

879309  
10  
2eje



UNIVERSIDAD  
LASALLISTA BENAVENTE  
*ESCUELA DE DERECHO*

---

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO  
CLAVE: 879309

VENTAJAS DERIVADAS DE LA TRAMITACION  
DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA  
ANTE LOS JUZGADOS MENORES

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
*LICENCIADA EN DERECHO*  
P R E S E N T A :  
MA. DEL ROCIO  
GAMEZ GONZALEZ

CELAYA. GTO.

1994

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

*CON UN ENORME AGRADECIMIENTO A:*

*MIS PADRES.*

*Por el amor que siempre me han  
dado y por su apoyo que nunca me  
faltó. Gracias.*

*MUCHAS GRACIAS.*

**MIS HERMANOS.**

**A todos mis hermanos y en  
especial a mis hermanas Chayo y  
Alicia, Gracias por su Apoyo y  
Cariffo.**

**MUCHAS GRACIAS.**

## I N D I C E   G E N E R A L

Pág.

<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>1</b>
--------------------------	----------

### **C A P I T U L O   P R I M E R O**

#### **MARCO TEORICO CONCEPTUAL. ELEMENTOS BASICOS SOBRE JURISDICCION Y COMPETENCIA.**

<b>1.1.    Concepto de Jurisdicción.....</b>	<b>5</b>
<b>1.2.    Diferentes Clases de Jurisdicción.....</b>	<b>9</b>
<b>1.3.    Concepto de Competencia.....</b>	<b>17</b>

### **C A P I T U L O   S E G U N D O**

#### **NATURALEZA JURIDICA DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA.**

<b>2.1.    Marco Histórico de la Jurisdicción Voluntaria.....</b>	<b>24</b>
<b>2.2.    Cuestión Terminológica.....</b>	<b>28</b>
<b>2.3.    Características de Esta Institución.....</b>	<b>32</b>
<b>2.4.    Naturaleza Jurídica.....</b>	<b>36</b>

### **C A P I T U L O   T E R C E R O**

#### **EL REGIMEN LEGAL DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA.**

<b>3.1.    Concepto Legal de la Jurisdicción Voluntaria.....</b>	<b>44</b>
<b>3.2.    El Régimen de la Jurisdicción Voluntaria en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.....</b>	<b>48</b>
<b>3.3.    Los Sujetos y el Objeto de los Actos de Jurisdicción</b>	

Voluntaria.....	49
3.4. Impugnación de los Actos de Jurisdicción Voluntaria.....	51

**C A P I T U L O   C U A R T O**

**LA JURISDICCION VOLUNTARIA EN LA LEGISLACION CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.**

4.1. Actos Jurídicos Propios de la Jurisdicción Voluntaria.....	59
4.2. Nombramiento de Tutores y Curadores.....	60
4.3. Enajenación de Bienes de Menor o Incapacitado.....	61
4.4. La Adopción.....	62
4.5. Informaciones Ad-Perpetuum.....	64
4.6. Apeo y Deslindes.....	65
4.7. Otros Actos de Jurisdicción Voluntaria.....	67
4.8. El Divorcio por Mutuo Consentimiento como un Acto de Jurisdicción Voluntaria.....	69

**C A P I T U L O   Q U I N T O**

**PROBLEMATICA JURIDICA ACTUAL DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA.**

5.1. Planteamiento del Problema.....	73
5.2. Formulación de las Hipótesis de Trabajo. La Necesidad de Modificar la Competencia de los Tribunales en Materia de Jurisdicción Voluntaria...	77
5.3. Ventajas de la Transmisión de la Jurisdicción Voluntaria ante Juzgados Menores.....	79
5.4. Comprobación y Demostración.....	80
5.5. Imparcialidad y Tradición Jurídica.....	87
5.6. La importancia de la Legislación Civil y Procesal..	88

5.7.	<i>La Fluidéz Processal y una Justicia Pronta y Expedita.....</i>	89
5.8.	<i>La Seguridad y Certeza Juridica.....</i>	90
5.9.	<i>Necesidad de una Mejor Distribución de Competencia Entre los Tribunales en el Estado de Guanajuato....</i>	91
	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>92</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA GENERAL.....</b>	<b>99</b>

## I N T R O D U C C I O N

La jurisdicción voluntaria es la otra cara de la jurisdicción desde el punto de vista de la controversia. En ésta, por ser precisamente eso: voluntaria, no hay conflicto que dirimir; tampoco hay formalidades; en ella las actuaciones se llevan a cabo por acuerdo de los interesados, inter volentes, entre personas que quieren, en oposición a la jurisdicción contenciosa que se practica inter nolentes, entre renuentes o personas que no quieren, y se lanzan a la controversia al amparo del principio de contradictorio. La jurisdicción contenciosa hace efectiva la acción prevista por la norma o la declara enervada o destruida por la excepción. La jurisdicción voluntaria no contempla acción alguna, ni tiende a la aplicación de sanciones contra quienes desobedecen un mandato judicial. Mediante la Jurisdicción voluntaria, el juez se concreta a constatar, integrar, certificar o sancionar algún hecho y a veces algún derecho sin que sus actuaciones tengan autoridad de cosa juzgada, ni surtan efectos contra terceros.

Además de lo anterior, la presente investigación nos muestra que la jurisdicción voluntaria tiene su antecedente en el Derecho Romano, cuando el Procónsul, saliendo de su ciudad, quedaba despojado de su jurisdicción contenciosa pero no voluntaria, y mediante ella podía manumitir a los esclavos y aprobar adopciones. Perteneían, pues, a la jurisdicción voluntaria la manumisión, la emancipación y la adopción.

La doctrina, por su parte, considera que la jurisdicción voluntaria, ni es jurisdicción porque no tiende a la aplicación de la ley a un hecho controvertido; ni es voluntaria porque los particulares se ven forzados a recurrir a ella cuando buscan la eficacia de un acto jurídico o ésta se

logra forzosamente a través de la intervención del juez, como en los casos de adopción.

Se constata también dentro de la presente investigación, que como la jurisdicción voluntaria se distingue de la contenciosa, en cuanto al fin y a la substancia del proceso, la lexicología debería ser diversa. Sin embargo, no lo es. Sólo cambian algunos términos: por ejemplo, en lugar de partes, hay solicitantes o interesados, en lugar de demanda, solicitud; el pleito o litigio es sustituido por trámite de la solicitud.

Igualmente pudimos justificar que siendo la jurisdicción voluntaria de naturaleza más que jurisdiccional administrativa, el legislador prefirió encomendar su tramitación a funcionarios judiciales en aras de una mayor seguridad y certeza jurídica, cosa que en la práctica no se da por motivos diversos que de ninguna manera se justifica.

Efectivamente, la sencillez del trámite, en donde no se requiere un verdadero esfuerzo racional del juzgador, sino más bien sólo la necesidad de constatar la existencia de hechos y actos jurídicos objetivos, origina que el juzgador bajo el pretexto de un exceso de trabajo, en algunos casos es real, delegue el conocimiento de estos asuntos de jurisdicción voluntaria en manos de mecanógrafos, actuarios y secretarios carentes de una adecuada cultura jurídica. Lo cual redundará en una grave inseguridad e incertidumbre jurídica.

Concluimos nuestra investigación sosteniendo como tesis la necesidad de establecer las reformas procesales suficientes para efectos de otorgar competencia a los juzgados

menores para que conozcan de asuntos de jurisdicción voluntaria en aras de una mayor fluidez procesal y una administración de justicia pronta y expedita. Lo anterior presenta la gran ventaja de no afectar principios constitucionales, ni disposiciones substantivas, ni mucho menos contrariar la estructura doctrinaria, pues también somos de la idea de que sea el Poder Judicial quien siga conociendo de estos asuntos para seguridad de todos.

**LA SUSTENTANTE**

**SUMARIO**

**C A P I T U L O P R I M E R O**

**MARCO TEORICO CONCEPTUAL. ELEMENTOS BASICOS SOBRE JURISDICCION  
Y COMPETENCIA.**

- 1.1. *Concepto de Jurisdicción.*
- 1.2. *Diferentes Calse# de Jurisdicción.*
- 1.3. *Concepto de Competencia.*

## C A P I T U L O   P R I M E R O

### MARCO TEORICO CONCEPTUAL. ELEMENTOS BASICOS SOBRE JURISDICCIONAL COMPETENCIA.

#### 1.1. CONCEPTO DE JURISDICCION.

##### 1.1.1. DEFINICION GRAMATICAL.

En su significado puramente gramatical, el vocablo " JURISDICCION " es considerado como el poder estatal para juzgar.

A su vez en la acepción común de la palabra "JUZGAR", que procede de la expresión " JUDICARE ", entendemos que es decidir una cuestión como juez o arbitro.

Consecuentemente, de la misma semántica de la expresión " JURISDICCION " podemos desprender las siguientes características:

1ª.- Constituye un atributo que implica potestad, imperio, poder. Ello quiere decir que, quien posea la jurisdicción tiene una prerrogativa de imponer su voluntad sobre otros.

2ª.- El referido atributo se confiere al Estado o sea a la persona jurídica que es resultado de la organización jurídica de un conglomerado humano, bajo un determinado gobierno en un cierto territorio;

39. - El Estado, quien tiene múltiples atribuciones tendientes a la satisfacción de las necesidades colectivas, actúa a través de órganos que son centros de atribuciones, o facultades o deberes. En el caso de la jurisdicción los órganos a través de los que actúa el Estado son los jueces o los arbitros.

40. - La actuación de los jueces o arbitros, en representación del Estado, consistirá en decidir una cuestión en la que los interesados, que acuden ante el juzgador, pretenden que se les haga justicia, que se le de a cada quien lo que le corresponde, conforme al criterio del juez, a su vez sujeto a normas jurídicas. Pretenden que se les diga el derecho, que se les resuelva la situación de contradicción, de antagonismo, en que se encuentran. (1)

#### 1.1.2. CONCEPTO DOCTRINAL.

Por otro lado, la palabra "JURISDICCION", doctrinalmente, según ALSINA, se refiere a la facultad conferida a ciertos órganos para administrar justicia en los casos litigiosos. (2)

Precisa, además, que no siempre se emplea el vocablo en el sentido de mera potestad, pues tanto la ley como la doctrina le dan con frecuencia otras connotaciones. Así se confunde con la " COMPETENCIA " y entonces se habla de jurisdicción civil o comercial; o para indicar el límite territorial en que se ejerce una función administrativa; todo lo cual se traduce en consecuencias prácticas, por lo que una buena técnica aconseja asignarle su verdadero significado. (3)

Apunta, enseguida, la definición que en su tiempo concibieron praxistas de la Talla de MANFREDINI, SIMONCELLI Y CARAVANTES, como actividad con que el Estado provee a la protección del derecho subjetivo violado o amenazado. (4)

Si pasamos ahora al examen de la doctrina objetiva de la jurisdicción, a la cual hace expresa mención ALSINA, encontramos en CHIOVENDA, su más eminente expositor, una definición que ha trascendido hasta nuestros días, cuando la caracteriza como una actividad mediante la cual los órganos públicos sustituyen a la actividad individual, sea para afirmar la existencia de una voluntad, sea para ejecutarla ulteriormente. He aquí sus palabras:

" La jurisdicción puede ser definida como la función del Estado, que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva ". (5)

Finalmente, resulta importante puntualizar la necesidad de separar conceptualmente la potestad jurisdiccional de la función jurisdiccional.

¿ Qué es entonces, la potestad jurisdiccional ?

A nuestro entender, es aquel atributo del poder del Estado conferido a determinados órganos del gobierno y, excepcionalmente a los particulares, para que de manera autónoma e independiente diriman los conflictos y controversias que

alteren el orden jurídico, aplicando imparcialmente la ley mediante actos inmutables provistos de coercitividad.

Cuando dicha potestad se confiere en conjunto a una unidad orgánica de tribunales, con total autonomía frente a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, éstos constituyen el Poder Judicial.

Por lo que atañe a la función jurisdiccional, podemos definirla como aquella actividad, que en ejercicio de la potestad jurisdiccional realizan los tribunales (latu sensu) para solucionar los litigios y tutelar el orden jurídico.

El uso del vocablo " JURISDICCION " como sinónimo de actividad jurisdiccional es el que aceptamos, pues ha adquirido carta de ciudadanía en el Derecho Procesal, reservando al Derecho Constitucional el estudio y determinación de la noción de potestad jurisdiccional, que al ser una emanación directa del poder del Estado, responde a un criterio eminentemente político, como consecuencia de la trascendencia fenomenológica que a la teoría de Montesquieu dió la Revolución Francesa.

