



Portada Interna de Tesis

Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Especialidad en Derecho Notarial

LA TRAMITACIÓN ANTE NOTARIO PUBLICO DE LA INFORMACIÓN TESTIMONIAL AD-PERPETUAM

TESIS

Que como parte de los requisitos para obtener el diploma de

Especialidad en Derecho Notarial

Presenta:

Lic. José Carlos Guerrero Márquez

Dirigido por:

Mtro. Salvador García Alcocer

SINODALES

Mtro. Salvador García Alcocer
Presidente

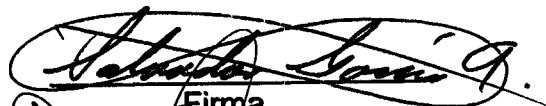
Mtro. Agustín Alcocer Alcocer
Secretario

Mtro. Jorge Herrera Solorio
Vocal

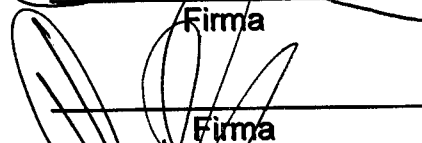
Mtro. Jorge García Quiroz
Suplente

Mtro. José Enrique Rivera Rodríguez
Suplente

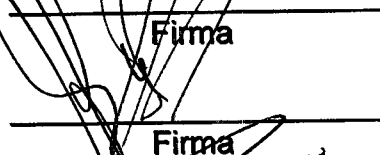
Mtro. Agustín Alcocer Alcocer
Director de la Facultad



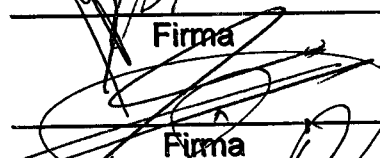
Firma



Firma



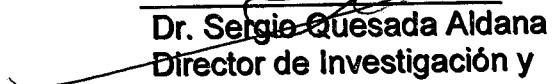
Firma



Firma



Firma



Dr. Sergio Quesada Aldana
Director de Investigación y
Posgrado

Centro Universitario
Querétaro, Qro.
Febrero 2002
México

No. Adq. A 67025

No. Título _____

Clas. D347.016

G 934 t

111

El presente libro es una traducción de la obra de [illegible] que trata sobre [illegible] y [illegible]. El autor es [illegible] y el traductor es [illegible]. El libro está dividido en [illegible] capítulos y [illegible] páginas. El contenido es [illegible] y [illegible]. El libro es una obra de [illegible] y [illegible]. El autor es [illegible] y el traductor es [illegible]. El libro está dividido en [illegible] capítulos y [illegible] páginas. El contenido es [illegible] y [illegible]. El libro es una obra de [illegible] y [illegible].

[Illegible text, possibly bleed-through or mirrored text]

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA
BIBLIOTECA CENTRAL UAQ

BIBLIOTECA CENTRAL UAQ
"ROBERTO RUIZ OBREGÓN"

RESUMEN

El objetivo de la presente tesis es que la Jurisdicción Voluntaria o Jurisdicción no Contenciosa; en virtud de que no existe controversia o contención que solucione favorablemente, agilizando este tipo de problema, ante un Notario Público sin necesidad de hacer más lento este trámite, puesto como ya se mencionó no existe controversia y por al razón no se perjudican intereses de otras personas. Además se estaría dando a la profesión del Notario Público una función más social, y favorecería a la gran mayoría de las personas, porque dichos trámites serían más ágiles, evitando con esto gastos innecesarios a las personas que necesitan de una forma u otra hacer uso de la Jurisdicción Voluntaria, además de que los Tribunales de Justicia expedirían de esta manera una justicia más pronta y al mismo tiempo se evitarían gastos y con ello el estado tendrá un ahorro positivo, toda vez que en la actualidad va creciendo la población y con esto los problemas y cada vez se crean más juzgados para resolver situaciones que no son contenciosas y que más bien constituyen una necesidad de requisitos jurídicos de las personas; así como lo son las diligencias de Información Ad-perpetuum, que se pueden recibir cuando tenga interés en promovente o se trate de justificar algún hecho o algún derecho, la posesión como medio para acreditar el dominio pleno de un inmueble. O se trate de justificar la posesión de un derecho real. Con la realización de este trabajo propongo reformar las leyes de la Jurisdicción Voluntaria en especial las Diligencias de Información Testimonial Ad-perpetuum establecidas en el Código Procesal Civil de nuestro estado, a fin de que la persona que desee hacer uso de dichos procedimientos, elija la vía que más le convenga, es decir, elija tramitarla ante el Juez o ante Notario Público, teniendo como consecuencia mayor rapidez en la solución de este tipo de asuntos. Se propone reformar el Código Civil y de Procedimientos Civiles en el Estado, Así como la Ley del Notariado a efecto de hacer una adecuación a la realidad del estado y del país, ya que algunos dispositivos resultan obsoletos a la fecha que los gastos de tramitación realizadas ante Notario Público sean remunerados como hasta la fecha se han venido realizando, conforme a lo que se contiene en el arancel del cobro de Abogados y Notarios. Así mismo se propone que el Consejo de Notarios, los Colegios de Notarios y Abogados del Estado designen una comisión de Notarios especializados que se aboquen a la elaboración de un proyecto de iniciativa de reformas legislativas que regule los nuevos actos de jurisdicción voluntaria de concurrencia notarial.

(PALABRAS CLAVE : Jurisdicción Voluntaria, Notario Público, Abogado, Juzgado Procedimientos, Código Civil)

SUMMARY

The objective of this is for Voluntary Jurisdiction or Non-Contentious Jurisdiction, considering that there is no controversy or contention to be favorably acted upon, to be dealt with before a Notary Public, thus speeding up the procedure. As was already mentioned, there is no controversy and no one's interests are damaged. In addition, the profession of Notary Public would take on a more social function, and the great majority of people would be benefited since these procedures would be quicker, and unnecessary expenses could be avoided in the case of people who need to make use of voluntary Jurisdiction. Moreover, the courts would be able to administer justice more quickly, avoiding unnecessary expenses and saving money for the state, Currently the phenomenon, and more courts are being created to solve legal necessities for the people. Examples are the Perpetuating testimony proceedings which can be received when the plaintiff is interested, or when an attempt is made to justify some fact or right, or possession as a means to accredit dominium plenum of property, or the possession of a real right. In this study I propose reforming the Voluntary Jurisdiction laws, especially the Perpetuating Testimony Proceedings established in the Civil Code of Procedure of our state, to enable the person who wants to use said procedures to choose the most convenient option. In other words, the person could choose to go before a Judge or a Notary Public, thus obtaining a more rapid solution in this type of proceeding. The proposal is to reform the state's Civil Code and Civil Procedures Code, as well as the Notarial Law. The purpose would be to adapt these to the reality of the state and the nation, since some provisions are now obsolete. Payment for proceedings carried out before a Notary Public Would continue as at present, in accordance with the schedule of fees of lawyers and notaries. It is also proposed that the Council of Notaries and the Associations of Notaries and Lawyers of this state name a commission of specialized notaries to draw up a project for legislative reform proposals that would regulate the new voluntary Jurisdiction proceedings to be dealt with before notary publics.

(**KEY WORDS** : Voluntary Jurisdiction, Notary Public, Lawyer, Court, Proceedings, Civil Code)

INDICE

INTRODUCCION.....	1	
CAPITULO I.- LA JURISDICCION VOLUNTARIA Y CONTENCIOSA		
TITULO I.- GENERALIDADES		
1.1.- ETIMOLOGIA DE JURISDICCION.....	3	
1.2.- DEFINICION SOBRE JURISDICCION VOLUNTARIA.....	3	
1.3.- LA JURISDICCION VOLUNTARIA.....	7	
1.3.1.-FORMA DE JURISDICCION VOLUNTARIA.....	10	
1.3.2.- FUNCION DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA.....	11	
1.4.- COMPARACION ENTRE JURISDICCION VOLUNTARIA Y CONTENCIOSA.....	12	
CAPITULO II.- LA JURISDICCION VOLUNTARIA EN LA ACTUALIDAD.		
TITULO I.- LEGISLACION DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA.....		21
1.1.- DISPOSICIONES GENERALES DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN NUESTRO ESTADO DE GUANAJUATO.....	22	

1.1.1.-DISPOSICIONES RELATIVOS A OTROS ACTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.....	27
TITULO II.- DILIGENCIAS DE INFORMACIONES TESTIMONIALES AD-PERPETUAM.....	28
2.1.- OBSERVACIONES PRELIMINARES DE LAS INFORMACIONES TESTIMONIALES AD-PERPETUAM.....	30
2.2..- JURISPRUDENCIA ACERCA DE LAS INFORMACIONES AD-PERPETUAM.....	30
2.3.- OBJETO DE LAS INFORMACIONES AD-PERPETUAM.....	31
2.4..- VALOR PROBATORIO.....	31
2.5..- TERCEROS A QUIENES NO PERJUDICA LA INFORMACION TESTIMONIAL AD-PERPETUAM.....	33
TITULO III.- ESTUDIO COMPARATIVO DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA CON LA LEGISLACION DE OTRA ENTIDAD FEDERATIVA.....	33

CAPITULO III.-	EL NOTARIO PUBLICO EN LA ACTUALIDAD.	
TITULO I.-	GENERALIDADES.	
	1.1.- ETIMOLOGIA DEL NOTARIO.....	39
TITULO II.-	CONCEPTO DEL NOTARIO.....	39
	2.1.- EL NOTARIO COMO EMPLEADO PUBLICO.....	41
	2.2.- EL NOTARIO COMO FUNCIONARIO PUBLICO.....	42
	2.3.- EL NOTARIO PUBLICO COMO PROFESIONAL DEL DERECHO.....	45
	2.4.- EL NOTARIO COMO FEDATARIO.....	47
TITULO III.-	LA FE PUBLICA.....	49
	3.1.- CONCEPTO DE FE PUBLICA.....	49
	3.2.- DEFINICIONES DE FE PUBLICA.....	50
	3.3.- LA FE PUBLICA Y LA FUNCION NOTARIAL.....	51
	3.4.- NATURALEZA DE LA FUNCION NOTARIAL.....	52

TITULO IV.-	COMO SE ENCUENTRA LEGISLADO ACTUALMENTE LA FIGURA DEL NOTARIO PUBLICO.....	54
4.1.-	REQUISITOS PARA SER NOTARIO.....	54
CAPITULO IV.-	LAS DILIGENCIAS DE INFORMACION TESTIMONIAL AD-PERPETUAM PODRAN TRAMITARSE ANTE NOTARIO PUBLICO.	
TITULO I.-	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	61
1.1.-	¿LOS NOTARIOS DEBERIAN ASUMIR FIGURAS DE JURISDICCION VOLUNTARIA?.....	62
1.2.-	FORMA DE SUPERVISION AL NOTARIO PUBLICO	66
1.3.-	PAGOS A LA AUTORIDAD.....	68
1.4.-	LEYES A REFORMARSE.....	68
CONCLUSIONES.....		69
BIBLIOGRAFIA..		71

INTRODUCCION

En la actualidad existen y no son desconocidos de nadie diferentes problemas de orden legal que por diferentes razones día con día tenemos que afrontar los Guanajuatenses, y que en muchos de estos problemas pueden, no existir controversia o contención, que se soluciona favorablemente y fácilmente para los interesados mediante la Jurisdicción Voluntaria.

Hemos estimado conveniente formular una propuesta la cual contenga reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, así como a la Ley del Notariado del mismo Estado y para ese efecto se han tomado dos principios básicos.

El técnico-científico, es el primer principio que define la Jurisdicción Voluntaria como una función eminentemente Notarial, ya que establecidos los campos nos encontramos que dicha jurisdicción, únicamente circunscribe a derechos de las personas que no entran en contención, sino que por omisiones o requisitos legales, las personas voluntariamente tienen que llevar. Al analizar varios textos de Derecho Notarial nos percatamos de que muchos coinciden en señalar que la Jurisdicción Voluntaria debe ser campo del Derecho Notarial.

Siendo función del Congreso del Estado, introducir las mejoras a las leyes de Guanajuato y en especial adecuarlas a la realidad de la Nación y del Estado, encontramos que paralelamente al avance científico del Derecho Notarial en nuestro Estado, debe estar el avance legal, motivo por el cual estimamos conveniente proponer este proyecto, haciéndole algunas enmiendas al tipo práctico.

El segundo principio consiste en que con ello se estaría dando a la profesión del Notario Público una función más social y con estas facultades que darán a los mismos, favorecerán a la gran mayoría del pueblo de Guanajuato, porque dichos trámites serán agilizados en una manera sustancial, evitando así gastos innecesarios a las personas que necesitan de una forma u otra hacer uso de la Jurisdicción Voluntaria, además de que los Tribunales de Justicia expedirán de esta manera una justicia más pronta y expedita, al mismo tiempo que se evitarán gastos y con ello el Estado tendrá un ahorro positivo, toda vez que dado el crecimiento de la población, cada vez se crean más juzgados para resolver casos que en ocasiones no son contenciosos y que más bien constituyen una necesidad de requisitos jurídicos de las personas; así como lo son las Informaciones Testimoniales Ad-Perpetuam, que se pueden recibir cuando tenga interés el promovente o se trate de justificar algún hecho o algún derecho, la posesión como medio para acreditar el dominio pleno de un inmueble. O se trate de justificar la posesión de un derecho real.

