6 EL NOTARIO COMO CONTROLADOR, DE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS	39
3.7 TEORIAS DE LA FUNCION NOTARIAL.....	39
3.8 CARACTERISTICAS D LA FUNCION NOTARIAL.....	40
3.9 QUE ES LA FE PUBLICA.....	42
3.10 DEFINICIONES DE FE PUBLICA.. ..	43
3.11 TIPOS DE FE PUBLICA.....	44
3.12 LAS CLASES DE FE PUBLICA.....	45

3.13 REQUISITOS PARA SER ASPIRANTE A NOTARIO PUBLICO, EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.....	47
3.14 PROCEDIMIENTO PARA EL EXAMEN DE OPOSICION.....	48
3.15 EN QUE CONSISTE EL EXAMEN DE OPOSICION.....	49
3.15.1 COMO SERA EMITIDA LA CALIFICACION DE LOS EXAMENES.....	51
3.15.2 EN QUE CONSISTE LA EXPEDICION DEL FIAT.....	52
3.15.3 QUE DEBERA CONTENER EL FIAT.....	52
3.16 REQUISITOS NECESARIOS PARA INICIAR EL EJERCICIO DE LA FUNCIONNOTARIAL.....	53
3.17 OBLIGACION DEL NOTARIO.....	53
3.18 DERECHOS DEL NOTARIO.....	57
3.19 RESPONSABILIDADES DEL NOTARIO Y SUS CONSECUENCIAS.....	59

CAPITULO IV

LA JURISDICCION VOLUNTARIA (ACTOS NO CONTENCIOSOS)

4.1 NATURALEZA JURIDICA DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA.....	72
4.2 DIFERENCIAS ENTRE LA JURISDICCION VOLUNTARIA CON LA JURISDICCION CONTENCIOSA.....	75
4.3 ACTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.....	81

CAPITULO V

EL NOTARIO Y LA JURISDICCION VOLUNTARIA

5.1 LA JURISDICCION VOLUNTARIA COMO UN ACTO NOTARIAL.....	87
---	----

INTRODUCCION

El sistema jurídico mexicano debe contar con una administración de justicia que responda con rapidez y simplificación sin perder en ningún momento la seguridad jurídica.

Este trabajo que ahora presento tiene la finalidad de lograr esa modernización, es por ello que propongo la vía administrativa, la jurisdicción voluntaria concediendo al notario las facultades para intervenir en todos los supuestos de jurisdicción voluntaria, de esta manera la sociedad tendría otra alternativa mas de solución, quedando la solución de su tramite a los interesados en el que intervendría el notario o los tribunales del fuero común, pues los dos tendrían facultades para conocer, de ellos.

Los tribunales en la actualidad se encuentran saturados por la carga de trabajo de asuntos de carácter contencioso que planteaban una lucha entre partes procesales y que exigen del juez un análisis y estudio, que por consecuencia, requiere de tiempo, ahora bien la tramitación de asuntos de Jurisdicción Voluntaria requiere de procedimientos lentos, a pesar de que en los mismos no debe existir litigio.

Lo que propongo es que el notario estudie, analice y profundice en esta materia para quienes requieran de este tipo de asuntos de una manera ágil, rápida y con la certeza jurídica respecto a los actos que tramite.

Por lo que personalmente creo que el notario cuenta con todos los atributos necesarios para poder desempeñar esta importante función como veremos, su trascendencia desde su aparición.

Solo me resta decir que espero que este estudio haga algún aporte importante en todo lo que encierra el mundo del Derecho.

CAPITULO I

ORIGEN Y EVOLUCION DEL DERECHO NOTARIAL

1.1. LOS HEBREOS.

"Entre ellos existían varias clases de "Scribae"(Escribanos del Rey, de la Ley, del Pueblo, y del Estado), de los que suele afirmarse que ejercían fe pública, aunque no la prestaban de propia autoridad, sino por la que dimanaba de la persona de quien el escriba dependía; pero como parece que se les usaba por sus conocimientos caligráficos, se opina que estos escribas, no eran notarios, sino amenuenses". (1)

LOS ESCRIBAS DEL REY.- Tenían como fin principal autentificar los actos del Rey. Las Sagradas Escrituras citan como tales funcionarios a Giosafet, Saraja, Siva, Saphan.

LOS ESCRIBAS DE LA LEY.- Su misión era interpretar los textos legales con toda pureza y fidelidad, y siempre en sentido ortodoxo, dando lectura de los mismos ante el pueblo; Formulaban el derecho contenido en aquellos textos y lo aplicaban a casos prácticos.

LOS ESCRIBAS DEL PUEBLO.- A estos se les consideraba como más prácticos y más conocedores de la ley y de las costumbres, los cuales prestaban sus servicios a los particulares que se lo solicitaban como matrimonios, ventas, etc.

LOS ESCRIBAS DEL ESTADO.- Ellos realizaban funciones de secretario y escribanos del Consejo del Estado, de los tribunales y todos los establecimientos

públicos. A estos funcionarios les pertenecía, solamente, el derecho de poner el sello público sobre las leyes, las sentencias de los tribunales y los actos de los particulares que tenían necesidad adquirir la debida autenticidad para poder ejecutarse.

1.2. EGIPTO.

Existen pruebas que en el año 25 a.C. ya había una persona llamada escriba, el cual, por medio de jeroglíficos que realizaba con tiza de junco, en papiros, hacía constar diversos hechos. Es por tanto que en Egipto es donde encontramos una muestra más antigua de la forma de nuestros documentos y el antecedente más remoto del notario latino

1.3. GRECIA.

“Es un hecho histórico que en Grecia existieron oficiales públicos encargados de redactar documentos de los ciudadanos. Se habla de *sígraphos* y de los *apógrafos* y de un registro público llevado por los primeros "verdaderos notarios". Otros hablan de los funcionarios conocidos como *Mnemon* (*promnemon*, etc.) de quienes se afirma estaban encargados de formalizar y registrar los tratados públicos y las convenciones y contratos privados”. (2)

1.4. ROMA

Se cree que es en el siglo VI de la era cristiana, donde por primera vez se puede hablar de una regulación positiva del notariado, y esta se debió a Justiniano, en su obra de compilación y legislación conocida como el *Corpus Juris Civilis*, encontramos que en este cuerpo normativo en sus constituciones y novelas 44, 47 y 73 en las cuales se regulaba lo siguiente:

Novela 44. Normaliza la actividad del *Tabellón* (notario).

Novela 47. Reglamentaba la utilización del protocolo.

Novela 73. Regula el documento notarial.

Se afirma que el tabullarius precedió históricamente al tabellio. El tabullarius desempeña funciones oficiales del censo y seguramente por el hábito en la custodia de documentos oficiales se generalizó la práctica de que se les entregaran testamentos, contratos y otros actos. Los tabullarius tenían fe pública por lo que hacía al censo y lo que respecta a la custodia tabular no se les imponía carácter de autenticidad. Nacen los tabelliones los cuales eran personas cultas en derecho; que se dedicaban a redactar y conservar testamentos o instrumentos. Estos en caso de nulidad del instrumento tenían responsabilidad frente al Estado.

El tabullari tuvo su origen de derecho público (para desempeñar funciones oficiales del censo) y los tabelliones, tuvieron un origen consuetudinario privado.

Muchos autores coinciden que en Roma son los jueces y no los notarios los que se encargaban de dar fe pública y fuerza probatoria a los actos por lo que nos lleva a una conclusión el notario romano es más profesional que funcionario. Sin embargo la acercan al concepto del notario actual.

1.5. EDAD MEDIA

A finales de esta época es cuando se da la evolución del Notariado como institución en Europa se da una tendencia a que los escribanos refuercen su papel de fedatarios; en el siglo XIII aparece el notario como el representante de la fe pública.

“Es la escuela de Bolonia, con Ronaldino (nacido en el año 1207), se le atribuye la mayor influencia en el desarrollo de la ciencia notarial. En cambio España estaba a la cabeza del movimiento legislativo en materia notarial. En Castilla, el fuero Real primero (1255), dice que el oficio de escribano es "público, honrado y comunal para todos"; y las partidas después en los títulos 16 y 19 de la partida tercera construyen el notariado como una función pública y regulan la

actuación notarial con bases que han sido el sostén de la Institución hasta la Ley Orgánica Española de 1862". (3)

1.6 CARLOMAGNO (SIGLO IX)

Carlomagno legisla en las Capitulares sobre la actividad notarial en la cual se establecía que el instrumento notarial tiene un valor probatorio de una sentencia ejecutoriada y por tanto era inatacable.

1.7 LEON VI " EL FILOSOFO " (SIGLO IX).

"Este emperador de oriente, en la segunda mitad del siglo IX hace un estudio sistemático de los tabularis (antes tabellón) en su constitución XXV y hace destacar:

- A) Examen para ser tabulari.
- B) Requisitos físicos, jurídicos y morales
- C) Colegiación obligatoria.
- D) Fijan un número clausus en sus integrantes.
- E) Impone aranceles". (4)

1.8. ESCUELA DE LOS GLOSADORES. (SIGLOS XII y XIII)

A esta escuela que también se le llamó de Bolonia creó la cátedra del notariado y tomo desde el punto de vista académico pues lo consideraban un arte necesario de enseñar en la universidad. Cabe señalar que en esta escuela hubo un jurista destacable Rolandino Passaggeri del cual se afirma que es la figura más grande que ha existido en el notariado; influyó en forma muy importante pues su cultura y talento le llevaron a enseñar el derecho bajo un sistema diferente que sirve de base para la abogacía, y sienta las bases de la futura ciencia notarial. En 1234 se hace notario y profesor en Bolonia. Escribió "La Aurora", en la que establecía elementos éticos para el notario, destacable que se deben tomar en

cuenta dos factores: el *ius* (pues el derecho conduce al conocimiento del derecho notarial), y el *factum* (pues el derecho lleva a la factibilidad de su ejercicio).

Otro de los juristas de esa época es Salatiel el cual realiza la obra *Ars Notariae*, en la cual daba importancia a las cualidades morales y físicas del notario entre las que subrayó ser "varón de mente sana, vidente y oyente y constituido en íntegra fama y que tenga conocimiento del arte notarial o tabelionato."

1.9. ALFONSO X "EL SABIO" (SIGLO XIII)

En España al igual que en otro tiempo, Justiniano hizo en Constantinopla, Alfonso X el sabio, realiza una majestuosa obra de recopilación y legislación primero con el fuero real, después con el espectáculo y finalmente con las Siete Partidas. En la tercera se regula, en forma sistemática la actividad del escribano de la cual cabe destacar dos puntos.

1) Dos tipos de escribanos.

-El escribano notario del Rey, que se encargaba de los actos estatales y del rey (adscrito a la corte).

-El escribano público, que realiza la función notarial particular.

2) La facultad de nombrar escribanos correspondía al Rey.

Se fueron dando otros ordenamientos que fueron esenciales para el desarrollo de la forma de actos jurídicos y del notario.

1) Ordenamiento de Alcalá de Henares (1348)

2) Leyes de Toro

3) Nueva Recopilación de Felipe II (1567)

4) Novísima recopilación de Carlos IV (1805)

5) Ordenanzas de Amiens de Felipe "El Hermoso" (1304) en Francia.

6) La Constitución austríaca promulgada por Maximiliano (1512)

La reglamentación de la Ley Notarial se regulo por la Ley del 25 ventoso de marzo de 1803, la cual establecía.

a) El notario es un funcionario público.

b) Se requiere de la transcripción del título para acreditar el derecho del enajenante.

c) Practica de 6 años para ser notario.

En 1862 en España se da a la expedición de la primera ley orgánica del notariado español la cual establecía entre otras:

a) El notario y su función.

b) El instrumento público notarial.

c) La organización notarial.

Es a partir de aquí que se separa la función notarial de la función judicial. Dicha ley fue de importancia fundamental para América Latina y en especial para México ya que fue seguida y adaptada por nuestro legislador y fue para la mayoría de los países latinoamericanos base para su legislación notarial.

1.10 EVOLUCION DEL DERECHO NOTARIAL EN MEXICO.

1.10.1 EPOCA PRECOLONIAL

Antes de la conquista (llegada de los españoles) en Tenochtitlán no existieron notarios en el estricto sentido en que se les conoce existían un funcionario llamado Tlacuilo. Este personaje tenían semejanzas al escriba egipcio, a los escribanos en Israel a los mnemones en Grecia, todos los personajes hábiles en escribir. El Tlacuilo era el artesano azteca que dejaba constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas con lo que se guardaba memoria de ellos.

Fueron quinientos los códices elaborados por los tlacuilos pero sólo dieciséis pertenecen a la época prehispánica.

Un ejemplo de documento confeccionado por el Tlacuilo está plasmado en la segunda parte del código Mendocino denominado "Mapa de tributos" o "Cordillera de los pueblos", que antes de la conquista pagaban tributo al Emperador Moctezuma y en especie y cantidad. En dicho documento se anotaba los impuestos o tributos que los pueblos en calidad de vencidos y subyugados por los aztecas tenían que pagar.

1.10.2. LA CONQUISTA.

En esta etapa hay algunos puntos importantes para la historia del notariado en América Latina, que es importante señalar.

Todas las leyes de Castilla fueron incorporadas rápidamente a la Nueva España; y por ende también los de la práctica notarial. Es en el año de 1525, cuando se abre el volumen primero del protocolo de Juan Fernández del Castillo; con el otorgamiento de un instrumento que lleva el número 1.

Se habla que en esa época de una "monomanía escrituraria" esto era por que todo entraba en una esfera notarial.

Dentro de las disposiciones legales relacionadas al ejercicio de la función notarial se encontraba:

El Cedulaario de Puga, la cual contenía dos reales cédulas

- 1) El real escribano de minas debe desempeñar personalmente la función.
- 2) No debería cobrar honorarios excesivos.

El Cedulaario Indiano de Diego de la Encina el cual regulaba:

1) Las características y uso del libro protocolar.

2) El sistema de archivación.

3) El manejo del oficio de escribanos de gobernación y de escribanos de cámara de justicia.

La recopilación sumaria de todos los autos acordes de la Real Audiencia y sala del crimen.

Las Pandectas hispano-mexicanas. de Juan N. Rodríguez de San Miguel las cuales eran una síntesis de disposiciones genuinamente mexicanas acerca del notariado.

La cofradía de los cuatro evangelistas en el año 1573 se formó una organización notarial conformada por los escribanos de la Ciudad de México, cuya finalidad era auxiliar moral y económicamente a sus cofrades en forma de una incipiente mutualidad. Cuyo beneficio iba más allá por que en caso de indigencia o muerte del escribano se beneficiaría a los familiares.

En el año de 1776, un grupo de escribanos de la Ciudad de México, inició gestiones ante el Rey para establecer el Real Colegio de escribanos de México parecido al establecido en Madrid y en 1792 cuando se erige solamente el Real Colegio bajo el patrocinio de los cuatro evangelistas y en 1793 establece una academia de pasantes y aspirantes, que otorgaba certificados de competencia para el ejercicio del cargo. Dicho Colegio fue el primer real colegio de escribanos del continente. El cual ha funcionado desde su creación hasta hoy, llamado ahora "Colegio de Notarios de la Ciudad de México".

1.10.3. MEXICO INDEPENDIENTE

Es en 1812 cuando se expide el decreto sobre arreglo de tribunales y sus atribuciones, y concedió a las audiencias algunas facultades en materia de exámenes y arancel para escribanos. La escribanía era un oficio vendible y renunciable.

En el año de 1837 se dicta la Ley para el arreglo provisional de la de la administración de justicia de los tribunales y juzgados del fuero común. En sus artículos 21 y 22 establecía como forma para poder ingresar a la escribanía, aprobar un examen teórico y práctico, como una forma de ingreso a la escribanía.

“En 1840 se establece el arancel para el cual deberán sujetarse para el cobro de honorarios por la prestación del servicio. En esta época existieron tres clases de escribanos (nacionales, públicos y de diligencia). En circular del 27 de octubre de 1841 se dictan las medidas sobre la conservación y seguridad de los protocolos de los escribanos, por interesarse en ellos las fortunas de los ciudadanos”. (5)

En 1843 fueron aprobadas las Bases Orgánicas de la República Mexicana y se expidieron varios decretos sobre la organización de los juzgados del ramo civil y criminal del Distrito Federal; el 30 de noviembre de 1846 se hizo referencia a los escribanos públicos y de diligencia en materia civil, se les integra o describe a los juzgados como señala la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia de los Tribunales y Juzgados del Fuero Común de 1853. Debían recibirse y matricularse en el Colegio de Escribanos de México. Recibirse significaba que debían aprobarlos exámenes y posteriormente el Supremo Gobierno extendía el título y debían incorporarse al Colegio de Escribanos; su número lo fijaban el Supremo Tribunal. El artículo 309 señalaba los requisitos. (6)

Artículo 309 para ser escribano se requiere:

I.- Ser mayor de 25 años.

II.- Haber estudiado previo examen de escritura de forma clara, gramática castellana y aritmética, dos años escolares, uno de las materias de derecho civil., que tienen relación con el oficio de escribano y otro de la práctica forense o substanciación civil y criminal y otorgamiento de documentos públicos.

III.- Haber practicado dos años, después del examen de segundo curso, en el oficio de algún escribano público matriculado o escritorio de algún secretario de tribunal superior, o en el estudio de algún abogado incorporado, y haber cursado un año de la academia del Colegio de Escribanos, los que hicieron su práctica en México.

IV.- Acreditar con información judicial honradez, fidelidad, buena fama vida y costumbres.

V.- Haber sido examinado y aprobado en México por el Supremo Tribunal; en los departamentos por los Tribunales Superiores Colegiados.

VI.- Haber obtenido el título correspondiente del "Supremo Gobierno".

En 1849 se impone a los escribanos la obligación de registrar su firma y signo para ser posible la certificación de los documentos por ellos autorizados.

En 1851 reitera la necesidad de matricularse en el Colegio de Escribanos de México

En 1852, se dispuso que los escribanos presentaran a la Corte de Justicia un inventario de sus protocolos y dio los lineamientos para su conservación y vigilancia.

En 1853 se expide la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común. En la que los escribanos estaban integrados dentro del Poder Judicial.

En 1854 se dicta un decreto por el cual se establecían como oficios vendibles y enajenables el de la escribanía y de hipotecas los cuales deberían estar establecidos en todas las cabeceras de Distrito. Se establece " La matrícula de los escribanos, comenzará a contarse desde el día en que el respectivo Tribunal fije el número de aquellos y haga la adscripción respectiva".

Se les impone a los escribanos la obligación de dar aviso a las autoridades políticas de los testamentos, una vez que haya muerto el testador, cuando se promueva ante ellos el juicio de inventarios o sean presentados para su protocolización.

Se establecen las bases para llevar a cabo los avalúos de los oficios de escribanos y de anotador de hipotecas.

En 1855 entra en vigor un decreto sobre la actividad de los anotadores de hipotecas y escribanos y establece que podrán ser agentes de negocios los escribanos.

En 1856 se da la autorización para que los actuarios de los juzgados del ramo criminal y así como los escribanos abrier un despacho público en la que ejercieran su profesión. Se dicta la Ley de Desamortización de los Bienes Eclesiásticos. Que

disponía que cuando un escribano autorizara un contrato donde se vendieran bienes de la iglesia este sería depuesto e inhabilitado perpetuamente en su ejercicio público y los testigos tendrán una pena de uno a cuatro años de presidio.