Cuando se le confiere a la jurisdicción una connotación diversa a la ya indicada, su significado se vuelve equivoco, y, por lo tanto, tal actitud resulta contraria al rigorismo científico.

## **1.2. DIFERENTES CLASES DE JURISDICCION.**

### **1.2.1. JURISDICCION VOLUNTARIA Y JURISDICCION CONTENCIOSA.**

*Desde el punto de vista de la existencia o inexistencia de controversia se ha establecido una diferenciación entre la jurisdicción voluntaria y la jurisdicción contenciosa.*

*En la jurisdicción voluntaria, como se infiere de su nombre, no existe controversia. Los interesados acuden ante el órgano del Estado encargado del desempeño de la función jurisdiccional para solicitarle su intervención por derivarse del derecho objetivo la necesidad de la intervención del órgano jurisdiccional pero, sin que haya promovida entre las partes una cuestión contradictoria o controvertida.*

*Sobre el particular determina el Artículo 705 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato:*

*Art. 705. - "La Jurisdicción voluntaria comprende todas 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".*

*Por lo tanto, la jurisdicción voluntaria se caracteriza porque quienes solicitan la intervención del juez, no tienen planteadas suposiciones antagónicas que haya de resolver el juzgador.*

*En sentido estricto material, no es jurisdicción pues, fundamental en ella es que se diga el derecho frente al antagonismo entre partes planteado ante el juzgador. Sólo podría considerarse jurisdicción desde el punto de vista formal o sea, del órgano que interviene. Aquí se requiere la intervención del juez, por lo tanto, se trata de una función jurisdiccional desde el punto de vista formal aunque, desde el punto de vista material, estamos en presencia del desarrollo de una función administrativa.*

*Respecto a la jurisdicción contenciosa, diametralmente opuesta a la anterior, debe recalcar que, es menester la existencia de una controversia entre las partes que originará el típico desempeño de la función jurisdiccional desde el punto de vista material, aunque desde el punto de vista formal fuera otro órgano del Estado, y no el Poder Judicial, quien desempeña la función jurisdiccional. La jurisdicción contenciosa es, por tanto, la típica jurisdicción.*

*El término "CONTENCIOSA" deriva de la expresión "CONTENCION" que significa, lucha, batalla, combate, enfrentamiento, litigio, controversia, pugna y, en resumen se alude a la presencia de un antagonismo entre partes.*

*La jurisdicción contenciosa es la típica jurisdicción pues, la voluntaria, en sentido estricto excede de lo jurisdiccional que tiene como elemento de definición la presencia de la controversia. Por tanto, concluye CARLOS ARELLANO GARCIA, que en la llamada jurisdicción voluntaria, más que jurisdicción hay administración y en la jurisdicción contenciosa hay una indiscutible jurisdicción. (6)*

Por otro lado, la denominación de " VOLUNTARIA " para la jurisdicción no contenciosa es inadecuada pues, cuando se inicia un proceso de la llamada jurisdicción voluntaria, quién lo promueve, no lo hace por expresión volitiva libre o "VOLUNTARIA", sino que lo hace por que se ve obligado a hacerlo. Es decir, existe un forzamiento de su voluntad pues, si no promueve la jurisdicción voluntaria no tiene el resultado de certidumbre jurídica o de ventajas jurídicas que arrojará la tramitación administrativa respectiva.

Es posible que la tramitación de un proceso que se inicia como de jurisdicción voluntaria, se convierta en un asunto de jurisdicción contenciosa por haber surgido la oposición de algún interesado. A este respecto, se dispone en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato lo siguiente:

Art. 708. - "Si a la solicitud promovida se opusiere parte legítima, se seguirá el negocio conforme a los trámites establecidos para el juicio.

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

En resumen, cabe precisar, por otra parte, la existencia de otros criterios de clasificación respecto a la jurisdicción, aún cuando no es nuestra intención agotar la

temática, por cuestiones de orden los abordaremos de manera generalizada.

### **1.2.2. JURISDICCION FEDERAL, LOCAL Y CONCURRENTE.**

*La coexistencia de diversas jurisdicciones desde el punto de vista de autoridades judiciales, estatales y federales da lugar al criterio clasificador de donde derivan los tres tipos de jurisdicción de los cuales hablaremos en este apartado:*

*A).- Jurisdicción Federal.- Que es la que corresponde al Poder Judicial de la Federación.*

*B).- Jurisdicción Local.- Que es la que corresponde a cada uno de los Poderes Judiciales de los Estados de la República y del Distrito Federal.*

*C).- Jurisdicción Concurrente.- En la que se permite intervenir en el mismo género de asuntos al Poder Judicial de la Federación o al Poder Judicial de la Entidad Federativa de que se trate. En la jurisdicción concurrente el actor decide si el asunto lo somete al Organó Judicial Federal o al Estatal, al concederse a ambos la facultad de ejercer jurisdicción.*

### **1.2.3. JURISDICCION CIVIL, MERCANTIL, LABORAL, PENAL, ADMINISTRATIVA, FISCAL Y DE ANPARO.**

*Este criterio clasificativo enfoca las controversias según la rama del derecho en la que se producen para que la resolución de ellas quede a cargo de un tribunal o un juzgador con jurisdicción especializada.*

*En el Derecho Interno del Estado, suele distribuirse la jurisdicción entre diversos órganos del Estado, según la materia sobre la cual verse la controversia.*

*Hoy en día en el Derecho Processal Mexicano la materia civil y mercantil se encomienda a los juzgados y tribunales con jurisdicción en la materia civil lato sensu.*

*La materia penal se encarga a los jueces y tribunales especializados en la materia penal o a los jueces y tribunales llamados mixtos de primera instancia.*

*Las controversias laborales, según el sistema del artículo 123 Constitucional y de la Ley Federal del Trabajo, están sometidas a las Juntas de Conciliación y Arbitraje.*

*En lo federal, los problemas fiscales corresponden a la jurisdicción del Tribunal Fiscal de la Federación. En cuanto a la jurisdicción estatal fiscal, las entidades federativas ya han organizado su respectiva jurisdicción.*

*La materia contenciosa administrativa, en varias entidades federativas y en el Distrito Federal ya se han encomendado a Tribunales de lo Contencioso Administrativo.*

*Los problemas sobre la constitucionalidad y legalidad de los actos de autoridad, presuntamente conculcatorios de los derechos subjetivos públicos de los gobernados corresponden al amparo y se ha dado jurisdicción al Poder Judicial de la Federación.*

#### **1.2.4. JURISDICCION GENERAL Y JURISDICCION PARTICULAR.**

*Un Juez o Tribunal tiene jurisdicción general cuando puede conocer de todas las controversias que se le planteen dentro de los límites que le corresponden en lo federal o local y en la materia en que este especializado.*

*Por el contrario si el tribunal ha sido organizado para conocer de controversias referidas a personas determinadas, individualmente consideradas, se trata de un tribunal con jurisdicción particular. Esta clase de tribunales está prohibido en nuestro sistema jurídico mexicano.*

#### **1.2.5. JURISDICCION PROPIA Y JURISDICCION DELEGADA.**

*En este renglón clasificativo encontramos que, en ocasiones, un juzgador carece de atribuciones para intervenir en una controversia como encargado directamente de ellas pero, en cambio, coadyuva con otro juzgador que si tiene jurisdicción propia.*

*En la jurisdicción propia, se resuelven las controversias y se tramitan las peticiones, sin que se requiera de que otro órgano jurisdiccional confiera la misión de desempeñar la función materialmente jurisdiccional.*

*En la jurisdicción delegada la actividad codyuvadora la ejerce el órgano jurisdiccional delegado por encargo del órgano jurisdiccional que tiene la jurisdicción propia.*

### **1.2.6. JURISDICCION JUDICIAL Y JURISDICCION ARBITRAL.**

*Desde el ángulo de la posibilidad de que la función jurisdiccional la desempeñe el Estado a través de los órganos del poder público especializados en la administración de justicia, o bien, la realice el Estado a través de los órganos arbitrales que pueden ser particulares a los que el derecho les permite decir el derecho, resolver controversias cuando se ha admitido por los litigantes la posibilidad de resolución arbitral.*

*La posibilidad de acudir en todo tiempo ante los jueces del Estado, se haya elevada a la categoría de garantía individual en el artículo 17 Constitucional:*

*"... Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales..."*

*Por otro lado, refiriéndonos a la jurisdicción arbitral señala el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 609 que: "Las partes tienen el derecho de sujetar sus diferencias al juicio arbitral".*

*La jurisdicción arbitral, sin embargo, no es tan plena como la jurisdicción judicial, ya que hay asuntos que no se pueden comprometer en arbitros.*

### **1.2.7. JURISDICCION JUDICIAL, JURISDICCION ADMINISTRATIVA Y JURISDICCION LEGISLATIVA.**

*La dicción del Derecho en casos controvertidos sometidos a la autoridad estatal no se reduce a conceder facultades exclusivamente al poder judicial puesto que, también tiene facultades para decidir controversias el poder ejecutivo ya que de él depende el tribunal de arbitraje, que resuelve controversias entre los funcionarios federales y los servidores de la federación; las Juntas de Conciliación y de Conciliación y Arbitraje, que resuelven los problemas contenciosos que se suscitan en lo obrero-patronal; el Tribunal de lo Contencioso Administrativo que resuelve las controversias sobre la aplicación de las disposiciones administrativas; el Tribunal Fiscal de la Federación que tiene a su cargo la resolución de los problemas contenciosos que se suscitan con motivo de la aplicación de las leyes tributarias; los Tribunales Agrarios, etc.*

*A su vez, el Poder Legislativo también tiene facultades para resolución de controversias como son:*

*Los Procesos Electorales, La Responsabilidad de Altos Funcionarios, Los Conflictos por Razón de Límites entre los Estados de la Federación, etc.*

### **1.2.8. JURISDICCION CANONICA Y SECULAR.**

*Actualmente la facultad de decir el derecho, de administrar justicia, de resolver situaciones concretas en las que hay controversia, está monopolizada por el Estado.*

En el pasado, los tribunales eclesiásticos de la Iglesia Católica tenían atribuciones para resolver las controversias que se suscitaban respecto a matrimonios, filiación, alimentos, testamentos, siendo obligatoria su jurisdicción respecto de los bautizados. Sin embargo, podemos afirmar que la jurisdicción canónica ya no existe como una jurisdicción con poder material alguno.

### **1.3. CONCEPTO DE COMPETENCIA.**

#### **1.3.1. DEFINICION GRAMATICAL.**

La competencia es un vocablo multivoco que tiene varias acepciones pero, a nosotros nos interesa aquella que alude a la aptitud que se tiene para algo.

Dentro del Proceso, cuando se menciona a la competencia se desea aludir a la aptitud que tiene el juzgador para intervenir con la debida incumbencia en el desempeño de la función jurisdiccional.

Al juzgador le corresponde intervenir ante una situación concreta en la que hay pugna de intereses, si está dotado de aptitud para conocer del caso controvertido que se le ha planteado.

Lo anterior quiere decir que, el órgano jurisdiccional puede ser apto para decidir el derecho en lo general pero, ante las peculiaridades del caso concreto controvertido que se le plantea puede carecer de aptitud para intervenir. En tal supuesto, tendrá jurisdicción pero no competencia.