Las Informaciones Testimoniales Ad-Perpetuam se encuentran reglamentadas dentro de las disposiciones de Jurisdicción Voluntaria y es por eso que proponemos sea optativo para el promovente acudir al Juez o al Notario Público.

CAPITULO I.

LA JURISDICCION VOLUNTARIA Y CONTENCIOSA.

TITULO I.- GENERALIDADES.

1.1.- ETIMOLOGIA DE JURISDICCION

Con el propósito de poder hacer una amplia investigación, antes que nada es preciso acudir a las raíces que de dichos conceptos se expresa.

“La palabra Jurisdicción proviene del latín *jurisdico*, que se forma de la locución *ius dicere*, la cual literalmente significa decir, indicar o declarar el hecho” (1)

1.2.- DEFINICION SOBRE JURISDICCION VOLUNTARIA.

En la presente investigación empezaré por analizar algunas definiciones acerca del tema de jurisdicción, que a través del tiempo ilustres procesalistas después de importantes estudios las han propuesto, para así de esta manera tener una clara idea de lo que este tema significa. Para lo cual empezaré con el gran autor Eugéne Petit, que en su obra *Tratado Elemental de Derecho Romano* define la palabra de jurisdicción como aquella se deriva del latín *ius dicere*, que quiere decir, declarar el derecho.

Decir el derecho. En su significado gramatical propio, el vocablo jurisdicción es considerado como el Poder Estatal para Juzgar.

UGO ROCCO define la Jurisdicción como “la actividad con que el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, interviniendo a petición de los particulares, sujetos de interés jurídicamente protegidos, se substituye a los mismos en la actuación de la norma que tales intereses amparan, declarando, en vez de dichos sujetos, que la tutela concede una norma a un interés determinado, imponiendo al obligado, en lugar del Titular del Derecho, directamente aquellos intereses cuya protección está legalmente declarado”. (2)

El mismo autor señala que la Jurisdicción Voluntaria no es propiamente una actividad jurisdiccional, sino una actividad administrativa confiada a los órganos jurisdiccionales.

LOS CLASICOS: definen la Jurisdicción Voluntaria como “la función de aplicar la Ley en los Juicios tanto Civiles como Criminales”. (3)

JOSE BECERRA BAUTISTA: Nos indica en sus conceptos que “Jurisdicción es la facultad de decir con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida”. (4)

Teóricamente, la típica Jurisdicción Voluntaria no es un actos jurisdiccional sino administrativo, pero la atípica, supone actividad judicial necesaria para que se produzcan efectos jurídicos concretos.

RAFAEL DE PINA Y JOSE CARRILLO LARRAÑAGA: De acuerdo a estos autores la Jurisdicción se podría definir como una actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación

de la norma general a un caso concreto. En algunas ocasiones de la aplicación de una norma general a un caso concreto se puede deducir, la necesidad de ejecutar el contenido de la declaración formulada por un juez y entonces, la actividad jurisdiccional no sólo será declaratoria sino que también ejecutiva.

ALCALA ZAMORA: Puntualiza que, si algún resultado en manera de conclusión ha logrado obtener la doctrina acerca de la Jurisdicción Voluntaria, es el de que ésta no es jurisdicción y ni voluntaria.

Este procesalista hispano afirma “No es Jurisdicción, porque en la variada lista de negocios que la integran será difícil encontrar alguno que satisfaga fines jurisdiccionales en sentido estricto; y mucho menos es Voluntario, porque con frecuencia la intervención judicial resulta para los interesados en promoverla tan sucesoria o más que la jurisdicción contenciosa”. (5)

IGNACIO MEDINA LIMA: Se refiere la Jurisdicción Voluntaria como procedimientos judiciales no contenciosos.

El maestro **EDUARDO PALLARES** indica que la “Jurisdicción Voluntaria es aquella que comprende todos los actos en que por disposición de la Ley o por solicitud de los interesados se requiera la intervención de un Juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas. Tan luego como surge oposición, concluye la Jurisdicción Voluntaria” (6)

CABALLENAS: la define como “aquella en que no existe controversia entre las partes, la que no requiere de la dualidad de los mismos”. (7)

El autor **GUISEPPE CHIOVENDA** considera que la Jurisdicción “es la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la

Ley mediante la substitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, si al afirmar la existencia de la Ley, sea al hacerla prácticamente efectiva”.

JOSE ALBERTO DOS REIS, en plena conformidad con la ideas de los tratadistas Mortero y Chiovenda, manifiesta que la llamada Jurisdicción Voluntaria, no es voluntaria, ni tampoco Jurisdicción. No es voluntaria porque los interesados se ven forzados a recurrir a la intervención del Poder Público, si quieren asegurar la eficacia del acto; y no es Jurisdicción porque no representa la aplicación del Derecho objetivo a determinadas situaciones subjetivas.

JOSE CARRILLO LARRAÑAGA Y RAFAEL DE PINA: La Jurisdicción se puede definir como la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto.

De la aplicación de la norma general al caso concreto se puede deducir, algunas veces, la necesidad de ejecutar el contenido de la declaración formulada por un Juez y entonces, la actividad Jurisdiccional es no sólo declaratoria sino ejecutiva también.

LA LEGISLACION PROCESAL CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO: En su capítulo único, del libro cuarto establece las disposiciones generales de la Jurisdicción Voluntaria en el artículo setecientos cinco establece que “La Jurisdicción Voluntaria comprende todos los actos en que por disposiciones de la Ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del Juez, sin que esté promovida o ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

En conclusión podemos decir que la Jurisdicción Voluntaria es una actividad Administrativa con la que el Estado, a través del Juez interviene a petición del particular para que proteja un interés jurídico y proponemos que esta actividad pueda ser confiada de igual forma tanto a un Organismo Jurisdiccional, como a un Notario Público a elección de los particulares.

1.3.- LA JURISDICCION VOLUNTARIA

Un antiguo texto conocido como el Digesto, con más fortuna de la merecida, denominó Jurisdicción Voluntaria a los procedimientos judiciales seguidos sin oposición de partes, y en los cuales la decisión que el Juez profiere no causa perjuicio a persona conocida.

Algunas definiciones legales fijan este contenido, pero añade que son procedimientos de Jurisdicción Voluntaria aquellos en que sea necesaria o se solicite la intervención del Juez. La contradicción entre la denominación y el contenido aparecería desde la propia definición de la Ley.

Acontece así, que en la actualidad la denominada Jurisdicción Voluntaria no es jurisdicción ni voluntaria. Su índole no es jurisdiccional, por las razones que se dan inmediatamente; y no es voluntaria porque en muchos casos, la intervención de los Jueces se haya impuesta por la Ley bajo pena de sanciones pecuniarias, o privación del fin esperado.

En el lindero entre la función jurisdiccional y la administrativa, está la llamada Jurisdicción Voluntaria: la cuál, aún siendo. Función substancialmente administrativa, es subjetivamente ejercida por órganos judiciales, y por esos se designa tradicionalmente con el nombre equívoco de jurisdicción, si bien acompañado con el atributo de voluntaria que tiene la finalidad de distinguirla de

la verdadera y propia jurisdicción, a la que se designa, en contraposición como jurisdicción contenciosa.

Esta llamada Jurisdicción Voluntaria, (que acaso deriva su nombre tradicional de la función, un tiempo atribuida a los jueces, de documentar, como lo hacen hoy en día los Notarios Públicos los acuerdos entre contratantes) constituyen uno de los casos más típicos por el cual, órganos constituidos para ejercer una de las tres funciones de la soberanía, ejercen, por excepción, funciones que sustancialmente pertenecían a una de las dos funciones existentes; aquí en el caso de la Jurisdicción Voluntaria, los actos realizados por el órgano judicial, que por razones subjetivas deberían de calificarse de jurisdiccionales, son administrativos por su fin y por sus efectos. En sustancia, pues, la contraposición entre Jurisdicción Voluntaria y contenciosa tiene ese significado: que sólo la jurisdicción llamada contenciosa es jurisdicción, mientras la jurisdicción llamada voluntaria no es jurisdicción, sino que es administración ejercida por órganos judiciales.

Según su contenido, la jurisdicción voluntaria entra en la rama más vasta de la función administrativa que se suele llamar, administración pública del derecho privado y que comprende todas aquellas actividades con las cuales, en diversas formas y a través de órganos varados, el Estado interviene para integrar la actividad de los particulares dirigida a la satisfacción de sus intereses mediante el desarrollo de las relaciones jurídicas. Es sabido que, para lograr esto, el Estado reconoce a los particulares un cierto campo de autonomía, dentro del cual puede desarrollarse su poder negocial, esto es, el poder crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas mediante declaraciones de voluntad; pero mientras en algunos casos, basta la voluntad de los interesados, manifestada en ciertas formas, para producir los efectos jurídicos deseados, en otros, el efecto no puede producirse si la voluntad de las partes no es integrada con la intervención de un órgano del Estado, el cual, ya sea limitándose a una simple verificación de legalidad o también, en ocasiones, entrando a examinar

la oportunidad del acto con criterios discrecionales, obra como colaborador de los particulares para producir del efecto jurídico deseado por ellos, y por consiguiente, para la satisfacción de los fines que los particulares a través del negocio, se proponen.

Esta administración pública del derecho privado puede ser ejercida por autoridades pertenecientes, también orgánicamente, al ordenamiento administrativo, pero en determinados casos, la misma, sin que cambie su naturaleza, se confía por razones de conveniencia práctica o de tradición histórica, a los órganos judiciales y entonces toma el nombre de Jurisdicción Voluntaria. Esta se puede, por consiguiente, definir como la administración pública del derecho privado ejercida por órganos judiciales.

La Jurisdicción Voluntaria entra, por consiguiente, en la actividad jurídica del Estado; también para ésta, lo mismo para la actividad administrativa, el derecho no es fin sino medio, que sirve para la satisfacción de otros bienes, esto es, para la constitución de nuevas relaciones correspondientes a intereses sociales dignos de especial asistencia.

El autor Eduardo J. Couture menciona que cuando un acto de publicidad, de autorización, de tutela, de información testimonial ad-perpetuam entre otros, adquiere significación excepcional, se prefiere la autoridad de los Jueces a la autoridad de los Agentes de Administración. Ellos constituyen una garantía mayor.

La Jurisdicción Voluntaria perteneció en sus primeros tiempos a los Notarios Públicos y con el andar del tiempo fue pasando a los órganos del Poder Judicial. Nada impide que algún día vuelvan a su fuente de origen.

Lo que no podrá acontecer nunca es que los cometidos jurisdiccionales queden sometidos a la administración sin procesos ulteriores de revisión. Y ello acontece porque una de las garantías sustanciales del acto jurisdiccional es que él emane de Jueces que sean, independientes, responsables y dotados de autoridad como para imponer su voluntad a la de los gobernantes.

1.3.1.- FORMA DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA

El acto judicial no jurisdiccional no tiene partes en sentido estricto. Le falta pues, el primer elemento de forma de la jurisdicción. En él, el peticionante o pretensor no pide nada contra nadie, le falta un adversario. El no es parte, en sentido técnico, porque no es contraparte de nadie.

Tampoco tiene controversia. Si ésta apareciere, si a la pretensión del peticionante se opusiesen alguien que se considera lesionado por ella, el acto jurisdiccional se transforma en contencioso y, por lo tanto, en jurisdiccional.

Todo acto no contencioso lleva la contienda en potencia, ya sea de parte interesada, ya sea de los órganos del Ministerio Público a quienes se da normalmente injerencia en estos procedimientos.

La condición del Juez en esta materia difiere en cierto sentido de su actuación en material jurisdiccional. Al actuar inaudita altera para, carece de uno de los elementos más convenientes a la emisión de un acto jurídico; la comprobación de una tesis con sus antítesis: Normalmente, la sentencia proferida en la Jurisdicción Voluntaria se dicta bajo la responsabilidad del peticionante. El Juez no conoce más verdad que la verdad que le dice la parte interesada.

1.3.2.- FUNCION DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA

Se dice habitualmente que la Jurisdicción Voluntaria cumple una función administrativa y no jurisdiccional. Esta proposición debe ser analizada cuidadosamente.

Se puede definir el acto administrativo como aquel, a petición de parte, expide un órgano del poder público para reglamentar una Ley, para promover a su mejor cumplimiento, para aplicarla a un caso particular o para derimir una controversia entre partes. Por su contenido propende el bienestar general, al funcionamiento de los servicios públicos, a la aplicación de la Ley a un caso concreto; por su eficacia, es siempre susceptible de revisión en la vía jurisdiccional; por su función es productivo de derecho, contribuye al desenvolvimiento gradual y jerárquico del orden jurídico.

Dentro de esta noción tan amplia, puede admitirse que los procedimientos de Jurisdicción Voluntaria tienen naturaleza administrativa.

No se dictan, normalmente, de oficio, sino a petición de un interesado. Procuran la aplicación de la Ley a un caso particular, accediendo a una petición legítima. Propenden a la efectividad de esa misma Ley en su gradual desenvolvimiento jerárquico; y al no pasar en autoridad de cosa juzgada, permiten siempre su revisión en sede jurisdiccional.