“En 1857 fue aprobada la Constitución. En la que se establecía la forma de organización política como sistema federal. Hubo varios disturbios por los que Benito Juárez tuvo que establecer su gobierno fuera de la capital. Al mando de Ferey, el ejército francés entró a la República Mexicana y se proclamó el Imperio. Se creó una Junta Superior de Gobierno y dentro de ella un poder ejecutivo y una asamblea de notables, ésta última acordó que el Poder Ejecutivo se denominaría Regencia, la cual en ejercicio de sus facultades. Dictó en decreto de 1864, que regulaba las actividades del notariado y por primera vez se habló del NOTARIO para referirse al escribano”. (7)

Artículo 1ro. " Los oficios públicos de los escribanos que en la capital del Imperio existen hasta hoy legalmente con el nombre y carácter de vendibles y renunciables, se denominarán en lo sucesivo Notarías Públicas; y en ellas solamente podrán existir y llevarse protocolos o registros, en que se extiendan los instrumentos públicos de cualquier clase. Los dueños y encargados de las notarías se llamarán notarios públicos del Imperio"...

“En el Segundo Imperio.- (1864-1867) con el establecimiento del Segundo Imperio tuvo una gran importancia legislativa a través de las ideas del liberalismo europeo las cuales quedaron grabadas en los dos primeros libros del proyecto del código civil "La Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano". En 1865 se definía al notario público como funcionario que el soberano investía con la fe pública para adelantar y autorizar con su firma las escrituras de las últimas voluntades, actos y contratos que se celebran entre las partes, así como los autos y demás diligencias de los procedimientos judiciales; que poseía funciones

vitalicias pero podía privárseles de ellas temporal o de manera perpetua por causa justa y calificada". (8)

La función del notario sólo la podía dar el Emperador; se debería poseer título de abogado y también quienes carecían de él; estos deberían cursar los estudios comunes de todas las profesiones, la practica y los estudios debían hacerse de manera simultánea durante cuatro años. Pero antes de iniciar los estudios se debería contar con la matrícula en el Colegio de Notarios Públicos, así como la constancia de bautismo, certificado de examen, información judicial de buenas costumbres, y la constancia del notario con el que se hicieran las practicas. También se tenían que presentar tres exámenes. Desaperecen los oficios públicos vendibles y renunciables.

Era abierto el protocolo, los instrumentos eran escritos en pliegos sueltos y numerados en orden progresivo. En un índice se debían ordenar todos los instrumentos y sólo se podían expedir una copia del instrumento autorizado y para que sé expidiera otra copia solo era por orden judicial.

1867 "Ley Orgánica del Notariado y Actuarios del Distrito Federal, trajo consigo avances notables, tales como la confirmación de la terminación de la venta de la de notarias, reconociendo, sin embargo, las ya adquiridas, la separación de los actos del notario y del secretario de juzgado y la situación del signo por el sello notarial". (9)

Para ser Notario o Actuario se requiere; ser abogado, los notarios sólo podían ejercer su profesión en el Distrito Federal, y fuera de tal jurisdicción carecían de validez. En tanto no se les asignará un lugar en el palacio de justicia se les permitía instalar el despacho fuera de sus casas, en un lugar céntrico.

Ley de Instrucción pública del Distrito Federal. (1867) Se señalan los estudios que debían cursar los escribanos. Para cumplir con su cargo.

En 1869 se adiciona y modifica la anterior ley.

Reglamento del Colegio Nacional de Escribanos (1870) en el se establecía que el Colegio se integraría por escribanos con matrícula la cual era obligatoria para ejercer en el Distrito Federal el objetivo fundamental de dicho Colegio era la instrucción de los aspirantes a la profesión de escribanos, el auxilio para que ellos escribanos que por enfermedad o cualquier causa digna les fuera imposible trabajar y la instrucción y conocimiento de los escribanos con matrícula.

1.10.4. MEXICO CONTEMPORANEO.

Ley de 1901.- La cual entra en vigor en 1902. La ley del notariado; en la que establecía que aparte de ser profesor de derecho el notario debe quedar sujeto al gobierno, quien ha de ser el que los nombre y vigile y además limitará su número. Obliga al notario a actuar asistido de testigos instrumentales creando los aspirantes adscritos los notarios para que sustituyan a los testigos aunque sin excluir a éstos. Determinan los impedimentos y los deberes del notario y obliga a que el protocolo sea llevado en libros sólidamente empastados y certificados al principio y al final que pueden llegar hasta cinco debiendo usarse cronológicamente y sin interrupción. También se lleva un libro llamado de extractos y se fijan reglas para algunos instrumentos como protestos, notificaciones y protocolizaciones pero no distingue entre acta y escritura.

El cargo será de carácter vitalicio y los requisitos de edad, capacidad y no pertenecer al Estado Eclesiástico que son más o menos iguales a los anteriores ¡Y exige que el notario tenga título de abogado y se da por primera vez que el notario otorga una fianza para garantizar las responsabilidades en que pueda incurrir en su actuación. El número de notarios se limita a 50 y se incluye en la ley el arancel correspondiente.

Ley de 1932.- Esta ley vino a derogar la de 1901 la cual se moderniza en la que se insiste que en la función notarial es de carácter público y sólo proviene del Estado. Y define al notario como el funcionario que tiene fe pública para hacer constar los actos y hechos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes; Dicha definición que resulta casi idéntica a la actual en la que se conserva el sistema de notarios titulares y notarios adscritos. En esta ley ya no hay libros de extractos y solamente se lleva un índice por duplicado. Además de suprimirse los testigos de la actuación notarial y por disposición del código civil sólo quedan los testigos instrumentales en el testamento.

Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios de 1945.- Esta ley entra en vigor en 1946 la cual contenía 194 artículos. En esta Ley se daba la posibilidad de ingreso a la mujer al notariado lo que antes era discutible. Al referirse al notario como: "la persona varón o mujer, investido de fe pública para hacer constar actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a la leyes y autorizada para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos revistiéndoles de solemnidad y formas legales". (10)

Se señalan algunas incompatibilidades de la función. Pero también se autoriza al notario para aceptar determinados cargos como la instrucción pública. Ya no existen las divisiones territoriales y el notario para el Distrito Federal puede actuar en toda la entidad.

En esta Ley se diferencia entre el instrumento escritura y el instrumento acta la cual se da en la diferencia del contenido en el primero es un negocio jurídico, en el segundo es un hecho jurídico.

Los libros del protocolo debían ser hasta diez los cuales deberían: estar encuadernados y empastados; constar de ciento cincuenta fojas (trescientas páginas) y al principio una más sin numeral destinado al título del libro.

"El Notario para desempeñarse, necesitaba el protocolo, apéndice, índice, sello y guía" para su redacción se observaban determinados formalismos: lugar, fecha, nombre, y apellidos del notario, número de la notaría y hora cuando fuese necesario". (11)

Hay dos tipos de autorizaciones en la escritura: una preventiva y otra definitiva. La cual se ponía inmediatamente después de la firma de los otorgantes; el notario asentaba la razón "ante mí" su firma y sello. Y se autorizaba definitivamente después de los requisitos fiscales y administrativos, asentando fecha y lugar en que se hicieron, el sello y la firma del notario.

En caso de que no se firmara la escritura en un mes, a partir de que se extendía en el protocolo, el notario pondría la razón de "no paso" y su firma.

Además de extender escrituras y actas, extendía testimonios los que consistían en la transcripción íntegra o parcial de una escritura o acta notarial en la que se incluían los documentos que abren en el apéndice.

El cargo de notario podía terminar por renuncia destitución o muerte.

El número de notarios se fijó en 134 porque pasaron a ser titulares los adscritos y que en 1945 llevaron determinadas condiciones. El ejecutivo esta autorizado a crear más notarias, según las necesidades de la Entidad, y las que se creen tendrán que ser provistas por oposición.

Para ser Notario, era necesario presentar dos exámenes ante un jurado compuesto de cinco miembros. Integrado por el Jefe del Departamento del Distrito Federal o su representante; por el Presidente del Colegio de Notarios del Distrito Federal y tres Notarios nombrados por el Consejo, tratándose de examen para ser aspirante al notariado. Y por el " delegado del Gobernador del Distrito que este designe", el Presidente y un vocal del Consejo de Notarios y dos notarios más en el ejercicio que nombrara dicho Consejo; además, este mismo designaba tres notarios como vocales suplentes, cuando se trataba del examen para ser notario. Esta figura de la oposición para aspirar al notariado, al decir de muchos, vino a enaltecer positivamente la profesión notarial en nuestro país, al sustituirse en varios Estados el sistema de designación, que en ocasiones deviene arbitrario y negativo.

Ley del notariado para el Distrito Federal de 1980. Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1980 e inicio su vigencia sesenta días después de su publicación. Constituye el ordenamiento en vigor en el D.F.

Ley del notariado para el Estado de Guanajuato. Por su parte, en nuestra entidad se encuentra vigente la denominada Ley del notariado para el Estado de Guanajuato, crea mediante el Decreto No. 185 del XLIII Congreso Constitucional del Estado y publicada en el Periódico Oficial del Estado No. 3 del 8 de enero de 1959, sufriendo algunas reformas y adiciones desde la época de su publicación hasta la fecha.

Consta de 88 artículos y 5 transitorios, conteniendo además de las Disposiciones Generales relativas al ejercicio del notariado en el Estado, que también es considerado como una función de orden público, y los requisitos para obtener el " Fíat " de Notario y la actuación del mismo en el protocolo, otras cuatro

secciones o apartados, denominados: "De los instrumentos público"; "Del Consejo de Notarios"; "Visitas e inspecciones"; "Responsabilidades de los Notarios y Sanciones.

La nueva ley del notariado creada mediante el Decreto No. 226 de la H. Quincuagésima Sexta Legislatura Constitucional del Estado, y publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado No. 79 del primero de octubre de 1996, la cual entra en vigor el primero de enero de 1997.

La cual consta de 149 artículos y 10 transitorios, conteniendo además de las Disposiciones Preliminares, de los requisitos para ser Notario y de la expedición del Fíat, del procedimiento del examen de oposición, del ejercicio del notariado y de la prestación del servicio, del protocolo, de los instrumentos notariales, de las licencias, de la suspensión y de la terminación del ejercicio de la función notarial, de la vigilancia e inspección de notarias, de la responsabilidad notarial y sus sanciones, del procedimiento para imponer sanciones, del recurso de revocación, del archivo de notarias, del colegio de notarios, y del consejo de notarios.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) CARRAL y de Teresa, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral, México D.F, 1988 p.65.
- (2) Idem. p. 66
- (3) Idem. p. 67
- (4) RIOS Hellig, Jorge. La Practica del Derecho Notarial, México, D.F, 1995. p.3.
- (5) PEREZ Fernandez del Castillo Negrete Bernardo. Derecho Notarial, México, D.F, 1995. p.9.
- (6) Idem. p. 5-10.
- (7) Idem. p. 29.
- (8) Ibidem Supra (4). p.14.
- (9) Idem . p. 15.
- (10) Ibidem (4). p.15.
- (11) Ibidem Supra (1). p.82.

CAPITULO II

EL DERECHO NOTARIAL

2.1. QUE ES EL DERECHO NOTARIAL.

El derecho notarial se crea como respuesta a una necesidad de autenticación de los hechos y actos entre los miembros de la sociedad.

Para comenzar hay que decir que el Derecho Notarial, tiene autonomía legislativa esto es por que dicho derecho no depende de otros cuerpos jurídicos además de ser una rama autónoma del Derecho.

2.1.1 Diversos conceptos del Derecho Notarial.

Mengual y Mengual.- Lo define " Es aquella rama científica del derecho público que constituyendo un todo orgánico sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación del poder público". (12)

José María Sanahuja y Soler.- Define al Derecho Notarial como "la parte del ordenamiento jurídico que, por conducto de la autenticación y legalización de los hechos que hacen la vida normal de los derechos, asegura el reinado de esta última". (13)

Jorge Rios Helling.- " Es aquella rama autónoma del Derecho Público, que se encarga de estudiar a la Institución del Notariado y a la Teoría General del Instrumento Público Notarial". (14)

Rufino Larraud.- "Llamamos derecho notarial al conjunto sistemático de normas que establecen el régimen jurídico del notariado" (15)

En mi opinión personal el derecho notarial es una rama del derecho público la cual tiene a su cargo el de dar fe de hechos y actos jurídicos por virtud de la investidura otorgada por el Estado.

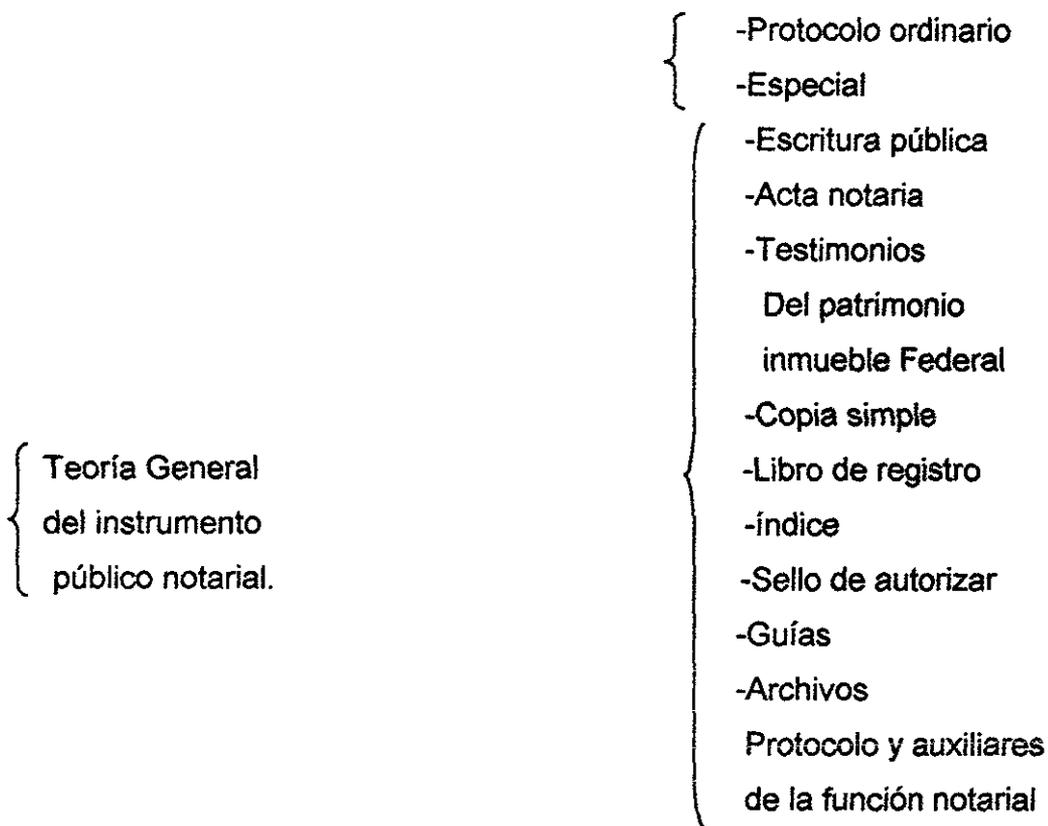
El derecho notarial es dual ya que estudia tanto a la función pública notarial como al instrumento público notarial.

Cuando el derecho notarial estudia la institución notarial es cuando hay el interés en la regulación de la relación Estado- Notario. La importancia del del Colegio de notarios y la vigilancia que ejerce el Estado sobre el notario que es su delegado en el ejercicio de la fe pública.

Por otra parte cuando el derecho notarial estudia el instrumento público se establecen las reglas o principios que regulan la forma es decir analizar los elementos de la escritura pública o acta la cual debe llevar todos los elementos para que sea válida como lo es el sello, firma, etc.

2.2. CONTENIDO DEL DERECHO NOTARIAL

CONTENIDO DEL DERECHO NOTARIAL	{	-Organización del notariado	{	-Deberes y Derechos del Notario
				-Competencia notarial
				-Relaciones intergremiales
				-Relaciones frente a terceros
				a.Estado
				b.Particulares



Contenido del Derecho Notarial según Jorge Rios Hellig. En su obra, La Practica del Derecho Notarial.

2.3. EL DERECHO NOTARIAL COMO TÉCNICA, COMO CIENCIA Y COMO RAMA DEL DERECHO PÚBLICO O PRIVADO.

El derecho es en sí una técnica, que tiene por objeto a los hechos humanos en cuanto estos tienen que ver con la justicia pero entendiendo la justicia en dar a cada quien lo que le corresponde por lo que necesariamente se da una situación de relación la cual se funda en el carácter social del hombre y por otra en su esencia de ser libre, y la libertad puede dar como resultado que la justicia quebrantada y cuando esto se da la sociedad somete los hechos a juicio legal, este que actúa en caso de la ruptura por medio de la norma jurídica, restituir la línea

recta que fija el derecho, y para ello utiliza un proceso que representa los hechos humanos plasmados con el fin de reponer la situación dislocada dentro del orden legal el documento refleja "Erga partes et erga omnes" los hechos humanos aptos para crear nuevos derechos. Algunas veces, ya sea para darles existencia o para prestar validez, ciertos actos presentes o futuros reciben de la justicia un sello de indubitable la fe.

Los actos de fe, no tienen más que la forma externa del juicio pero en el fondo, son actos de autoridad que precisamente constituyen el presupuesto, base y fundamento de la fe.

La fe solo se da sobre hechos de conducta humana que se caracteriza por el acuerdo de partes en sus puntos de vista y en el derecho aducido con el objeto de constituir y de poner; pero sin que ello signifique la negación de igual necesidad en el caso del juicio, la última postura sólo debe ser manifiesta para las partes si no que trasciende de su reducido ámbito para extenderse al conocimiento de todos.

En el derecho notarial, la forma que el notario le da al instrumento público es toda una técnica, las formas escritas documentales empleadas por el funcionario público llamado notario forma parte del derecho notarial.

Este derecho al referirse a las formas documentales los trata desde un punto de vista de documento público y dentro del cual se encuentra el instrumento público notarial el cual requiere una técnica que utiliza para su creación y la cual requiere de ciertos requisitos indispensables para su existencia y es éste mismo derecho que ha creado esa técnica al señalar la forma que deban llevar los instrumentos.

El derecho en sí es una ciencia y por consiguiente el derecho notarial al ser parte de él también lo es; al respecto el maestro Carral y de Teresa cita a Nuñez Lagos el cual a su vez cita a Carnelutti al indicar que: "no hay que confundir la ciencia con el progreso de la ciencia, esto es su existencia con la madurez, la ciencia comienza niña, da los primeros pasos inciertos, se apodera poco a poco del lenguaje y tarda en adquirir conciencia de sí misma. Cualquier intento de descubrir las reglas de la vida y por grosero que sea el método y por incierto que sea el resultado, es obra de la ciencia. Por eso la comparación entre la ciencia del derecho y las matemáticas, y la física y la biología podrán elevar a la conclusión de que éstas son más maduras que la nuestra, pero no a la de que aquéllas sean ciencias y la nuestra no. Cuando se hace la amarga comprobación de un notable desnivel entre la ciencia del derecho la matemática, física o la biología, no se dice más que la verdad; para la consecuencia que se obtiene no es que la ciencia del derecho no sea tal, sino que no ha alcanzado el grado de tecnicismo que las otras. Lo que significa su madurez. ¿porqué? La ciencia del derecho no ha nacido después de sus hermanas. No se trata de una mayor juventud sino de un desenvolvimiento más lento"(16).

"La unidad de la ciencia del derecho como la de todas las ciencias se quiebra necesariamente, en la pluralidad de los científicos. Y por que la obra colectiva se desarrolla según el principio de la división del trabajo, la unidad de la institución se desenvuelve en la pluralidad de los institutos".(17)

Carlos N. Gattari en su obra "El objeto de la ciencia del derecho notarial". Nos señala cual es en su opinión el objeto sobre el cual recae como en algo propio la ciencia notarial dándonos a conocer algunos objetos que considera propios de la ciencia notarial.

Considera como "objeto material, al voluntario es decir el hecho de las partes y al instrumento como lo es el derecho del notario; y al objeto formal, la autenticación y la fe pública; y al conjunto de todos estos, como hechos jurídicos"(18).