*Cuando se menciona la competencia, para un uso gramatical y correcto jurídicamente, hemos de pensar en un atributo o cualidad del órgano del Estado encargado de administrar justicia.*

*Por tanto, desde el punto de vista de su significación gramatical nosotros utilizaremos la expresión "COMPETENCIA" como la aptitud legal que tiene un órgano del Estado para ejercitar derechos y cumplir obligaciones. Respecto al órgano jurisdiccional, en el proceso, la competencia aludirá a la aptitud legal que tiene un órgano del Estado para ejercitar derecho y cumplir obligaciones referidos al desempeño de la función jurisdiccional ante el caso concreto controvertido en el que ha tomado ingerencia.*

*Conviene aclarar que, la competencia es un atributo o cualidad del órgano, no de la persona física que, como titular del órgano, tiende a encarnarlo.*

### **1.3.2. CONCEPTO DOCTRINAL.**

*Antes de formular nuestra opinión sobre la naturaleza y características de la competencia, nos proponemos recorrer, aún cuando sólo sea a vuelo de pluma algunos de los criterios que al respecto sustentan connotados procesalistas contemporáneos.*

*Nos dice CALAMANDREI que de acuerdo con el principio de la pluralidad de los órganos judiciales, la función jurisdiccional se nos presenta encomendada, no a un juez individual sino a un sistema de jueces, a quienes en su conjunto, como una rama homogénea del ordenamiento público, les*

*está potencialmente encomendada el ejercicio de todo el poder jurisdiccional del Estado; pero que para saber cual es en concreto el juez ante el cual debe ser llevada aquella causa, es necesario conocer cual es la fracción de jurisdicción que compete en concreto a cada uno de los órganos judiciales, es decir, cuales son los límites dentro de los que pueden cada uno de ellos ejercer la fracción a él encomendada". (7)*

*La competencia, según CALAMANDREI, es una determinación de los poderes jurisdiccionales de cada uno de los jueces, que se manifiesta prácticamente en una limitación de las causas sobre las cuales pueden ejercer; por lo que el concepto de competencia se desplaza así, por un fenómeno de metonimia, de medida subjetiva de los Poderes del Organismo Judicial, a medida efectiva de la materia sobre la cual está llamado en concreto a proveer, entendiéndose de este modo por competencia de un juez el conjunto de causas sobre las cuales puede él ejercer, según ley, su función de jurisdicción. (8)*

*Conforme al concepto tradicional de competencia, EDUARDO J. COUTURE en sus fundamentos de Derecho Procesal Civil, expresa que la competencia es una medida de jurisdicción. Todos los jueces, indica, tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer en un determinado asunto.*

*" Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez. La relación entre la jurisdicción y la competencia es la relación que existe entre el todo y la parte ". (9)*

### 1.3.3. CLASES DE COMPETENCIA.

CALAMANDREI divide la competencia en: OBJETIVA, que comprende la que se establece por razón de la materia y del valor; en FUNCIONAL, que se refiere a la pluralidad de instancias o grados; y, así mismo, hace alusión a la competencia por razón del territorio, cuando examina su distribución entre jueces del mismo tipo. (10)

Por su parte, CARNELUTTI clasifica la competencia desde diversos puntos de vista, de los cuales destacamos la competencia necesaria, dentro de la que comprende los criterios de FUNCION, MATERIA, CUANTIA y TERRITORIO; y la competencia eventual, cuyas especies son la competencia por ELECCION, por CONEXION y por REMISION. (11)

En ese orden de ideas, podemos establecer la diferencia entre jurisdicción y competencia, al respecto, diremos que la primera es el poder perteneciente a todos los oficios en conjunto, o en otras palabras, a cada oficio considerado como género y no como especie; de la misma manera se puede señalar, que la competencia es el poder perteneciente al oficio o al oficial considerados en singular.

DAVID LASCANO, para establecer la distinción entre jurisdicción y competencia, nos hace el siguiente comentario: "En las sociedades modernas de complicada organización, no es suficiente ni siquiera concebible un sólo juez; por el contrario, se requiere en muchos en relación a la cantidad de la población, extensión de territorio, número ordinario de controversias, etc. Cada uno de ellos ejerce la función dentro de los límites que pone la división del trabajo, y ello es lo

que determina el concepto de competencia que técnicamente, difiere del de jurisdicción. La competencia es la capacidad del órgano del Estado para ejercer la función jurisdiccional; y la jurisdicción es por el contrario, la función misma, o sea, la actividad que despliega el Estado para satisfacer los intereses tutelados por el derecho, cuando la norma jurídica no ha sido o podido ser cumplida. No se trata de un juego de palabras ni es que la jurisdicción represente un concepto amplio de carácter abstracto y la competencia el mismo concepto llevado a casos concretos, como se ha dicho. Eso equivaldría a equiparar los dos conceptos, es decir, que la competencia sería la jurisdicción misma pero desempeñada por determinado juez, lo que no puede admitirse". (12)

#### REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

(1) ARELLANO, García Carlos, Teoría General del Proceso, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1980, p. 341.

(2) ALSINA, Hugo, cit. por ARMIENTA, Calderón Gonzalo, Los Conceptos de Jurisdicción y Competencia, Revista de Investigaciones Jurídicas, Cincuenta Aniversario, UNAM, México, D.F., p. 112.

(3) *Idem.*

(4) *Idem.*

(5) CHIOVENDA, Cit. por ARMIENTA Calderón Gonzalo, cit. p. 13.

(6) ARELLANO, García Carlos, ob. cit. p. 348.

(7) CALAMANDREI, Piero, cit. por ARMIENTA Calderón Gonzalo, ob. cit. p. 22.

(8) *Idem.*

(9) COUTURE, Eduardo J., cit. por ARMIENTA, Calderón Gonzalo, ob. cit. p. 123.

(10) CALAMANDREI, Piero, cit. por ARMIENTA, Calderón, ob. cit. p. 122.

(11) CARNELUTTI, cit por ARMIENTA Calderón Gonzalo, ob, cit. p. 122.

(12) LASCANO David, cit. por ARMIENTA, Calderón Gonzalo, ob. cit. p. 122.

**SUMARIO**

**C A P I T U L O   S E G U N D O**

**NATURALEZA JURIDICA DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA**

- 2.1. Marco Histórico de la Jurisdicción Voluntaria.**
- 2.2. Cuestión Terminológica.**
- 2.3. Características de esta Institución.**
- 2.4. Naturaleza Jurídica.**

## C A P I T U L O   S E G U N D O

### NATURALEZA JURIDICA DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA

#### 2.1. MARCO HISTORICO DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA.

*Informan los historiadores que el formulismo rituario del antiguo Derecho Romano fue lo que determinó la aparición del procedimiento que hemos de analizar.*

*Como es normal en las relaciones jurídicas del orden privado, entre los ciudadanos romanos no se hacía necesaria la participación de representantes del poder público en los actos o negocios jurídicos siempre y cuando éstos se realizaran y desarrollaran normalmente sin conflictos que requieran ser decididos por los jueces. Prácticas tradicionales hicieron, sin embargo que ciertos actos, aún siendo convencionales requirieran, ya fuera por razón de su importancia o por obra de prácticas establecidas, recurrir a un especial procedimiento, que hoy quizás nos parecería inexplicable, y que consistía en el desarrollo de un proceso ficticio ante el magistrado con asistencia de los interesados que por su voluntad acudían ante él. Ejemplo de estos procedimientos está la " INJURE CESSIO ", " LA ADOPTIO " " LA ENANCIPATIO ", y " LA MANUMISSIO ".*

*Es unánime la afirmación de los historiadores en el sentido de que el ejercicio de los poderes del magistrado romano tanto en los actos de jurisdicción contenciosa como en éstos otros que acabamos de mencionar muestra en todo caso manifestación de su imperio.*

Así mismo se reconoce que la denominación específica, " JURISDICCION VOLUNTARIA" opuesta a " JURISDICCION CONTENCIOSA" aparece por primera vez en un pasaje del célebre Jurisconsulto ELIO MARCIANO, que dice:

" Omnes proconsules statim quam urbem egressi fuerint habet jurisdictionem, sed non contentiosam sed voluntariam; utecce manumitti apud eos possunt, tam liberi quam servi et adoptiones fieri. No. 1. Apud legatum vero proconsulis nemo manumittere potest, quia non habent jurisdictionem talem ". ( Dig. 1, 16, 2 ). (1)

Algunos investigadores han puesto en duda la autenticidad de dicho fragmento de Marciano y piensan que puede ser una interpolación. Esta inseguridad se debe a que cuando Justiniano emprendió la graniosa obra de compilación del derecho que vino a constituir el Corpus Juris Civilis, dió instrucciones a los jurisconsultos encargados de realizarla, para que todos los pasajes que sirvieran para confeccionar el Digesto, el Código y las Instituciones, se modificaran, adicionaran o alteraran en cuanto resultaran inadecuados para las necesidades del Derecho de esa época. Las alteraciones realizadas por eso en a los pasajes de los juristas clásicos, se les llamó interpolaciones. Por tanto con referencia a los autores de los textos que aparecen mencionados en el Digesto, como lo es Marciano, no se puede asegurar si en verdad todo les pertenece.

De todas suertes el multicitado pasaje, ya sea simplemente atribuido a Marciano o auténticamente suyo, se toma por la generalidad de los procesalistas como punto de referencia inicial por cuanto al uso de ambas expresiones, " JURISDITIO

*VOLUNTARIA " y " JURISDICTIO CONTENCIOSA ", para referirse a esas dos manifestaciones del imperio de los magistrados, ambas pertenecientes a su " JURISDICTIO ".*

*Cabe también señalar que el magistrado romano no estaba facultado para realizar actos de jurisdicción contenciosa, sino sólo dentro del perímetro de su competencia territorial y en su tribunal, pero en cambio podía realizar en cualquier lugar que fuere, actos de jurisdicción voluntaria.*

*Con el transcurso del tiempo, la evolución política de Roma determinó una implícita separación entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria, de modo que, hacia el siglo IV, cuando después de tremendas luchas los Plebeyos fueron admitidos al consulado los patricios se reservaron para sí la " PRETURA " y con ella la jurisdicción civil, en tanto que el " CONSULADO " que iba perdiendo progresivamente poderes a medida que se creaban diversas magistraturas, se les reservó sin embargo, la facultad de intervenir en los actos de jurisdicción voluntaria.*

*Con los párrafos anteriores se demuestra la poca importancia que los romanos le daban a la jurisdicción voluntaria ya que ésta sí podía ejercerse fuera de la jurisdicciones de los magistrados y después le fué asignado su ejercicio a los funcionarios que iban perdiendo jerarquía.*

*Durante la Edad Media esta doble vertiente de la actividad judicial se manifiesta en los tribunales germánicos, ante los cuales se podía acudir no únicamente para la resolución de verdaderos litigios, sino también para que mediante una resolución judicial se hiciera constar en forma indubitable, que*

se había cumplido todos los requisitos necesarios para la validez de ciertos procedimientos legales, o para confirmar actos o negocios ante esos mismo tribunales.

En la misma época surgieron en Italia los procesos simulados en los que ante el juez ordinario el deudor aparentemente demandado confesaba la deuda y de acuerdo con el principio romano de " JURE CONFESSUS PRO JUDICATO HABERTUR ", el acreedor obtenía un título ejecutivo. Este procedimiento pasó después a manos de los Notarios ante los cuales se otorgaban los contratos con cláusula de garantía, y con fuerza ejecutiva sin necesidad de obtener previamente una sentencia judicial. Se trataba a no dudarlo, de verdaderos actos de jurisdicción voluntaria. A los Notarios se les llamó " JUDICES CHATULARII ".

Por lo que concierne a esta institución en el Derecho Canónico, al que tan valiosas aportaciones se debe en materia procesal, conviene hacer mención de que éste mantuvo siempre la coexistencia de las dos manifestaciones de la actividad judicial la que nos venimos refiriendo, en sus tribunales y adscribió a ellos a los Notarios como funcionarios documentadores de las actuaciones procesales, con lo que el procedimiento escrito adquirió una especial fisonomía. Los actos de jurisdicción graciosa no se aumentaron en gran medida; se admitió "la información testifical ad futuram rei memoriam" se dió a esta forma de actividad de los tribunales, el nombre de jurisdicción no judicial, y así se hablaba de " PROTESTATE JURISDICTIONIS VOLUNTARIAM SEU NON JUDICIALEM ".

No obstante la interrumpida perviviencia de esta institución, no poseyó en el pasado una reglamentación uniforme, ni un procedimiento cuidadosamente dispuesto para la realización

de los fines que le corresponden. Es decir en las leyes se hacía mención de los actos que deberían documentarse o formalizarse con intervención judicial o con intervención notarial, según el caso, pero no se concentraban las disposiciones en una ley determinada.

Así ocurrió, en el Derecho Español en el que se delinearon por primera vez en la " LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL " del 5 de Octubre de 1855 y en la cual se instituyó la competencia de los jueces de primera instancia para conocer de dichos asuntos así también se incorporó la impugnabilidad en apelación de las resoluciones recaídas en jurisdicción voluntaria. Esto último porque debía evitarse que la mala fe la suspicacia o la prevención injusta de quienes no habían provocado el expediente dilataran el cumplimiento de providencias de carácter apremiante. Se autorizó además la procedencia del recurso de casación para anular las providencias de los tribunales superiores dictadas en esta clase de negocios.

Esta Ley sirvió de modelo tanto para la subsiguiente Ley de 1881 como para los Códigos hispanoamericanos de Procedimientos Civiles estableciendo así las directrices generales de la regulación procedimental de esta materia. (2)

## 2.2. CUESTION TERMINOLOGICA.

El nombre de una institución debe surgir con exactitud su concepto y con más razón cuando el mismo se compone de ingredientes que tienen propia significación en el mundo científico.