Acaso la dificultad de la cuestión provenga de que este cometido coincide en buena parte con el de la jurisdicción. Pero la ausencia del elemento de cosa juzgada. Pero la ausencia del elemento cosa juzgada, sustancial para calificar el acto jurisdiccional, impide incluir a los actos judiciales no contenciosos entre los actos de jurisdicción.

1.4.- COMPARACION ENTRE JURISDICCION VOLUNTARIA Y CONTENCIOSA.

Como ya había mencionado al comienzo del presente capítulo; el autor UGO ROCCO nos manifiesta que la Jurisdicción Voluntaria no es una actividad jurisdiccional, sino más bien una actividad administrativa que se confía a los órganos jurisdiccionales.

Se ha establecido una diferencia entre la Jurisdicción Voluntaria y la Contenciosa, desde el punto de vista de la existencia o inexistencia de la controversia.

En la Jurisdicción Voluntaria no existe controversia. Los interesados acuden ante el órgano del Estado encargado del desempeño de la función jurisdiccional para solicitarle su intervención por derivarse de la necesidad de la intervención del órgano jurisdiccional pero sin que haya promovida entre parte una cuestión contradictoria o controvertida.

Al respecto, en el artículo 705 del Código de Procedimientos Civiles se 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 partes determinadas.

En consecuencia, la Jurisdicción Voluntaria se caracteriza porque quienes solicitan la intervención de un juez, no plantean posiciones contrarias que tengan que ser resueltas por la autoridad judicial.

Desde el punto de vista formal se requiere la intervención del Juez, por consiguiente, se trata de una función jurisdiccional, aunque desde el punto de vista material estaríamos en presencia del desarrollo de funciones administrativas.

En relación con la jurisdicción contenciosa, que es opuesta a la voluntaria, debe enfatizarse que es menester la existencia de la controversia entre partes la cual originará el desempeño de la función jurisdiccional, desde el punto de vista material dado el antagonismo entre las partes, aunque desde el punto de vista formal fuera otro órgano del Estado y no del Poder Judicial quien desempeñará la función jurisdiccional. Por lo tanto la jurisdicción contenciosa es la típica jurisdicción.

La palabra contenciosa deriva de la expresión contención la cual significa, en la acepción usada como lucha, batalla, controversia, litigio, mismos que aluden a la presencia necesaria de una situación concreta en la que los sujetos reclaman hechos y derechos antagónicos entre ellos.

Como ya había mencionado la Jurisdicción contenciosa es la típica jurisdicción, dado que en sentido estricto la jurisdicción voluntaria excede de lo jurisdiccional que tiene como elemento de definición la presencia de la controversia. Es decir, en la llamada Jurisdicción Voluntaria, más que jurisdicción existe una administración y en la jurisdicción contenciosa hay una indiscutible jurisdicción.

Por otro lado, la denominación voluntaria para la jurisdicción no contenciosa es inadecuada, pues cuando se inicia un proceso de la denominada Jurisdicción Voluntaria quién lo promueve no lo hace por expresión volitiva, libre o voluntaria, sino que se ve precisado a hacerlo. Hay un forzamiento de su voluntad, pues sino promueve la Jurisdicción Voluntaria no

obtiene el resultado de certidumbre jurídica o de ventaja jurídica que arrojará la tramitación administrativa respectiva.

Se puede dar el caso de que la tramitación de un proceso que se ha iniciado como de Jurisdicción Voluntaria, se puede convertir en un asunto de jurisdicción contenciosa por haber surgido la oposición de algún interés en contra. Y al respecto, el Código de Procedimientos Civiles en el artículo 708 establece:

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

Aunque orgánicamente ejercida por los jueces, la Jurisdicción Voluntaria se distingue prácticamente de la verdadera jurisdicción también por la diversidad de los procedimientos mediante los cuales la misma se ejerce.

Para el tratadista LUIS DORANTES TAMAYO, la diferencia entre Jurisdicción Contenciosa y Voluntaria es de la siguiente manera: Como su nombre lo está señalando, la Jurisdicción Contenciosa, es la función que realiza el Juez con la finalidad de resolver una contienda, una controversia o un litigio. En cambio, la Jurisdicción Voluntaria es la que realiza un Juez con cualquier finalidad que no sea la de Jurisdicción Contenciosa, es decir que en esta no se resolverá controversia alguna.

Y si he de aceptar, como ya he dicho, que la finalidad de la actividad jurisdiccional es la de resolver controversia o litigio, entonces la verdadera jurisdicción es la contenciosa y no la voluntaria.

Es por eso que algunos procesalistas señalan que la llamada Jurisdicción Voluntaria no es jurisdicción y tampoco es voluntaria. Y no es jurisdicción por la

razón ya antes señalada que no existe controversia alguna que resolver; ya que si la hubiera ya no sería voluntaria, sino contenciosa. Y tampoco es voluntaria, porque es necesaria para que los actos o hechos surtan efectos jurídicos que se requieren.

Como ya se dijo, la finalidad principal que se persigue en la Jurisdicción contenciosa es la de resolver controversias entre partes. Y en la Jurisdicción Voluntaria es la de garantizar, constituir, autorizar, dar efecto a un acto jurídico.

Sin embargo, hay tratadistas que sostienen que puede haber procesos sin contienda, como es el caso de aquellos en los que el demandado no contesta la demanda y es declarado en rebeldía. Pero ya hemos visto que todo proceso supone el litigio, aunque luego éste desaparezca por cualquier motivo.

Estas diferencias se basan en el fin que se persigue, los sujetos que intervienen, el efecto que se produce y el carácter de la jurisdicción.

A).- EN EL FIN QUE SE PERSIGUE. En los juicios de Jurisdicción Contenciosa se tiene como finalidad, dirimir violaciones de derecho, en tanto que la voluntaria la de prevenirlas.

Mientras que la jurisdicción contenciosa persigue la actuación de las relaciones jurídicas existentes; en cambio la voluntaria tiende a la constitución de estados jurídicos.

B).- EN LOS SUJETOS. Dado que en la jurisdicción contenciosa hay controversia que resolver, forzosamente tiene que haber partes contendientes. Por el contrario, en la voluntaria no se puede hablar propiamente de partes, sino más bien de promovente, peticionario o como se le quiera denominar al que solicita.

C).- EN EL EFECTO. En la jurisdicción contenciosa los actos, las resoluciones, adquieren autoridad de cosa juzgada; mientras que en los actos de Jurisdicción Voluntaria son variables, modificables, por lo regular, son provisionales y pueden ser cambiados o revocados cuando cambian las circunstancias que dieron motivo para que se dictaran.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en el artículo ochocientos noventa y siete faculta al Juez para variar o modificar las providencias que dictare sin sujeción estricta a los términos y formas establecidas respecto de la jurisdicción contenciosa, con excepción de los autos que tengan fuerza de definitivos y contra los que no se hubiere interpuesto recurso alguno, a no ser que se demostrara que cambiaron las circunstancias que efectúan al ejercicio de la acción, en el cual también pueden ser modificados.

D).- EN EL CARÁCTER. Se dice que la verdadera jurisdicción es la contenciosa y que la voluntaria es una actividad administrativa encomendada a un órgano jurisdiccional. Por su parte, Alcalá Zamora la considera como un acto sui generis que se encuentra a medio camino entre la jurisdicción propiamente dicho y la actividad administrativa.

Consideramos que de todas estas diferenciaciones, las más aceptables son las que se refieren a la existencia de contienda, de partes y de inmodificabilidad.

Para el autor JOSE OVALLE FAVELA esta división tradicional pretende distinguir la jurisdicción en contenciosa y voluntaria, según que aquella recaiga o no sobre un litigio. Ya hemos visto que la finalidad de la jurisdicción voluntaria es la resolución de litigios, mediante la aplicación del derecho y de criterios de

justicia y que el elemento objetivo de la función jurisdiccional consiste precisamente en el litigio sobre el que se ejerce dicha función.

En relación con esta característica de la función jurisdiccional es claro que la llamada Jurisdicción Voluntaria no tiene, en modo alguno, naturaleza jurisdiccional, ya que carece de la finalidad y del elemento objetivo propios de esta función pública.

Por esta razón, tanto Alcará Zamora como Couture han advertido que la llamada Jurisdicción Voluntaria, no es jurisdicción ni es voluntaria. No es jurisdicción, por las razones que han quedado señaladas; ni es voluntaria, porque normalmente la promoción de los procedimientos llamados de Jurisdicción Voluntaria, no obedecen a la libre voluntad del interesado, sino que intervienen impuesta por la Ley.

La expresión de Jurisdicción Voluntaria tiene sus orígenes en el Derecho Romano y proviene de un texto de Marciano, en el que indicaba que los procónsules tenían fuera de la ciudad, jurisdicción pero no contenciosa, sino voluntaria; para que ante ellos pudiesen ser menumitidos tanto los libres como los esclavos y hacerse adopciones. Desde entonces y a pesar de las numerosas y constantes críticas en su contra, dicha expresión se ha utilizado para designar un conjunto variado de actos y procedimientos que realizan ante juzgadores y que tienen como característica común la ausencia de conflicto entre partes.

La Doctrina y la Legislación han intentado superar esta equívoca denominación. En Francia se utiliza la expresión Jurisdicción Graciosa, que mantiene el error de llamar jurisdicción a procedimientos que no tienen esa naturaleza, con el agravante de agregar un calificativo poco afortunado, aunque divertido. En la LFT; a partir de la reforma de 1980, se introdujo la expresión procedimientos paraprocesales, también de poca fortuna, pues recurre a la

proposición para, de uso tan frecuente en inglés, la cual suele utilizarse para designar, con mucha ambigüedad, objetos o personas que tienen a medias alguna calidad o que están cerca de otros objetos o personas que si tienen esa calidad.

Pero estos procedimientos no son procesales, ni poco ni mucho simplemente, no son procesales, tampoco se desarrollan necesariamente en torno o cerca de un proceso. Por eso pensamos que la más acertada denominación es la de Ignacio Medina Lima: al referirse a los Procedimientos Judiciales como no contenciosos; o más brevemente, procedimientos no contenciosos.

Si por un lado, la llamada Jurisdicción Voluntaria no tiene, en sentido estricto, carácter jurisdiccional ni voluntario, y por el otro, la jurisdicción es una función que se ejerce para resolver conflictos, y en este sentido siempre es contenciosa, esta decisión tradicional carece de justificación.

Advertimos que el límite entre la Jurisdicción Voluntaria y la jurisdicción verdadera y propia, si bien es claramente perceptible cuando se toma como término de comparación un caso de garantía jurisdiccional a posteriori que presupone la transgresión ya ocurrida del derecho, llega a ser, aún desde un punto de vista sustancial, extremadamente sutil en que aquellos casos en el órgano jurisdiccional tiene finalidad constitutiva de nuevas situaciones jurídicas; y especialmente en aquellos casos, ya vistos, en que el efecto constitutivo producido por el acto jurisdiccional no podría obtenerse, aún cuando las partes estuviesen de acuerdo en quererlo, sin el pronunciamiento del Juez. Aquí la distancia entre el acto de Jurisdicción Voluntaria y el acto propiamente jurisdiccional es mínima; de una parte, en efecto, el acto de Jurisdicción Voluntaria se puede perfilar como un caso de control preventivo de legalidad, muy semejante a las figuras de garantía jurisdiccional a priori; de otra, también

en el acto jurisdiccional constitutivo se puede encontrar aquella necesaria colaboración del Estado en la constitución de efectos jurídicos queridos por las partes de acuerdo que, como se ha visto, es característica de la Jurisdicción Voluntaria; y la única diferencia que distingue este tipo de actos jurisdiccionales constitutivos de los actos de Jurisdicción Voluntaria es que los efectos constitutivos del acto jurisdiccional son la consecuencia y el complemento de una previa declaración de certeza, con la cual el Juez ha reconocido la falta de circunstancia de hecho que son necesarias a fin de que quede en vigor una cierta norma primaria, de suerte que el efecto constitutivo producido por el acto jurisdiccional se presenta también aquí, a diferencia de lo que ocurre en cuanto a la Jurisdicción Voluntaria, como garantía de la observancia del derecho.

Es seguro, de cualquier forma, que en cuanto a este punto, existen en la realidad un puente de paso por el cual la jurisdicción verdadera y propia se comunican con la Jurisdicción Voluntaria; y tanto es así que, en los últimos tiempos, se ha manifestado una tendencia a servirse de esta falla para transferir al campo de la Jurisdicción Voluntaria numerosos casos antes reservados a la verdadera jurisdicción, y alguno ha llegado incluso a desear que, negada hoy en día toda trascendencia jurídica a los intereses individuales a la justicia civil sea íntegramente absorbida en la Jurisdicción Voluntaria.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. Editorial Harla; p. 103. México DF. 1991.
- (2) ROCCO, Ugo. Teoría General del Proceso Civil. Editorial Porrúa; p. 46. México DF. 1959
- (3) OVALLE FAVELA, José. Op. cit. P. 51
- (4) BECERRA BAUTISTA, José. Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 4ª. Edición. México, 1985.
- (5) OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. Ed. Harla; pp. 345 y 346. México DF. 1984.
- (6) PALLARES Eduardo, Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa; p.64 y 648. México DF. 1961.
- (7) GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Ed. Trillas. 4ª. Edición, pp. 240 y 241. México DF. 1989

CAPITULO II

LA JURISDICCION VOLUNTARIA EN LA ACTUALIDAD

TITULO I.- LEGISLACION DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA EN LA ACTUALIDAD.