Esto se contempla partiendo de la base de que el objeto material de la ciencia del derecho en general: el hecho jurídico distinguiendo en toda actuación notarial tres hechos; el hecho de las partes y el hecho del notario y que son manifestación de la conducta humana, pero si este se requiere que perdure en el tiempo es necesario proveerlos de un sustrato permanente el hecho instrumental. Reconoce la simultaneidad del hecho de las partes y del hecho del notario que se necesitan y se justifican mutuamente, pero uno y otro son palabras, y como tales temporales y es cuando se hace necesario registrarlas en una forma permanente, que siempre es un hecho jurídico, a esta formalidad es a la que llamamos instrumento público.

Ya tenemos los tres hechos jurídicos de las partes, hechos del notario y hecho instrumental los que constituyen el objeto material de la ciencia notarial.

El objeto formal, es decir la autenticación y la fe pública por lo que es la única forma estructural; la que justifica y da vida a todos los pasos anteriores que son solo direccionales.

Gattari, nos resume al señalar que " El hecho de la autenticación constituye, el objeto formal de la ciencia notarial y es esta actividad la que principalmente determina la disciplina. Al extenderse al orden instrumental nos hablamos con la autenticidad, la cual tiene carácter definitivo, pues implica la firmeza del documento y la autonomía se alcanza únicamente con la firmeza".(19)

La existencia del Derecho Notarial; como derecho objetivo, que es el ordenamiento jurídico del notario y del instrumento público, no puede ser negado y este Derecho Notarial como sistema científico, aunque presenta en el momento actual una tardía evolución científica, con respecto a otras ramas jurídicas deben tener como materia de estudio, a la investigación y construcción Lógico-Jurídica, de los preceptos sobre notario. Función notarial e instrumento público, que es el Derecho Notarial puro, con exclusión de los negocios jurídicos, que son objeto del derecho sustantivo pero no obstante esta exclusión debe estudiarse dentro del derecho notarial, todas aquellas ramas singulares de la legislación notarial que se refiere a los requisitos de la redacción de los contratos y demás declaraciones de voluntad, lo mismo que aquellas modalidades técnicas o usuales, de aplicación, pero el notario del derecho sustantivo y como dice Castán: " Es necesario atender a la construcción del puro derecho notarial pero sin abandonar por ello el cultivo del derecho notarial privado materia que tanto espera y recoge siempre de la aportación de los miembros del notariado. Y será muy conveniente no olvidar tampoco la relación del derecho notarial con el derecho hipotecario o registral inmobiliario ". (20)

El Derecho Notarial es una rama del derecho ya que el derecho es una pero este no es simple, pero este no es simple de ahí las divisiones tradicionales en el derecho público y privado y las subdivisiones de estas.

2.3.1 CARACTER ADJETIVO DEL DERECHO NOTARIAL.

Los universalistas incluían dentro del campo del derecho notarial a todas aquellas ramas que el notario en su variada labor, utiliza y que naturalmente se encuentra en número muy importante de normas, sustantivas de derecho civil, mercantil, etc. de ahí que algunos autores atribuyan al derecho notarial un carácter de sustantividad, pero últimamente al irse perfilando los límites del ámbito del

derecho notarial, ya casi no hay quien niegue el carácter adjetivo de las normas de éste derecho.

Castán Tobeñas afirma que las palabras "adjetivo" y "sustantivo" son equívocas y requieren aclaración. Agrega que el carácter adjetivo del derecho notarial no implica que el instrumento público tenga un interés meramente adjetivo y probatorio, sino que posee también un aspecto sustantivo en cuanto a sus finalidades no son solo facilitar la demostración del acto o negocio sino también dar a éste una forma que ha de ser base de su eficacia; todo lo cual no obsta para que este derecho corresponda al sector del derecho adjetivo, como antes solía decirse o formal como se dice hoy, y No al derecho sustantivo y material. Sigue diciendo que el derecho es adjetivo no porque sea secundario, accesorio o de inferior categoría, sino porque tiene caracteres de instrumentalidad, de medio necesario para lograr otro fin, cual es la normalidad de la vida del derecho y la seguridad jurídica.

Cuando un interés (que es un objetivo determinante, de una actividad) es logrado por la acción de los individuos dentro de la esfera de la libertad y de la autonomía individual. Estamos ante un interés privado; y en cambio cuando el objetivo del interés afecta a una organización política o administrativa, como totalidad y sólo puede ser logrado, por la acción de la totalidad; estamos en presencia de un interés público, el cual no puede ser realizado más que por la acción del conjunto con las normas jurídicas son condición para la prosecución, del interés cuando se refieren, a los intereses individuales, nos encontramos ante el derecho privado; cuando se refiere a los públicos, nos encontramos ante el derecho público. El derecho público comprende una comunidad de intereses y el

privado intereses individuales y aunque a veces estos sean condicionantes, y otros contrapuestos.

En el derecho privado el Estado pone a disposición de los particulares, el procedimiento para realizar su derecho y éstos quedan en situación de igualdad, frente al juez como corresponde a sus relaciones de coordinación, y pueden inclusive influir en el proceso. En cambio el derecho público, destinado a cumplirse independientemente de una voluntad de las partes la iniciativa para su aplicación no corresponde, en general a los individuos, sino a una autoridad.

Se desprende de lo anterior que el derecho notarial es de orden público, pues ya que los interesados no están obligados a someterse a la relación notarial en cambio el notario no puede organizar esta, ni realizar la creación del instrumento público sin apegar a los preceptos de forma que imperativamente le ordena la ley, una vez que las partes firmen el instrumento, tendrán que sujetarse a todas las consecuencias que ello implica el instrumento público otorga publicidad al hecho o negocio jurídico que contenga, sin perjuicio de que esta publicidad sea, en los casos que la ley determina, completada por la publicidad registral. Las partes si podrán renunciar a muchos derechos y a lo preceptuado por artículos de la ley, cuando así convenga a sus intereses, siempre que se trate de los negocios jurídicos que son el contenido del instrumento público, porque como hemos dicho, eso es el terreno de los preceptos sustantivos que son dictados con mira a la creación de derechos subjetivos. Las normas propiamente del derecho notarial (adjetivas) obligan con mira a la seguridad de las transacciones jurídicas, y nunca pueden dejar de ser aplicadas por el notario y menos renunciables por éste, que es el único que esta obligado a aplicarlas.

2.4. SU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

El artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice: "En cada Estado de la Federación, se dará entera fe y crédito a los actos públicos y registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose las bases siguientes:

I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente no podrán ser obligatorias fuera de él;

II. Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación;

III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio;

IV. Los actos del estado civil ajustado a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros, y

V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.

Este artículo, conocido como cláusula de entera fe y crédito obliga a que se tenga por ciertos determinados actos ante los Estados y frente a quienes no presenciaron su celebración, lo que es una aplicación teleológica de la Fe estatal la cual como más adelante se verá, se deposita originariamente en el Estado. Así, la Federación en materia fedante no debe invalidar la soberanía de los Estados en cuanto a este se dirija a materias de regulación local (ejem: bienes inmuebles), sin embargo debe intervenir cuando la materia sea federal o concurrente (como lo es la mercantil), lo anterior se fundamenta en el artículo transcrito y en el artículo 124 del mismo ordenamiento que dice: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados".

CAPITULO III

EL NOTARIO Y SUS FUNCIONES

3.1. ¿QUE ES EL NOTARIO PUBLICO?

El artículo tercero de la Nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato establece: "Notario es el profesional del derecho a quien se ha investido de fe pública para ejercer la función notarial. Compete a los notarios fedatar los hechos y actos a los que las personas deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes. La formación de los instrumentos se hará a petición de parte".

Nuestra ley del notariado en su definición limita al plantear el ejercicio de la fe pública, circunscrito a los hechos y actos a los que quieran o deban dar autenticidad los sujetos, es decir, en relación con hechos o actos que ya tienen existencia material y jurídica y forma, pero a los que les falta el visto de autenticidad, por lo que debería pensarse con respecto a la definición de Notario, que únicamente cumple un papel de ratificador de la voluntad de los sujetos, la cual se expresara en un documento y no reconociéndole autoridad al Notario como creador del documento, en la que se le dará la forma debida, así como autenticidad, como lo es la elaboración de la escritura pública, y que va mas allá de la simple ratificación de documento creado por terceros.

3.2. LAS PRINCIPALES ACTIVIDADES DEL NOTARIO.

A continuación veremos cuales son las funciones que el notario público debe desarrollar a fin de que su trabajo sea estrictamente cumplido.

Escuchar.- Al darse la situación de que una persona desee celebrar un contrato acudirá al notario el cual deberá escuchar con atención a fin de que trate de aclarar todos los puntos que considere importantes para la celebración del acto.

Interpretar.- Después de que el notario ha escuchado a sus clientes, tratará de entender las causas y motivos que se han tenido y así como sus deseos para llevar a cabo esa operación.

Aconsejar.- Después que se ha hecho todo un planteamiento del problema y de acuerdo a los conocimientos y experiencia del notario se dará un consejo al cliente tratando de darle la mejor solución a su caso concreto.

Preparar.- Se requiere una serie de requisitos previos para la redacción del instrumento público. Como lo son; tratándose de transmisión de un bien inmueble, se requiere: el certificado de libertad de gravámenes, tener título de propiedad, acta de matrimonio del enajenante a fin de saber el régimen bajo el cual contrajo matrimonio en caso de ser casado, El avalúo que sirva de base para la cuantificación de los impuestos y cuando se trate de extranjeros el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para adquirir el inmueble. Una vez que se tengan cumplidos los requisitos en cada caso específico se podrá empezar la redacción del instrumento.

Redactar.- La redacción deberá hacerse de manera clara y utilizando un lenguaje jurídico. El notario habrá ya determinado la clase de acto que se realizará por lo que empezará a redactar adecuando sus conocimientos al caso concreto.

Certificar.- Es cuando el notario da fe de hechos o actos que le constan como pueden ser fe de existencia de los documentos relacionados en la escritura; fe de

conocimiento; fe de lectura y explicación del instrumento; fe de capacidad de los otorgantes y fe de otorgamiento de la voluntad.

Autorizar.- Es cuando el notario por medio de su autoridad hace autentica un documento.

Reproducir.- El notario a través de su protocolo plasma todos los hechos y actos jurídicos que se celebraron ante él por lo que se podrá reproducir el instrumento a diferencia de los actos privados en los que no existe esa posibilidad por no existir una matriz que los conserve permanentemente.

3.3. EL NOTARIO PUBLICO DENTRO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

El papel que juega el notario dentro de la administración pública es de descentralización por colaboración. La administración pública se organiza por medio de la descentralización y el legislador va creando entes públicos que estarán dotados de personalidad jurídica y patrimonios propios que serán responsables de una actividad en particular. Esta es una manera por la que el Estado realiza sus actividades.

Gabino Fraga define: "Al lado del régimen de centralización existe una forma de organización administrativa; la descentralización... que consiste en confiar la realización de algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración central una relación que no es la jerárquica..." y concluye "... el único carácter que se puede señalar como fundamental del régimen de descentralización es el que los funcionarios y empleados que lo integran gozan de una autonomía orgánica y no están sujetos a los poderes jerárquicos". (21)

En este orden de ideas, la descentralización se divide en tres tipos:

a)por región; b)por servicio y c)por colaboración.

Es una descentralización por colaboración la actividad notarial ya que se desempeñan funciones relacionadas con la materia fedante. Estos no forman parte de manera directa en la administración pública lo que sí se da en los otros tipos de descentralización. Pero su funcionamiento y regulación es vigilado por el Estado.

3.4. ¿ES EL NOTARIO UN FUNCIONARIO PUBLICO?

Hay que mencionar al respecto que existen dentro de las teorías sobre la naturaleza jurídica de la actuación notarial dos posturas una sostiene que el notario es un funcionario público y otra que es un profesionista liberal y las mixtas que hablan de una función pública que desarrolla un profesionista liberal.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo nos dice: "Por mi parte me limitaré a hacer un estudio exegético de la legislación mexicana para concluir que, el notario no es un funcionario público, por no estar enquistado dentro de la organización de la administración pública, no recibir salario, no existir contrato de trabajo o relación jurídica de dirección y dependencia; el Estado no responde por los actos de él, su ingreso no es por nombramiento gracioso, sino por examen de oposición, y su cargo normalmente es vitalicio. (22)

La Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, hace referencia al Notario como el profesional del derecho y no de funcionario público y comparto el punto de vista del maestro Pérez Fernández del Castillo ya que como acertadamente lo ha descrito, el notario no reúne las características del funcionario público, al no darse una relación de trabajo es una delegación de fe hacia un profesional del derecho que le es otorgada por el Estado. Y tampoco encuadra dentro de los organismos descentralizados o paraestatales que como característica propia, amen de poseer un patrimonio, elemento de que sí goza el

Notario como tal en el ejercicio de su función, tiene personalidad jurídica, de la cual carece la notaría.

Todo lo anterior se puede deber a que la aparición de la notaria es históricamente anterior a la conformación de un Estado moderno. Es por eso que el notariado dentro de la organización estatal depende del Estado pero no esta dentro de su organización administrativa, ni burocrática. Pero también existen otros criterios acerca de que el notario si es un funcionario público ya que realiza funciones de orden público y que al estar investidos de fe pública les da un carácter de "funcionario".

Otros autores hacen una aclaración respecto al carácter del funcionario público del notario. Y afirman que el notario tiene carácter de funcionario público y no un carácter de funcionario de la administración, ya que no son remunerados con sueldo ni tampoco tienen que rendir cuenta como profesionales. Sólo están sujetos a las responsabilidades disciplinarias en caso de que contravengan las disposiciones legales a las que deban sujetar su intervención al crear el instrumento público.

El código Penal para el Distrito Federal en el libro segundo, titulo décimo denominado "Delitos cometidos por servidores públicos", considera como delitos típicos: el ejercicio indebido de servicio público; el abuso de autoridad; la coalición de servidores públicos; el uso indebido de atribuciones y facultades; la concusión; la intimidación; el ejercicio abusivo de funciones; tráfico de influencias; cohecho; peculado y enriquecimiento ilícito. Los delitos antes mencionados no podrían ser realizados por los notarios en ejercicio de sus funciones.

3.5 EL NOTARIO COMO PROFESIONAL.

La tarea notarial es encomendada a particulares, Licenciados en Derecho, mediante la expedición del fiat para poder ejercerla.

En el sistema anglosajón, no es necesario que el Notario sea perito y profesional del Derecho, puesto que su función no es la de revisar la legalidad de los actos que ante él se celebren, sino únicamente dar fe de conocimiento y del otorgamiento de las firmas. El cargo de Notario puede recaer en cualquier persona mayor de edad, independientemente de su profesión u ocupación.

El notariado de tipo latino se estructura de tal manera que enaltece la figura del Notario como profesional del derecho, por lo que se le da mayor solidez, prestigio y responsabilidad, Don José Castán Tobeñas, ilustre jurista destaca que tal función de Notario como profesional del Derecho tiene tres aspectos: a).- Función directiva, en que aconseja, asesora, instruye como perito en derecho, conciliar y coordinar voluntades; b).- Función moderadora.- El Notario modela el acto jurídico, dotándolo de forma legal. Para ello califica la naturaleza y legalidad del acto; admite éste a su intervención al tenerse por requerido por las partes, o bien lo rechaza, si la calificación es adversa; y por fin, lo redacta. Esa función de redacción la ejerce con la voluntad de las partes dentro de las normas del derecho y observando las prescripciones de la Ley del Notariado. c).- Función autenticadora Es esta la mayor trascendencia pública. Consistente en investir los actos notariales de una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas, para ser impuestos por el poder coactivo del Estado.

Francesco Carnelutti, este jurista universal se podría decir que es uno de los que mejor entiende las características sui generis de la función Notarial dentro de la ciencia del derecho.

Este jurista, habla que habrá variedad de notarios según los distintos ordenamientos, pero en el fondo la figura del Notario es una. Es uno de los principales "operarios" o, si se quiere "técnicos" del Derecho; es pues, figura de

primer plano. Los germanos, refiere, compusieron la palabra "Dechtswafirer", que quiere decir algo equivalente a "Custodio del Derecho o bien, "guardián del Derecho".

Le dice "documentador", "forjador de documentos". Si bien reconoce que esa es sólo una parte de la profesión del Notario, porque a él no solo se va para "hacer construir un documento", sino que interviene en la formación del juicio jurídico, no tanto en vista de la litis como el defensor, sino en visitas del "negocio jurídico que es el concepto complementario y auténtico de litis. Se llama por eso, antes que Notario, que es alusivo a la función: Consultor Jurídico.

Entre defensor y Notario, o entre abogado y Notario, o entre Juez y Notario, la diferencia es la misma que se separa la terapéutica de la higiene, esto es, la acción represiva, de la acción preventiva. Se podría afirmar sin rodeos una diferencia fundamental entre el juez y el Notario: cuanto más Notario tanto menos Juez; cuanto más consejo del Notario, cuanto más conciencia del Notario; cuanto más cultura del Notario, tanta menos posibilidad de litis y cuanto menos posibilidad de litis, tanta menos necesidad de jue. Entonces además de consultor jurídico, es en más alto grado un Consultor Moral. Evita la litigiosidad y en el "ejemplo fascinador" del testamento, el Notario es la balanza que regula ese milagro del derecho que es el juicio que sirve para regular la vida de los otros, después de la muerte de quien lo pronuncia.

Carnelutti habla de que es más difícil estructurar un negocio jurídico para que no oculte un litigio, que redactar un escrito procesal.

El abogado intervendrá cuando ha estallado la litis o esta por estallar; la obra del Notario tiende primordialmente a que no estalle.

3.6 EL NOTARIO COMO CONTROLADOR DE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS.

El notario es autosuficiente y se autodetermina es un controlador de la legalidad de los actos.

El notario brinda una seguridad al particular de que los actos que plasma están previstos de eficacia legal y que están estructurados de acuerdo a las disposiciones vigentes por resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se puede decretar la nulidad de un instrumento si no es citado al notario para que explique la situación y defienda su punto de vista respecto al acto que realice.

3.7 TEORIAS DE LA FUNCION NOTARIAL.

A) Legitimadora.- La función Notarial, lo mismo que la registral y la judicial, están destinadas a dar carácter jurídico a las personas, las cosas y los actos, aplicando el Derecho, emanando las tres del mismo poder legitimador, que debe sustituir al Poder Judicial de la clásica división tripartita de Montesquieu.

B).- De representación de los Derechos en la Normalidad.- Partiendo de la distinción entre la vida del "Derecho" en su normalidad y en la contienda, coincide la función notarial como la exteriorización o representación de los derechos privados en la normalidad, frente a la actividad de los Tribunales a los que compete la aplicación del Derecho cuando éste se presenta violado en la contienda.

C) Legitimación especial.- Junto a las tres funciones clásicas (Legislativa, ejecutiva y judicial) hay que admitir la función legitimadora, que comprende las normas e instituciones por las cuales el Estado asegura la firmeza, legalidad, autenticidad y publicidad de los hechos jurídicos y derechos de ellos derivados;

órgano más importante de esa función es el Notariado. Si bien por abarcar otras misiones de índole distinta (asesores, autenticadoras) tiene en su conjunto una configuración especial.

3.8 CARACTERISTICAS DE LA FUNCION NOTARIAL.

La función que desempeña el Notario esta compuesta de tres elementos distintivos básicos. Así, es una función jurídica, destacándose en ella la actividad, profesional del jurista; es una función privada, es decir calificada, con efectos de publicidad, con valor similar al de una función pública, destacándose en ella la actividad documental; y es una función legal porque su existencia y atributos derivan de la Ley. Estos caracteres al conectarse en la función legal, le proporcionan su carácter de autonomía.