*El término clásico de jurisdicción voluntaria, lo sustenta una tradición de cerca de dos milenios, recordando que fué el pasaje de Marciano, ya sea auténtico o interpolado el que le dió el nombre que ha prevalecido contra viento y mareas.*

*Porque con raras excepciones si algún resultado concluyente se ha logrado en materia de jurisdicción voluntaria es el de que no es lo uno ni lo otro. Casi todos los estudiosos nos dicen que el nombre es inadecuado por no tratarse propiamente de " JURISDICCION " y no ser en modo alguno " VOLUNTARIA " su intervención.*

*Tratándose del género próximo, el mismo "JURISDICCION" nos estará dando, de ser exacto, la naturaleza jurídica de la actividad de que se trata y sólo nos quedaría por examinar su diferencia específica para denotar su concepto frente a otras especies del árbol jurisdiccional. Pero es justamente lo que más se discute es que sea jurisdicción, porque se ha advertido que los actos respectivos no suponen conflicto ni litigio alguno; no existe partes con intereses contrapuestos, una de las cuales quiera someter a la otra a su pretensión; la resolución que se pide no sólo no compone ninguna litis sino que tampoco pasará en autoridad de cosa juzgada. Por lo tanto todo lo que sirve de causa, contenido y fin al ejercicio del poder jurisdiccional confiado a los jueces, no se presenta en los casos que motivan la actividad examinada. No se trata pues de "jurisdicción" aunque se otorgue a los órganos de la justicia atribuciones para intervenir en aquellos.*

*En cuanto a que sea " VOLUNTARIA ", la mayor parte de los actos que motivan el ejercicio de esta atribución, necesitan por imperio de la ley, para alcanzar sus fines o producir sus*

efectos, de la intervención del magistrado. Ni juega la voluntad del interesado, pues no le cabe prescindir de ella, ni tampoco la del juez si es que decidiera entender de actos de esta clase que la ley no le adjudicara expresamente.

Se decía que esta " JURISDICCION " es voluntaria por cuanto se ejerce inter volentes, es decir entre personas que están de acuerdo sobre el acto que se ejecuta; y en cambio la contenciosa en inter nolentes porque las partes concurren al juicio contra su voluntad y con motivo de un litigio que las enfrenta.

La verdad que supuestos de voluntariedad también nos los ofrecen los procesos contenciosos en que se debaten derechos disponibles ( procesos dispositivos ) los cuales pueden solucionarse, mediante allanamiento, desistimiento o transacción, y aún evitarse totalmente antes de iniciados en virtud de medios autocompositivos.

Lo que ocurre es lo contrario de lo " CONTENCIOSO " no es lo " VOLUNTARIO " sino lo " NO CONTENCIOSO. " y es indubitable que los procedimientos que estudiamos no hay contienda, entendida ésta como litigio, causa del proceso, o como controversia, modo de desarrollar el proceso.

Tan no es jurisdicción voluntaria, que expositores de diversos países queriendo salvar el escrúpulo de conciencia inherente al empleo de una terminología inexacta, hablan al referirse a ella, empleando como equivalente la expresión, de origen romano-canónico, " JURISDICCION GRACIOSA " o sea actividad que el tribunal cumple por gracia o por favor, ya que no es peculiarmente suya, no le incumbe esencialmente y rebasa

el ámbito de sus atribuciones normales que consisten en declarar el derecho.

Esta manera de calificar a la jurisdicción voluntaria es objetada por NICETO ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, con el argumento de que " en un estado realmente democrático y en el que rige el principio de igualdad ante la ley, la gracia, en cuanto tiene la dispensación de favores, carece de razón de ser ". (3)

También se encuentra frecuentemente usada en obras y estudios que de ella se ocupan, la fórmula jurisdicción honoraria, tal vez más elegante que la anterior, porque sugiere la idea de que el juez actúa en los casos no contenciosos, no porque sean de los que a su jurisdicción incumben sino sencillamente " AD HONOREM ". Más, en contra, el mismo tratadista español observa que una tal denominación no es inequívoca puesto que se presta a confusión con los llamados tribunales del honor.

Otros tratadistas de la actualidad, emplean la expresión " PROCEDIMIENTO JUDICIAL NO CONTENCIOSO ". Pero tampoco puede estimarse técnicamente perfecta ésta última, porque en la realidad procesal se dan con frecuencia casos de actividad jurisdiccional propiamente dicha, desarrollada por el tribunal frente a las partes sin que exista contienda entre ellas. El caso de los procesos seguidos en rebeldía es bastante para demostrarlo.

Por su parte el insigne profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México IGNACIO MEDINA propone la denominación de " PROCEDIMIENTO JUDICIAL NO

LITIGIOSO ", expresión a la que nos adherimos con la convicción de ser la más adecuada para esta institución. (4)

Estos son los puntos de vista doctrinales; los legisladores en cambio, no parecen preocuparse demasiado por la cuestión terminológica, y aún en ordenamientos recientes que gozan de fama por ser obras legislativas admirables, como es el Código de Procedimiento Civil del Estado de la Ciudad del Vaticano, de 1946, se conserva hasta hoy inalterable el nombre romano, de jurisdicción voluntaria, para los procedimientos que mencionamos. Esa circunstancia crea una falsa impresión de semejanza y nexos con la jurisdicción contenciosa, acortando de manera artificial la distancia entre los dos sectores, engendrando confusiones, que cabe y conviene evitar mediante el uso de un léxico distinto. Pero como es evidente, con sólo utilizar o eludir el nombre en cuestión no se resuelve el problema, ni se agota la discusión respecto de lo que es la categoría de la jurisdicción voluntaria. (5)

### 2.3. CARACTERÍSTICAS DE ESTA INSTITUCION.

De acuerdo con nuestra ley positiva, la jurisdicción voluntaria tiene las siguientes notas:

a).- Comprende los actos en que por disposición de la ley o voluntad de los interesados se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas. ( Artículo 705 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato). Como se ve la ley autoriza a los particulares para promover actos de jurisdicción voluntaria sin poner otro límite al ejercicio de ese derecho que el de que no haya cuestión entre partes, es

decir, litigio. De allí que se acuda en vía de jurisdicción voluntaria para llevarse a cabo actos de especie muy diversa, que corresponden a las funciones notariales, y en ocasiones a las de la autoridad administrativa.

Salta a la vista la necesidad de reformar la ley, en el sentido de precisar los límites de la jurisdicción voluntaria y clase de actos que en ella pueden realizarse.

b).- La jurisdicción voluntaria no tienen una tramitación rigurosa. El juez podrá variar o modificar las providencias que dictare sin sujeción estricta a los términos y formas establecidas respecto de la jurisdicción contenciosa. (Primer párrafo del Artículo 709 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato ).

c).- Por regla general las resoluciones dadas en jurisdicción voluntaria no producen preclusión procesal. Así se infiere del artículo susodicho, que autoriza al juez a variar o modificar las providencias que dictare.

Sin embargo agrega la siguiente restricción: "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 demostrara que cambiaron las circunstancias que determinaron la resolución".

d).- La ley llama a las resoluciones que pronuncia el juez en vía de jurisdicción voluntaria, providencias y no sentencias. ( Artículo 710 del C.P.C.E.G. ), lo que demuestra que no les atribuye las características de una sentencia, no

obstante lo cual, admite que se interponga en contra de ellas el Recursos de Apelación.

e).- En la jurisdicción voluntaria deberá ser oída la persona cuyo interés se afecte por virtud de l proceso, así como el Ministerio Público en los siguientes casos:

I. - Cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos.

II. - Cuando se refiera a persona o bienes de menores o incapaces.

III. - Cuando tenga relación con los derechos o bienes de un ausente.

IV. - Cuando lo dispusieren las leyes.

Lo anterior esta contenido en el Artículo 707 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato.

f).- La jurisdicción voluntaria termina si se opone a ella parte legítima, se seguirá el negocio conforme a los trámites establecidos para el juicio. ( Artículo 708 del C.P.C.E.G. ).

g).- La oposición se desechará de plano cuando la haga quien no sea parte legítima. o cuando se haga después de que se efectuó el acto de jurisdicción voluntaris. ( Artículo 708 del C.P.C.E.G. ). (6)

De acuerdo a las características que anteceden derivadas de nuestro Derecho positivo podemos efectuar la siguiente clasificación:(7)

A).- ACTOS CONSTITUTIVOS.- Su importancia y función es diversa, según tengan carácter necesario, adopción, enajenación de bienes de menores, nombramiento de tutores, medidas provisionales en relación con los hijos de familia, ausencia y declaración de fallecimiento, ab intestato.

B).- ACTOS HONOLOGADORES.- Dentro de este grupo podrían establecerse, la elevación a escritura pública del testamento ológrafo, la apertura de testamentos cerrados; la habilitación para comparecer en juicio.

C).- ACTOS DE MERA DOCUMENTACION.- En estos actos la función del juez es plenamente fungible, pudiendo ser perfectamente sustituido por cualquier otro funcionario público.

Establece MANUEL SERRA DOMINGUEZ que simples motivos de oportunidad confieron al juez tales facultades, sin que en la práctica haga demasiado uso de ellas al ser su competencia concurrente con otros funcionarios. La intervención del juez sirve tan sólo para dar un mayor prestigio al acto, pero se realiza éste sin los atributos de jurisdicción y potestad propios de la función judicial. Pueden incluirse en este grupo, las informaciones para dispensa de ley, las informaciones para apertura memoria, los deslindes y amojonamientos, las rectificaciones de actas de nacimiento. Con ciertas vacilaciones podría incluirse en esta categoría las testamentarias pues en ellas la función del juez es totalmente pasiva y se limita a presidir su desarrollo y a documentar sus resultados. (8)

D).- **ACTOS DE SIMPLE PRESENCIA.** - En un último grupo se busca tan sólo el prestigio inherente a la persona del juez para conseguir determinadas finalidades. (9)

#### 2.4. NATURALEZA JURIDICA.

La desorientación histórica, doctrinal y legislativa sobre el particular se pone de relieve principalmente al tratar de analizar la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria, que ha sido arduamente discutida en estos años, pues precisamente el criterio diferenciador de la jurisdicción, la cosa juzgada, ha sido revalorizado y discutido en orden al carácter jurisdiccional o no de la jurisdicción voluntaria.

Varias de las doctrinas acerca de la jurisdicción voluntaria producen la impresión de llamativas etiquetas fijadas sobre ella, sin haberse preocupado antes de examinar su contenido heterogéneo ni haberse cuidado luego de comprobar si el supuesto rasgo esencial era aplicable a todos los procedimientos voluntarios o sólo a los dos o tres tenidos en cuenta por el fabricante del rótulo en el momento de lanzarlo al mercado.

Para entrar de lleno a las diversas teorías existentes sobre la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria. Sin ánimo exhaustivo podríamos clasificar a los autores en las siguientes categorías:

A).- **NO JURISDICCIONAL.** - La jurisdicción voluntaria no es jurisdicción sin precisar a la categoría a la que pertenece

que se presume administrativa. Podemos incluir en este grupo a SINGI, REDENTI, LAMPUE, MANDRIOLI y ALCALA-ZANORA.

B).- **ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA.**- Presenta hoy la tendencia dominante: la jurisdicción voluntaria no es jurisdicción sino administración, se repite por diversos tratadistas de diversos países, como sustentantes de esta teoría tenemos a los destacados CHIOVENDA, CARNELUTTI, CALAHANDREI, ALSINA, COUTRE, LIEBMAN, PRIETO - CASTRO, y otros.

Sin embargo a esta teoría el insigne ALCALA Y ZANORA y CASTILLO opone las siguientes objeciones:

1).- Porque la palabra " ADMINISTRACION " tiene multiples acepciones, dentro y fuera del derecho, y en el propio ámbito de nuestra disciplina sirve para designar actuaciones de diversa clase y, por lo mismo, resulta poco apropiada con fines de diferenciación externa.

2).- Porque aún puntualizando que se trata de la administración pública, una de las dificultades mayores que al jurista se ofrece, consiste en deslindarla con claridad y exactitud respecto de la jurisdicción.

3).- Porque como la actividad jurídica no se reduce a administración y jurisdicción, en cuyo caso al no ser la seudojurisdicción voluntaria lo segundo, tendríamos que describirla a la primera.

4).- Porque en atención a la naturaleza y finalidad respectivas será difícil descubrir afinidades entre los expedientes de jurisdicción voluntaria y la actividad

administrativa por antonomasia; el escollo se ha querido salvar colocando a la primera en una posición especial o intermedia, o bien, hablando de " ADMINISTRACION PUBLICA " del derecho privado". rubro sugestivo con la que se elude la falta de interés general en tales casos, pero que tropieza con el obstáculo de las manifestaciones de jurisdicción voluntaria existentes en ramas de derecho público, al menos mientras no se dilucide el carácter de esas figuras no contenciosas que en ellas se dan.