Por mandato de Ley, tiene lugar la Jurisdicción Voluntaria, en los siguientes casos, nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de sus cargos; declaración de incapacidad legal por causas de interdicción o minoridad; enajenación y gravamen de bienes de menores incapacitados y transacción acerca de sus derechos; adopción; información testimoniales ad-perpetuam; apeo y deslinde; habilitación para comparecer en juicio; emancipación; autorización judicial para vender o gravar bienes inmuebles de los emancipados y habilitados de edad; permiso para contraer matrimonio; calificación de las excusas de la patria potestad, depósito de menores y de incapacitados en materia federal y en todas aquellas que no se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

“En el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de Guanajuato, en su Libro Cuarto de Jurisdicción Voluntaria, contempla los siguientes casos; nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de estos cargos; enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción a cerca de sus derechos; adopción; informaciones ad-perpetuam; apeo y deslinde y un capítulo especial que trata de aquellos actos considerados de Jurisdicción Voluntaria no encuadrados con lo que contiene expresamente”.

Los casos en que la Ley determina la intervención judicial no representa dificultad en su enumeración; lo que sí constituye dificultad es la determinación

de aquellos casos en que por voluntad de los interesados deba intervenir el órgano jurisdiccional a tal grado que Pallares ha dicho y con razón Que es necesario reformar la Ley, en el sentido que precisa los límites de la Jurisdicción Voluntaria y la clase de actos que en ella pueden realizarse, pues dados los términos del artículo relativos a las mismas, pueden llevarse a cabo actos de muy diversa especie, que corresponden a las funciones Notariales y en ocasiones, a las de la autoridad administrativa.

Estos casos en que la Ley determina la intervención judicial van a ser examinados posteriormente, haciendo un especial enfoque a la Información Testimonial Ad-perpetuam dado que es el tema de la presente investigación.

Dentro del Código de Procedimientos Civiles de nuestro Estado se recogen la mayoría de los procedimientos de Jurisdicción Voluntaria en su Libro Cuarto, que contiene, un capítulo inicial de Disposiciones Generales y demás relativos a otros tantos procedimientos especiales, mismos que estudiaremos sucintamente, por no ser materia rigurosamente procesal.

1.1.- DISPOSICIONES GENERALES DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN NUESTRO ESTADO DE GUANAJUATO.

Dentro de las Disposiciones generales del Código Procesal en el Estado de Guanajuato en sus artículos del 705 al 710, establecen que 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 este promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

Que cuando fuere necesaria la audiencia de alguna persona, se le citará conforme a Derecho, advirtiéndole, en la citación, que quedan, por tres días las

actuaciones en la secretaría del Juzgado, para que se imponga de ellas y señalándose día y hora para la audiencia a la que ocurrirá el promovente, sin que sea obstáculo para la celebración de ella a falta de asistencia de éste.

Cuando uno de los actos comprendidos como Jurisdicción

Voluntaria, señalada en el artículo 707 cuando se oirán precisamente al Ministerio Público:

I.- Cuando a solicitud promovida afecte los intereses públicos;

II.- Cuando se refiera a las personas o bienes de menores
Incapacitados;

III.- Cuando tenga relación con los derechos o bienes de un
Ausente; y

IV.- Cuando lo dispusieran las Leyes.

Si la solicitud promovida se opusiere parte legítima, se seguirá al negocio conforme a los trámites establecidos para el juicio. Si la oposición se hiciere por quién no tenga personalidad ni interés para ello, el Juez la desechará las oposiciones presentadas después de efectuado el acto de Jurisdicción Voluntaria, reservando el derecho al opositor.

El Juez podrá variar o modificar las providencias que dictare, sin sujeción estricta a los términos y formas establecidos respecto a 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 la resolución.

Se establece que las providencias de Jurisdicción Voluntaria serán apelables en ambos efectos, si el recurso lo interpusiere el promovente de las diligencias, y sólo en el devolutivo, cuando el que recurre hubiere venido al expediente voluntariamente, o llamado por el Juez. La substanciación de las apelaciones en Jurisdicción Voluntaria se ajustará a los trámites establecidos para los incidentes, no siendo necesaria la expresión de agravios.

Que dentro del capítulo de Jurisdicción Voluntaria se encuentran reguladas en el Código de Procedimientos Civiles, diferentes formas jurídicas como son:

A).- NOMBRAMIENTO DE TUTORES Y CURADORES Y DISCERNIMIENTO DE ESTOS CARGOS.

El artículo 711 del Código de Procedimientos Civiles de nuestro Estado señala que previo el nombramiento de tutor o curador, deberá declararse la minoría de edad o la incapacidad de la persona que quedará sujeta a ella, acompañando a la petición la certificación del Registro Civil.

Luego de la notificación del nombramiento del tutor, éste tendrá el término de cinco días para aceptar o no el cargo, pudiendo el menor oponerse al nombramiento cuando tuviere más de dieciséis años; posteriormente el Juez proveerá el nombramiento en la forma y términos que establece el Código Civil, para el caso de discernimientos de los cargos se hará de igual forma, llevándose un registro en el Juzgado de Primera Instancia, de todos los discernimientos hechos para los cargos del tutor o curador.

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

Para llevar a cabo este trámite, el artículo 721 de la Ley que nos ocupa, señala que al pedirse o solicitarse, deberá expresarse el motivo de la enajenación y el objeto a que deba aplicarse la suma que se obtenga, justificándose sólo por absoluta necesidad o evidente utilidad de la enajenación. Requiriéndose además autorización judicial previa solicitud de quienes ejercen la Patria Potestad para la venta de bienes inmuebles propiedad del menor.

C.- ADOPCION

Por este efecto, la persona solicitante deberá acreditar los requisitos exigidos por la Ley Civil manifestando el nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o institución de beneficencia que lo hayan acogido.

Una vez rendidas las justificaciones exigidas, el Tribunal resolverá dentro del tercer día.

Para la revocación de tal carácter, si el adoptado es menor de edad se recabará el consentimiento de quienes lo prestaron para la adopción y del Ministerio Público y para el caso de que la soliciten tanto el adoptante como el adoptado el Juez citará a una audiencia verbal, resolviendo dentro de los tres días siguientes a la Audiencia, pudiendo rendir toda clase de pruebas para acreditar cualquier hecho.

E.- APEO Y DESLINDE

El artículo 737 señala quienes tienen derecho a promover el apeo:

I.- El propietario;

II.- El poseedor con título bastante para transferir el dominio;

Y

III.- El usufructuario.

La petición del apeo debe contener:

I.- El nombre y ubicación de la finca que deba deslindarse.

II.- La parte o partes en que el acto debe ejecutarse;

III.- Los nombres de los colindantes que puedan 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, así como la designación de un perito por parte del promovente.

Una vez hecha la promoción, mandará el Juez darla a conocer a los colindantes, quienes dentro del término de tres días, presentarán los títulos o documentos de su posesión y nombre del perito, señalando el día y la hora para que de principio la diligencia.

Esta diligencia se llevará a cabo con intervención del Juez, Secretario, peritos, testigos de identificación e interesados en el lugar designado, practicándose el apeo sin que se suspenda por las observaciones que hagan las partes concurrentes; el Juez al ir demarcando los límites del fondo deslindado, otorgará posesión al promovente del predio que quede comprendido dentro de ellos, si ninguno de los colindantes se opusiere; en su defecto mandará que se mantenga en la que esté disfrutando.

Si hubiere oposición de los colindantes por considerar que un punto determinado quedó comprendido dentro de los límites de su propiedad, el Juez

oirá a los testigos de identificación y a los peritos, invitando a los interesados a que se pongan de acuerdo, si esto se logra, se hará constar y se otorgará la posesión según su sentido, si no se logra el acuerdo, el Juez se abstendrá de hacer declaración alguna de la posesión y mandará reservar sus derechos a los interesados para que los hagan valer en el juicio correspondiente.

El Juez mandará fijar las señales convenientes en los puntos deslindados, mismas que quedarán como límites legales y respecto de los puntos en los que hubiere posesión, no quedarán deslindados mientras no haya sentencia ejecutoria que resuelva la cuestión en el juicio que corresponda.

1.1.1.- DISPOSICIONES RELATIVAS A OTROS ACTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.

El artículo 742 de la misma Ley, señala que se tramitará en forma de incidente con citación del Ministerio Público:

I.- La autorización judicial que soliciten los emancipados por razón del matrimonio para enajenar o gravar bienes raíces o para comparecer en juicio nombrándose para tal efecto un tutor especial.

II.- El permiso para contratar con el marido o para obligarse solidariamente con él o para ser su fiadora, que solicite la mujer casada; y

III.- La calificación de la excusa de Patria Potestad, en los casos a que se refiere el Código Civil.

Podrá tramitarse también por vía de Jurisdicción Voluntaria; decretarse el depósito de menores o incapacitados que se hallen sujetos a la patria potestad o tutela o que fueren maltratados por sus padres o tutores o reciban de éstos ejemplos perniciosos o que sean obligados a cometer actos reprobados por la Ley y de huérfanos o incapacitados que queden en abandono por la muerte de

las personas a cuyo cargo estuvieren; la mujer menor de edad que, deseando contraer matrimonio, necesite acudir a la autoridad competente para suplir el consentimiento de sus padres, también pueden solicitarse depósito.

En todos estos casos no son necesarias formalidades de ninguna clase, asentándose solamente en una o más actas las diligencias del día.

Por último, el Código de Procedimientos hace constar que los actos de Jurisdicción Voluntaria que no estén expresamente reglamentados, se sujetarán a las disposiciones generales de esta vía.

Dentro del Libro Cuarto, título único que establece las disposiciones generales de Jurisdicción Voluntaria también se encuentra reglamentada un capítulo acerca de las informaciones Ad-perpetuam, mismo que dejé su análisis hasta el final por ser el tema a estudio en la presente investigación.

TITULO II.- DILIGENCIAS DE INFORMACIONES TESTIMONIALES AD-PERPETUAM.

El artículo 731 de la multicitada Ley, establece que es requisito indispensable para tal efecto que no haya más interés que el del promovente y tratándose de:

I.- Justificar algún hecho o acreditar algún derecho.

II.- Justificar la posesión como medio para acreditar el dominio pleno de un inmueble;

III.- Comprobar la posesión de un Derecho Real.

Para el segundo caso mencionado el Juez ordenará al darse cuenta entrada a la promoción, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del

Estado, dos avisos de ocho en ocho días así como un certificado del Registro Público de la Propiedad, sobre el último registro del inmueble que se trate, todo esto con citación del Ministerio Público y de los colindantes, con tres testigos por lo menos de arraigo en el lugar de ubicación del bien inmueble a que se refiere.

Hecho lo anterior, el Juez hará la declaratoria ordenando la Protocolización de la misma.

En el tercer supuesto de los contemplados dentro de la información con citación del propietario o de los demás partícipes del Derecho Real y para el primer caso con la del Ministerio Público, pudiendo ellos tachar a los testigos dentro del procedimientos.

El Juez podrá ampliar el exámen de los testigos para asegurarse de la veracidad de su dicho.

En el segundo supuesto, si el Juez considera que el promovente ha demostrado que ha tenido la posesión del inmueble con los requisitos para adquirirlo por prescripción, dictará resolución en tal sentido, no surtiendo efectos la misma contra la persona ajena al procedimientos ni a la información testimonial estimada en juicio contradictorio.

En el primer y tercer caso, el Juez dictará resolución declarando acreditado el Derecho, materia de la información por comprobada o no, la posesión de un Derecho Real; si estas resoluciones fueren favorables, se mandaràn protocolizar ante el Notario Público que él mismo designe.

El artículo 735 de la Ley en cita, manifiesta que en ningún caso se admitirán, en Jurisdicción Voluntaria, informaciones de testigos sobre hechos que fueren materia de un juicio comenzado.

2.1.- OBSERVACIONES PRELIMINARES DE LA INFORMACION TESTIMONIAL AD-PERPETUAM.

De las Informaciones Testimoniales Ad-perpetuam, que también tienen el nombre de Ad-perpetuam rei memoriam, el autor Eduardo Pallares al respecto dice que:

Se puede decir que aparecen reglamentadas dos veces en el Código aunque con nombres diversos. En efecto, figuran entre los medios preparatorios a juicio que autoriza el artículo 193 en sus fracciones VII y VIII, porque si bien estas normas no comprenden todos los casos en que son procedentes las informaciones ad-perpetuam, si pueden incluirse entre estas últimas las que autorizan dichas normas.

Lo anterior se puede ver más claro si se acude a la definición que los autores clásicos transmiten sobre la misma. Por ejemplo Escriche manifiesta que es la averiguación o prueba que se hace judicialmente y a previsión para que conste en lo sucesivo alguna cosa.

2.2.- JURISPRUDENCIA A CERCA DE LAS INFORMACIONES AD-PERPETUAM.