Es una función jurídica, el concepto de función notarial ha sido, muy debatido; y esto es porque entre otras cosas, proviene históricamente de las funciones jurídicas, y de las funciones públicas; pero hay que deslindarla especialmente de las funciones públicas y asignarle su objeto. para comenzar deslindaremos la función notarial de otras funciones jurídicas. Una función jurídica atiende una necesidad de derecho, sea público o privado, aplicando la ciencia a la legislación, usando su órgano particular. Los órganos de las funciones jurídicas vienen a ser los tratadistas, los legisladores, los Notarios, los abogados, los jueces y los registradores.

Tratadistas.- El tratadista es jurista puro; estudia la realidad jurídica (exégesis); contribuye a la formación de la ciencia del derecho, mejora los conceptos jurídicos y da al legislador un material teórico para que éste pueda dictar una ley buena. El tratadista externa opiniones. dice "yo creo". Viene a ser además un creador directo de la ciencia del derecho, e indirecto del derecho objetivo, por medio de la influencia que ejerce sobre el legislador.

Legislador.- Es un funcionario puro; no necesita ser jurista (aunque en ciertos casos conviene que lo sea); crea las leyes; es decir el derecho objetivo, pero abstractas, es decir, como recipientes vacíos. Ha de seguir las buenas ideas de los tratadistas.

Notario.- Es un jurista. Toma la norma vacía (abstracta) que ha creado el legislador, la llena con un negocio jurídico, y así contribuye a la creación de derechos subjetivos y de relaciones jurídicas. Convierte el pacto económico en pacto jurídico y debe conocer y estar obligado a conocer el derecho vigente así como la doctrina. Realiza, en suma, una función jurídica.

El Notario puede en ocasiones no encontrar el molde legal propia para el caso, dándose en su conocimiento de jurisprudencia y en su experiencia; y al hacerlo, como el legislador, crea una norma (como podría ser cuando se tenga que redactar contratos complejos y que estén insuficientemente reglamentados, contratos innominados.)

Como ya lo hemos podido apreciar tendrá que ser jurista el encargado de realizar estas funciones jurídicas. El Registrador además de ser un funcionario pública deberá ser un jurista, este recibirá el trabajo del Notario o del Juez, y le dará mayor publicidad. Su labor es de conservar no de crear ni tampoco constitutiva. Solo confrontara el documento por registrar, con sus antecedentes, aunque tiene la facultad de calificar el acto y en su caso rechazar el registro. Conserva lo que es tal como es.

El Abogado es un jurista. tiene conocimiento del caso cuando la relación sufre y amenaza sufrir una lesión; y este caso es de su conocimiento a través de los abogados, y cuando la relación ya ha sido lesionada, procura reconstruirla.

El Notario respecto a su relación con el Abogado, puede coincidir en la conciliación o contratación privada. Si se trata de conciliación o contratación privada. Cuando se trata de conciliación de intereses en discordia, excede del ámbito notarial, y la contratación, en cambio debe ser reivindicada como exclusiva del Notario, quien es especialista en ella.

Con el Juez existen diversas interferencias cuando el Notario certifica hechos que autentica en acta. Así, tanto el Juez como el Notario acuerdan autenticidad y fijación, inclusive el Primer Congreso Internacional del Notario reclamó para éste la autenticación de hechos los que forman parte de la "JURISDICCION VOLUNTARIA" como ahí se expresó.

Con el Registrador hay puntos de confusión, puesto que el Registrador como el Notario conservan documentos y los publican, ya que la razón del Registro es la facilidad de la compulsas. El acto notarial es constitutivo del derecho, que por el y en él nace, deviniendo así, en un acto previo al del registro. Por otra parte el Registrador es necesario para no solo para facilitar la compulsas con los originales, que es la forma de dar mayor publicidad a los actos publicados, sino que también conserva para los casos de extravío, pérdida o deterioro del documento notarial, pero evidentemente el acto registra es posterior al notarial.

3.9 ¿ QUÉ ES LA FE PUBLICA?

Para comenzar hay que saber lo que es la fe. En sentido genérico la fe se relaciona en la creencia simple de que es algo que no se ve (algo subjetivo). En el aspecto religioso se tiene a la fe divina objetivamente como un conjunto de verdades revelados por Dios; subjetivamente, es el acto de fe. En el caso de la fe pública, no estamos en presencia de un acto subjetivo de fe, sino de afirmaciones que objetivamente estamos obligados a aceptar los miembros de la sociedad. El

sistema de la fe pública se crea por la necesidad que se tiene de creer en algo aunque no sea presenciado dado que se da una complejidad de actos jurídicos que la mayoría de los ciudadanos no pueden presenciar y que necesitan ser creídos para ser aceptados.

Los actos de asentimiento tienen dos funciones: La evidencia y la fe.

Evidencia: Esto es cuando estamos en presencia de un sujeto, objeto o hecho que es motivo del conocimiento que se da por medio de la vista (videntia) y cuando tenemos la videncia estaremos en posición de generar un juicio de razón por la evidencia.

Fé: Hay ocasiones que este conocimiento del sujeto, objeto o hecho no va a ser evidente es el acto de fe aquí el objeto del conocimiento no se conoce ya sea por estar alejado por el espacio o por el tiempo nuestro asentimiento ya no se impone por un acto de conocimiento, y pasara a ser un acto de voluntad. Es algo que arranca el asentimiento a un objeto o hecho evidente (no presente) se llama autoridad.

En resumen debemos decir que la fe pública siempre deberá constar en forma documental la tiene y crea el Estado con el fin de brindar seguridad jurídica.

3.10 DEFINICIONES DE FE PUBLICA.

A).- La seguridad dada por el Estado para afirmar que un acto o hecho es verdadero.

B).- Creer en la realidad de las apariencias.

C).- Es una presunción legal de verdad.

D).- Relación de verdad entre el hecho o acto y lo manifestado en un instrumento.

E).- Imperativo jurídico que impone el Estado a un pasivo contingente universal para considerar cierta y verdadera la celebración de un acto o el carácter de un evento que no percibe este contingente por sus sentidos, también es el contenido del instrumento que lo contiene.

F).- Imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos sin que podamos decir originalmente sobre su verdad objetiva.

G).- Es una creencia legalmente impuesta y referida a la autoría de ciertos objetos (documentos, monedas, sellos etc.), o a determinados actos públicos (sentencias, actos administrativos, autorizaciones judiciales), o sobre el hecho de haber ocurrido un comportamiento o acontecer.

3.11 TIPOS DE FE PUBLICA.

Se dividen en dos que son la originaria y la derivada.

Originaria.- Esta es cuando el funcionario capta por medio de sus sentidos los actos o hechos y lo plasma de una manera directa o inmediata todo aquello que para él es evidente una compraventa, una donación, etc.

Derivada.- Esto se da cuando el funcionario certifica la autenticidad de algún documento por medio de otro documento preexistente con anterioridad al que se quiere autenticar y esta fe no se aplica ni a hechos, cosas o personas. Aquí por ejemplo podríamos hablar de la copia de una acta de nacimiento es certificada

como autentica ya que concuerda con la original de su acta que previamente se ha extendido y que el notario cotejara que concuerden ambas.

3.12 LAS CLASES DE FE PUBLICA.

A).- Fe pública judicial.- Es la que poseen los documentos judiciales y el encargado de dar fe a los documentos será el secretario judicial.

B).- Fe pública notarial.- Es aquella que se le confiere al notario público y que gozan los documentos expedidos por el mismo para seguridad en las transacciones entre los particulares.

C).- Fe pública mercantil.- Es aquella que se le confiere a los corredores públicos para que puedan intervenir en un acto jurídico mercantil o dar fe de actos o hechos mercantiles como ejemplo cotejo de documentos pertenecientes a un comerciante, constitución de sociedades mercantiles etc.

D).- Fe pública registral.- Esta le será conferida a los directores de los registros públicos tanto locales como federales, ya que la función de los registros es dar publicidad a los actos sus certificaciones tienen fe pública, como ejemplo: certificados de gravámenes etc.

E).- Fe pública consular.- Es la que les es conferida a los cónsules en los casos en que la ley les permite específicamente dar fe pública como notarios,

actos pueden tener respecto a efectos en territorio nacional como ejemplo: otorgamiento de poderes testamentos etc.

F).- Fe pública administrativa.- Esta le es conferida al poder ejecutivo la cual se ejercerá por conducto de las Secretarías de Estado y que gozaran los actos internos de las secretarías y la que se ejerce en base a certificaciones como ejemplo: certificar algún documento que se encuentre en su archivo, o alguna reproducción de un original.

G).- Fe pública marítima.- Es la que se confiere al capitán de algún buque y que solo podrá ejercer en altar mar en casos especiales como por ejemplo: Nacimientos, testamentos, matrimonios, etc.

H).- Fe pública agraria.- Es la que se le confiere a ciertas autoridades agrarias como por ejemplo: certificaciones para determinados actos.

I).- Fe pública legislativa.- Esta es la que le compete al poder legislativo en su ámbito de competencia una fe pública en si misma la cual tiene sus efectos al promulgarse y publicarse las leyes.

J).- Fe pública de los archivos notariales.- Cuando exista un archivó general de notarias el titular cuenta con fe pública ya sea cuando le sean solicitadas copias certificadas de algún instrumento, que ya este en su poder o para regularizar instrumentos, incompletos.

K).- Fe pública eclesiástica.- No es reconocido en nuestro derecho este tipo de fe pública pero cabe señalar que en el derecho canónico también hay fedatarios con funciones notariales pero están limitadas a los asuntos internos de la iglesia.

3.13 REQUISITOS PARA SER ASPIRANTE A NOTARIO PUBLICO, EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

En el artículo 12 de la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, establece: " Para obtener el fíat el notario requie

I.- Ser mexicano en pleno ejercicio de sus derechos;

II.- Tener residencia de cuando menos dos años en el Estado;

III.- Acreditar haber tenido y tener buena conducta;

IV.- Gozar de capacidad física y mental que permita el ejercicio del notariado;

V.- Tener título de Licenciado en Derecho o sus equivalentes académicos, legalmente expedido;

VI.- Tener título de Notario Público o sus equivalentes académicos; que implique la especialización en la materia legalmente expedido;

VII.- Haber practicado durante un año por lo menos, en alguna de las Notarías del Estado de Guanajuato;

VIII.- No haber sido condenado por sentencia ejecutoria, por delito que amerite pena privativa de libertad;

IX.- Acreditar como mínimo cinco años de ejercicio profesional como Licenciado en Derecho;

X.- Presentar solicitud ante la unidad administrativa que corresponda de la Secretaría de Gobierno, acompañando las constancias documentales que sirvan para acreditar que se reúnen los requisitos que anteceden; y

XI.- Haber obtenido la calificación más alta a que se refiere el artículo 20 de esta ley.

3.14 PROCEDIMIENTO PARA EL EXAMEN DE OPOSICION.

En el artículo 15 de la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato se establece: El jurado par los exámenes de oposición se compondrá de cinco miembros, el cual se integrará de la siguiente forma:

a).- Por el Secretario de Gobierno o de su representante, quien fungirá como presidente del jurado;

b).- Por el titular de la unidad administrativa que corresponda de la Secretaría de Gobierno o su representante;

c).- Por dos notarios en ejercicio designados por el consejo de Notarios (2a atribución); y

d).- Por un profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato, preferentemente profesor del posgrado de Notario Público”.

El jurado nombrará de entre sus miembros a un secretario.

Serán suplentes dos Notarios en ejercicio, designados por la unidad administrativa que corresponda de la Secretaría de Gobierno, los que sustituirán a

cualquiera de los Notarios designados por el Consejo de Notarios, el representante del Secretario de Gobierno, del titular de la unidad administrativa que corresponda de la Secretaría de Gobierno y el suplente del profesor de la Universidad de Guanajuato, serán designados por el Secretario de Gobierno y por el Director de la Facultad de Derecho, respectivamente.

El jurado de integrará cada vez que se convoque a examen de oposición.

No podrán ser miembros del jurado, los Notarios de la adscripción en la que se creará la Notaría o se cubrirá la vacante; así como aquellos Notarios en donde el sustentante haya realizado sus prácticas notariales.

3.15 EN QUE CONSISTE EL EXAMEN DE OPOSICIÓN.

Según el artículo 18 de la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, establece: El examen de oposición para obtener el fíat para cada Notaría vacante o de nueva creación, consistirá en una prueba práctica y teórica conforme a las bases siguientes:

I.- La prueba práctica consistirá en la redacción de un instrumento notarial atendiendo a lo siguiente:

a).- El día del examen el jurado sorteará el tema, de entre veinte contenidos en el banco que para tal efecto se haya constituido;

b).- Para el desarrollo del tema los aspirantes contarán con el auxilio de un mecanógrafo que no sea abogado y de los códigos y leyes de consulta; y

c).- El sustentante dispondrá de cinco horas continuas para la redacción del instrumento notarial; al término de las cuales el jurado recogerá los exámenes y los colocará en sobre cerrado que firmará junto con el sustentante;

II.- La prueba teórica consistirá en la aplicación de un cuestionario, atendiendo a lo siguiente:

a).- El día del examen el jurado entregará al sustentante el cuestionario formulado a partir del banco de preguntas que para tal efecto se haya constituido;

b).- El sustentante dispondrá de cinco horas continuas para desahogar el cuestionario; al término de las cuales el jurado recogerá los exámenes y los colocará en sobre cerrado que firmará junto con el sustentante;

III.- El banco de temas y preguntas; para los exámenes práctico y teórico se constituirá a partir de las propuestas que para tal efecto propongan los profesores de Posgrado de Notario Público la Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato.

Es responsabilidad del Secretario de Gobierno y del Consejo de Notarios (3a atribución), la salvaguarda e inviolabilidad del banco de temas y preguntas; y

IV.- Al término de cada uno de los exámenes a que se refieren las fracciones anteriores, el secretario del juzgado entregará a cada uno de los miembros del mismo copia de los exámenes desahogados por el aspirante para efectos de calificación".

3.15.1 COMO SERA EMITIDA LA CALIFICACION DE LOS EXAMENES.

Artículo 19.de la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato Los miembros del jurado emitirán separadamente y por escrito la calificación que cada uno de ellos otorgue a las pruebas práctica y teórica.

Calificarán cada prueba en una escala de cero a diez y promediarán los resultados. La suma de los promedios se dividirá entre cinco, para obtener la calificación final cuya mínima aprobatoria será de siete. Ejem:a)9 +b)8+ c)10 + d)9.5 + e)8.5 = 44.5/5 = 8.9

El jurado a puerta cerrada determinará quien de los sustentantes aprobados, resulte con mayor puntuación para recibir el fiat.

Si ninguno de los sustentantes obtuviera el mínimo de puntuación, el examen será declarado desierto y se convocará a nuevo examen, en un plazo no menor de seis meses.

En caso de que alguno de los aspirantes, empaten en puntuación se practicará una prueba complementaria. práctica y teórica, para que se obtenga nueva votación calificatoria conforme a lo preceptuado en el artículo anterior.

Si por cuestiones de tiempo fuere imposible verificar en la misma fecha la prueba complementaria, el jurado la fijará en ese momento para llevarla a cabo dentro de los ocho días siguientes quedando así, debidamente citados los aspirantes que hubieren empatado en votación.

En todos los casos el secretario levantará por duplicado el acta correspondiente, que deberá ser suscrita por los integrantes del jurado.

3.15.2 EN QUE CONSISTE LA EXPEDICION DEL FIAT.

Según el artículo 21 de la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato establece: " La expedición del Fíat se publicará en el periódico oficial de gobierno del estado y en uno de los diarios de mayor circulación en el lugar de adscripción comunicándose por oficio al Consejo de Notarios; a la Secretaría de Acuerdos del Supremo Tribunal de Justicia al Procurador General de Justicia, al Registro Público de la Propiedad y del Comercio de la adscripción y a la Presidencia Municipal de la ubicación de la Notaría".

3.15.3 QUE DEBERA CONTENER EL FIAT.

Según el artículo 22 de la nueva del Notariado para el Estado de Guanajuato establece: El fíat para el ejercicio de la función notarial deberá contener:

I.- La autoridad que lo expida, el nombre y apellido del profesionista a quien se le otorga;

II.- El número de Notaría que le corresponda y el partido judicial de adscripción, así como el lugar en donde se ubicará la Notaría Pública;

III.- El lugar y la fecha de la expedición; y

IV.- La fotografía del Notario, así como su filiación y firma. La fotografía deberá cancelarse con el sello del Poder Ejecutivo".

Al otorgarse el fíat el titular del Poder Ejecutivo expedirá al Notario la cédula de identidad correspondiente, previo pago de los derechos que señale la ley de Ingresos respectiva.

3.16 REQUISITOS NECESARIOS PARA INICIAR EL EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL.

Según el artículo 25 de la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato establece: Los notarios antes de iniciar el ejercicio de la función notarial, deberán:

I.- Rendir protesta legal ante el titular del Poder Ejecutivo o ante el funcionario en quien delegue esta facultad.

II.- Proveerse, a su costa de protocolo y sello;

III.- Registrar su sello, firma y rúbrica, ante la unidad administrativa que corresponda de la Secretaría de Gobierno y ante el Consejo de Notarios (4a atribución);

IV.- Comunicar que iniciará sus funciones, por medio de oficio en el que estampará su sello y pondrá su firma: a la Secretaría de Gobierno, al Supremo Tribunal de Justicia, a al procuraduría General de Justicia, a la unidad administrativa que corresponda de la Secretaría de Gobierno, a al autoridad municipal, de la ubicación de la Notaría y al Registro Público de la Propiedad y del Comercio de al adscripción que le corresponda, así como al consejo de notarios (5a atribución); y

V.- Establecer oficina para el ejercicio de la función notarial”.

3.17 OBLIGACIONES DEL NOTARIO.

A continuación hablare de las principales obligaciones del Notario Público.

A) El ejercicio de su función deberá realizarse de manera personal. La función del notario es de orden público no delegable, por tanto no puede delegarse a un tercero.

Según el artículo primero de la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato establece: " La presente Ley es de orden público e interés social, tiene por objeto regular el ejercicio de la función notarial en el Estado de Guanajuato".

La función notarial corresponde al titular del Poder Ejecutivo, quien podrá conferir su ejercicio en los términos de esta ley.

B) La prestación del servicio obligatorio en asuntos de interés social.

Según la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, en su artículo 8 establece: " Cuando así lo recuerde el titular del poder ejecutivo, la Secretaría de Gobierno podrá requerir a los Notarios de la entidad para que, colaboren en la prestación de servicios notariales, cuando se trate de satisfacer demandas de interés social o de cumplir programas de atención a grupos marginados. En estos casos, las condiciones para la prestación del servicio se fijarán por la Secretaría de Gobierno, considerando las características de los propios servicios y escuchando la opinión del Consejo de Notarios. (1a atribución)."

En la prestación de estos servicios se designará al Notario que corresponda por turno en la adscripción respectiva, procurando distribuir equitativamente este servicio social entre los notarios.

C) Suplirse Según la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato en su artículo 32 establece cuando el notario podrá ser suplido " El notario podrá

celebrar convenios de suplencia recíproca con otros Notarios de la misma adscripción, en los casos de licencias o faltas temporales”.

Artículo 33 de la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, establece que: “El convenio de suplencia deberá hacerse del conocimiento de la Secretaría de Gobierno y de la unidad administrativa correspondiente. Así mismo deberá notificarse el inicio de la suplencia, con por lo menos con cinco días hábiles de anticipación, al periodo de cada suplencia”.

D) Actuar dentro de su adscripción.

Según la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato establece en su artículo 5 " Los Notarios sólo podrán desempeñar la función dentro del Partido Judicial de adscripción que se les hubiere señalado. Los Notarios están facultados para desempeñar sus funciones cuando los bienes que sean objeto del acto jurídico que motive su ejercicio, se encuentren fuera de su adscripción o cuando dicho acto surta efectos jurídicos en lugar distinto al que comprende dicha adscripción”.