5).- Porque si se habla de administración por hallarse la jurisdicción voluntaria encomendada a funcionarios públicos entonces habría que incluir en aquélla el proceso contencioso así mismo (de donde resultaría correcta la expresión " ADMINISTRACION DE JUSTICIA ", sin contar con que junto a la jurisdicción voluntaria judicial existe la extrajudicial atribuida o atribuible en buena parte a no funcionarios y dentro de la contenciosa, el arbitraje.

C). - ACTIVIDAD GENUINAMENTE JURISDICCIONAL. - Parte del criterio tradicional de la doctrina italiana definidor de la jurisdicción: la independencia del juez, aunque afirma que este criterio no basta y que debe de ser completado con la imparcialidad, de ahí que dándose las notas de imparcialidad e independencia en la jurisdicción voluntaria, ésta no sea una verdadera jurisdicción.

Por otro lado también afirman que teniendo la jurisdicción contenciosa y la voluntaria un sustrato común: actuación del derecho objetivo en el caso concreto para la tutela de intereses particulares reconocidos por el mismo derecho por obra de un órgano imparcial estatal, y siendo

*precisamente este sustrato común la definición de la jurisdicción comúnmente admitida, la jurisdicción voluntaria debía ser estimada verdadera jurisdicción.*

*Es indispensable, continua diciendo dicha teoría, que ineficacia de la voluntad particular sea suplida mediante la intervención de un órgano administrativo.*

*Son escasos los autores, que además de los citados, han sostenido el carácter de jurisdiccional de la jurisdicción voluntaria. Entre ellos podemos citar a ALVAREZ CASTELLANOS, CORSINI Y DE PINA.*

*D).- TERTIUM GENUS.- Ante la imposibilidad de encuadrar la jurisdicción voluntaria dentro de los esquemas típicos de la jurisdicción contenciosa y ante las diferencias indudables que presenta respecto de las diversas ramas administrativas, algunos recientes tratadistas han pretendido asignarle una posición intermedia entre la jurisdicción y la administración, integrando así una categoría especial que presenta características de ambos grupos, pero que se resiste a un encuadramiento en cualquiera de ellos. Esta es la posición de FAZZALARI, y muy recientemente de SANDULLI.*

*A través de una exhaustiva comparación de los datos ofrecidos por las normas de Derecho Positivo, llega FAZZALARI, a la conclusión de que ni la Jurisdicción ni la Administración presentan características generales lo suficientemente precisas, como para englobar la jurisdicción voluntaria. La voluntad, la valoración normativa, y la fuerza imperativa son elementos comunes a la jurisdicción voluntaria, a la Administración y a la Jurisdicción; las características negativas de la jurisdicción*

voluntaria, son la inexistencia de una lesión del Derecho objetivo, la falta de acción, la ausencia de un verdadero y propio contradictorio y su revocabilidad frente a la jurisdicción; y sustracción a los jueces administrativos y a los especiales, respecto de la administración. De ahí que sea precisa la construcción de una nueva categoría para el estudio de la jurisdicción voluntaria, debiendo conservarse este nombre por su carácter provisional y por la falta de otro superior.

E).- **ACTIVIDAD NEGOCIAL.** - Posición doctrinal adoptada en Italia y en España y que no puede estimarse coincidente con la anterior. No merece extensos comentarios en cuanto parte de un diverso enfoque de la realidad, al contemplar las actividades propias no sólo de los Tribunales de Justicia, sino también las actividades negociales propias de los Notarios y Registradores, entre otros que no afectan en lo absoluto el Derecho Procesal. (10)

Desde nuestro particular punto de vista y avocándonos a la clasificación que hicimos de los actos de jurisdicción voluntaria de acuerdo a nuestro derecho positivo, contenida en el punto anterior, diríamos que para evitar un divorcio legislativo y doctrinal, para salir de esta baraúnda que existe en materia de jurisdicción voluntaria establecemos:

Que en cuanto respecta a los actos de mera documentación y actos de simple presencia, el juez no desarrolla actividad jurisdiccional alguna, actúa no como juez sino como simple funcionario público, por lo que su intervención es simplemente administrativa. Tan sólo criterios de oportunidad, en alguna forma acertados, justifican su asignación al órgano jurisdiccional, que actúa en su calidad de funcionario público.

Con mayores reticencias puede llegarse a la misma conclusión por lo que respecta a los actos de homologación, se precisa ciertamente la intervención de un funcionario que sirva para dar garantía a la función y resulta lógico que en lo que respecta a la habilitación para comparecer en juicio sea el propio juez quien la otorgue. Pero nada impide que tales funciones pudieran confiarse a los Notarios y desarrollarse ante ellos o cualquier otro funcionario público. La presencia del juez se revela como conveniente, pero no en su función de órgano jurisdiccional, sino sólo por el prestigio que acompaña a la función.

Ahora bien, el problema se presenta en lo relativo a los actos de jurisdicción voluntaria de efectos constitutivos y provienen de dos órdenes de razones. En primer lugar de la existencia de un grupo especial de sentencias las denominadas constitutivas necesarias, que ofrecen una gran similitud en cuanto al efecto jurídico pretendido sólo puede lograrse através de la actuación judicial, siendo irrelevante el posible acuerdo entre las partes. En segundo término, por la institución desconfiada del jurista a confiar tales actos a funcionario distinto de la administración de la justicia, desconfianza que en definitiva surge de un juicio de valor plenamente matizado de consideraciones jurídicas. (11)

#### REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

(1) Revista de la Facultad de Derecho V. 27 Nov. 195-108 Enero-Diciembre, UNAM. Dirección General de Publicaciones, p.p. 281-288.

(2) Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XVII Editores Bibliográficos Argentinos, Buenos Aires 1963, p.p., 606-607.

- (3) *Revista de la Facultad de Derecho Idem.*, p. p. 279-281.
- (4) *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso Tomo I (1945-1972)*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1974, p. p. 117-118.
- (5) *Enciclopedia Jurídica Omeba, Idem.*, p. p. 607-608.
- (6) *Diccionario de Derecho Procesal Civil, Eduardo Pallares*, Edit. Porrúa, México 1986. p. p. 517-518.
- (7) *Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato*, Edit. Porrúa Sexta Ed., México 1992, p. p. 171-172.
- (8) *Estudios de Derecho Procesal, Manuel Serra Domínguez*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1969, p. p. 684-685.
- (9) *Derecho Procesal Civil, Chioventa*, p. p. 389-391.
- (10) *Estudios de Derecho Procesal, Manuel Serra Domínguez*, p. p. 620-633, Idem.
- (11) *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso, Idem*. p. p. 150, 155-157.

**SUMARIO**

**C A P I T U L O T E R C E R O**

**EL REGIMEN LEGAL DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA.**

- 3.1. Concepto de la Jurisdicción Voluntaria.*
- 3.2. El Régimen de la Jurisdicción Voluntaria en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.*
- 3.3. Los Sujetos y el Objeto de los Actos de Jurisdicción Voluntaria.*
- 3.4. Impugnación de los Actos de Jurisdicción Voluntaria.*

## C A P I T U L O   T E R C E R O

### EL REGIMEN LEGAL DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA

#### 3.1. CONCEPTO LEGAL DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA.

No habiendo aún los legisladores ni los doctrinistas hallado la definición clara, precisa y unívoca de la denominada jurisdicción voluntaria nos avocaremos al concepto que de ella da nuestro Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, haciendo alusión también a la definición que de ésta dan algunos de los más destacados doctrinistas, por considerarlo necesario al estudio.

Establece el artículo 705 del Código mencionado: "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".

La evolución legislativa en nuestro país, en lo que va transcurrido de esta centuria, se ha manifestado activa en lo atinente a la jurisdicción contenciosa. Se ha puesto en vigor Códigos nuevos y se han introducido posteriormente en ellos diversas reformas con el afán de incorporar instituciones y principios acordes, con las modernas orientaciones de la ciencia procesal y con los resultados de nuestra ciencia forense. No es el momento de juzgar aquí cuando el designio se ha realizado con acierto, ni cuando ha llevado consigo imperfecciones pero lo indudable es, que los capítulos consagrados en esos mismos ordenamientos, a la llamada jurisdicción voluntaria no ha sido objeto de reestructuración a fondo.

*Así tenemos que algunos Códigos processales traen una sección especial dedicada a los procedimientos de jurisdicción voluntaria, allí vierten trámites y actuaciones de las más variadas dentro del colorido muestrario que es posible adjudicar a dicho rubro, como el del Estado de Guanajuato. Otros Códigos como el de la Capital Federal, no contienen sección alguna bajo tal denominación, aunque a partir de su título XVII en adelante regula numerosos procedimientos o juicios, llamados especiales, que importan actuaciones de jurisdicción voluntaria mientras no se produce un conflicto de intereses y se derivan en proceso contencioso.*

*Por otro lado, trámites que para ciertos Códigos eran de jurisdicción voluntaria como los de interdicción por insania para otros son procesos contenciosos. Todo depende del arbitrio del Legislador, por eso algunos estudiosos terminaron por admitir que, siendo que dicha materia varía de país en país, de momento a momento y de estado a estado, la jurisdicción voluntaria tiene por ámbito el que le asigna el derecho positivo mediante su definición legal, con ello muere toda pretensión científica. (1)*

*Este reproche de la desorientación legislativa, dice ALCALA ZANDORA Y CASTILLO, no puede dirigirse con igual fuerza a todos los legisladores, y verbigracia es muy distinto el caso de Alemania, donde la jurisdicción voluntaria e incluso el concurso de acreedores se hallan regulados en textos distintos del relativo al genuino proceso civil, en cambio el de España donde las tres materias se incluyen en la ley de enjuiciamiento y el contraste entre las dos jurisdicciones se erige en base de sistematización, con numerosos procedimientos en cada una. Entre ambos extremos existen situaciones intermedias, cual la del*

*Código de la Ciudad del Vaticano al incluir los de jurisdicción voluntaria como procedimientos especiales, aprovechando la elasticidad de tal rúbrica, o como la del Código Italiano de 1940, que ha intentado hasta escamotear el nombre, y que dicho sea de paso también dentro del libro de procedimientos especiales distando mucho de ser una ordenación satisfactoria.*

*A continuación trataremos como mera referencia algunas de las definiciones dadas por algunos de los más destacados doctrinistas. Comenzaremos con:*

*Don JOSE DE VICENTE Y CARAVANTES, quien decía: "Entiéndase por jurisdicción voluntaria la que ejerce el juez en actos o en asuntos que, o por su naturaleza o por el estado en que se hallan no admiten contradicción de parte, emanando su parte intrínseca de los mismos interesados, que acuden ante la autoridad judicial, la cual se limita a dar fuerza y valor legal a aquellos actos por medio de su intervención o de sus providencias procediendo sin las formalidades esenciales de los juicios ". (2)*

*Decía MATTIROLO. - "Jurisdicción voluntaria es la que se ejerce por el magistrado sin que haya pleito o cuestión, a instancia de una sola parte o también de varias partes, las cuales tienen todas un mismo interés y están conformes en reclamar la resolución del juez ".*

*Por su parte CHIOVENDA, sin definir pero describiendo, luego de señalar que el nombre resulta de la función habitual del órgano jurisdiccional, dice que la jurisdicción voluntaria es "Una forma particular de actividad del estado, ejercida en parte por los órganos judiciales, en parte por los*

administrativos y que pertenece a la función administrativa, diferenciándose sin embargo, de la generalidad de los actos administrativos por ciertas características particulares".

Para CARNELUTTI, en los asuntos de jurisdicción voluntaria donde no se actúa para componer ningún litigio; el Juez lo hace " PARA LA SATISFACCION DE UN INTERES PUBLICO, QUE TIENE POR OBJETO LA BUENA ADMINISTRACION DE LOS INTERESES PRIVADOS ".

LASCANO, nos enseña que así como en la contenciosa lo que se somete a la consideración del juez, es el conflicto de intereses que se desea solucionar, en la jurisdicción voluntaria "lo que se lleva al magistrado es un pedido de la realización de un acto que la ley considera necesario para dar vida a una nueva relación jurídica o producir un determinado efecto jurídico. En un caso hay litis -agrega- en otro no. Eso es todo". (3)

Sin hacer otra cosa que explicar el sentido que le atribuye, ALSINA dice que en ella la intervención del juez sólo tiene por objeto dar autenticidad al acto o verificar el cumplimiento de una formalidad, añadiendo que se trata de uno de los supuestos en que el juez ejerce funciones administrativas.