Existen infinidad de tesis emitidas en diferentes sentidos a cerca de las informaciones testimoniales Ad-perpetuam rendidas en la vía de Jurisdicción Voluntaria, que se reciben sin perjuicio de tercero y que por lo tanto, al haber sido oído éste, sus resultados no pueden pararle en perjuicio, puesto que la información testimonial que contiene, ha sido recibida sin su audiencia, y sin que haya podido ejercitar el derecho de representar a los testigos.

2.3.- OBJETO DE LAS INFORMACIONES AD-PERPETUAM.

Las informaciones testimoniales Ad-perpetuam tienen por objeto acreditar o justificar un derecho en el que tiene interés la persona que las promoviere, y por su carácter de actuaciones de jurisdicción voluntaria, se reciben fuera de contención y no pueden tener valor probatorio, ni como informaciones testimoniales; no por lo primero, porque su Protocolización sólo implica la autenticidad de la información, y tampoco lo segundo, porque su recepción no satisface las reglas que establecen las leyes procesales, pero si entrañan una presunción digna de ser tomada en cuenta, cuando han sido recibidas con apego a la Ley, protocolizadas y registradas oportunamente.

La información Ad-perpetuam es la justificación de la existencia de algunos hechos por medio de testigos presenciales, para conservar las constancias de esos hechos en el transcurso del tiempo.

2.4.- VALOR PROBATORIO

A cerca del valor probatorio que tiene la Información Testimonial Ad-perpetuam, existen tesis que ha emitido la Suprema Corte en el siguiente sentido:

1.- Sólo se admiten como prueba, mientras no sean desvirtuadas por otras más eficaces.

2.- Es principio de derecho admitido universalmente, que en un litigio ninguna información de esa clase tiene valor probatorio, si se rindió con posterioridad a la fecha de la demanda.

3.- No puede hacer prueba en contra de tercero, si se recibió ignorándola, porque no se le citó.

4.- No es motivo legal para desestimar el valor probatorio de una información testimonial Ad-perpetuam, el que ésta haya sido rendida con posterioridad a la resolución judicial que afecta a la propiedad del inmueble a que la información se refiera si el que la solicitó es ajeno a los procedimientos del juicio, y, dicha información es bastante para sostener el juicio de garantías, la legalidad de la posesión, y por consecuencia, el derecho a ser protegido en ella, de acuerdo con lo que mandan los artículos 14 y 16 Constitucionales.

5.- El valor probatorio que establecen las informaciones Ad-perpetuam, como instrumentos públicos suscritos en el Registro respectivo, sólo implican la autenticidad de las actuaciones a que se contraen, y como informaciones testimoniales, no tienen valor probatorio por ellas mismas, cuando se reciben sin citación de parte contraria.

6.- La información Ad-perpetuam debidamente registrada, constituye presunción legal de verdad, mientras no se demuestre lo contrario.

7.- Las informaciones de esta naturaleza no tienen valor probatorio, pues recibidas en jurisdicción voluntaria, no pueden hacerse valer como prueba contra quienes han sido extraños a dichas informaciones.

Existe otra tesis en la que la Información Testimonial Ad-perpetuam, que sólo se decreta cuando se trata de acreditar algún hecho o justificar un derecho, en los que no tenga interés más que la persona que lo solicita, no puede surtir efectos definitivos contra terceros, ni puede ser estimada en juicio contradictorio, como una información testimonial ofrecida y rendida con apego a la Ley, puesto que la misma ordena que esa clase de pruebas se rindan siempre con citación contraria, entregando una copia del interrogatorio a la contraparte, para que ejercite el derecho de preguntar a los testigos.

2.5.- TERCEROS A QUIENES NO PERJUDICA LA INFORMACION TESTIMONIAL AD-PERPETUAM

Los terceros respecto de quienes no surten efectos las informaciones Ad-perpetuam, practicadas en jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia sólo pueden ser aquellas personas que ostenten un título de propiedad del inmueble a que se refiere la información, y no quienes presenten un solo principio de prueba para acreditar que el mismo inmueble pertenezca a persona distinta del promovente de dicha información.

Las informaciones rendidas en la vía de Jurisdicción Voluntaria, se reciben sin perjuicio de terceros y por tanto, al no ser oído éste, sus resultados no pueden pararle en perjuicio, puesto que la información testimonial que contiene, ha sido recibida sin su audiencia, y sin que haya podido ejercitar el derecho de representar a los testigos.

TITULO III.- ESTUDIO COMPARATIVO DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA CON LA LEGISLACION DE OTRA ENTIDAD FEDERATIVA.

CODIGIO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE VERACRUZ.

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, contempla la posibilidad de que la Vía de Jurisdicción Voluntaria sea tramitada como opción por el interesado ante Notario Público al manifestar en su artículo 699-A :

Que a elección del promovente, podrá tramitarse la Jurisdicción Voluntaria ante Juez competente o ante Notario Público, cuando se trate de Diligencias de Apeo y Deslinde, Autorizaciones para que los emancipados o habilitados puedan enajenar sus bienes, cambio de nombre voluntario, cuando se refiera exclusivamente al nombre no a los apellidos. Así como, informaciones testimoniales para acreditar hechos referentes a la residencia, capacidad, buena conducta, dependencia económica y de dominio sobre construcciones o mejoras de fincas rústicas o urbanas, debiendo en éstos últimos casos, requerir la declaración de cuando menos dos testigos idóneos.

Es digno de comentarse el numeral anterior, en virtud a que el mismo, se encuentra aventajado sobre los demás Códigos de otros Estados de la República, incluyendo el de nuestro estado, en materia de Jurisdicción Voluntaria; al contemplar la posibilidad de tramitarse esta vía ante Juez competente o Notario Público y haciendo una enumeración de los asuntos que podrá conocer este último, siendo necesario en algunos casos la presencia de dos testigos para acreditar y reforzar tal hecho.

El mismo artículo agrega además que en los casos en que deba intervenir el Ministerio Público, el Notario solicitará su opinión remitiéndole copia certificada de toda la documentación respectiva, para que la exprese en un plazo improrrogable de diez días hábiles. Una vez pronunciada la resolución, dentro del término de tres días se comunicará a las autoridades o instrucciones que corresponda.

Con esto el Legislador Veracruzano pretende, según nuestro criterio, proteger los intereses de las personas que pudieran resultar a su juicio afectadas con la petición del interesado, de hecho o derecho que pretendiere acreditar, así mismo contiene para ello un plazo improrrogable para efecto de darle mayor prontitud al trámite de la Jurisdicción Voluntaria como una finalidad

de su delegación de conocimiento en dar aviso a las autoridades o instituciones que corresponda para su conocimiento.

Sigue agregando el numeral que de haber oposición al trámite notarial, de inmediato se suspenderá y turnará al Juez competente toda la documentación para que se decida lo conducente.

Como ya se expuso anteriormente, es requisito esencial para la posibilidad de terminar la Jurisdicción Voluntaria ante Notario Público, que no haya oposición o pugna de interés dentro de la misma, pues en tal caso necesariamente será el Juez competente quién resuelva del mismo, puesto que la única autoridad facultada para tal efecto de la naturaleza de su función como impartidora de justicia.

Por último se comentará la parte final del multicitado artículo, mismo que anuncia:

Las formalidades y requisitos exigidos por el Código, siempre serán observados, y de no hacerlo el Notario, además de la responsabilidad en que incurra será responsable del pago de los daños y perjuicios que cause.

Con esto se pretende cuidar la Garantía de la Legalidad del acto, al sujetarse a las normas que lo regulan o reglamentan en la materia y a la vez mantener los actos del Notario en estricto apego a la Ley, son pena de las sanciones impuestas por el Código, pues si bien, siempre, se presumen los actos del Notario como de buena Fe. No estará por demás vigilar sus acciones, pues el exceso de libertad en el ejercicio de sus funciones puede ocasionar su extralimitación al ejercerlas.

El mismo Código en su Capítulo V señala las disposiciones relativas a la Información Testimonial donde define que la misma se podrá decretar cuando sólo tenga interés el promovente y se trate:

- I.- De justificar algún hecho o acreditar un derecho;
- II.- Cuando se pretenda justificar la posesión como medio para acreditar el dominio pleno de un inmueble; y
- III.- Cuando se trate de comprobar la posesión de un Derecho Real.

En los casos de las dos primeras fracciones, la información será recibida con intervención del Ministerio Público, sujetándose a lo establecido en los Capítulos IV y V, Título Segundo, Libro Cuarto, Tercera parte del Código Civil, para el Registro de las Informaciones de dominio y para las inscripciones de posesión.

En los casos comprendidos en la fracción III se recibirá la información con audiencia del propietario y de los demás partícipes del Derecho Real, cuando los halla.

El Ministerio Público y las personas cuya intervención sea recibida la información, puede tachar a los testigos por circunstancias que afecten su credibilidad.

En lo que respecta al documento que emita el Notario Público para el presente supuesto agrega el legislador, que en el testimonio que expidan los Notarios, relativos a estos negocios, insertarán este artículo en los mismos.

Por lo que respecta a la forma en que el Notario realice el testimonio, el Código le otorga amplias facultades en la ejecución del mismo, imponiéndole

solamente la obligación de insertar el artículo 699-A del cual realizamos su análisis.

Concluiremos finalmente señalando que el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, refuerza nuestra postura sobre la idoneidad del Notario Público para conocer de la jurisdicción por las ventajas que ello representa y como una base real de que en otras entidades la realizan con éxito, ya que en los actos de jurisdicción Voluntaria, el Juez actúa igual que el Notario o que otro funcionario público, cuando autoriza un acto.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

(1) FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Ed. Porrúa; p. 129. México DF.

(2) PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa; p. 648. México DF. 1961

(3) AVILA ALVAREZ, Pedro. Estudios de Derecho Notarial. Cuarta Edición. Ed. Montecarro; p. 115. España 1973

(4) Idem. P. 120

CAPITULO III

EL NOTARIO PUBLICO EN LA ACTUALIDAD

TITULO 1.- GENERALIDADES

1.1.- ETIMOLOGIA DEL NOTARIO

El vocablo Notario proviene del latín Notarius, “que quiere decir el que escribe el dictado”. (1)

TITULO II.- CONCEPTO DEL NOTARIO

En el Primer Congreso que realizó la Unión Internacional del Notariado Latino, que se llevó a cabo en Buenos Aires en el año de 1948, definió al Notario de la siguiente manera: El Notario Latino es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias de fe de su contenido.

Al respecto la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en su artículo 1, define al Notario en los siguientes términos: Notario es el funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de Ley, a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos. La formación de los instrumentos se hará a petición de parte.

La Ley del Notariado vigente en el Estado de Guanajuato define en su artículo 3º.; Notario es el funcionario investido de fe pública para fedatar los

hechos y actos a los que los sujetos deben o quieren dar autenticidad conforme a las leyes.

El tratadista José María Mengual y Mengual define al Notario como el funcionario Público, que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del Poder del Estado, y por lo mismo revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, auténtica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio, explicación y aplicación del Derecho Positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene... Es el funcionario público, que por delegación del Poder del Estado y con plena autoridad en sus funciones, aplica científicamente el derecho en su estado normal cuando a ellos es requerido por las personas jurídicas.

Al respecto Froylán Bañuelos Sánchez refiere que para Lavandera, el Notario es un profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada Jurisdicción Voluntaria.

El tratadista Froylán Bañuelos menciona que para Carneluti el Notario es un hombre de buena fe y que tiene una tarea similar a las estrellas para el navegante la brújula sufre ciertas desviaciones, las estrellas no, porque cuando el hombre negocia, que es un navegar, le hace conocer el camino.

El autor Antonio F. En su obra el Escribano Público afirma que el Notario es el profesional del derecho, que a instancia de las partes a quienes interesa su exteriorización, da forma a los actos y contratos y los autentifica ejercitando una función pública.

2.1 EL NOTARIO COMO EMPLEADO PUBLICO

Petrozziello considera que "Funcionario sería el que tiene el derecho de mando, de iniciativa, de decisión, y que esa causa, ocupa los grados más elevados de la jerarquía; por el contrario, empleado sería el que atiende a la preparación o a la ejecución de las disposiciones que emanan de una autoridad superior y que, por ese motivo, se encuentra en los grados más bajos de la escala jerárquica". (2)

Gabino Fraga señala que respecto de los funcionarios y empleados, es una cuestión muy debatida en la doctrina señalar cuáles son los caracteres que los separan, y se adhiere a la opinión de Petrozziello ya anteriormente referida.

Para el autor Miguel Acosta Romero el funcionario público es aquel que representa al Estado a través del órgano de competencia del que es titular. Es una autoridad porque generalmente tiene facultades su decisión y es trabajador de confianza. Mientras que el empleado público lo define como aquella persona física que, mediante nombramiento o inclusión en listas de raya, desempeña un servicio material, intelectual o de ambos géneros, a cualquier órgano del Estado, sin tener facultades de decisión ni representación social.

El Notario no puede ser empleado público, a excepción de los cargos de instrucción pública que pueda desempeñar. El Notario no puede comprometerse con el Estado pues estaría afectando la imparcialidad que debe reinar en el ejercicio de su función. Incluso, a veces el Notario actúa en protocolos especiales autorizados por el Estado y su actividad se realiza dentro del marco Jurídico establecido por la Ley, esto no implica una relación de trabajo.