Artículo 27 de la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato establece que”: Los Notarios deberán desempeñar su función en la Notaría a su cargo y dentro de su adscripción”.

Los Notarios podrán cambiar de adscripción o de residencia cuando existiendo causa justificada lo autorice el titular del Poder Ejecutivo. Cada cambio se anotará en el libro de Registro de Notarios y en el fiat respectivo. La solicitud de cambio debidamente sustentada se presentará ante la Secretaría de Gobierno, quien escuchará la opinión del Consejo de Notarios (6a atribución) tras lo cual la

turnará al titular del Poder Ejecutivo para su resolución. En todo caso, se sujetará a lo dispuesto en el artículo 11 de esta Ley.

E) Guardar el secreto profesional.

Según el artículo 26 de la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato establece: " Los Notarios en el ejercicio de su función, deberán guardar reserva sobre lo pasado ante ellos y estarán sujetos a las disposiciones del Código Penal sobre el secreto profesional, salvo los informes que deban rendir con sujeción a las leyes respectivas y de los actos que deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio."

Esta obligación se contempla genéricamente en el artículo 36 de la Ley de Profesiones, reglamentaria de los artículos 4 y 5 constitucionales.

F) La explicación del contenido de los instrumentos.

Establece el artículo 28 de la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato la explicación del instrumento. " En el ejercicio de su función el Notario tiene la obligación de ilustrar a las personas que le soliciten 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."

G) Leer el instrumento.

El notario debe dar lectura al instrumento para que las partes queden conformes lo que en ellas se asienta.

H) La inscripción de los testimonios que expida el notario.

El Notario expedirá los testimonios con su sello y firma y tramitará la inscripción del primero de ellos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

La nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato en su artículo 96 establece: " El Notario deberá tramitar la inscripción en el Registro Público de la propiedad y del Comercio correspondiente a su adscripción o bien en el lugar donde se encuentre el bien inmueble, el primero de los testimonios que expida, si el acto es registrable y es expresado para ello."

I) Testar el oficio.

Según el artículo 71 de la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato. establece: " En los folios no deberá haber raspaduras, ni enmendaduras de lo escrito. En caso de que fuera necesario hacer alguna corrección, se testará lo erróneo con una línea indeleble que permita su lectura y al final de la escritura, antes de las firmas respectivas, se salvará mediante transcripción y la razón de que "no vale". Los textos que deban ser entrerrenglonados también se salvarán al final mediante su transcripción y la razón de que "si vale".

3.18 DERECHOS DEL NOTARIO.

A) La autodeterminación.- Es cuando el notario tomando en cuenta las posibilidades existentes para cada caso concreto y estando dentro de los preceptos legales esto es la autodeterminación.

B) Cobrar honorarios.- Según el artículo 7 de la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato contempla al respecto: " Los Notarios tendrán derecho a obtener de los interesados los gastos erogados en relación con el servicio y a

cobrar los honorarios que devenguen en cada caso, conforme al convenio que al efecto celebren con los particulares, a falta de convenio se estará a lo dispuesto por la Ley Arancelaria aplicable”.

C) A licencia.- La nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato en su artículo 100 establece: " Los Notarios deberán solicitar y la Secretaría de Gobierno, calificará y, en su caso, concederá licencias, para separarse de la función notarial, en los siguientes supuestos:

a).- Por enfermedad;

b).- Por causas de fuerza mayor o caso fortuito;

c).- Para ser titular de alguna dependencia de la Administración Pública Estatal, - Municipal, cargos de elección popular: municipal, estatal o federal - en los términos de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Procurador General de Justicia o Agente del Ministerio Público, así como Magistrado de cualquier tribunal o Juez; y

d).- Para ejercer la función de corredor público.”

En ningún caso la licencia durará más de seis años. El Notario sustituto en el ejercicio de la función, se sujetará a lo dispuesto por el artículo 34 de ésta ley.

D) Asociación.- La nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato en su artículo 44 establece: " Cada Notaría estará atendida por un notario quien podrá asociarse con otro notario titular de otra Notaría, por el tiempo que convenga, siempre que sus Notarías corresponda a la misma adscripción.”

Artículo 47 de la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato” Los notarios asociados deberán actuar en un mismo Protocolo, que será el del notario más antiguo en ejercicio, siendo cada uno de ellos responsable por sus actuaciones y consecuencias legales.”

Artículo 48 de la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato “Queda prohibido la intervención de ambos notarios en un solo acto.”

E) Excusarse.- La nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato en su artículo 30 establece: " El Notario podrá excusarse de actuar

I.- Cuando estuviere ejerciendo sus funciones en algún otro acto notarial; y

II.- Por enfermedad cuando existiera riesgo para su vida, su salud o una posible afectación de sus intereses jurídicos.”

3.19 RESPONSABILIDADES DEL NOTARIO Y SUS CONSECUENCIAS.

A) Responsabilidad administrativa.

La Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato en su artículo 115 establece: " Los notarios serán responsables de los ilícitos y faltas que cometan con motivo del desempeño de su función. La responsabilidad administrativa en que incurran por violaciones a los preceptos de esta Ley, se hará efectiva por el titular del poder ejecutivo, a través del Secretario de Gobierno.”

Artículo 116 de la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato” Los notarios serán responsables del incumplimiento de las obligaciones derivadas de esta ley, y se harán acreedores a las siguientes sanciones:

I.- Amonestaciones por escrito;

II.- Multa de diez a cien veces el salario mínimo diario general más alto vigente en el Estado;

III.- Suspensión hasta por seis meses; y

IV.- Revocación del Fíat.”

Artículo 117 de la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato establece “ Se impondrá amonestación por escrito al notario que incurra en cualquiera de las siguientes causales:

I.- Demorar injustificadamente la entrega de algún testimonio o en la realización de alguna actuación o trámite notarial, solicitados y expensados por el interesado;

II.- Separarse del ejercicio de sus funciones sin haber obtenido la Licencia correspondiente y haber notificado a su suplente, salvo que incurran en el causal de abandono de cargo;

III.- Carecer de índices, omitir recopilar los apéndices del protocolo o alguna otra causa similar no grave; y

IV.- Por incumplir las obligaciones previstas por esta Ley y que no se encuentren sancionadas expresamente.”

Artículo 118 de la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato establece que: La Secretaría de Gobierno multará al notario que incurra en cualquiera de los siguientes casos:

- I.- Rendir en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo anterior,
- II.- Por cobrar honorarios desproporcionados en relación con el servicio prestado;
- III.- Por recibir y conservar en depósito cantidades de dinero, en contravención a la presente Ley;
- IV.- Por negarse sin causa justificada al ejercicio de sus funciones cuando hubiese sido requerido para ello;
- V.- Por negarse a comparecer dentro del término que se le señale cuando sea requerido por la Secretaría de Gobierno, en asuntos relativos al ejercicio de su función sin causa justificada;
- VI.- Por no dar aviso a que se refiere el artículo 2764 del Código Civil para el Estado de Guanajuato;
- VII.- Por no atender a las obligaciones que imponen a los notarios los Códigos Electorales Federales y Estatal, respectivamente; y
- VIII.- Por no permitir u obstruir la labor de los inspectores de notarías en la práctica de las visitas ordenadas por la autoridad competente."

Artículo 119 de la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato establece que": Son causas de suspensión

- I.- El estar privado de la libertad con motivo de la probable comisión de algún delito doloso;

II.- El reincidir en cualquiera de las faltas señaladas en el artículo anterior dentro del término de un año;

III.- Por desempeñar las funciones notariales en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos, drogas o enervantes;

IV.- Por no desempeñar personalmente las funciones notariales, en los términos del artículo 3o. de esta Ley;

V.- Por haber otorgado menos de veinticuatro instrumentos en un año natural, sin causa justificada;

VI.- Por ejercer la función notarial y alguna de las actividades incompatibles con ella, conforme a la presente Ley;

VII.- Por tener protocolo fuera del domicilio de la notaría sin causa justificada;

VIII.- Por tener su oficina notarial, en lugar distinto al de la ubicación de la notaría; y

IX.- Por actuar de manera conjunta con su suplente durante el término de la suplencia.”

En el supuesto de la fracción I la suspensión será por el tiempo que dure la privación de la libertad; en el de la fracción VIII la suspensión será de seis meses; en los otros casos no será mayor de seis meses.

Artículo 120 de la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato establece que: "Se revocará el fiat al notario por cualquiera de las causas siguientes:

I.- Cuando habiendo terminado el plazo de la licencia que le fue concedida, no se presente a asumir su función dentro de los noventa días hábiles siguientes sin causa justificada;

II.- Cuando habiendo desaparecido las causas que motivaron su suspensión, no se presente a asumir su función dentro de los treinta días naturales siguientes:

III.- Si dentro del término de noventa días hábiles siguientes a la expedición del fiat no iniciara sus funciones sin causa justificada;

IV.- Cuando el impedimento físico o mental para ejercer la función notarial sea permanente e irreversible;

V.- Por sentencia condenatoria que cause ejecutoria dictada por autoridad judicial como consecuencia de la comisión dolosa de un delito;

VI.- Por reincidir en cualquiera de las causas de suspensión, a juicio de la Secretaría de Gobierno.

VII.- Por entregar el sello, el protocolo y demás documentos, en un término de sesenta y dos horas a partir de la notificación de la suspensión;

VIII.- Por seguir actuando estando suspendido; y

IX.- Por alterar dolosamente los instrumentos notariales o falsificar firmas."

Artículo 121 de la nueva Ley del Notariado para el Estado d Guanajuato establece que: "Se dejará sin efecto el nombramiento del suplente del notario cuando actúe de manera conjunta con el notario titular durante el tiempo de la suplencia."

Los tipos de responsabilidad

Civil.- Cuando es causado un daño o perjuicio o abstención o actuación ilícita culposa o dolosa.

Lo primero es cuando por no haberse realizado el acto se sufre un daño patrimonial, o se ha dejado de percibir cierta cantidad de dinero, y lo segundo es cuando por abstenerse sin causa justificada de dar autenticidad por medio de un instrumento público un hecho o un acto jurídico.

Penal.- Cuando se comete un delito tipificado como penales como lo son:

- a) fraude por simulación de un acto jurídico,
- b) abuso de confianza
- c) falsificación de documentos públicos
- d) declaración de falsedad o revelación de secreto profesional.

Administrativa.- Por violación a las diversas leyes

Penal-Fiscal.- Cuando se de el delito de defraudación fiscal.

Fiscal.- La comisión de un delito fiscal se da cuando el notario por ser un fedatario recaudador de impuestos incurre en una irresponsabilidad, al no recabar estos.

Gremial.- Esta se da cuando de manera interna ante el Colegio de Notarios.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

(21) FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo, México D.F. 1966. p.64

(22) Op. Cit. Supra (5) p.168

CAPITULO IV

LA JURISDICCION VOLUNTARIA (ACTOS NO CONTENCIOSOS)

Para comenzar a hablar de jurisdicción voluntaria (actos jurídicos no contenciosos), hay que definir lo que significa etimológicamente la palabra jurisdicción. En su acepción más general sería el poder del Estado de impartir justicia por medio de tribunales en los asuntos que lleguen a su conocimiento.

La jurisdicción voluntaria lo que designa es la actividad judicial encaminada a resolver sobre una determinada clase de cuestiones (relativas principalmente al estado civil de las personas), que el legislador somete a un procedimiento especial que se caracteriza por su sencillez.

A continuación citare algunos autores que expresan su concepto relativo a la jurisdicción voluntaria.

Giuseppe Chiovenda, la designa como " la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, sea al firmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva." (23)

Ovalle Favela, la distingue, " dicha expresión se ha utilizado para designar un conjunto variado de actos y procedimientos que se realizan ante funcionarios judiciales, los cuales tienen como característica común la ausencia de conflictos entre las partes." (24)

Jaime Guasp, considera a la jurisdicción voluntaria como "la administración judicial del derecho privado." (25)

Gómez Lara, "con ella se quiere aludir a una serie de gestiones o de tramitaciones en los cuales no hay litigio y que se desenvuelven o desarrollan frente a un órgano judicial a petición de algún sujeto de derecho, con el objeto de examinar, certificar, calificar o dar fe de situaciones." (26)

La tesis que atribuye naturaleza administrativa a los actos de jurisdicción voluntaria es la más extendida, aunque no sea la más aceptable, ni la más fundada.

Rafael de Pina Vara, "especie de jurisdicción civil que es ejercida de acuerdo con el criterio generalmente admitido, en relación con los actos en que, por disposición de la ley, se requiere la intervención del juez, sin que este promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas" (27)

Alfredo Rocco, "la jurisdicción voluntaria forma parte de la actividad administrativa del Estado y explica su razón de ser, en la siguiente forma: a) Una de las maneras de proveer a la tutela de los intereses humanos es conceder eficacia jurídica a la voluntad privada; b) Dicha eficiencia puede estar subordinada a determinadas condiciones de forma o de tiempo, y especialmente a una confirmación de parte del Estado sobre la conveniencia o legalidad del acto; c) La jurisdicción voluntaria tiene como fin llevar a cabo esa confirmación, que en algunos casos se confía al órgano jurisdiccional, pero que no por ello deja de ser actividad administrativa; d) Mientras que la jurisdicción contenciosa tiene por objeto remover los obstáculos para la satisfacción de los intereses particulares y presupone una relación jurídica concreta ya formada, en la voluntaria sucede lo contrario, el Estado interviene para la formación de las relaciones jurídicas

concretas, acreditando en forma solemne, la conveniencia o legalidad del acto que se va a realizar o se ha realizado ya." (28)

Vicente y Cervales, por ejemplo, exponía este concepto al señalar las diferencias, a su juicio, existentes entre la jurisdicción voluntaria y la contenciosa.

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

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

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

Goldschmidt, "la jurisdicción voluntaria se distingue de la contenciosa en que aquélla es preventiva y realiza una función de policía jurídica, mientras que la contenciosa es de represión o justicia compensativa.(29)

Carnelutti, sostiene:

A) Que no hay propiamente jurisdicción voluntaria, sino proceso voluntario: La razón estriba en que... la intervención del órgano procesal con fines distintos de la composición del litigio, tiene lugar no sólo por parte del juez (de los tribunales),

sino también del oficio ejecutivo (órganos de la administración pública); b) Que el proceso voluntario se distingue del contencioso porque: I. En el voluntario falta la pugna de voluntades de las partes que interviene, y, por ende, la falta de los elementos formales del litigio, aunque exista la pugna de intereses; II Porque en él intervienen el órgano jurisdiccional, " en vista del ejercicio de un derecho subjetivo", para vigilar la actividad jurídica de los particulares en algunos casos en que la cualidad del sujeto, o porque la escritura o la función del acto, hagan más grave el peligro del mal uso de ella; III. En la jurisdicción voluntaria, el juez actúa junto a los interesados o a sus representantes, y no en medio de los contendientes; IV. Mientras en la jurisdicción contenciosa el órgano jurisdiccional actúa para la composición del conflicto de intereses, en voluntaria sólo lo hace para mejor tutelar el interés es conflictivo; V. En general, en la jurisdicción voluntaria no se trata de la realización del derecho objetivo, sino del ejercicio de un derecho objetivo, sino del ejercicio de un derecho subjetivo; VI. Finalmente, la jurisdicción voluntaria no excluye el ejercicio posterior de la contenciosa sobre el mismo asunto; c) El proceso voluntario es una de las especies del contencioso sin litigio, y tiene lugar en los siguientes casos;

I. Cuando el juez interviene como órgano "único y exclusivo" para la tutela de un interés privado. Por ejemplo: para nombrar liquidador de una sociedad, si los interesados no se ponen de acuerdo en el nombramiento; II. Cuando el juez es "uno de los órganos" que intervienen por mandato legal en la formación de un acto jurídico. Ejemplo: El juez, junto con el consejo de familia, autoriza la celebración de un acto; III. Cuando el juez interviene para que un acto jurídico sea eficaz y su intervención es preventiva, es decir, anterior a la celebración del acto. Ejemplo; la mujer casada necesita autorización judicial para contratar con su marido; IV. Cuando el juez interviene, posteriormente a la celebración del acto para que éste tenga eficacia legal. Aprobación de la escritura constitutiva de una sociedad mercantil."(30)

El código de procedimientos civiles para el Estado de Guanajuato en su artículo 705 establece: "La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre las partes determinadas."

De acuerdo con este artículo la ley autoriza a los particulares para promover actos de jurisdicción voluntaria sin poner otro límite al ejercicio de ese derecho, que el de que no haya cuestión alguna entre las partes o en otras palabras que no haya litigio.

El artículo 709 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato establece: "El juez podrá variar o modificar las providencias que dictare, sin sujeción estricta a los términos y formas establecidos respecto de la jurisdicción contenciosa".

No se comprenden en esta disposición los autos que tengan fuerza de definitivos y contra los que no se hubiere interpuesto recurso alguno, a no ser que se demuestre que cambiaron las circunstancias que determinaron la resolución."

De acuerdo con este artículo se traduce en que la jurisdicción voluntaria no tiene una tramitación rigurosa autoriza al juez a variar o modificar las providencias que dictare. Por regla general, las resoluciones dadas en jurisdicción voluntaria no producen preclusión procesal.

La ley llama a las resoluciones que pronuncia el juez en vía de jurisdicción voluntaria, providencias no sentencias, (artículo 71), lo que demuestra que no les atribuye las características de una sentencia, no obstante lo cual admite que se interponga en contra de ellas el recurso de apelación; En la jurisdicción voluntaria deberá ser oída la persona cuyo interés se afecte por virtud del proceso, así como

el Ministerio Público, en los siguientes casos: I. Cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos; II. Cuando se refiera a persona o bienes de menores o incapaces; III. Cuando tenga relación con los derechos o bienes de un ausente; IV. Cuando lo dispusieren las leyes; (artículo 707).

Si la solicitud promovida se opusiere parte legítima, se seguirá el negocio conforme a los trámites establecidos para el juicio.

Si la oposición se hiciere por quien no tenga personalidad ni interés para ello, el juez la desechará de plano. Igualmente desechará las oposiciones presentadas después de efectuado el acto de jurisdicción voluntaria, reservando el derecho del opositor. (Artículo 708).

4.1 NATURALEZA JURIDICA DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA.

Se habla comúnmente del procedimiento de jurisdicción voluntaria en la práctica judicial para indicar actos de diversa índole. Se trata de una materia incierta y discutida, en su función, en su finalidad y también en su denominación. Para estudiar la naturaleza jurídica de este procedimiento debemos saber si nos encontramos en el campo de la jurisdicción o en el de la administración.

En la doctrina se ha discutido la atribución de la llamada jurisdicción voluntaria a la función jurisdiccional, o a la función administrativa, o si en todo o en parte de esta jurisdicción, hoy de competencia del juez debe pasar a la competencia exclusiva del notario, y dentro de este aspecto si el notario ejerce el

ius postulandi como profesional del derecho o en su facultad de fedatario como funcionario público.

La legislación procesal en su totalidad se consideraba como complemento aplicativo de las disposiciones de derecho privado sustancial (siglo XIX) a los efectos de proceder en la tramitación de los litigios ante los tribunales, así también el procedimiento no litigioso, por el solo hecho de haberse dentro de los Códigos de Procedimientos mantuvo una apariencia homogénea con el principio inspirados de aquéllos. El principio de la división tripartita de las funciones del Estado que se deriva de la doctrina constitucional del que sostenía dicho principio las dividía en administrativa, legislativa y judicial es por eso que se clasificaban en razón a su origen y es así que a los emanados del poder legislativo se clasificaban como actos de legislación, los del poder judicial, como jurisdiccionales y así sucesivamente.