Por último queremos evocar la confesión que tan humildemente expreso, algo en serio y algo en broma, el maestro SENTIS MELENDO "No constituye una confesión atrevida ni desfachatada el decir que ya no se con claridad los que es jurisdicción voluntaria. Muchos de los que no lo confiesan, y hasta dan una definición en sus libros, lo hacen así porque no se han detenido a pensar en el problema ". (4)

**3.2. EL REGIMEN DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA EN EL CODIGO DE  
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.**

*En nuestro Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, son 40 los artículos (705-744), que tratan todas las cuestiones relativas a la jurisdicción voluntaria. El Libro Cuarto de Titulos, en los que se tratan estos temas:*

*I. - Disposiciones Generales.*

*II. - Nombramiento de Tutores y Curadores.*

*III. - Enajenación de Bienes de Menores o Incapacitados y Transacción Acerca de sus Derechos.*

*IV. - Adopción.*

*V. - Informaciones Ad-Perpetuam.*

*VI. - Apeo y Deslinde.*

*VII. - Disposiciones Relativas a Otros Actos de Jurisdicción Voluntaria. (5)*

*Nos hemos limitado, en el párrafo anterior a hacer una enunciación de los actos en materia de jurisdicción voluntaria reglamentados, como ya digimos, por el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, pero el análisis detallado de esa regulación será motivo del contenido del próximo capítulo. (6)*

### 3.3. LOS SUJETOS Y EL OBJETO DE LOS ACTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.

*La existencia o no de " partes ", se dará o no como necesaria consecuencia de que haya o deje de haber litigio o contienda en sentido sustancial.*

*En efecto cuando hay litis, existe un conflicto de intereses entre dos o más interesados, en el cual uno de ellos pretende obtener algo contra alguien. Hay entonces una parte por cuanto frente él o contra él hay una contraparte.*

*El que sólo pide al juez un efecto jurídico o un una convalidación de un acto que ha nadie perjudica, que sólo incumbe e interesa al peticionante, no será parte en sentido técnico, pues no tiene adversario en su pretensión. Sólo pide tutela para un interés legítimo particular, privado o público, pero ni intenta someter a nadie a su interés. El conflicto en cambio., base de la jurisdicción contenciosa, supone por lo menos dos partes con pretensiones encontradas donde uno discute o no satisface el derecho del otro. (7)*

*Queda entonces claro que el que acude a los órganos de la justicia en peticiones de la jurisdicción voluntaria, no será parte sino participante, peticionario, solicitante, o interesado. Sólo por extensión del término se suele decir que en tales procedimientos hay una "sola parte" o que concurren varias partes con intereses coincidentes que piden todos una misma resolución. Si a la petición del solicitante alguien se opusiera, entonces el trámite dejará de corresponder a la jurisdicción voluntaria para sustanciarse como contencioso.*

*Distinguimos pues, este importante elemento de forma: el acto judicial no contencioso no tiene partes en sentido estricto.*

*Es decir debe advertirse que los sujetos de la jurisdicción voluntaria no son partes, en el sentido procesal tradicional. En efecto puede hablarse sin lugar a dudas, de solicitantes o promoventes de las diligencias pero nunca de partes en verdadero sentido procesal. Quien promueve una jurisdicción voluntaria, aunque este realizando un acto de instar, no tiene la triangularidad ni la proyectividad necesaria para que dicho acto constituya una verdadera acción, sino una mera solicitud o petición al tribunal. (8)*

*Afirma CHIOVENDA que la jurisdicción voluntaria tiene siempre un fin constitutivo. "Haya sentencias constitutivas pero éstas contienen la actuación de un derecho a la constitución de un nuevo estado jurídico, derecho que corresponde a un sujeto jurídico contra el otro. En cambio en la constitución o desarrollo de estados jurídicos que tienen lugar a la jurisdicción voluntaria no actúa un derecho que corresponda a "A" contra "B". No es, pues, carácter de la jurisdicción voluntaria la falta de contradictorios, sino la falta de dos partes. También la jurisdicción contenciosa tiene procedimientos sin contradictorio, pero no sin dos partes; puede tomarse una resolución judicial in oida parte, pero siempre contra o frente a una parte a la cual deba comunicarse para que pueda cumplirse o ser impugnada. Así concluye que en la jurisdicción voluntaria se dan uno o varios solicitantes, pero no partes". (9)*

### 3.4. IMPUGNACION DE LOS ACTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.

Establece la doctrina que en los procedimientos voluntarios no concluyen con una resolución que pase en autoridad de cosa juzgada, ya que no hubo litigio a definir, y por ello admiten el nuevo planteamiento de la misma solicitud ante los mismos jueces, en principio no corresponde a su índole la existencia de un recurso de apelación en sentido estricto. (10)

En otras palabras establecen que el interesado podrá en todo momento obtener la revocación de un acto negativo y la modificación o la renovación de uno positivo, dirigiéndose al mismo órgano que lo ha dictado y convenciéndole de que se equivocó. Señalan que el interesado podrá servirse del recurso de apelación ante la autoridad superior ; pero este derecho de recurso facultativo y sin término. no atribuye ningún carácter jurisdiccional a la resolución dictada y su falta no convierte en definitiva a la resolución de la autoridad inferior.

Después de recordar que no puede causar agravio una decisión que no juzga ni perjudica, se afirma que la resolución del problema, de si es o no apelable no debe buscarse en el campo de la apelación sino en el principio de la economía procesal, agregando que lo que puede obtenerse ante otro juez y en otro procedimiento también puede obtenerse por vía de apelación, con menor desgaste de energía y costo.

Sobre esta cuestión no hemos hallado fallos que informen sobre la procedencia de la apelación en nuestros tribunales que sabemos se concede por las mismas razones, pero los hay de la vecina República de Uruguay, y en donde creciente

de valorización se recogen las siguientes postulaciones al respecto:

1).- No habiendo partes, ni contienda no hay sentencia y por lo tanto apelación;

2).- Aún siendo dudoso en la jurisdicción de las circunstancias externas o extrínsecas de la información;

3).- Si bien las resoluciones no causan estado en cuanto al fondo, negándose la apelación lo causarían en cuanto a las formas y obligaría al interesado a un nuevo procedimiento que se evita con la revisión en la alzada.

Cabe señalar que el deber genérico de los jueces es el de intervenir en todo caso de litigio a fin de resolverlo en la sentencia, pues esto es de la esencia del poder jurisdiccional, pero tratándose de la materia que integra el campo de la llamada jurisdicción voluntaria, la intervención judicial esté restringida a los supuestos taxativamente fijados por la ley. No tratándose de un conflicto y sí sólo de un pedido de control o tutela para vigilar, autorizar, homologar o preveer a la formación de un estado jurídico nuevo, el juez deberá examinar si el acto pedido es de aquellos que el legislador ha encomendado a su competencia; en caso de no serlo, deberá inhibirse de entender de él, pues de otro modo no sólo habrá de recargar las tareas propias del tribunal, sino que habrá de usurpar las que corresponden a otro funcionario del estado.

Por su parte establece CHIOVENDA, como reconocido adepto de la tesis administrativa, expone que la resolución de jurisdicción voluntaria como actos de pura administración, por

si no produce cosa juzgada, el interesado puede obtener la revocación de un derecho negativo y la modificación o renovación de un decreto favorable dirigiéndose al mismo órgano que lo ha producido y convenciéndolo de que ha errado. También puede servirse el interesado de la reclamación a la autoridad superior, pero esta reclamación facultativa y sin término no da carácter jurisdiccional a la resolución producida ni a la que deba producirse; no tiene ni siquiera la importancia de la reclamación jerárquica en el campo administrativo, porque en el campo de la jurisdicción voluntaria la falta de reclamación no hace definitiva la resolución de la autoridad inferior. En todo caso un decreto de la jurisdicción voluntaria puede ser impugnado en vía jurisdiccional por defecto de condiciones ( por ejemplo porque una autorización para contraer un préstamo fue dada a tercero para salvar los derechos adquiridos a base del decreto impugnado podría excepcionar la cosa juzgada, o lo más podría fundarse únicamente en la naturaleza pública, autoritaria del decreto. En cambio el acto jurisdiccional por excelencia, la sentencia, lleva consigo la calidad de cosa juzgada. Esto, incluso, cuando pueda fácilmente modificarse por cambiar las circunstancias, que cambian el fundamento de la cuestión decidida. (11)

Por otro lado establece COUTURE, que se ha planteado reiteradamente el problema de saber si tales decisiones admiten apelación por el requiriente. Algunos Códigos tienen textos expresos en sentido afirmativo. Pero el problema consiste en saber si puede causar agravio, y en consecuencia si es apelable una decisión que no juzga ni prejuzga y que siempre puede ser reconsiderada en otro procedimiento de jurisdicción voluntaria ante el mismo u otro juez. La respuesta no debe buscarse en el campo de la apelación, sino en el principio de economía

procesal. Lo que puede obtenerse en otro procedimiento y ante otro juez, también puede obtenerse por vía de apelación, con menor desgaste de energía y costo. Debe, pues, admitirse la apelación del peticionante cuando su pretensión ha sido desechada. (12)

Por otro lado expresa ALCALA ZAMORA y CASTILLO, que la cosa juzgada, meta o culminación del proceso contencioso y, por tanto, extraña a la jurisdicción voluntaria, que se caracterizaría, en cambio, por la reformabilidad de sus resoluciones. En definitiva si se llega a la cosa juzgada es por medio litigio y proceso jurisdiccional y, de otro, por que ni la cosa juzgada goza de intangibilidad ni los expedientes de jurisdicción voluntaria son un continuo tejer y destejer, sino que de iure en unos casos y de facto en otros alcanzan estabilidad.

Como al no darse entonces juicio (en el sentido restringido de sentencia y no en el amplio de proceso), no sería exacto hablar de cosa juzgada, habría que habilitar una denominación al efecto (acuerdo o resolución firme, por ejemplo, si no se quiere decir cosa resuelta) aunque sin olvidar que la primera se ha referido inclusive al ámbito administrativo ciento por ciento, donde sería pueril imaginar que la revocabilidad funciona a toda hora y sin ninguna cortapisa. (13)

En conclusión manifestamos que, habría que preguntarse sobre la posibilidad de que en materia de jurisdicción voluntaria se dé la cosa juzgada. Esta es, como ha quedado doctrinalmente asentado:

" Meta o culminación del proceso contencioso y, por tanto extraña a la jurisdicción voluntaria que se caracterizaría, en cambio, por la reformabilidad de sus resoluciones ". Es decir podemos afirmar que en materia de jurisdicción voluntaria no puede hablarse propiamente de cosa juzgada y en ese sentido encontramos la disposición contenida en el artículo 709 del Código de Porcedimientos Civiles del Estado de Guanajuato el que dice:

" El Juez podrá variar o modificar las providencias que dictare, sin sujeción estricta a los términos y formas establecido respecto de la jurisdicción contenciosa.

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

El párrafo segundo del referido artículo 709b, que hemos transcrito, parecería deslumbrarse un principio de definitividad, en algunas de las resoluciones de la jurisdicción voluntaria; sin embargo, éste queda desvirtuado al agregarse la frase de que llegue a demostrarse que cambiaron las circunstancias, lo que permitirá en todo caso dictar a los jueces resoluciones diferentes a las que primeramente habían pronunciado. Finalmente, cabría criticar el cierre de expresión de dicho dispositivo legal cuando con toda falta de propiedad habla de ejercicio de la acción; esto constituye un verdadero absurdo legislativo porque no puede hablarse en materia de jurisdicción voluntaria de un genuino ni de un verdadero ejercicio de acción.