Por otro lado existen Notarios en la Comisión Federal Electoral y de las Comisiones Locales por la Secretaría de Gobernación, en los que dan constancia de los procesos electorales de las elecciones de Presidente de la República, Diputados y Senadores. Aún en estos casos, la actuación del Notario sigue siendo la misma, sin que exista parcialidad hacia el Estado, lo único que varía es el tipo de protocolo en que se debe actuar.

Pérez Fernández del Castillo nos explica que los Cónsules, son empleados del Estado, pero que aún cuando desempeñen circunstancialmente funciones de fedatarios, no son realmente Notarios.

2.2.- EL NOTARIO COMO FUNCIONARIO PUBLICO.

Existen varias teorías acerca de la naturaleza Jurídica de la actuación notarial en su obra titulada Derecho Notarial, Bernardo Pérez Fernández del Castillo, comenta que algunas teorías afirman que el Notario es un Funcionario Público, otras lo consideran un profesional liberal y las eclécticas o mixtas piensan que se trata de un profesionista liberal que desarrolla una función pública.

El mismo autor nos señala que fue la Ley del Ventoso XI de 1803 la que por primera vez establece que el Notario Público en su artículo 1º. Al establecer que los Notarios son los funcionarios públicos establecidos para recibir todos los actos y contratos a que las partes deban o quieran dar el carácter de autenticidad propio de los públicos, y para asegurar la fecha, conservar su depósito y liberar las copias y testimonios. Sin embargo, más tarde, en el año 1943 la Legislación Francesa rectifica la postura y denominación del Notario como un Oficial Público. En México, la primera ley que califica como funcionario público es la de 1901, postura que continúa en la de 1980.

Además de que el artículo 10 de la Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal expresamente se refiere al Notario como el funcionario público, el artículo 80 de la misma ley y el artículo 247 fracción I del Código Penal vigente para el Distrito Federal y su correlativo para el Estado de Guanajuato, establecen las sanciones en que incurren quienes declaran con falsedad ante un Notario.

El artículo 81 establece que quién declare falsamente en una escritura pública incurrirá en la pena a que se refiere la fracción I del artículo 247 del Código Penal. Como se puede apreciar, el artículo 247 se refiere al Notario como autoridad pública distinta de la judicial.

Además, la ley faculta al Notario, a través del artículo 85 de la Ley del Notario vigente, a utilizar la fuerza pública para realizar los actos que estos deba practicar conforme al Derecho.

Art. 85.- Cuando se oponga resistencia, se use o se pueda usar la violencia contra los Notarios, la policía les prestará auxilio para llevar a cabo las diligencias que aquellos deban practicar conforme a la ley.

La ley del Notario vigente para el Estado de Guanajuato califica al Notario como un funcionario revestido de fe pública. NO obstante en la Constitución Política no se le refiere ese rango.

La constitución política de los Estados Unidos Mexicanos en su Título Cuarto, denominado De las responsabilidades de los Funcionarios Públicos, el artículo 108 menciona con el carácter de altos funcionarios públicos a los Senadores y a los Diputados del Congreso de la Unión, a los Secretarios de Estado, a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, al Procurador General

de la República, a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados de las Legislaturas locales y al Presidente de la República.

La Constitución Política del Estado de Guanajuato vigente, bajo el título noveno De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, en su artículo 122 hace mención que para los efectos de esta ley se reputan como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los Miembros del Poder Judicial, a los Funcionarios y Empleados del Estado y de los Municipios y en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Estatal o Municipal. En la Ley del Notariado no encaja la denominación de funcionario Público, y el concepto de Notario tampoco coincide con la definición de funcionario público marcada por la Constitución de nuestro Estado.

De esta manera, el tan mencionado autor Pérez Fernández del Castillo señala que la doctrina caracteriza a los funcionarios públicos como representantes de los órganos de la administración pública federal, divididos en centralizados, descentralizados y de participación estatal. Los tratadistas de Derecho Administrativo establecen como característica de la centralización, núcleo de la organización, que sus funciones se agrupan colocándose unas y otras en situación de dependencia.

Existe una organización jerárquica que a nivel internacional determina los poderes de nombramiento, mando, vigilancia, disciplinario, revisión y disolución de conflictos de competencia.

En la organización jerárquica descentralizada no existe poder de jerarquía.

El Notario Público no encuadra dentro de esta organización administrativa. El Presidente de la República por medio del Jefe del Departamento del Distrito Federal, así como el Gobernador del

Estado personalmente a nivel estatal, ejerce sobre el Notario poder de vigilancia y disciplinario, más no así de resolución de conflictos y nombramiento del mismo ya que la expedición de la patente está sujeta a requisitos legales.

El encuadernamiento de la figura del Notario tampoco es posible dentro de los organismos descentralizados o de participación estatal que tiene personalidad jurídica propia, pues la notaría carece de la misma. La notaría no es una dependencia del gobierno ni un organismo de participación estatal.

A partir de la Ley del Notariado de 1901, al Notario se le denomina funcionario público y pasa a depender del Poder Ejecutivo. Antes de esta ley la función notarial se encontraba dentro del Poder Judicial. El nacimiento del notariado, históricamente es anterior al del Estado Moderno, a la división de poderes y a la actual organización burocrática. La actividad fedataria se realiza en nombre del Estado pero no encaja en su organización administrativa, ni judicial.

2.3.- EL NOTARIO COMO PROFESIONAL DEL DERECHO.

El desempeño de la función notarial se encomienda a particulares que son Licenciados en Derecho. Estos ejercen como Notarios mediante la expedición de la patente respectiva.

La abrogada Ley del Notariado del Distrito Federal, en sus artículos 1º., 3º. Y 11º., contenía expresamente que el Notario era un profesional del Derecho.

El artículo 5º. De nuestra Constitución Política, garantiza la libertad que toda persona tiene de escoger la profesión o trabajo para el cual tenga vocación. El mismo artículo en su último párrafo señala que cada Estado determinará cuales profesiones necesitan título para su ejercicio, los requisitos deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que pueden expedirlo.

Al respecto la Ley de Profesiones para el Estado de Guanajuato, en su artículo 3º., enumera a la profesión del Notario Público entre las mismas que necesitan título para su ejercicio.

Por el desempeño de esta profesión la remuneración no proviene del Estado sino de los particulares que acuden a solicitar sus servicios profesionales. La Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal establece en su artículo 7º., que los Notarios tendrán el derecho a cobrar honorarios conforme al arancel correspondiente y que no percibirá sueldo alguno con cargo al presupuesto de Egresos del Departamento del Distrito Federal, según el artículo 5º. de la Ley del Notariado vigente en nuestro Estado.

De conformidad con el sistema latino, el Notario mexicano es una persona que tiene estudios jurídicos, es un perito en derecho acreditado por un título profesional. Esto a diferencia de la Notaría en el sistema anglosajón, el cual no necesariamente tiene que ser un conocedor de la Ley, su función no es especializada, es temporal y en realidad, casi cualquier persona puede desempeñarlo.

2.4 EL NOTARIO COMO FEDATARIO.

La fe pública es un atributo que el Estado tiene en virtud del "ius imperium". La fe pública es ejercida por medio de los funcionarios estatales y por el Notario.

Por disposición de Ley, el Notario Público recibe la fe pública del Estado. La palabra fe significa creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos, ya que si los hechos se hubieren percibido directamente por los sentidos, estaríamos en presencia de una evidencia y no de un acto de fe.

Luis Carral y de Teresa, en su obra titulada Derecho Notarial y Registral sostiene que "el sistema de la fe pública se tuvo que crear, dado en número y la complejidad de las relaciones jurídicas, que la mayoría de los ciudadanos no puede presenciar y los actos necesitan ser creídos para ser aceptados. Así, se ideó el sistema de investir a una persona de una función autenticadora, de modo que al expedir un documento, pudiera decirse que estaba presente el Estado mismo, puesto que en nombre de éste obra de simple creencia, el concepto de fe pública se convirtió en una necesidad de carácter jurídico, que nos obliga a estimar como auténticos los hechos o actos a ella sometidos; es una verdad oficial que todos estamos obligados a creer". (3)

El autor Giménez Arnau menciona que la expresión fe pública, la palabra fe no tiene sentido propio de ésta sino exactamente el contrario pues dice que "Jurídicamente la fe pública supone la existencia de una verdad oficial, cuya creencia se impone en el sentido de que no llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autónomamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social". (4) tesis de lo

anterior, concluye definiendo que la fe pública es “La necesidad de carácter público cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no creer en ellos”. (5)

La fe pública estatal es la garantía que da el Estado de que ciertos hechos, de interés público, son ciertos. La fe pública notarial es la garantía que el Notario da al Estado y al particular de que los actos otorgados ante él son ciertos.

Para Bernardo Pérez Fernández del Castillo, la fe pública del Notario no es más que una facultad del Estado otorgado por la Ley a este. La fe del Notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad. La fe pública del Notario contribuye al orden público pues permite la seguridad jurídica, que es uno de los valores del Derecho.

Froylán Bañuelos Sánchez dice que la fe pública no es sinónimo de verdad. Un documento es, en sí mismo, una representación. El Notario mediante un acta representa un hecho ocurrido para quienes por razones de tiempo o lugar estuvieran ausentes del acontecimiento. El Notario, al certificar, representa lo que le ha dicho el otorgante. Pero lo que ha dicho el otorgante sólo es, a su vez, una representación de que el otorgante sabe o quiere.

Dicho de otra manera, cuando el Notario da fe que el compareciente dijo haber nacido en Chihuahua no es que automáticamente sea verdad que ahí nació, sino que es verdad que éste dijo que ahí había nacido.

La fe pública tiene eficacia erga omnes es decir, contra cualquier tercero. La fe pública no tiene eficacia inter partes pues las partes son las protagonistas, con su firma depositan la veracidad del instrumento que otorgan.

TITULO III.- LA FE PUBLICA

3.1.- CONCEPTO DE FE PUBLICA

El vocablo de fe es sinónimo de certeza o seguridad, esto es, creer en algo lo cual nos consta, que no hemos percibido por alguno de los sentidos.

Desde el punto de vista religioso, es creer en algo, en alguien, es voluntario, es decir, un acto de adhesión libre e individual. Visto desde el punto de vista jurídico es obligatorio, pues los instrumentos públicos son expedidos por fedatarios o autoridades, lo que los convierte en auténticos y el Estado obliga a tenerlos por ciertos.

Desde el punto de vista antológico la fe es un proceso intelectual, que puede ser con relación a:

a).- El hombre aislado, que se refiere a la convicción de cada individuo, cada quién tiene su fe muy particular.

b).- El hombre en la colectividad, que se refiere a que cada individuo debe considerar algunos hechos o actos específicos que no presencié ni percibió con sus sentidos.

Se puede conocer por dichos, tradiciones, monumentos, imágenes o documentos escritos.

La fe pública siempre debe constar en forma documental, la tiene y crea el Estado con el fin de brindar seguridad jurídica.

La fe estatal es:

a).- Obligatoria, es decir, no depende de la voluntad de los individuos en particular; la sociedad tiene el deber de creer en ella.

b).- Nace del Estado por su propio derecho de autodeterminarse de manera soberana, es así como el Estado determina la forma de otorgar seguridad jurídica al conglomerado pasivo universal, que es uno de sus fines primordiales.

3.2.- DEFINICIONES DE FE PUBLICA

Este vocablo tiene diferentes acepciones, por lo cual daré algunas definiciones para una mayor comprensión de la figura notarial.

A).- La fe pública es el imperativo jurídico que impone el Estado a un pasivo contingente universal para considerar cierta y verdadera la celebración de un acto o el acaecer de un evento que no percibe este contingente por sus sentidos; también es el contenido del instrumento que los contiene.

B).- Autores la señalan como una presunción legal de verdad.

C).- Es un imperativo jurídico o verdad oficial impuesta por el Estado, vigente mientras no se pruebe su falsedad.

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

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

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

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

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

3.3.- LA FE PUBLICA DADA Y LA FUNCION NOTARIAL.

Al respecto Froylán Bañuelos en su libro titulado Derecho Notarial que el hecho de que los funcionarios públicos expidan documentos que, dentro de ciertos límites legales, hacen plena fe, es algo fácilmente concebible dentro de los fines propios de la autoridad. Pero el hecho de que los escribanos tengan esa misma virtud, sin ser funcionarios públicos es algo que requiere explicación.

La autenticidad, o sea la misión de dar valor cierto a los documentos fue clásicamente misión de la autoridad pública. Había ciertos actos privados que requerían alguna solemnidad que solo a la autoridad podía dar. En las etapas finales del Derecho Romano comenzaron a simularse actos de autoridad para revestir de formas solemnes a los actos privados. El acto jurídico se sometió a la ecisión judicial. El magistrado autorizaba el acto jurídico, como la sentencia tenía el sello de la autoridad y es, por antonomasia, un instrumento público.

Pero en breve estudio histórico posterior, desaparece el magistrado y queda el tabelión o Notario para refrendar el acto jurídico. Es de este modo que

nace la Jurisdicción Voluntaria y pasa a los Notarios es sucedáneo de la autoridad.

La función notarial es una función pública a cargo de un particular.

3.4.- NATURALEZA DE LA FUNCION NOTARIAL

El derecho es una dimensión originaria del ser del hombre.