La doctrina después de adoptar otro punto de vista material, aquí sé partía que en la mayoría de los casos se coincidía que la calidad del acto coincidía por el órgano ejecutado; pero no se daban en todos como lo es por ejemplo cuando la ley fundamental otorga competencia al poder legislativo para llevar actos materialmente jurisdiccionales, conforme a los artículos 74 fracción V, 76 fracción VII, 190 y 11 de la Constitución, y es apartir de la denominación corriente del procesalismo científico, que se da la autonomía de la ciencia procesal y su separación de las respectivas disciplinas sustantivas, por la que dentro de las materias reglamentarias, en los Códigos de Procedimientos si todas ellas correspondían por razón de su naturaleza a la actividad propia de los tribunales y cuales le eran ajenas, el problema se presenta excesivo cuando se trata de examinar la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria.

Para clarificar su naturaleza jurídica a continuación citare varios autores que expresan su opinión al respecto.

Carnelutti y Rafael de Pina afirman que su naturaleza esta dentro de la verdadera y propia jurisdicción y no de la actividad administrativa. O cuasi-administrativa.

Jaime Guasp, reitera que la jurisdicción voluntaria no es autentica jurisdicción, por no comprender actuaciones procesales, es decir, no puede plantearse frente a ellas pretensiones procesales verdaderas no existe un conflicto ínter procesales verdaderas, no existe un conflicto ínter partes, ni tampoco una protección, actuación o tutela coactiva, de ningún derecho subjetivo. Por lo que su naturaleza debe buscarse en el campo de la administración pública.

Chiovenda y Calamandrei, ubican su naturaleza dentro de una manera peculiar del Estado, estiman que la jurisdicción voluntaria se ejerce tanto por órganos judiciales como administrativos, pero que, su fin y sus efectos recaen en la actividad administrativa, por lo que bien se les puede denominar como la administración pública del derecho privado ejercida por órganos judiciales.

Otros tratadistas consideran que la naturaleza de los actos de jurisdicción pertenecen a los derechos de instancia, los que se originan forzosamente, en una petición del interesado; pero que son acciones y por lo tanto están fuera de todo proceso, tampoco las considera como recursos administrativos, ni denuncias, sino como simples peticiones, apoyando la pretensión en el artículo 8° Constitucional, en el cual no distingue entre autoridades administrativas o judiciales.

En mi opinión personal creo que la jurisdicción voluntaria, es un acto administrativo pero que se les da una mayor garantía y seguridad, el respaldo

jurisdiccional por lo que la calidad de los sujetos que la imparten jueces o notarios no entraña variación.

4.2 DIFERENCIAS ENTRE LA JURISDICCION VOLUNTARIA CON LA JURISDICCION CONTENCIOSA.

Hay diversos criterios los cuales permiten establecer claramente las diferencias entre ambos tipos de jurisdicciones.

1.- Criterio Legal.- En el Código Civil vigente para el Estado encontramos que 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. Sin que este promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas. De acuerdo con este texto legal, y con la generalidad de los existentes en México al respecto, lo que distingue la jurisdicción voluntaria de la contenciosa es que ésta se resuelve sobre un conflicto en oposición de intereses y en aquella simplemente sobre una cuestión no contenciosa, pero en realidad la distinción entre las dos jurisdicciones, voluntaria y contenciosa. Solo puede establecerse de manera segura fundándola en el criterio legal, habiéndose afirmado a este respecto que en la jurisdicción voluntaria todo aquello que el legislador ha querido que sea jurisdicción voluntaria.

Así desde el punto de vista rigurosamente científico, este podrá parecer un tanto absurdo, pero desde el punto de vista de la realidad legislativa hay que reconocer que es bastante claro, como el legislador considera como jurisdicción voluntaria, sin perjuicio de la opinión que sobre sí mismo se tenga. Por lo menos hasta que llegue a formularse un criterio científico al respecto, que pueda considerarse certero, no habrá más remedio que aceptar el criterio del legislador,

no siendo esta posición caprichosa sino obligada, principalmente por las exigencias de la práctica jurídica.

2.- Criterio Doctrinal.- Según Don José de Vicente y Cervantes, señala como diferencias entre la jurisdicción voluntaria y la contenciosa las siguientes:

a).- La Contenciosa, Es ejercida por personas que tienen que acudir a juicio contra su voluntad por no estar de acuerdo sobre sus pretensiones respectivas mientras que la voluntaria se ejerce entre personas que se hallan de acuerdo sobre el acto que se ejecuta o a solicitud de una sola persona a quien importa la práctica de algún acto, en cuya contradicción no aparece interés de tercero.

b).- La Contenciosa, Se verifica con conocimiento legítimo de causa y la voluntaria sin conocimiento de causa o con solo conocimiento informativo.

c).- La Contenciosa, se ejerce pronunciando un fallo o providencia con arreglo a lo que resultaba de lo expuesto y probado por las partes y en la voluntaria solo se pide al juez la intervención de su autoridad para dar fuerza y eficacia al acto. Los sujetos de la jurisdicción voluntaria no son partes en el sentido tradicional procesal, solo puede hablarse de solicitantes o promoventes de las diligencias.

El maestro Ovalle Favela nos indica que el concepto de jurisdicción voluntaria se ha intentado formular en oposición a la contenciosa.

Algunos tratadistas consideran que se ha creído encontrar el criterio diferencial de ambas jurisdicciones en el carácter contencioso de la relación jurídica; pero éste no es esencial en el proceso; puede haber procesos sin contienda (comercial) y aún puede haber proceso litigioso en que el demandado reconozca la pretensión adversa.

Por lo que según ellos, es inexacto afirmar que el fin de los actos de jurisdicción contenciosa sea la represión y de los actos de jurisdicción voluntaria la prevención.

Hay formas procesales contenciosas de tutela preventiva y en cambio en muchos actos de jurisdicción voluntaria carecen de finalidad preventiva.

Alcalá Zamora concluye tajantemente indicándonos que "la doctrina no ha logrado establecer su carácter de jurisdicción ni de voluntaria, esto es que ni es jurisdicción ni es voluntaria".(31)

Para lo anterior se sustenta en los siguientes criterios:

1.- El presupuesto de la jurisdicción voluntaria es la ausencia de litigios, este está ausente, latente pero nunca presente.

2.- La actividad desenvuelta, la jurisdicción voluntaria integra una serie de procedimientos que sin ser jurisdiccionales se atribuyen en mayor o menor medida al conocimiento de funcionarios judiciales, quienes no se conducen como auténticos juzgadores, por lo tanto la jurisdicción contenciosa es la actividad desplegada en estricto sentido a los jurisdiccionales.

3.- Criterio de la Cosa Juzgada.- La cosa juzgada nunca es alcanzada en los procedimientos de jurisdicción voluntaria y en cambio culmina a procedimiento en lo contencioso. La jurisdicción voluntaria pues es susceptible de ser reformada en sus resoluciones.

La jurisdicción voluntaria tiene en resumen por objeto las siguientes tareas:

a).- La Constitución del derecho mediante participación constitutiva, los negocios jurídicos (por ejemplo: Intervención de los funcionarios del registro civil en la realización de los matrimonios, confirmación de la adopción etc.), mediante otorgamiento de la capacidad (declaración de la mayoría de edad) mediante otorgamiento o retiro de la capacidad jurídica (inscripción en el registro de asociaciones cooperativas etc.).

b).- La asistencia de las personas y el aseguramiento de derechos existentes, en especial en la actividad del tribunal de tutelas para pupilos entregados en custodia y sus bienes y en múltiples asuntos de familia y régimen de bienes, en la actividad del tribunal de sucesiones.

c).- La ayuda para el desenvolvimiento de relaciones jurídicas por ejemplo, la división de la herencia y del condominio, en la liquidación y en la confección del inventario de la herencia.

3.- Criterio Jurisprudencia.- En los actos de jurisdicción voluntaria según la Suprema Corte de Justicia, el juez actúa igual que el Notario o que otro funcionario público que autorice el acto. Las resoluciones dictadas en jurisdicción voluntaria de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia, no constituye cosa juzgada ni verdad legal en virtud de que pueden ser modificados por el mismo juez que los proyectó.

Este criterio ha sido reiterado posteriormente en tal sentido se entiende en la Suprema Corte de Justicia que las resoluciones dictadas de jurisdicción voluntaria

no causan estado y que como resoluciones puramente administrativas no producen la cosa juzgada, pudiendo ser modificadas o revocadas por la misma autoridad que las haya dictado. Así como también las diligencias de jurisdicción voluntaria en que no ha habido controversia judicial alguna, no puede conceptuarse como sentencia definitiva.

CUADRO COMPARATIVO DE LAS DIFERENCIAS ENTRE LAS JURISDICCIONES CONTENCIOSA Y VOLUNTARIA.

JURISDICCION CONTENCIOSA

1. Se ejerce inter vivos, es decir entre los que no estando de acuerdo - que acudir a juicio a pesar - suyo o contra su voluntad.

2. La sentencia produce efecto de cosa juzgada, de cuyo principio se deducen tres reglas a) No puede someterse nuevamente a resolución judicial.-----
b) Las partes no pueden poner en ----- cuestión la validez del procedimiento--- que originó el fallo.-c)El juez no puede modificar su sentencia.

JURISDICCION VOLUNTARIA

1. Se ejerce inter-volentes, a solicitud o por consentimiento de las partes que están de acuerdo.

2. El pronunciamiento no tiene efecto de cosa juzgada y el acto puede ser, revisado nuevamente.

3. La sentencia que se pronuncie implica efectos declarativos o de condena o ambos apoyados en el principio de la contradicción.

4. Presupone la existencia de un litigio o conflicto de intereses.

5. La actuación judicial culminada en la sentencia ejecutoriada no requiere, forzosamente de la voluntad de las partes, incluso pueden ejecutarse contra la voluntad de las partes.

6. Conllevar la aplicación de un derecho que corresponde a una parte en perjuicio de otra.

7. La actuación judicial inicia con el ejercicio de la acción.

8. El juez procede con conocimiento legítimo.

9. Las decisiones no son obligatorias, las partes después del fallo del juez pueden de común acuerdo no cumplirlo, solo las relativas al estado -

3.El conocimiento de los hechos por el juez es en base a lo expuesto por el promovente, ni afectará derechos de terceros.

4.Se caracteriza por la ausencia de conflictos entre las partes.

5.El promovente interesado concurre por su propia voluntad.

6.No existe contraparte, por ende, no existe afectación al derecho de una de las partes.

7.La actuación notarial inicia con la solicitud de la parte del promovente.

8.El juez procede con conocimiento informativo.

9.Las decisiones no pueden ser así alteradas sino cumplidas por las partes.

civil son obligatorias.

4.3 ACTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, nos señala cuales son esos actos.

- Nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de estos cargos.(Artículo 711 al 719).

- Enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos. (Artículo 720 al 727).

- adopción. (Artículo 728 al 730).

- Informaciones ad perpetuam. (Artículo 731 al 735).

- Apeo y deslinde. (Artículo 736 al 741).

Comenzare por hablar de la adopción, el artículo 728 del Código de procedimientos Civiles nos dice que la persona que pretenda adoptar a una persona deberá cumplir con los requisitos que establece el Código Civil que son: ser mayor de treinta años pueden adoptar a un menor o incapacitado aun cuando sea a mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica para éste.

En la promoción inicial deberá manifestar el nombre y edad del menor o incapacitado, el nombre y domicilio de los que ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela o de las personas o instituciones que lo hayan recogido.

En el artículo 729 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, nos dice que una vez rendidas las justificaciones que se exigen y habiendo obtenido el consentimiento de las personas que deben otorgarlo conforme al Código Civil, que son: I. El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar; II. El tutor del que se va a adoptar; III. Las personas que hayan recogido al que se pretende adoptar y lo traten como a hijo cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor, y IV. El agente del Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo hayan acogido como hijo. Si el menor tiene más de catorce años también se necesitara su consentimiento para la adopción.

En el artículo 730 del Código de Procedimientos Civiles para el estado de Guanajuato, del mismo ordenamiento señala que cuando el adoptante y el adoptado pidan que la adopción sea revocada, el juez los citará a una audiencia verbal, para que dentro de los tres días siguientes, en la que resolverá conforme al Código Civil que al respecto se refiere I. Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, es necesario que consienta en la revocación las personas que prestaron su consentimiento. II. Por ingratitud del adoptado.

Si el adoptado fuere menor de edad, no se decretara la revocación sin recabar el consentimiento de quienes lo prestaron para la adopción y sin oír la representante del Ministerio Público. Podrán rendirse toda clase de pruebas con el fin de determinar la revocación.

En los preceptos antes mencionados la intervención del órgano jurisdiccional se limita a constatar que se cumplan los requisitos para poder adoptar a un menor o incapacitado, que sea otorgado el consentimiento para que se realice la adopción por la persona o institución que tengan a cargo la tutela o la patria potestad del menor o incapacitado, y así como las causas de revocación de la adopción.

Con respecto a las diligencias de información ad perpetuam, el artículo 731 del Código de Procedimientos Civiles establece que las informaciones ad perpetuam podrán recibirse cuando no tenga interés más que él promoviste y se trate: I. De justificar algún hecho o acreditar un derecho; II. De justificar la posesión como medio para acreditar el dominio pleno de un inmueble y III. De comprobar la posesión de un derecho real.

Igualmente ordena el citado artículo 731 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, que en el caso de las dos primeras fracciones, la información se recibirá con citación del Ministerio Público y de los colindantes; los testigos deben ser por lo menos tres de notorio arraigo en el lugar de la ubicación de los bienes a que la información se refiera. Estimada la prueba en su caso, el juez hará la declaratoria que se menciona en el artículo 1252 del Código Civil en el cual habla del que hubiere poseído bienes inmuebles por el tiempo y las condiciones exigidas por este código para adquirirlos por prescripción, puede promover juicio contra el que aparezca como propietario de esos bienes en el Registro Público de la Propiedad a fin de que se declare que la prescripción se ha consumado y ha adquirido, por ende, la propiedad. Comprobada debidamente la posesión, el juez declarará que el poseedor se ha convertido en el propietario en

virtud de la prescripción y tal declaración se tendrá como título de propiedad y será inscrito en el Registro Público previa su protocolización. Cuando no se este en el caso de deducir la acción por no estar inscrita en el Registro Público de la propiedad de los bienes en favor de persona alguna, se podrá demostrar ante el juez competente, que se ha tenido posesión, rindiendo la información respectiva en los términos que establece la ley adjetiva civil correspondiente.

En el caso de la fracción tercera, la información se recibirá con citación del propietario o de los demás partícipes del derecho real; y en el caso de la fracción primera, con al del Ministerio Público, este y las personas con cuya citación se reciba la información, pueden tachar a los testigos por circunstancias que afecten su credibilidad.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, en su artículo 732 indica que el juez está obligado a ampliar el examen de los testigos con las preguntas que estime pertinentes para asegurarse de la veracidad de su dicho. Y el artículo 733 del mismo ordenamiento señala que si los testigos no fueran conocidos del juez o del secretario, la parte deberá presentar dos que abonen a cada uno de los presentados.

El artículo 734 de mismo ordenamiento señala que en el caso de la fracción II del artículo 731 si el promovente demuestra que ha tenido la posesión del inmueble, con los requisitos que exige el Código Civil para adquirirlo por

prescripción que es I. civil en los términos de la parte final del artículo 1039, que a la letra dice el que la posee a título de propietario tiene una posesión civil; el otro, una posesión precaria; II. Pacífica; III. continua, y IV. Pública.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (23) CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Madrid España. 1954. p.189.
- (24) OVALLE Favela, José. Derecho Procesal Civil, México, D.F. 1989. p.426
- (25) Revista de Derecho Notarial, numero especial, asociación nacional del notariado mexicano, México, D.F. 1980. p. 48
- (26) GOMEZ Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, México, D.F. 1990. p. 126.
- (27) De PINA Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, México D.F 1985. p. 320.
- (28) ROCCO, Alfredo. Teoría General del Proceso, p. 198.
- (29) ENCICLOPEDIA, Jurídica Omeba. Tomo XVII, Buenos Aires, Argentina. 1963 .p.683.
- (30) Idem, p. 692
- (31) ALCALA Zamora y Castillo, N. Premisas para determinar la índole de la llamada Jurisdicción Voluntaria, Buenos Aires, Argentina.1949. p. 293.

CAPITULO V

EL NOTARIO Y LA JURISDICCION VOLUNTARIA.

Ya hemos tratado en los capítulos anteriores lo que es el Derecho Notarial, al Notario y sus funciones, la fe pública y la jurisdicción voluntaria ahora en este capítulo hablaremos de la conveniencia de que se tramite ante Notario Público algunos actos de jurisdicción voluntaria.

Varios de los notariastas que se han dedicado al estudio de este tema, están de acuerdo de que gran parte, si no toda la actividad de que compete a la jurisdicción voluntaria, debe pasar a la Función Notarial.

5.1 LA JURISDICCION VOLUNTARIA COMO UN ACTO NOTARIAL.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, en sus artículos 671 al 675 habla de la tramitación por Notarios, respecto de los juicios sucesorios testamentarios, al indicar que cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instruidos en un testamento público, la testamentaría puede ser extrajudicial con la intervención del Notario, y mientras no hubiere controversia.

E igualmente cuando sean reconocidos judicialmente todos los herederos y éstos fueren mayores de edad en un juicio intestamentario, éste podrá seguirse tramitando con la intervención de un Notario.

La tramitación del juicio sucesorio por Notario, se realiza de la siguiente manera:

Acuden ante Notario de su elección, los herederos y albacea nombrados en el testamento, con el objeto de llevar a cabo la radicación de dicha testamentaría, presentando al Notario copia certificada de la partida de defunción y del testimonio del de cujus, acto seguido le manifestarán su aceptación a la herencia, y el nombrado como albacea, aceptará su cargo y protestara el mismo, en este punto el Notario debe juzgar y estudiar tanto el testamento presentado como el acta de defunción, con el objeto de verificar si el testamento reúne los requisitos señalados con el Código Civil a quien o quienes se nombró herederos o legatarios, si éstos tienen capacidad de heredar, etc. Además debe verificar si se nombró albacea dentro del testamento, y si no es así debe nombrarse por los herederos en este acto; quien debe aceptar o protestar su cargo.

En este acto debe igualmente el albacea de la sucesión manifestar que procederá a formular el inventario de los bienes del de cujus.

El Notario dará a conocer estas declaraciones por medio de dos publicaciones que se hará de diez en diez días en el periódico oficial del Estado, con el fin de dar a conocer dichas declaraciones para que las personas que se crean con derecho a dicha sucesión se presenten a manifestarlo.

Igualmente el Notario verificará que el acta de defunción, sea de la persona que dictó el testamento, y que ésta contenga los requisitos legales.

Una vez practicado el inventario por el albacea y aprobado por todos los herederos o legatarios, acudirá ante el Notario para su protocolización, y la correspondiente adjudicación de bienes, previo pago de los impuestos correspondientes conforme a las leyes fiscales en vigor.

La ley debería otorgar a los Notarios públicos la facultad de realizar dentro de sus funciones todos aquellos actos que actualmente son conocidos como Jurisdicción Voluntaria, y que son realizados por la autoridad judicial; pero que desde mi punto de vista considero que deben ser realizados por el Notario Público, los actos que tengan una íntima relación con los actos que realiza el Notario.

Tanto el Juez como el Notario son profesionales del Derecho, con título reconocido y registrado por la Dirección General de Profesiones, son ciudadanos en pleno ejercicio de sus derechos, así como deben acreditar una práctica profesional apartir de la fecha del examen de Licenciatura y ser de reconocida honorabilidad.

El Notario se puede decir que supera al Juez, ya que desde la manera en que es designado; ya que estos son nombrados por el Supremo Tribunal de Justicia del Estado, en cambio los Notarios tienen que pasar por una serie de exámenes tanto teóricos como prácticos para poder obtener el fiat por lo que se deduce que el Notario llega con una preparación más comprobada que el Juez.