Lo anterior, consecuentemente, no lleva al análisis de las reglas relativas a la impugnación de los actos de la jurisdicción voluntaria y son dos las disposiciones del propio Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato las que regulan la materia a saber:

" 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". Artículo 710 de la refererida legislación. (14)

Finalmente, consideramos que en contra de la resolución del Tribunal Superior de Justicia que resuelva las apelaciones en materia de jurisdicción voluntaria, procede el amparo indirecto, con fundamento en la fracción IV del Artículo 114 de la ley de Amparo, pues una resolución de tal extremo cabría en el supuesto de dicha fracción, que regula la procedencia del Juicio Constitucional cuando establece, para el caso:

" Contra actos en el juicio que tenga sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación ". (15)

#### REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Editores Bibliográficos Argentinos, Buenos Aires, 1963 Tomo. XVII, p.p. 604-610.
- (2) Revista de la Facultad de Derecho V. 27 de Nov. 105-108 Enero-Diciembre Dirección General de Publicaciones UNAM, 1977 p. p. 294.
- (3) Derecho Procesal Civil, Rafael de Pina, José Castillo Larrañaga, Edit. Porrúa, México, 1988, p. 77.
- (4) Estudios de Teoría General e Historia del Proceso, 1945-1972., Tomo I UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1974, p. p. 120-121.
- (5) Derecho Procesal Civil, Cipriano Gómez Lara, Editors Trillas, México, 1987, p. p. 242-243.
- (6) Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, Editorial, Porrúa, México, 1992, p. p. 171-183.
- (7) Enciclopedia jurídica, OMEBA, IDEM. p. p. 612-613.
- (8) Instituciones de Derecho Procesal Civil, CHIOVENDA, p. 386.
- (9) Derecho Procesal Civil, Cipriano Gómez L., IDEM. p. 243.
- (10) Enciclopedia Jurídica OMEBA, IDEM, p. p. 616-617.
- (11) Instituciones de Derecho Procesal civil, CHIOVENDA, IDEM, p. p. 388-389.
- (12) Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Eduardo J. Coutre, Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina 1977, p. 49.
- (13) Estudios de Teoría General e historia del Proceso, IDEM, p. p. 159-244.
- (14) Derecho Procesal Civil, Cipriano Gómez Lara, IDEM, p. p. 243-244.
- (15) Código de Procedimientos Civiles del estado de Guanajuato, IDEM., p. p. 172-173.

**SUMARIO**

**C A P I T U L O   C U A R T O**

**LA JURISDICCION VOLUNTARIA EN LA LEGISLACION CIVIL DEL ESTADO DE  
GUANAJUATO.**

- 4.1. *Actos Jurídicos Propios de la Jurisdicción Voluntaria.*
- 4.2. *Nombramiento de Tutores y Curadores.*
- 4.3. *Enajenación de Bienes de Menor o Incapacidad.*
- 4.4. *La Adopción.*
- 4.5. *Informaciones Ad - Perpetuam.*
- 4.6. *Apeo y Deslinde.*
- 4.7. *Otros Actos de Jurisdicción Voluntaria.*
- 4.8. *El Divorcio por Mutuo Consentimiento como un Acto de Jurisdicción Voluntaria.*

## C A P I T U L O   C U A R T O

### LA JURISDICCION VOLUNTARIA EN LA LEGISLACION CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

#### 4.1. ACTOS JURIDICOS PROPIOS DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA.

Tal como quedó asentado en el capítulo anterior, el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato regula en su Libro Cuarto Título Unico, los actos que son materia de jurisdicción voluntaria, siendo éstos los siguientes:

1. - Nombramiento de Tutores y Deudores.
2. - Enajenación de Bienes de Menor.
3. - Adopción.
4. - Informaciones Ad-Perpetuum.
5. - Apeo y Deslinde.

La ley en cuestión establece las reglas generales para su tramitación en sus Arts. 705, 706, 707, 708, 709, 710; mismos que en lo conducente señalan:

Que la jurisdicción voluntaria comprende aquellos actos en los 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.

*Agregándose que en dichos actos se oirá al Ministerio Público cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos; cuando se refiera a la persona o bienes del menor o incapacitado; cuando tenga relación con los derechos o bienes de un ausente; y cuando lo dispusieren las leyes.*

*Cabe subrayar además que si a la solicitud se opusiere parte legítima, el juzgador deberá dejar de conocer el asunto, dejando a salvo los derechos de las partes para que los hagan valer en la vía y términos establecidos por las leyes.*

*Dada la finalidad que pretende alcanzarse en la presente investigación, conviene proceder a la realización de un análisis jurídico de aquellos actos que por disposición de la ley deben ser tramitados por vía de jurisdicción voluntaria.*

#### **4.2. NOMBRAMIENTO DE TUTORES Y CURADORES.**

*Para la procedencia de la tutela es requisito que previamente sea declarado el "estado de minoridad o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella; esta declaración puede solicitarla el mismo menor, siempre y cuando haya cumplido 16 años; por su cónyuge; por sus presuntos herederos legítimos y por el Ministerio Público.*

*Los medios de prueba idóneos para justificar la minoría de edad son el acta de nacimiento expedido por el Registro Civil, tomándose en consideración además la intervención de testigos y a falta de éstos, el aspecto del menor.*

*Hecho el nombramiento de tutor, éste debe, dentro de los 5 días siguientes en que se le haya notificado, manifestar*

*su aceptación y protesta del cargo y prestar las garantías, cuando así se requiera. El menor, por su parte, podrá oponerse al nombramiento cuando tenga 16 años o más.*

*En aquellos casos de impedimento, separación y excusa del tutor se nombrará un interino. Resuelto el problema se nombrará al definitivo o titular.*

*Los Arts. 716 y 717, establecen las reglas específicas para llevar un registro y control de tutores por parte de los juzgados civiles de primera instancia y de esta forma llevar seguimientos de su actuación; sin embargo, en la práctica, ello no se cumple. Desde este espacio pugnamos por que todas las disposiciones legales sean debidamente cumplidas en beneficio de la seguridad jurídica.*

*Lo dispuesto sobre tutela es aplicable en lo conducente a la curatela.*

#### **4.3. ENAJENACION DE BIENES DE MENOR O INCAPACITADO.**

*Previene la ley adjetiva civil en su Art. 720, que para procurarse a la enajenación de bienes de menores e incapacitados, que correspondan a los denominados bienes raíces, derechos reales, alhajas y muebles preciosos, y acciones de compañías industriales o mercantiles, cuyo valor exceda de cinco mil pesos, es necesaria la "Licencia Judicial".*

*En el escrito de petición deberán expresarse los motivos de la enajenación y el objeto a que debe aplicarse la suma que se obtenga y que se justifique la absoluta necesidad o la evidente utilidad de la enajenación.*

*Si la petición es hecha por el tutor, desde la promoción inicial deberá hacer saber las bases del remate en relación al precio, intereses y garantías del remanente; así como todas las condiciones que el caso amerite.*

*La solicitud del tutor será substanciada en forma de incidente con la intervención del curador y del Ministerio Público y la resolución será apelable en ambos efectos.*

*Los peritos valuadores deberán ser nombrados por el juzgador.*

*Por otra parte dispone el Art. 725 de la ley en cuestión qué para la venta de los bienes inmuebles del hijo o de muebles preciosos; así como para gravar los padres los bienes inmuebles del hijo o comprometer la extinción de derechos reales, quienes ejerzan la patria potestad, deberán ceñirse a las reglas señalados en los párrafos anteriores.*

*Debe tenerse presente que en todos los casos, la base de la enajenación, si es bien raíz, será el precio fijado por los peritos, y la postura legal nunca podrá ser menor de ese precio.*

#### **4.4. LA ADOPCION.**

*El Código Civil para el Estado de Guanajuato establece que requisitos debe llenar la persona que pretenda adoptar, éstos son los siguientes:*

Art. 446. - "Los mayores de 30 años en pleno ejercicio de su derecho, pueden adoptar a un menor o a un incapacitado, aún cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga 17 años más que el adoptante y que la adopción sea benéfica para éste".

Acreditados los requisitos anteriores, el interesado deberá manifestar en su escrito inicial el nombre y edad del menor o incapacitado, y el nombre y domicilio de quienes ejerzan la patria potestad o la tutela sobre dicho menor o incapacitado o bien el nombre de la persona o institución que lo hayan acogido.

Posteriormente, una vez que fueron cumplidas las exigencias anteriores, obtenido el consentimiento de las personas que deben darlo conforme al Código Civil, el juzgado deberá resolver dentro de un término de 3 días.

Dada la revocabilidad de la adopción, cuando el adoptante y el adoptado soliciten que la adopción sea revocada, el juzgador deberá citarlas a una audiencia verbal, para que una vez escuchados sus argumentos o razones, resuelva lo conducente dentro de los 3 días siguientes, en los términos de lo dispuesto por la ley sustantiva civil.

Para el caso de que el adoptado sea menor de edad, para declarar la revocación deberá antes recabar el consentimiento de las personas que lo presentaron para la adopción y además, escuchar al Ministerio Público.

Para efecto de acreditar cualquier hecho relativo a la revocación, es válido aportar y rendir toda clase de pruebas.

#### **4.5. INFORMACIONES AD-PERPETUAM.**

*Las llamadas diligencias de información ad-perpetuam podrán promoverse en tres casos:*

*I.- Cuando se trate de justificar algún hecho o acreditar un derecho.*

*II.- De justificar la posesión como medio para acreditar el dominio pleno de un inmueble.*

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

*Tratándose de acreditar la prescripción, al dar entrada a la petición del solicitante, el Juez de oficio ordenará que se le de publicidad por medio de 2 avisos en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, de ocho en ocho días y en los lugares públicos; y que se pida a costa del promovente un certificado del Registro Público de la Propiedad, del último registro del inmueble de que se trate.*

*La información deberá ser recibida con citación del Ministerio Público y de los colindantes; los testigos deben ser por lo menos 3 de notorio arraigo en el lugar de ubicación de los bienes.*

*Estimada la prueba, en su caso, el juzgador dictará resolución ordenándose su protocolización.*

*Igualmente en el caso de la Fracción II, el supuesto consignado en el Art. 731 del Código de Procedimientos Civiles,*

si el promovente demuestra que ha tenido la posesión del inmueble, con las características de civil, pacífica, pública y continua el juez dictará resolución declarando procedente la prescripción como medio para obtener la propiedad; pero dicha resolución no surtirá efectos contra tercero ajeno al procedimiento, ni la información rendida podrá ser estimada como prueba en juicio contencioso.

Las resoluciones dictadas serán protocolizadas en la Notaría Pública que para tales efectos designe el interesado o promovente.

#### 4.6. APEO Y DESLINDE.

El Apeo y deslinde tiene lugar siempre que no se hayan fijados los límites que separan un predio de otro u otros, o que, habiéndose fijado, haya motivo fundado para creer que no son exactos, ya sea porque se hayan confundido naturalmente o porque se hayan destruido las señales que los marcaban o porque éstas se hayan colocado en lugar distinto del primitivo.

En el apeo y deslinde son sujetos activos:

a).- El propietario.

b).- El poseedor con título bastante para transferir el dominio.

c).- El Usufructuario.

Los requisitos que debe contener el escrito inicial sobre diligencias de apeo y deslinde son los siguientes:

1. - Nombre y ubicación de la finca que debe deslindarse.

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

3. - Los nombres de los colindantes que puedan tener interés en el apeo.

4. - El sitio donde están y donde deben colocarse las señales y, si éstas no existen, el lugar donde estuvieron;

5. - Los planos y demás documentos que vengán a servir para la diligencia, y designación de un perito por parte del promovente.

Hecha la promoción, el juez mandará notificar a los colindantes para que dentro del término de 3 días presenten los títulos o documentos de su posesión y nombren perito, si quieren hacerlo, y se señalará día, hora y lugar para iniciar diligencia de deslinde.

El día y la hora señalados, el juez acompañado del secretario, peritos, testigos de identificación e interesados dará principio a la diligencia sobre las siguientes bases:

I. - Practicará el apeo, asentándose en el acta en que constarán todas las observaciones que hicieren los interesados.

II. - La diligencia no se suspenderá por virtud de las observaciones, sino en el caso que alguna persona presente, en

*el acto, un documento debidamente registrado que prueba que el terreno que se trata de deslindar es de su propiedad;*

*III. - El juez, al ir demandando los límites del fondo deslindado, otorgará posesión al promovente del predio que quede comprendido dentro de ellos, si ninguno de los colindantes se opusiere, o mandará que se le mantenga en la que esté disfrutando.*

*IV. - Si hay oposición de alguno de los colindantes respecto de un punto determinado, el juzgador oír a testigos de identidad y a los peritos e invitará a los interesados a que se pongan de acuerdo; y en caso de no hacerlo se abstendrá el juez de hacer declaración alguna, respetando a cada quien su posesión y dejando a salvo sus derechos para que los hagan valer en el juicio correspondiente.*

*Los gastos generales del apeo serán pagados por el promovente; los gastos relacionados con perito y testigos serán por cuenta de quien los haga nombrado.*

#### **4.7. OTROS ACTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.**

*Preveé el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato en su Art. 742 que se tramitará en forma de incidente y que en todo caso habrá de seguirse conjuntamente con el Ministerio Público:*

*a). - La autorización judicial que solicitaren los emancipados por razón del matrimonio para enajenar o gravar bienes raíces o para comparecer en juicio, en este último caso se les nombrará un tutor especial.*

b). - El permiso para contratar con su marido o para obligarse solidariamente con él o para ser fiadora, que solicite la mujer casada. Sin embargo cabe advertir que tal exigencia no se da en la actualidad en virtud de haberse derogado los artículos 171 y 172 del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

c). - La calificación de la excusa de la patria potestad, en los casos a que se refiere el Código Civil del Estado.