Proviene del estar todos juntos en el mundo. Este mundo no se reduce a bienes materiales sino que persigue valores espirituales.

Sin embargo, la convivencia humana siempre presenta problemas y oposición de interés. Por lo tanto, la organización jurídica regula y coordina las relaciones humanas. El hombre es un animal que busca la seguridad en el Derecho. En este sentido el derecho está al servicio, aunque no exclusivamente de la seguridad de la existencia humana. Sin él no puede haber convivencia ni orden social. A pesar de nuestras imperfecciones queremos tranquilidad, firmeza en nuestras posiciones, previsibilidad del comportamiento y de sus efectos.

En pocas palabras, todo ser humano necesita saber a que atenerse. Y es precisamente en este punto donde la institución del Notario Público tiene una misión de honor.

La función del Notario es de primordial importancia para asegurar el orden social y la paz pública. Y es que, como tiene la famosa cita del Notario español Joaquín Costa, Notaría abierta, Juzgado cerrado. El número de sentencias está en relación inversa al de escrituras puesto que el documento auténtico notarial es la prueba antilitigiosa por antonomasia. Incluso al Notario se le ha llamado, injustamente Magistratura de la Paz.

Algunos escritores clásicos han dirigido algunos diritambos siempre bien justificados en relación del Notario. Callier, en su libro *La Philosophie du Notariat, ou lettres sur la profession de notarie* ha conceptualizado a la institución notarial como la piedra angular del edificio social. ¿Razones? Es por medio de convenciones claras, y de sencilla ejecución hace estable la propiedad, consolida la familia y garantiza las sucesiones, res de sus fundamentos más importantes, sus verdaderas insustituibles columnas. Nadie puede negar la tradicional necesaria actuación del Notario con su dirección y consejo, en los actos más importantes de la economía del país y de la vida familiar.

Ihering, en su obra *El Espíritu del Derecho Romano en las diversas faces de su desarrollo*, llega a concluir que el Notario Moderno es el heredero más directo del Jurista Romano. Su labor no es la del Abogado, que interviene principalmente en el momento en que va a plantearse un litigio, sino la del consejero de las familias y el modelador de los negocios jurídicos. Con cuanta satisfacción podemos leer todos los Notarios del mundo, aquella celebre sentencia de la sala 1º. Del Tribunal Supremo de España (29 de Diciembre de 1927) que expresaba estas palabras el Notario no es sólo el fedatario sino también el profesor de Jurisprudencia para las clases humildes y el consejero prudente de los individuos y de las familias.

La función del Notario es de orden público por la trascendencia que tiene en la sociedad. El artículo 1º. De la Ley del Notariado de nuestro Estado así la califica.

El Derecho Notarial es una rama del Derecho Público, el cual tutela al orden público. El Estado encomienda la función Notarial mediante patente a un particular, es así como este último autoriza en nombre del Estado y siempre actuará sujeto a las normas que le imponga bajo una relación de vigilancia y supervisión.

Es también la función del Notario un servicio público que satisface las necesidades de interés social, de autenticidad, de certeza y seguridad jurídica. Un ejemplo de ello es que el Estado legalmente está facultado para requerir a los Notarios para que colaboren en la prestación de servicios públicos inaplazables de interés social. En estos casos el Estado mismo fija las condiciones a las que deberá sujetarse la prestación del servicio notarial.

Por último, la función notarial colabora con la actividad política al intervenir en la constitución de un partido político, actuar durante las elecciones a solicitud de funcionarios de casillas, representantes de partidos o dar fe de hechos concernientes a la elección, así como en todos los casos y términos que establece la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales.

TITULO IV ¿CÓMO SE ENCUENTRA LEGISLADO ACTUALMENTE LA FIGURA DEL NOTARIO PUBLICO?

4.1.- REQUISITOS PARA SER NOTARIO

La figura del Notario Público se encuentra regulada en nuestro Estado, en la Ley del Notariado, en su artículo 12º. El cual establece los requisitos para obtener el fiat de Notario.

Art. 12º.- Para obtener el fiat de Notario se requiere:

I.- Ser mexicano e pleno uso de sus derechos

II.- Tener residencia de cuando menos de 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 impliquen la especialización en la materia, legalmente expedido:

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

VIII.- No haber sido condenado por sentencia ejecutoria por delito doloso 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 a que se refiere el artículo 20 de esta Ley en el exámen de oposición.

La misma Ley señala que comprobados los requisitos y completo el expediente respectivo, el Titular del Poder Ejecutivo expedirá el fiat al solicitante. El fiat o nombramiento del Notario expresa la autoridad que lo expide, el nombre completo del profesionista, el número que le corresponde, el lugar de su adscripción, el lugar y la fecha de expedición. También deberá contener el retrato, la filiación y firma entera del interesado, debiendo cancelarse en retrato con el sello del Poder Ejecutivo.

Algunos autores han hecho estudios de los sistemas que a lo largo de la historia has establecido las maneras de acceder al Notariado.

A).- COMPRA DE OFICIOS PUBLICOS VENDIBLES Y RENUNCIABLES.

En nuestro país el más antiguo fue el que se llevó a cabo durante la Colonia. Consistía en la venta de notarias, pues estas se consideraban oficios públicos vendibles y renunciables. La ley imponía al dueño la obligación de pagar a la Hacienda Pública el dos y medio por ciento del valor del oficio vendido para que esta venta surtiera efectos. El Decreto del 17 de julio de 1846, en su artículo 3º. Contenía que cualquier persona que tuviera la capacidad jurídica para adquirir bienes podía adquirir una notaria, pero si no fuera escribano examinado o Abogado tendría que elegir a uno que si lo fuere para encargarse de la misma. De igual modo dicho decreto mencionaba que estos oficios públicos eran objeto de un avalúo que debía aprobarse por el Juez de Hacienda, pero nunca su valor podía ser inferior a los mil pesos. El avalúo era vigente por un periodo de diez años.

Por lo tanto, en esta época el título formaba parte del patrimonio del titular, el cual podía enajenar, heredar, subsanar, arrendar, etcétera. Además quién era dueño del título, lo era también de los protocolos.

Esta viciosa práctica de la venta de notarias terminó cuando la Ley del Notariado de 1901 entró en vigor. Se dice viciosa porque se prestaba para que el Notario considerara su oficio como un negocio cuya inversión tenía que amortizar y entonces se desnaturalizaba el sentido de la función notarial al resultar primordial el interés económico.

B).- POR NOMBRAMIENTO POLITICO

Otra forma para poder ser notario era por nombramiento político. Este sistema surgió con la Ley de 1901, la cual rompió con el sistema de oficios vendibles.

El Estado tenía la facultad discrecional de designar a los Notarios. Estos nombramientos eran otorgado como premio político o para salir bien de un compromiso de la misma naturaleza. La Ley de 1901, a través de su artículo 4º., señala que el Ejecutivo será quién deba hacer el nombramiento de los Notarios necesarios para completar el número que debe tener la ciudad de México. Esta práctica en realidad también resulta perjudicial puesto que si se consideran los méritos o compromisos políticos para hacer el nombramiento, seguramente éste recaerá en una persona que no reúna las cualidades morales y técnicas suficientes para el eficiente desempeño del cargo.

En la actualidad este sistema se puede encontrar aún vigente en algunos Estados de la República, mismo que se trata de eliminar para implementar el sistema de oposición.

C).- POSGRADO

Este sistema se implanto en México hacia 1795, cuando se creo la Academia de Derecho Notarial, donde se realizaban estos cursos de posgrado.

El tener el título profesional de Abogado era otra forma de llegar a ser Notario. Al parecer esta es la forma más saludable de conocer el ordenamiento jurídico, es el cimiento de la especialidad notarial. Además no es un requisito que cualquiera llene sino sólo aquellos que en verdad tengan vocación para el estudio y aprecio de la actividad notarial. En algunos estados de la república,

así como en nuestro en tiempos pasados se podía obtener simultáneamente los títulos de Abogado y Notario. Ahora es necesario cursar la especialidad y obtener el título correspondiente o sus equivalentes académicos, además de buscar y esperar la autorización gubernamental para poder ejercer como tal.

C).- ADSCRIPCION

El sistema de Adscritos era otro medio. Se explica en que el titular de una Notaria nombra a una adscrita, aspirante a Notario, que funciona como su colaborador y lo sustituye en sus faltas temporales. Llegando el caso en que por su muerte, renuncia u otra causa, el titular falte definitivamente, entonces el adscrito adquiere el carácter de titular de la Notaria. Invariablemente el adscrito debe ser Abogado. Este sistema se presenta convenientemente pues sirve para que el adscrito adquiriera, mediante la práctica notarial, la experiencia que le permita ser un buen Notario. No se descarta la posibilidad de que el adscrito se le ocurra, o bien el titular se lo proponga, comprarle la notaria al titular.

E).- OPOSICION

Este sistema admite una selección por medio de la celebración de exámenes. El Sistema de Oposición puede ser de dos diferentes formas:

1.- OPOSICION CERRADA.- Que es cuando, además de ser Abogado y tener la práctica notarial, se debe aprobar el examen de aspirante. Cuando haya convocatoria a dicho examen de oposición sólo pueden presentarse los que tienen la patente de aspirante.

II.- OPOSICION ABIERTA.- Esta sucede cuando se quiere llenar una vacante notarial. A esta pueden aspirar todos los Abogados que tengan práctica Notarial. El que triunfe en el exámen de oposición llenará la vacante.

Se puede decir que la diferencia entre la oposición cerrada y la abierta es que en la primera el triunfador no ocupa la notaria de otro notario, sino que estrena la propia.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

(1) Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones Reade's Digest. Tomo 8: p. 2,656 Décima Edición. México, 1978.

(2) FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo, Editorial Porrúa p. 129

(3) CARRAL Y DE TERESA Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, Editorial Porrúa, p.52

(4) Idem; p. 58

(5) Idem; p.59

CAPITULO IV

LAS DILIGENCIAS DE INFORMACION TESTIMONIAL AD-PERPETUAM PODRAN TRAMITARSE ANTE EL NOTARIO PUBLICO.

TITULO I.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Una vez analizados los conceptos tanto de Jurisdicción Voluntaria, Contenciosa y Notario Público; tomándolos en consideración, se propone que la Información Testimonial Ad-Perpetuam que se encuentra legislada dentro del Título de Jurisdicción Voluntaria del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato cuestión que se propone sea ventilada en sede notarial, dado que en la actualidad, el Poder Judicial resulta insuficiente por la excesiva carga de trabajo para responder a la solicitud de una justicia pronta y expedita que reclama la ciudadanía.

Dado que el Notario Público es un funcionario revestido de fe pública para fedatar los hechos y actos a los que los sujetos deben o quieren dar autenticidad conforme a las leyes, resulta procedente y en tal sentido se propone que las Informaciones Testimoniales Ad-Perpetuam que como a mencioné se encuentran previstas en nuestro Código Procesal Civil, sean tramitadas ante un Notario Público, siempre y cuando no afecte a terceros, es decir; que a elección del promovente se pueda llevar a cabo la tramitación de la Información ante el Juez competente o ante un Notario Público. Con esto se rata de propiciar una verdadera simplificación en el campo jurídico.

Tal propuesta se encuentra encaminada a propiciar una reforma de tipo social, ya que en la actualidad un procedimiento de Jurisdicción Voluntaria tiene una duración aproximada de cuatro meses, cuando en realidad pudiera ser de una semana o dos, dependiendo de cada caso.

En principio se propone una reforma al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, específicamente a los artículos contemplados dentro del Libro Cuarto, Título Unico relativo a la Jurisdicción Voluntaria. Así mismo resulta necesario reformar la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, considerando que la misma es obsoleta y tratar de adecuarla a la realidad y necesidades de nuestro Estado, mismo que siempre ha sobresalido en el campo de lo Jurídico por contar con personajes de gran relevancia tanto en el Poder Legislativo como Judicial.

Por otra parte resulta necesario que de toda actuación notarial tramitada ante fedatario, se de parte al Ministerio Público, mismo que deberá ser parte activa en dichos procedimientos y no mero espectador de la impartición de justicia como a la fecha.

1.1.- ¿ LOS NOTARIOS DEBERIAN ASUMIR FIGURAS DE JURISDICCION VOLUNTARIA?

Como ya se ha mencionado anteriormente, nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, reconoce como cuestiones de Jurisdicción Voluntaria; Nombramientos de Tutores y Curadores y Discernimiento de estos cargos, Enajenación de Bienes de menores e incapacitados y Tramitación acerca de sus derechos, Adopción, Apeo y Deslinde; así como las Informaciones Testimoniales Ad-Perpetuam que es el tema de la presente tesis.

Con la finalidad de detallar la Información Ad-Perpetuam, al efecto me permito proponer la siguiente reforma:

Consideramos que el más adecuado de los procedimientos de Jurisdicción Voluntaria que debe ser tramitada ante Notario Público es la Información Testimonial Ad-Perpetuam. En ella, un particular acude ante un Juez solicitándole que en virtud de la justificación que suministrará, declare la existencia de un hecho o un derecho, la posesión como medio para acreditar el dominio pleno de un inmueble o la comprobación de posesión de un derecho real y le otorgue la documentación que acredite el procedimiento cumplido.