El cargo de Notario, es vitalicio siempre y cuando no contravenga las disposiciones que establece la Ley del Notariado, y por el contrario el cargo de Juez es temporal ya que este puede ser removido de su cargo, y es por eso que el Notario tendrá buen cuidado de desempeñar sus funciones tratando de cuidar su buena fama y esto derivado de la tranquilidad que le da saber que no podrá ser removido de su cargo a menos que cometa alguna falta establecidas dentro de la Ley del Notariado para el Estado. El Juez por su parte al sentirse inseguro en su cargo ya sea por alguna falta o por la mayoría de las veces por decisiones políticas, y en algunas ocasiones el sentir que pueden ser removidos hace que la buena fama que deberían cuidar se vea puesta en tela de juicio por algunas

acciones de cohecho en que algunos de los Jueces se ven involucrados por lo mismo de no tener la seguridad de seguir conservando su puesto.

Hay que destacar que el Notario tiene mayor cuidado de brindar rapidez y eficacia a los casos que le son encomendados ya que la carga de trabajo de estos siempre será menor a la de los Jueces y que por consiguiente se tiene una mayor agilización y rapidez en la tramitación de los actos.

El Juez en base a la documentación declaraciones y demás medios juzgara y resolverá, lo mismo hace el Notario al recibir la documentación necesaria para poder integrar sus instrumentos, ya que él deberá estudiar y juzgar todos los documentos con el fin de verificar la legalidad de los mismos. Por ejemplo cuando se va a realizar un contrato de compraventa lo primero que debe hacer es verificar que el antecedente que servirá de base, cumpla con todos los requisitos legales, como es que este inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, el estado civil de la persona que vende, que el inmueble objeto de la operación se encuentre sin ningún gravamen o limitación de dominio, que se encuentre al corriente en el pago de los impuestos, deberá verificar la capacidad tanto física como legal de las personas que van a contratar, si alguno de los comparecientes es representado por una tercera persona, y si a este le han otorgado las facultades necesarias para que comparezca, además deberá verificar la identidad de las partes, así como advertirles en las penas en que incurrirán quienes declaran falsamente.

Como hemos podido comprobar con los pasos que debe seguir tanto el Juez como el Notario juzgaran y con base a la documentación presentada así como demás medios que se allegaron el primero de estos emitirá una resolución y el segundo otorgara un instrumento.

Las sentencias dictadas por el Juez son cosa juzgada, o sea que causan ejecutoria, pero es indudable que las resoluciones dictadas por el Juez en los casos de Jurisdicción Voluntaria, no son cosa juzgada, por lo que no causan ejecutoria, y no tienen tiempo límite para interponer una apelación, ya que estas resoluciones siempre dejan a salvo los derechos de terceros, por lo que si las dicta un Notario deben tener la misma fuerza e igualmente ser impugnadas por un tercero que se crea con derecho a pedir su revocación.

"Las resoluciones dictadas en Jurisdicción Voluntaria son actos fuera de juicio y contra ellas no cabe recurso de amparo".

"Las resoluciones practicadas en Jurisdicción Voluntaria no constituyen cosa juzgada ni verdad legal, en virtud de que pueden ser modificadas por el mismo Juez que las proveyó".

El maestro Andrés Serra Rojas, en su libro "Derecho Administrativo", nos dice que: "...el concepto de Jurisdicción Voluntaria es un concepto en proceso de desintegración o de transformación. La misma denominación es poco precisa y origina numerosas contradicciones. Aplicando nuestro criterio de análisis de los actos jurídicos, decimos que la Jurisdicción Voluntaria son actos formalmente jurisdiccionales y materialmente administrativos". (32)

La Jurisdicción Voluntaria deberían salir del ámbito de los Tribunales Judiciales y pasar a la jurisdicción administrativa. Ya que la actuación judicial no tiene razón de ser en virtud de que esta encuadra en lo que sería la labor administrativa por lo que la debería realizar el Notario.

Creo que no todos los actos de Jurisdicción Voluntaria deban ser tramitados ante Notario Público, solo las relativas a la adopción, las diligencias de información ad perpetuam, apeo y deslinde.

En la Jurisdicción Voluntaria presupone actos jurídicos, declaraciones privadas de voluntad, para cuya eficacia o plenitud de efectos jurídicos, el Estado requiere su intervención, mediante un examen de conveniencia o legalidad. Y esta es la función que ejerce el Notario, ya que ante él acuden los interesados a hacer declaraciones privadas de voluntad que generan actos o hechos jurídicos el Estado ha investido al Notario de facultades, las cuales aplica en un examen o estudio para darles plena legalidad. Como podemos darnos cuenta las funciones de un Juez con lo que respecta a la tramitación de la Jurisdicción Voluntaria, es similar a las funciones realizadas por el Notario y estas se dan con mayor rapidez y facilidad.

A continuación citare a Vicente Font Boix, Notario de la ciudad de Granada, España, que en una ponencia presentada al VII Congreso Internacional del Notariado Latino, del año de 1965, por la Junta de Decanos de los Colegios Notariales de Madrid, concluye que: "La denominación de Jurisdicción Voluntaria es inadecuada para designar los actos que, históricamente, han venido englobándose en la misma. Se propone la sustitución por otro término más expresivo, tal como el de "ius additio" o "iusadición", o cualquier otro..." (33)

A la Jurisdicción Voluntaria, no es verdadera jurisdicción según la doctrina procesalista, ya que en ella no se reúnen datos definidores como la contención entré las partes, la pretensión, etc.

5.2 NOMBRAMIENTO DE TUTORES Y CURADORES Y DESCERNIMIENTO Y DESCERNIMIENTO DE ESTOS CARGOS.

El artículo 711 del Código de Procedimientos Civiles establece que ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella. Lo dispuesto sobre la tutela es aplicable, lo conducente a la curatela.

La declaración del estado de minoridad puede pedirse por el mismo menor, si ha cumplido dieciséis años, por su cónyuge, por sus presuntos herederos legítimos, por el Ministerio Público.

El artículo 712 del Código de Procedimientos Civiles señala a la petición de declaración de minoridad se acompañara la certificación del Registro Civil, se hará la declaración de plano. En caso contrario se citara a una audiencia, dentro del tercer día, a la que concurrirá el menor, si es posible y el Ministerio Público. En ella con o sin asistencia de este, y por las certificaciones del registro Civil, si hasta el momento se presentaron, o por el aspecto del menor, a falta de testigos, se hará o denegara la declaración correspondiente.

El artículo 713 de Procedimientos Civiles señala que todo tutor cualquiera que sea su clase, deberá aceptar previamente y prestar las garantías exigidas por el Código Civil para que se le discierna el cargo, a no ser que la ley lo exceptuare expresamente.

El párrafo anterior respecto a las garantías exigidas se relaciona, con el artículo 573 del Código Civil que señala que: El tutor, antes de que se discierna el cargo, prestara caución para asegurar su manejo. Esta caución consistirá:

I.- En hipoteca o prenda, y

II.- En fianza

La garantía prendaria que preste el tutor se constituirá depositando la cosa dada en prenda en una institución de crédito autorizada para recibir depósitos; a falta de ella se depositara en poder de la persona de notoria solvencia y honorabilidad.

El tutor deberá manifestar si acepta o no el cargo dentro de los cinco días que sigan a la notificación de su nombramiento. En igual termino deberá proponer sus impedimentos o excusas, disfrutando un dia mas por cada cuarenta kilómetros que medien entre su domicilio y el lugar de la residencia del juez competente.

Cuando el impedimento o la causa legal de excusa ocurrieren después del discernimiento de la tutela, los términos correrán desde el día en que el tutor conoció el impedimento o la causa legal de excusa.

La aceptación o el transcurso de los términos en su caso, importan renuncia de la excusa.

El artículo 714 de Procedimientos Civiles señala que: El menor podrá oponerse al nombramiento de tutor echo por la persona que, no siendo ascendente, le haya instituido heredero o legatario, cuando tuviere dieciséis años o más.

El artículo 715 el Código de Procedimientos Civiles establece: Siempre que el tutor o curador nombrados, no reúnan los requisitos que la ley exige para ser

tutor o curador, el juez denegara el discernimiento del cargo y proveerá el nombramiento en forma y términos prevenidos por el Código Civil.

El artículo 716 Código de Procedimientos Civiles establece: En los juzgados de primera instancia habrá un registro que se pondrá testimonio simple de todos los discernimientos que hicieren del cargo de tutor y curador

El artículo 717 Código de Procedimientos Civiles establece: Dentro de los ocho primeros días de cada año, en audiencia publicación citación del Ministerio Publico, se procederá a examinar dicho registro, y, ya en su vista, se dictaran las siguientes medidas:

I.- Si resultare haber fallecido algún tutor, se hará que sea reemplazado con arreglo a la ley;

II.- Si huere alguna cantidad de dinero depositada para daré destino determinado, se hará que desde luego tengan cumplido efecto las prescripciones de Código Civil;

III.- Se exigirá también que rindan cuenta los tutores que deban darla y que, por cualquier motivo, no hayan cumplido con las prescripciones expresadas en el Código Civil.

IV.- Se obligara a los tutores a que depositen, en el establecimiento destinado al efecto, los sobrantes de las rentas o productos del caudal de los menores,

después de cubiertas las sumas señaladas con arreglo al Código Civil, y de pagado el tanto por ciento de administración, y

V.- Se pedirán las noticias que se estimen necesarias, del estado en que se halle la gestión de la tutela, y se adoptaran las medias que se juzguen convenientes para evitar los abusos, y remediar los que puedan haberse cometido.

El artículo 718 el Código de Procedimientos Civiles establece: En todos los casos de impedimento, separación o excusa del tutor o curador propietarios, se nombrara tutor o curador interino, mientras se decide el punto. Resuelto, se nombrara, en su caso, nuevo tutor o curador, conforme a derecho.

El artículo 719 de Procedimientos Civiles establece : Cuando, del examen de la cuenta, resultaren motivos graves para sospechar dolo, fraude o culpa en el tutor, se iniciara desde luego, a petición de parte o del Ministerio Publico, el juicio de separación que se seguirá conforme a las disposiciones del libro segundo, y si, de los primeros actos del juicio, resultaren confirmadas las sospechas, se nombrara desde luego un tutor interino, quedando en suspenso, entre tanto, el tutor propietario, sin perjuicio de que se remita testimonio de lo conducente a las autoridades penales, en su caso.

De los artículos antes citados, así como los artículos 502 al 688 del Código Civil, la intervención del órgano jurisdiccional se reduce a verificar las actas de nacimiento, así como las garantías exigidas y en caso de que estas no sean cumplidas sea revocado el nombramiento según lo establecido por, el Código Civil.

Considero que el papel del notario en este acto de jurisdicción voluntaria seria muy factible en el sentido que la función fundamental del notario es dar fe publica y lo que se requiere para el nombramiento de tutores y curadores y el

descernimiento de estos cargos pimeramente es el que el Registro Publico haga la certificación correspondiente del acta de nacimiento del menor, en la que se hará la declaración de plano del estado de minoridad. Por lo que respecta a las garantías que el tutor debe prestar, simplemente o son de fianza o de prenda, y en este caso no se requiere mas que se presenten las mismas, el menor podrá oponerse al nombramiento de tutor por persona que no siendo ascendiente le haya instituido heredero o legatario, cuando tuviere dieciséis años o mas en este caso bastara con verificar lo anterior, y en caso de que el tutor o curador no reúna los requisitos exigidos será denegado el cargo. Se deberán llevar un registro de todos lo discernimientos que se hicieren del cargo de tutor o curador. Y cada año dentro de los primeros ocho días se examinara dicho registro con citación del Ministerio Publico en el que se verificara el que no haya fallecido alguno de los tutores o curadores y en su caso se remplazarían, si hubiere alguna cantidad depositada para algún fin se hará desde luego, se exigirá que el tutor que deba dar cuentas las haya dado, se obligara a los tutores a que depositen, en el establecimiento destinado al efecto, los sobrantes de las rentas o productos, se pedirán noticias que se estimen necesarias. Y el nombrar tutor o curador interino llegado el caso. Cuando después de realizado el examen a las cuentas resultaren motivos graves para sospechar malos manejos de los bienes del menor, remitiéndose testimonio de lo conducente a las autoridades penales.

Todo lo anterior me hace ver que el trabajo se reduce a dar fe de actos o de hechos, así como verificar cuentas y aplicarse exámenes a las cuentas, por lo que considero que debe sustraerse de la acción jurisdiccional.

5.3 ENAJENACION DE BIENES DE MENORES O INCAPACITADOS Y TRANSACCION ACERCA DE SUS DERECHOS.

El articulo 720 del Código de Procedimientos Civiles señala que: Será necesaria la licencia jurisdiccional para la venta de los bienes que pertenezcan

exclusivamente a menores o incapacitados y corresponda a las clases siguientes: 1ª. Bienes raíces; 2ª. Derechos reales; 3ª. Alhajas y muebles preciosos, y 4ª. Acciones de compañías industriales o mercantiles, cuyo valor exceda de cinco mil pesos.

El artículo 721 Código de Procedimientos Civiles señala que: Para decretar la venta de bienes raíces se necesita que, al pedirse, se expresen el motivo de la enajenación y el objeto que debe aplicarse la suma que se obtenga, y que se justifique la absoluta necesidad o la evidente utilidad de la enajenación.

Si fuere el tutor quien solicitare la venta, debe proponer, al hacer la promoción, las bases del remate en cuanto a la cantidad que deba darse de contado, el plazo, interés y garantías de remate.

La solicitud de tutores se substanciara en forma de incidente con el curador y el Ministerio Publico. La sentencia que se dicte es apelable en ambos efectos.

Los peritos que se designen para hacer el avalúo serán nombrados por el juez.

El artículo 722 del Código de Procedimientos Civiles señala que: Respecto a las alhajas y muebles preciosos, el juez determinara si conviniere o no la subasta, atendiendo en todo a la utilidad que resulte al menor; si se decreta, se hará por conducto del monte de piedad; de lo contrario, se procederá conforme al artículo 545 del Código de Procedimientos Civiles.

El cual establece: cuando los bienes cuyo remate se haya decretado fueren muebles, se observara lo siguiente:

I.- Valuados los bienes, se anunciara su venta por una vez durante el termino de nueve días mediante edicto que se pondrá en la tabla de avisos del juzgado, y por una sola vez en uno de los periódicos de mayor circulación en la localidad;

II.- Si la venta no se logra, sin deducción alguna al precio de los bienes podrán venderse o adjudicarse en cualquier momento;

III.- Quedando firme el remate, el ejecutado deberá entregar la factura, y demás documentos relativos, y en caso de rebeldía el tribunal procederá a su otorgamiento; y

IV.- En todo lo demás se estará a las disposiciones de este capítulo.

El remate de los inmuebles se hará conforme a los artículos 516 y siguientes, y en el no podrá admitirse postura que baje de las dos tercias partes del avalúo pericial, ni la que no se ajuste a los términos de la autorización judicial.

Si en la primera almoneda no hubiere postor, el juez convocara, a solicitud del tutor y curador, una junta, dentro del tercer día, para ver si son de modificarse o no las bases del remate, señalándose nuevamente las almonedas que fueren necesarias.

El artículo 723 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato señala que: Para la venta de acciones y títulos de renta se concederá la autorización sobre las bases de que se haga por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta, y por conducto de corredor titulado, y, si no la hay, del comerciante establecido y acreditado.

El artículo 724 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato señala que: El precio de la venta se entregara al tutor, si las fianzas o garantías prestadas son suficientes para responder de el. De otra manera se depositara en el establecimiento destinado al efecto.

El juez señalara un termino prudente al tutor para que justifique la inversión del precio de la enajenación.

El artículo 725 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato señala que: Para la venta de los bienes inmuebles del hijo o de los muebles preciosos, requerirán, los que ejercen la patria potestad, la autorización judicial en los mismos términos señalados en el artículo 721. El incidente se substanciará con el Ministerio Público y con un tutor especial que, para el efecto, nombre el juez desde las primeras diligencias. La base de la primera almoneda, si es bien raíz, será el precio fijado por los peritos, y al postura legal no será menor de los dos tercios de ese precio.

Bajo las mismas condiciones podrán gravar los padres los bienes inmuebles de sus hijos o consentir la extinción de los derechos reales.

El artículo 726 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato señala que: Para recibir dinero prestado en nombre del menor o incapacitado, necesita el tutor la conformidad del curador y la autorización judicial.

El artículo 727 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato señala que: Lo dispuesto en los artículos que preceden se aplicara al gravamen y enajenación de los bienes de ausentes, así como a la transacción y arrendamiento por mas de cinco años de bienes de ausentes, menores o incapacitados.

De los artículos antes mencionados se desprende que la función del notario, es lo mas adecuado ya que la función del juzgador se reduce a verificar la conservación del patrimonio del menor o pupilo y evitar las operaciones que puedan ponerlo en peligro aun cuando vayan encaminados a su incremento, y para ello se rodearía el notario de todo genero de precauciones la enajenación de los elementos que la constituyen y procura dar mayor garantía.

El Licenciado Ignacio Galindo Garfias en su obra Derecho Civil, determina, que los actos de administración son actos de administración son todos aquellos que tienden a la conservación de los bienes que forman el patrimonio y a la percepción de los frutos que este produzca según la natural destinación de la cosa que forma parte.

El mismo autor citado, Galindo Garfias, precisa que por el contrario se entiende en términos generales por los actos de disposición, aquellos que tiene la finalidad la sustitución de un bien determinado por otro de distinta naturaleza y los que producen la disminución del patrimonio.

Para determinar los alcances de un acto de administración será necesario tomar en cuenta la forma en que esta constituido el patrimonio del menor o pupilo, porque tal vez para un determinado patrimonio, el acto de administración que se realice sea considerado como tal, y para otro patrimonio ese mismo acto no lo sea de administración sino de disposición.

En ciertos casos, en protección de los bienes del menor o pupilo será necesario que los que ejerzan la patria potestad o tutela, tengan la necesidad de

disponer de ciertos bienes que forman parte del patrimonio de los primeros, para enajenarlos será necesario contar con la autorización judicial o notarial, pues de disponer de ellos por su cuenta se excedería de sus facultades de administración.

Tratándose de bienes muebles, derechos anexos a ellos, para enajenarlos, exige la ley autorización siempre que el tutor justifique la absoluta necesidad o evidente utilidad del menor y exista la conformidad del curador. Tratándose de alhajas y muebles preciosos el juez o notario decidirá si conviene o no la almoneda pudiendo dispensarla siempre y cuando se acredite la utilidad que resulte con ello para el incapaz, también deberá justificarse la evidente utilidad o absoluta necesidad que se obtendrá con la enajenación.

El punto más importante en la que se basara la autorización o no, se basara en el estudio de la absoluta necesidad y evidente utilidad pues de la aplicación y comprensión de estos conceptos.

Por absoluta necesidad debemos entender que solo con la venta del bien puede salirse de la necesidad que se tiene. Por evidente utilidad debemos entender, que esta sea muy grande de tal manera que no bastaría una pequeña. Y la forma de probar tanto la primera como la segunda será por medio de la prueba pericial o testimonial, por lo que una vez mas comprobamos que solo se trata de funciones que bien podría tramitar el notario.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato en el capitulo Tercero del Titulo Unico, regula la enajenación de bienes de menores o incapacitados y la transacción acerca de sus derechos, en ocho artículos del 720 al 727 inclusive.

El artículo 720 enumera bienes que necesitan autorización para su venta (menores o incapacitados).

El artículo 721 al 724, inclusive, regulan los requisitos que deberán observarse para que el tutor pueda enajenar los bienes propiedad del incapaz.

El artículo 720 regula los requisitos que deben observarse por quienes ejerzan la patria potestad para enajenar bienes propiedad del menor (inmuebles, y muebles preciosos).

El artículo 726 regula supuestos tanto de menores como incapacitados, (recibir dinero).