En dicho procedimiento no existe litigio ni partes en sentido estricto. El peticionario no pide nada en contra de nadie. No es parte en sentido técnico, porque no es contratante de nadie. No existe controversia. Si posteriormente se opusiere alguien que se considere lesionado por ella, el acto se transforma en contencioso.

Además, no es necesaria la intervención del Juez, porque al actuar inaudita altera pars, carece de uno de los elementos más convenientes a la emisión de un juicio jurídico, la comprobación de una tesis con su antítesis y porque el Juez no conoce más verdad que la verdad que dice la parte interesada.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles reglamenta en el Capítulo V, del Título Único, del Libro Cuarto que habla de la Jurisdicción Voluntaria a las Informaciones Ad-Perpetuam en sus artículos setecientos treinta y uno al setecientos treinta y cinco.

El Notario Público con ahorro de tiempo, agilidad y mayores molestias, puede recibir en su caso la Información Testimonial de las personas que le

consten estos hechos y protocolizar los documentos que presente el interesado de acuerdo a lo solicitado, en unión de todos los demás documentos que acrediten la legalidad de los hechos.

Dentro de lo previsto por el artículo setecientos treinta y uno Fracción I de nuestro Código de Procedimientos Civiles se dice:

Las informaciones Ad-Perpetuum podrán recibirse cuando no tengan interés más que el promovente y se trate:

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

Consideramos que dicha información se podría efectuar ante un Notario Público o solicitarse al Juez ya que según la disposición legal antes transcrita, en este caso lo único que pretenden los interesados es justificar algún hecho o acreditar algún derecho, siempre y cuando no afecte a terceros y el Notario, según el concepto expresado por el artículo tercero de la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato es el funcionario revestido de fe pública para fedatar los hechos y actos a los que los sujetos deben o quieren dar autenticidad conforme a las Leyes.

En este caso la garantía que tuvieron los interesados al acudir ante la presencia de un Juez competente, se levantaría ante un Notario, en virtud de ser un profesional del derecho investido de fe pública, ante quién se podrá rendir, previas las advertencias de la Ley, la Información Testimonial que se requiere en este caso y sin que fuera necesaria la intervención del Ministerio Público, ya que la Fracción Primera del Artículo setecientos siete del Código de Procedimientos Civiles, establece, que éste deberá ser oído cuando la solicitud promovida afecte a los intereses públicos, cuando se refiere a la persona o bienes de menores incapacitados o cuando tenga relación con los derechos o bienes del ausente.

En el artículo setecientos treinta y cuatro del Código Procesal Civil, se ordena imperativamente en el párrafo tercero, que las Informaciones Ad-Perpetuam se mandarían protocolizar en el protocolo del Notario que el promovente designe, quién dará al Interesado el testimonio respectivo para su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

De acuerdo con lo anterior, si en todos los casos en que se lleven a cabo estas Informaciones Ad-perpetuam, en las que se trate de acreditar un hecho o un derecho del interés del promovente, se debiera acudir ante un Notario Público, consideramos que validamente se podría recurrir a éste en forma directa, sin necesidad de la intervención judicial.

Como se ha expresado en párrafos anteriores, en la Jurisdicción Voluntaria, se requiere la intervención del Juez, sin que se promueva cuestión alguna entre partes determinadas, o sea, en los casos en que no existan ni pueda existir o exista litigio o contienda. Lo anterior, viene a reforzar nuestro punto de vista, ya que precisamente dicho caso estaría comprendido dentro de aquellos en que el Notario puede actuar válidamente dentro de su órbita de actividades, ya que la Ley del Notariado expresa que los Notarios no podrán intervenir como Abogados en los negocios que hubieren actuado como Notarios o viceversa y en el caso especial que tratamos, la contienda no existe, ya que no existirá oposición de parte legítima a las demandas del interesado.

Posteriormente, a reserva de que se demuestre la conveniencia de que puedan hacerse con intervención notarial varios de los actos reglamentados por el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, dentro del Capítulo relativo a la Jurisdicción Voluntaria, consideramos que es necesaria una adición al Libro Cuarto, Título Unico, Capítulo Primero de tan dicho ordenamiento, es decir a las disposiciones sobre Informaciones Ad-Perpetuam, a fin de que extrajudicialmente, como mencionamos anteriormente, con intervención de la

figura del Notario Público, se tramiten las Informaciones tendientes a acreditar por los promoventes, un hecho o un derecho pudiendo hacerlo con los requisitos exigidos por los artículos 731 al 735 del Código Procesal Civil de nuestro Estado referentes a la Información Testimonial Ad-Perpetuam.

Para el caso de que hubiere oposición para su tramitación, el Notario levantará un Acta Circunstancial de la diligencia y remitirá los documentos al Juzgado de Primera Instancia de Turno para su conocimiento.

Si no hubiere oposición, por parte de terceras personas, el Notario elaborará el Acta respectiva, agregando copia de los documentos necesarios y agregándolo al apéndice del protocolo, así como de las actuaciones del expediente formulando.

Una vez hecho lo anterior y acreditado lo solicitado por el promovente mediante el acta tirada por el Notario Público otorgará la escritura de la Información para efecto de otorgarle formalidad.

Como antecede de la conveniencia de la reforma propuesta, debemos considerar en nuestro Código de Procedimientos Civiles en vigor, que consigna en el capítulo correspondiente a los Juicios Sucesorios, la parte relativa titulada De la tramitación por Notarios siempre que su actuación se suscite mientras no exista controversia alguna.

1.2..- FORMA DE SUPERVISION AL NOTARIO PUBLICO.

La forma que se propone para los efectos de supervisar al Notario, es de la siguiente manera:

I).- Por lo que respecta a la parte Legal, el Notario se estará a lo dispuesto por la Ley de la Materia, proponiéndose como parte fundamental en todos los actos, adicionar un artículo en lo referente al término de diez días que proponemos como máximo, para el trámite del procedimientos anteriormente mencionado, el cual bien pudiera incluirse dentro del artículo 2,769 dos mil setecientos sesenta y nueve, ya que este numeral actualmente se aplica exclusivamente en los avisos de testamento dados por los Notarios.

II).- El Notario deberá de llevar un índice así como un apéndice por cada uno de los actos que celebre de Jurisdicción Voluntaria.

III).- Por la realización de cada acto celebrado, la autoridad correspondiente ante quién se haya promovido, extenderá al Notario una constancia de que dichos actos fueron ejecutados conforme a las solicitudes y actas enviadas, lo que servirá al fedatario como antecedente y lo cual deberá anotar al margen del acta levantada en el protocolo, dicha situación es equiparable a las anotaciones marginales registrales.

IV.- El Notario anualmente hará un resumen de los actos que celebró y los remitirá a la Dirección de Registro Públicos y Notarias dependientes del Gobierno del Estado, para que dicha dependencia tenga un control de la actuación de cada notario.

V.- En lo correspondiente a estos asuntos y que por alguna circunstancia ocurran situaciones no contempladas, el fedatario deberá de abstenerse de seguir conociendo dichos asuntos, turnándolos en forma inmediata y con la documentación que en su poder tenga, al Juez Civil competente, para que este continúe con el caso presentado.

VI.- El Notario Público que por omisión o por alguna otra circunstancia no de aviso a la dependencia a la cual deba hacerlo, de su intervención en asuntos de Informaciones Testimoniales Ad-Perpetuam, deberá ser sancionado conforme a lo dispuesto en la Ley del Notariado de nuestro Estado en el capítulo respectivo a las sanciones.

1.3.- PAGOS A LA AUTORIDAD

Con la finalidad de que el Estado no se vea mermado en sus ingresos, proponemos que los pagos por concepto de dichos actos, se realicen como a la fecha se han venido haciendo, es decir, que la función notarial única y exclusivamente resolverá en forma legal, las solicitudes de los particulares y el monto de los honorarios del fedatario serán cubiertos en forma exclusiva por los solicitantes, conforme a lo contenido en el arancel de Abogados y Notarios Públicos, respetándose íntegramente la cuestión administrativa respecto de los pagos y de la expedición de los esqueletos o formas que requiera cada uno de los actos realizados.

1.4.- LEYES A REFORMARSE

A medida que el tiempo pasa, el Derecho se debe adecuar por lo que solicitamos se reformen los artículos 731 al 735 disposiciones contenidas en el Capítulo V, Título Unico de Jurisdicción Voluntaria que establecen las normas referentes a las Informaciones Testimoniales Ad-Perpetuam, en los cuales deberá facultarse a los Notarios Públicos para que intervengan en dichos procedimientos.

Proponemos que se incluya un Capítulo relativo a las funciones notariales y en especial, a los actos que ante éstos puedan celebrarse; para que se permita al Notario Público la tramitación de estos actos.

Se proponen reformas a la actual Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, toda vez que la misma resulta a la fecha anacrónica y obsoleta, para lo cual deberá de consultarse ante el Consejo de Notarios, Colegio de Abogados y Congreso del Estado que eleven el Decreto respectivo, a fin de obtener las Reformas.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La llamada Jurisdicción Voluntaria o Jurisdicción No Contenciosa, no constituye una materia propiamente de la función jurisdiccional del Estado, por no existir controversia entre partes ni conflicto de intereses, en sentido estricto.

SEGUNDA.- Cuando hablamos de actos de Jurisdicción Voluntaria, se habla de actos de naturaleza administrativa que de hecho se deben comenzar a desplazar a la actividad notarial, como son los casos de algunas modalidades de Informaciones Testimoniales Ad-Perpetuam.

TERCERA.- Dado que el Notario es un profesional del Derecho diseñado para asumir el desahogo de algunos actos actualmente denominados de Jurisdicción Voluntaria o No Contenciosa y que existe en el Estado de Guanajuato una infraestructura Notarial adecuada, para responder a las necesidades de los usuarios en el proceso de desplazamiento de tales actos hacia la función notarial.

CUARTA.- En el irreversible proceso de modernización del Estado, deberá continuarse con la incipiente tendencia de desplazamiento de la Jurisdicción Voluntaria o Jurisdicción No Contenciosa hacia otros funcionarios de carácter administrativo, especialmente hacia el Notario Público.

QUINTA.- No todos los actos de la Jurisdicción Voluntaria, deben ser desplazados de los jueces, en especial no deben serlo, los actos que implican una autorización complemento de capacidad, en atención a la función judicial tuteladora de los intereses de los gobernados.

SEXTA.- Creemos que es conveniente reformar las Leyes de la Jurisdicción Voluntaria, en especial lo referente a las Informaciones Testimoniales Ad-Perpetuam establecidas en el Código Procesal Civil vigente en nuestro Estado, a fin de que la persona que desee hacer uso de dichos procedimientos, elija la vía que más le convenga, es decir, elija tramitarla ante el Juez o ante Notario Público, trayendo como consecuencia una mayor agilidad en este tipo de asuntos.

SEPTIMA.- Se proponen reformas a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Estado, así como a la Ley del Notariado a efecto de hacer una educación con la realidad del Estado y del País, ya que algunos dispositivos resultan obsoletos a la fecha.

OCTAVA.- Que los gastos de tramitación de las Informaciones Testimoniales Ad-Perpetuam, realizados ante Notario Público, sean remunerados como hasta la fecha se han hecho, conforme a lo que se contiene en el arancel del cobro de Abogados y Notarios Públicos.

NOVENA.- De igual modo se propone que el Consejo de Notarios, los Colegios de Notarios y Abogados del Estado de Guanajuato, designen una comisión de Notarios especializados que se aboquen a la elaboración de un proyecto de iniciativa de reformas Legislativas que regule los nuevos actos de Jurisdicción Voluntaria o No Contenciosa de concurrencia Notarial.

BIBLIOGRAFIA

ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría General del Proceso. Tercera Edición, Ed. Porrúa. México, 1989.

-----.- Procedimientos Civiles Especiales. Primera Edición. Ed. Porrúa. México, 1987.

AVILA PEREZ, Pedro Estudios de Derecho Notarial. Cuarta Edición. Ed. Montecorro. España, 1973.

BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán. Derecho Notarial.

BECERRA BAUTISTA, José. Introducción al Derecho Procesal Civil. Cuarta Edición. Cárdenas Editor y Distribuidos. México, 1985

CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. Ed. Porrúa. México

GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Cuarta Edición. Ed. Trillas. México, 1989

GATTARI CARLOS, Nicolás. Manual de Derecho Notarial. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1988.

MALDONADO, Adolfo. Derecho Procesal Civil. Primera Edición. Ed. Robredo. México, 1947

OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. Ed. Harna, México, 1980

-----.- Teoría General del Proceso. Ed. Harna. México, 1991.

PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Primera Edición. Ed. Porrúa, México, 1961

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Apuntes para la Historia del Notariado en México. Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. México 1979.

-----.- Ética Notarial. Tercera Edición. Ed. Porrúa. México, 1986

-----.- Derecho Notarial. Cuarta Edición. Ed. Porrúa. México, 1989.

PEREZ PALMA, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. Sexta Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1981

RIOS HELLIG, Jorge. La Práctica del Derecho Notarial. Primera Edición. Ed. McGRAW-HILL. México, 1995

ROCCO, Ugo. Procesal Civil. Primera Edición. Ed. Porrúa. México, 1959.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, LVII Legislatura. Tomo II. Compilación de Leyes del Estado de Guanajuato. Guanajuato. Gto. 1999