El artículo 727 regula supuestos de ausentes como de menores incapacitados.

Sería importante que tanto el notario como el juez tomen las medidas necesarias para que el producto que se obtenga con la venta, se destine al objeto que se manifestó al solicitar la autorización para enajenar, debiendo depositar el importe de la venta en una institución de crédito si el bien que se enajeno pertenecía a un menor sujeto a patria potestad, para que ese importe solamente se pueda disponer mediante autorización del Juez o Notario, y si el bien que se enajeno pertenecía a un incapaz sujeto a tutela, entregar el importe de la venta a su tutor siempre y cuando las garantías otorgadas por este sean suficientes para responder de él, ya que de otra manera se deberá depositar ese importe en el establecimiento destinado al respecto, que lo sería Nacional Financiera S.A

5.4 ADOPCION

El artículo 728 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato señala que: El que pretenda adoptar a alguna persona deberá acreditar las exigencias de los artículos 448 y 451 del Código Civil.

Los cuales establecen: Tienen derecho a adoptar:

I.- Las personas solteras mayores de veinticinco años, en pleno ejercicio de sus derechos.

II.- Los cónyuges de común acuerdo, aun que solo uno de ellos cumpla con el requisito de edad, y

III.- El cónyuge puede adoptar al hijo del otro cónyuge habido fuera de matrimonio o en virtud de un vínculo matrimonial anterior. En este caso, los vínculos consanguíneos del hijo que se adopta, no se destruyen.

En igualdad de circunstancias se preferirá a aquellas personas que ejerzan la custodia del menor o incapacitado en los términos de la fracción III del artículo 73.

En la promoción inicial se deberá manifestar el tipo de adopción que se promueva, el nombre, edad y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, así como, el nombre y domicilio de la institución de asistencia o beneficencia que lo haya acogido. En caso de querer variar el nombre del adoptado, en los términos del artículo 462 del código civil, (el cual se refiere a las formas de ejecución, si pasado el plazo no cumpliere I.- Si el hecho fuere personal del obligado y no pudiere presentarse por otro, el ejecutado podrá reclamar el pago de daños y perjuicios. II.- Si el hecho pudiere presentarse otro, el tribunal nombrara

personas o personas que lo ejecuten III.- Si el hecho consiste en el otorgamiento de una escritura, lo hará el juez en rebeldía del ejecutado, y IV.- Si el hecho consistiere en la entrega de alguna persona, fideicomiso o cosa, documentos, libros o papeles; se hará uso de los medios de apremio para obtener la entrega.), se expresara en dicha promoción, el nuevo nombre que se pretende asignar.

Presentada la promoción y dentro de los tres días siguientes, se citara a quien ejerce la patria potestad o tutela sobre el menor incapacitado, a fin de que otorguen su conocimiento en los términos del artículo 452 del Código Civil, (Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos: I.- El que ejerza la patria potestad, y II.- Quien ejerza la tutela. Si el menor que va a adoptar tiene mas de catorce años, también se requiere su consentimiento para la adopción.), Así como para que manifieste la situación jurídica del menor o incapacitado que se pretende adoptar.

Dentro del mismo plazo se señalara día y hora para que tenga verificativo el desahogo de la prueba testimonial, en que habrá de acreditarse la solvencia moral y económica, así como la reconocida probidad del o los adoptantes.

Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia o beneficencia, el adoptante recabara constancia del tiempo de la exposición o abandono para los efectos de la fracción IV del artículo 497 del código Civil.(por el abandono que el padre o la madre hicieron de sus hijos, por mas de tres meses.).

Se solicitara a la Procuraduría en Materia de Asistencia Social haga las investigaciones correspondientes a efecto de constar si la adopción solicitada por los adoptantes es benéfica para el menor o incapacitado, debiendo rendir un

informe al juez en termino de tres dais; en caso de no rendirlo se le tendrá por conforme con la adopcion.

En caso de oposición se estará a lo dispuesto por él artículo 708 del Código de Procedimientos Civiles, (sí la solicitud promovida se opusiere parte legitima, se seguirá el negocio conforme a los tramites establecidos para el juicio

El artículo 729 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato establece que: Rendidas las justificaciones que se exigen en él artículo anterior, el tribunal resolverá dentro del tercer día, debiendo remitir la resolución judicial y el duplicado del expediente relativo al Oficial del Registro Civil para los efectos correspondientes de los artículos 88 (ejecutoriada la resolución judicial que autorice la adopcion, el adoptante dentro del plazo de quince dais, presentara, ante el Oficial del Registro Civil, copia certificada de la misma, a efecto de que se asiente en el acta respectiva.), 458 (La resolución judicial que apruebe la adopcion plena, contendrá la orden oficial del Registro Civil, para que cancele en su caso el acta de nacimiento del adoptado, así como para que levante el acta de nacimiento del adoptado, así como para que levante el acta de nacimiento en la que figuren como padres, el o los adoptantes; como hijo, el adoptado y como los abuelos, los padres de que o aquellos, y demás datos que se requieran conforme a la ley, sin hacer mención sobre la adopcion.). 464 (El juez que apruebe la adopcion remitirá el duplicado del expediente y la resolución judicial al oficial del Registro Civil del lugar; Para que levante el acta de adopcion correspondiente.). los artículos anteriores del Código Civil.

El artículo 730 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato establece que: Cuando el adoptante y el adoptado pidan que la adop

cion sea revocada, el juez los citara a una audiencia verbal, para dentro de los tres dias siguientes, en la que resolverá conforme a lo dispuesto en el Código Civil.

Si el adoptado fuere menor de edad, no se decretara la revocación sin recabar el consentimiento de quienes lo presentaron para la adopcion y sin oír al representante del Ministerio Publico.

Para acreditar cualquier hecho relativo a la conveniencia de la revocación, en los casos del articulo anterior, pueden rendirse toda clase de pruebas.

Por lo que se señala en los artículos 448 y 451 de Código Civil, sobre quienes tiene derecho a doptar y los requisitos para adoptar, la intervención del juez para determinar estos requisitos y derechos resultan innecesarios toda vez que por lo que se refiere a los derechos bastara con actas de nacimiento y matrimonio para determinar si tienen derecho o no a adoptar.

Y por lo que se refiere a los requisitos para adoptar por lo que s refiere a la fracción primera bastara compara las actas de nacimiento la del adoptante como del que se pretende adoptar, para saber si son los 17 años que se requieren que se lleven por lo que se refiere a la fracción segunda del beneficio de la adopcion esta investigación corresponderá a cargo de la Procuraduría en Materia de Asistencia Social, y la fracción tercera que se refiere acerca de la capacidad económica del que pretende adoptar en este caso, bastara con que presente documentos que avalen sus ingresos económicos, por lo que se refiere a la fracción IV respecto a las buenas costumbres y reconocida probidad, bastaran con que el desahogo de las pruebas testimoniales.

Él articulo 729 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato el tribunal resolverá dentro del tercer día, debiendo remitir la resolución

judicial y el duplicado del expediente será remitido al oficial del Registro Civil, para que en base a ella se haga la clase de adopción que fue solicitada y en su caso aprobada, por lo que respecta a este artículo considere que la resolución del órgano jurisdiccional se reduce a dar fe de la variedad de las declaraciones de los testigos, y la autenticidad de los documentos que presente.

Por lo que se refiere a la revocación de la adopción en el caso de que sea plena es irrevocable una vez que haya causado ejecutoria la sentencia, por lo que en este caso no se volverá a tener la intervención del juez.

La adopción simple se revocará cuando así le convenga a las dos partes siempre que el adoptante sea mayor de edad, si no lo fuere o se tratare de un incapaz será necesario que se oigan a las personas que prestaron su consentimiento, quienes ejercían la patria potestad o tutela, y por ingratitud del adoptante o del adoptado.

5.5 INFORMACIONES AD PERPETUAM

El artículo 731 del Código de Procedimientos Civiles establece: Las informaciones ad perpetuam podrá recibirse cuando no tenga de interés más que el promovente y se trate.

I.- De justificar algún hecho o acreditar un derecho;

II.- De justificar la posesión como medio para acreditar el dominio de un Inmueble;

Al darse entrada a la promoción el juez ordenará: que sé de publicidad a la solicitud del promovente por medio de dos avisos que se publicaran en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, de ocho en ocho días, y en los lugares públicos; y

que se pida a cargo del promovente, un certificado del Registro Publico, del ultimo registro de los inmuebles de que se trate.

La información se recibirá con citación del Ministerio Publico y de los colindantes; los testigos deben ser por lo menos tres de notorio arraigo en el lugar de la ubicación de los bienes a que la información se refiera.

Estimada la prueba, en su caso el juez hará la declaratoria que se menciona en el artículo 1252 del Código Civil y ordenara la protocolización.

III.- De comprobar la posesión de un derecho real.

En este supuesto, la información se recibirá con citación del propietario o de los demás partícipes de un derecho real; y en su caso la fracción i, con la del Ministerio Publico.

El ministerio publico y las personas con cuya citación se reciba la información, puede tachar a los testigos por circunstancias que afecten su credibilidad.

El artículo 732 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato establece que: El juez esta obligado a ampliara el examen de los testigos con las preguntas que estime pertinentes para asegurarse de la veracidad de su dicho.

El artículo 733 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato establece que: Si los testigos no fueren conocidos del juez o del secretario, la parte deberá presentar dos que abonen a cada uno de los presentados.

El artículo 734 del Código de procedimientos Civiles establece que: En el caso de la fracción II del Artículo 731 si el promovente demuestra que ha tenido la posesión del mueble, con los requisitos que exige el Código Civil para adquirirlo por prescripción, el juez dictara resolución en tal sentido; pero dicha resolución no surtirá efectos contra la persona ajena al procedimiento, ni la información testimonial rendida en jurisdicción voluntaria podrá ser estimada como tal en el juicio contradictorio.

En los casos de las fracciones I y III del precepto legal mencionado, el juez dictara resolución declarando acreditado o no el hecho o derecho materia de la información, o por comprobada o no la posesión de un derecho real con las salvedades apuntadas en el párrafo anterior.

Las informaciones en que haya recaído resolución favorable al promovente, se mandaran protocolizar en el protocolo que aquel designe.

El artículo 735 del Código de Procedimientos para el Estado de Guanajuato establece que: En ningún caso se determinaran, en jurisdicción voluntaria, informaciones de testigos sobre hechos que fueren materia de un juicio comenzado.

Podemos indicar finalmente que todos los preceptos antes señalados e igualmente en los que señalan los artículos 1252 al 1253 del Código Civil, la intervención del órgano jurisdiccional se reduce a dar fe de la veracidad de las declaraciones de los testigos y en los casos de que esas informaciones hayan convertido al poseedor en propietario, a hacer la declaración correspondiente mediante resolución.

5.6 APEO Y DESLINDE

El artículo 736 establece que: El apeo o deslinde tiene lugar siempre que no se haya fijado los límites que separan un predio de otro u otros, o que, habiéndose fijado, hay motivo fundado para creer que no son exactos, ya porque naturalmente se hayan confundido, ora porque estas se hayan colocado en lugar distinto del primitivo.

El artículo 737 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato establece que: Tiene derecho para promover el apeo:

- I.- El propietario;
- II.- El poseedor con título bastante para transferir el dominio, y
- III.- El usufructuario.

El artículo 738 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato establece que: La petición de apeo debe contener:

- I.- El nombre y ubicación de la finca que debe deslindarse;
- II.- La parte o partes en que el acto debe ejecutarse;
- III.- Los nombres de los colindantes que pueden tener interés en el apeo;
- IV.- El sitio donde están y donde deben colocarse las señales, y, si estas no existen, el lugar donde estuvieron, y
- V.- Los planos y demás documentos que vengan a servir para la diligencia, y

Designación de un perito por parte del promovente.

El artículo 739 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato establece que: hecha la promoción, el juez mandara hacerla saber a los colindantes para que, dentro de tres días, presenten títulos o documentos de su posesión y nombren perito, si quisieren hacerlo, y se señalara el día, hora y lugar para que de principio la diligencia de deslinde. Si fuere necesario identificar alguno o algunos de los puntos de deslinde, los interesados podrán presentar dos testigos de identificación, cada uno, a la hora de la diligencia.

El artículo 740 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato establece que: El día y hora señalados, el juez, acompañado del secretario, peritos, testigos de identificación e interesados que asistan al lugar designado para dar principio a la diligencia, procederán conforme a las reglas siguientes:

I.- Practicara el apeo, asentándose acta en que constataran todas las observaciones que hicieren los interesados;

II.- La diligencia no se suspenderá por virtud de las observaciones, sino en el caso de que alguna persona presente, en el acto, un documento debidamente registrado que pruebe que el terreno que se trata de deslindar es de su propiedad;

III.- El juez, al ir demarcando los límites del fundo deslindado, otorgara posesión al promovente del predio que quede comprendido dentro de ellos, si ninguno de los colindantes se opusiere, o mandara que se le mantenga en la que este disfrutando;

IV.- Si hay oposición de alguno de los colindantes respecto a un punto determinado, por considerar que, conforme a sus títulos, queda comprendido dentro de los límites de su propiedad, el tribunal oír a los testigos de identificación y a los peritos, e invitara a los interesados a que se pongan de acuerdo. Si esto se lograra se hará constar y se otorgara la posesión, respetando en ella a quien la disfrutara, y mandara reservar sus derechos a los interesados, para que los hagan valer en el juicio correspondiente;

V.- El juez mandara que se fijen las señales convenientes en los puntos deslindados, las que quedaran como límites legales

Los puntos respecto a los cuales hubiere oposición, no quedaran deslindados ni se fijara en ellos señal alguna, mientras no haya sentencia ejecutoria que resuelva la cuestión, dictada en el juicio correspondiente.

El artículo 741 del Código de Procedimientos Civiles para el estado de Guanajuato establece que: Los gastos generales del apeo se hará por el que lo promueva. Los que importen la intervención de los peritos que designen y de los testigos que presenten los colindantes, serán pagados por el que nombre a los unos o presente a los otros.

Respecto a las diligencias de apeo y deslinde, el maestro Becerra Bautista, señala que el Código usa como sinónimos ambos vocablos, por lo que debió conservarse la "o" del Código de 1884. Dice que el apeo es la operación de medir el terreno que va a deslindarse y que, en sentido lato, es el deslinde mismo; que el deslinde es el acto de fijar y determinar la línea divisoria, y por consiguiente, la pertenencia legítima de cada una de las heredades contiguas. Justificando su inclusión dentro de la jurisdicción voluntaria, diciendo que tiene ese carácter mientras se ejecuta con el beneplácito de los interesados; pero desde el momento

en que alguno de estos se opone, bien sea antes de la operación, bien en el momento de ejecutarla, la lleva al campo de lo contencioso.

La naturaleza voluntaria del procedimiento, deriva de la necesidad que el juez tiene de respetar cualquier oposición de los colindantes del promoviste del deslinde el que, en consecuencia, solo puede practicarse cuando no hay oposición alguna.

Aun más, si los colindantes no quieren asistir a la diligencia ni nombrar peritos, el deslinde y el acto que del mismo se practique no les causara perjuicio. En esta diligencia el secretario debe asistir al juez para dar fe de lo actuado.

Finalmente solo cabe hacer mención que dicho acto no representa mayor dificultad para su tramitación por que como se ha visto a través de los artículos anteriores, solo se trata de recabar las testimoniales de los colindante y en caso de haber controversia entre los mismos, se desechara para que una vez que se vuelva contencioso sean tramitados como contenciosos.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

(32) SERRA Rojas, Andrés. Derecho Administrativo, México D.F. 1976. P. 127.

(33) Op. Cit. Supra (25) p. 236

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Jurisdicción Voluntaria, es una función declarativa y constitutiva del Derecho en forma solemne por el representante del poder publico, o solicitud y decisión propia y autónoma de común acuerdo entre las partes: previa recepción de la expresión de voluntad de que no existe interés ajeno en contradecir dicho Derecho.

SEGUNDA.- El Notario Publico, es el profesional del derecho a quien se ha investido de fe publica, para ejercer la función notarial. Compete a los notarios fedatar los hechos y actos a los que las personas deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes. La formación de los instrumentos se hará a petición de parte, partiendo de esta definición, la intervención del juez en esta clase de actos se reduce básicamente a dar fe de la veracidad de las declaraciones de los testigos.

TERCERA.- La actuación del Notario puede también ser interpretativa, toda vez que como Abogados tienen la capacidad para desempeñar el contenido de las Normas Jurídicas

CUARTA.- En los actos de Jurisdicción Voluntaria según la Suprema Corte de Justicia, el juez actúa igual que el Notario o que otro funcionario publico que autorice el acto. Las resoluciones dictadas en Jurisdicción Voluntaria de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia, no constituye cosa juzgada ni verdad legal en virtud de que pueden ser modificados por el mismo juez que los proyecto.

QUINTA.- La intervención del Notario Publico en la Jurisdicción Voluntaria en un considerable ahorro de tiempo para las partes.

SEXTA.- La función primordial del Notario Publico es proporcionar seguridad a los hombres en la realización de una serie de actos, que influyen en su esfera jurídica económica.

SEPTIMA.- El notario debe ser valorado con mayor justicia, en virtud de que se trata de un jurisperito y no de un simple fedatario publico, tal y como despectivamente se le denomina.

OCTAVA.- Debe modificarse el código de procedimientos Civiles en el sentido de que él tramite de Jurisdicción Voluntaria, pueda tramitarse tanto por los jueces de primera instancia como por notario publico, viendo esto como un beneficio para el Poder Judicial, ya que esto representaría menor carga de trabajo para los juzgados, ya que estos solo se encargaría de resolver menos casos de este tipo y darle mayor espacio a los actos de carácter contencioso.

BIBLIOGRAFIA

ALCALA Zamora y Castillo, N. Premisas para determinar la indole de la llamada Jurisdicción Voluntaria. Buenos Aires, Argentina. 1949

CARRAL y de Teresa Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, Editorial Porrúa, S.A. Décima Edición, México D.F. 1988.

CASTAN Tobeñas, José. Prologo a la obra de Mengual y Mengual, hacia la constitución científica del Derecho Notarial, Revista de Derecho Notarial, números 1-2 julio- diciembre Madrid España. 1953.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Traducción del italiano y notas de Derecho español, por E. Gómez, Editorial Orbaneja, de revistas de derecho privado Madrid, España. 1954.

De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A. Décima Tercera Edición, México D.F. 1985.

FRAGA Gabino. Derecho Administrativo, Editorial Porrúa S.A. Quinta Edición, México, D.F. 1979.

GATTARI, Carlos Nicolás, El Objeto de la Ciencia del Derecho Notarial. Buenos Aires, Argentina. 1969.

GOMEZ Lara, Cipriano. Teoria General del Proceso, Editorial Harla, Octava Edición México, D.F. 1990.

GONZALEZ Cardanes, Fernando. Análisis de la Jurisdicción Voluntaria, O.G.S. Editores, Primera Edición, México D.F. 1998.

LARRAUD, Rufino. Curso de Derecho Notarial, Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1966.

MENGUAL y Mengual, José María. Elementos de Derecho Notarial, t.II Librería Bosch, Barcelona, España. 1962

OVALLE Favela, José. Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, Segunda Edición, México, D.F. 1989.

PEREZ Fernández del Castillo Negrete Bernardo, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México, D.F. 1995.

RIOS Hellig, Jorge. La Practica del Derecho Notarial, Editorial Macgraw Hill, Primera Edición, México, D.F. 1995

SANAHUJA y Soler José María. Tratado de Derecho Notarial, Barcelona, España. 1945.

SERRA Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa S.A. México. D.F. 1976

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Estado de Guanajuato

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato

Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato

OTRAS FUENTES

Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XVII, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina. 1963.

Revista de Derecho Notarial, Numero Especial, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México D.F. 1980.