Agregando por otra parte el Art. 743 de la misma ley adjetiva civil que podrá decretarse el depósito de menores o incapacitados que se hallen sujetos a la patria potestad o tutela y que fueren maltratados por sus padres o tutores o reciban de éstos ejemplos perniciosos, a juicio del juez, o sean obligados por ellos a cometer actos reprobados por las leyes; y de huérfanos o incapacitados que queden en el abandono por la muerte, ausencia o incapacidad física de la persona a cuyo cargo estuvieran.

La mujer menor de edad que, deseando contraer matrimonio, necesite acudir a la autoridad competente para suplir el consentimiento de sus padres, puede solicitar su depósito.

En los dos casos anteriores, no se requiere ninguna formalidad especial, simplemente basta que se levante acta circunstanciada, haciendo constar tales hechos.

Finalmente establece la misma ley en cita, en su Art. 744, que aquellos actos de jurisdicción voluntaria que no se encuentren regulados en este Título deberán sujetarse a las disposiciones generales establecidas por el Capítulo I de la misma. (1)

#### **4.8. EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO COMO UN ACTO DE JURISDICCION VOLUNTARIA.**

Cabe advertir , que como ejemplo de éstos casos a que hacemos referencia en el párrafo anterior, podría encuadrarse al divorcio voluntario en la jurisdicción voluntaria, ya que en el mismo no está promovida cuestión litigiosa alguna entre las partes. Este divorcio por mutuo consentimiento encuentra su fundamento en la Fracción XVII del Art. 323 del Código Civil para el Estado de Guanajuato y presenta sólo un cause para su tramitación, que es la vía judicial, a diferencia de otros Códigos de la República, inclusive el del Distrito Federal, que permiten el divorcio voluntario de carácter administrativo.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, sin embargo lo contempla dentro del Libro Tercero denominado " Procedimientos Especiales ", Título Tercero, Capítulo Unico " Divorcio pose Mutuo Consentimiento", regulándose por los Arts. 696, 697, 698, 699, 700 y 701.

Precisándose que cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse voluntariamente, deberán ocurrir al tribunal competente, presentando una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de sus hijos.

Presentada la solicitud, el juzgador citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta que se llevará a cabo después de ocho días y antes de quince, contados a partir de la presentación de la demanda. En caso de que los cónyuges no asistan se les tendrá por desistidos de sus pretensiones y se ordenará archivar el expediente. En caso de asistencia, el juez procurará reconciliarlos, y en caso de lograrlo se hará constar en el acta correspondiente ordenándose el archivo del expediente respectivo; en caso de no lograrlo, con audiencia del Ministerio Público acordará provisionalmente lo relativo a la situación de los hijos menores o incapacitados y dictará las medidas necesarias para el aseguramiento de alimentos y citará además a los cónyuges a una nueva junta, que se efectuará después de ocho días y antes de quince días de verificada la primera. Si en esta junta tampoco se logra la reconciliación, se resolverá en definitiva sobre la situación de los hijos menores y sobre los alimentos. Se dictará sentencia ordenando la disolución del vínculo matrimonial.

Ejecutoriada la sentencia de divorcio el tribunal mandará remitir copia certificada a la Oficina del Registro Civil de su jurisdicción para que se proceda a realizar las anotaciones pertinentes en el libro respectivo.

Sin embargo, respecto a la naturaleza del trámite del divorcio voluntario, diremos que en esencia se trata estrictamente de trámites de jurisdicción voluntaria.

Estimamos que no se trata de una verdadera sentencia jurisdiccional. Si bien, en una forma externa, y de estructura, el llamado juicio de divorcio voluntario termina por una sentencia, la verdad es que no hay tal. Como tampoco existe una

verdadera y genuina sentencia, en ninguno de los procedimientos de la llamada jurisdicción voluntaria que han quedado debidamente analizados en puntos anteriores. Se trata, muchas veces, de resoluciones dictadas por los jueces, por que así conviene que sea, pero que no entrañan el genuino desempeño de la función jurisdiccional y, consecuentemente, tampoco el ejercicio de la acción, ni la existencia de un proceso en el estricto sentido de la palabra.

Constituye, más bien, acuerdos o decretos administrativos en los que la autoridad, cumplidos determinados requisitos, declara disuelto el vínculo matrimonial, sancionando solamente una solicitud en la cual no hay litigio, ni controversia de la partes, puesto que los solicitantes de un divorcio por mutuo consentimiento, generalmente están en desacuerdo en todas las cosas de la vida, pero están plenamente de acuerdo en una sóla que es precisamente en separarse y obtener la disolución del vínculo matrimonial que los une hasta ese momento. (2)

#### REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

(1) Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, Colección Leyes y Códigos de México, Edit. Porrúa, S.A., 1993.

(2) GONZALEZ Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil, 2a. Edic., Edit. Trillas, México, D.F., 1985, p.p. 252 a 255.

**SUMARIO**  
**C A P I T U L O Q U I N T O**  
**PROBLEMATICA JURIDICA ACTUAL DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA.**

- 5.1. *Planteamiento del Problema.*
- 5.2. *Formulación de las Hipotesis de Trabajo.*  
*La Necesidad de Modificar la Competencia de los*  
*Tribunales en Materia de Jurisdicción Voluntaria.*
- 5.3. *Ventajas de la Transmisión de la Jurisdicción*  
*Voluntaria ante Juzgados Menores.*
- 5.4. *Comprobación y Demostración.*
- 5.5. *Imparcialidad y Tradición Jurídica.*
- 5.6. *La Importancia de la Legislación Civil y Procesal.*
- 5.7. *La Fuiidez Procesal y una Justicia Pronta y*  
*Expedita.*
- 5.8. *La Seguridad y Creteza Jurídica.*
- 5.9. *Necesidad de una Mejor Distribución de Competencia*  
*entre los Tribunales en el Estado de Guajauato.*

## C A P I T U L O   Q U I N T O

### PROBLEMATICA JURIDICA ACTUAL DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA

#### 5.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

*El número y diversidad de las teorías ideadas para explicar la naturaleza de la jurisdicción voluntaria, revela que ninguna de ellas, ni siquiera la que en la actualidad parece reunir más sufragios, o sea la administrativa posee la solidez indispensable o inobjetable, porque si bien nos parece a nuestro ver la más adecuada, vemos que tiene ciertos puntos que la hacen parecer no adecuada a la problemática actual de nuestro país como adelante exponaremos.*

*Varias de las doctrinas acerca de la jurisdicción voluntaria producen la impresión de llamativas etiquetas fijadas sobre ella sin haberse preocupado antes de examinar su contenido heterogéneo ni haberse cuidado luego de comprobar si el supuesto rasgo esencial era aplicable a todos los procedimientos voluntarios o sólo a los dos o tres tenidos en cuenta por el fabricante del rótulo en el momento de lanzarlo al mercado.*

*Así tenemos que existe gran contrariedad de los doctrinistas por establecer cual es la diferencia entre la jurisdicción voluntaria y la jurisdicción contenciosa, así como de fijar cual es el poder adecuado para llevarla a cabo, que si el administrativo, o si el judicial, o que existen funciones flotantes entre poder y poder, que a nuestro parece ser, dicho sea de paso la más adecuada, porque existen funciones del poder Legislativo que realiza el ejecutivo, o el judicial mismo funciones del poder judicial que realiza el administrativo o el*

legislativo, y viceversa que sería una problemática para ser tratada en otro tema.

También tenemos que algunos países como el de Guatemala les otorgan amplio poder a los notarios, oficiales del registro civil, o registro de la propiedad para que conozcan de asuntos de jurisdicción voluntaria, o como el país de Italia que al legislar acerca de la jurisdicción voluntaria pretendieron eludir la problemática de la misma con sólo cambiarle de nombre pese a que quienes elaboraron dicha legislación fueron connotados doctrinistas como CARNELUTTI o CALAMANDREI, ocasionando con ello sólo más confusión de la ya existente. (1)

Finalmente diremos que la jurisdicción voluntaria, materia vastísima y difícil de explicar en sus múltiples aspectos, no por razones de especial conocimiento acerca de ella, sino por el singular atractivo que ofrece como objeto de estudio, con sólo reconocer que su extensa trayectoria histórica añade, no obstante un carácter de permanente actualidad, en el que la diversidad de las opiniones y de las posiciones teóricas suscita interrogaciones innumerables, tanto en los maestros cuanto entre quienes tienen que afrontar las dificultades que presenta la solución de los problemas en la práctica profesional.

Desde cualquiera de sus aspectos que se considere lo mismo sea el histórico, el dogmático o el de la exégesis misma, la jurisdicción voluntaria ha sido campo fecundo para las investigaciones de los estudiosos, y el caudal de literatura que se ha producido acerca de ella resulta verdaderamente inagotable.

*Establecida la índole de nuestro trabajo nos dedicaremos a puntualizar, aquellos aspectos que a nuestro juicio ameritan ser considerados para efectos de justificar nuestra ponencia en la presente investigación.*

#### **5.1.1. EL DESINTERES DEL JUZGADOR POR LOS JUICIOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.**

*En la práctica jurídica de nuestro Estado, podemos observar que en los llamados juicios de jurisdicción voluntaria, el juzgador, tiene poca diligencia para observar las formalidades que se exigen dentro de nuestra legislación. Tal vez debido, a que en los juzgados de primera instancia hay una desmedida saturación de trabajo y como es fácil suponer al tener bajo su conocimiento expedientes que sí representan una verdadera litis, no ponen el suficiente interés al asunto que no la representa como son los juicios de jurisdicción voluntaria. Por lo que en lo general son trámites que desarrollan en su mayoría los secretarios de los mismos. Tenemos, por ejemplo, como un principio de derecho procesal que el juzgador debe de estar de una manera directa y personalizada a cargo de los asuntos de que conozca, pero como es sabido no es así, por lo que consideramos se vería afectado los intereses de los particulares que acuden ante el órgano jurisdiccional, porque es sinónimo de garantía, que se reduce en una seguridad jurídica. Sin embargo, en la realidad no es así, por la poca importancia que se les da a este tipo de asuntos, donde el juez ni siquiera está presente en las diligencias que se desarrollan en la jurisdicción voluntaria.*

*El continuo devenir de la vida jurídica de nuestro país exige cambios que se enfoquen al beneficio de los*

particulares que acuden a nuestros juzgados, con la plena conciencia de que en los mismos existen personas capacitadas que a través de su conocimiento les darán una respuesta bien dirigida y cuidadosamente dada a sus pretensiones; podríamos detenernos a pensar que pasaría si el interesado que acude a este órgano jurisdiccional se enterara de que sus asuntos por ser considerados de aquellos que no representen un verdadero conflicto, no se les dará la atención que el juzgador está obligado a darle, simplemente por la saturación de trabajo o por que existen asuntos más importantes que el suyo por atender. Si tenemos presente que para cada persona, no importa la magnitud del problema, ni como sea jurídicamente considerado, es importante por que puede estar en juego el patrimonio o su seguridad jurídica.

Con esto no deseamos buscar culpables ni víctimas, pero debemos de tener conciencia de que debemos buscar las instancias más idóneas para solucionar los problemas de la práctica jurídica actual, mediante un estudio pormenorizado de las fallas de nuestro sistema, soluciones que redunden en beneficio de los particulares, que después de todo, estas instancias legales fueron creadas pensando en ellos.

Una más equitativa distribución en los niveles de trabajo de los Tribunales renudará una justicia más pronta y expedita y consecuentemente en una mayor y más eficaz seguridad jurídica. Esta será la hipótesis que oriente nuestra tesis profesional en su parte esencial, lo cual no permitirá concluir en la necesidad de implemetar las reformas y adiciones que resulten indispensables a efecto de justificar la modificación de competencias entre Tribunales de Primera Instancia y los llamados Tribunales Menores.

*En principio de cuentas, el hecho de modificar la distribución de competencias entre los Tribunales mencionados en el párrafo anterior en nada mermaría la investidura de que goza el juzgador, ni mucho menos el prestigio que con el esfuerzo, virtudes y capacidades éstas han dado a los Tribunales; sin embargo, estamos convencidos de que el beneficio redundaría en la seguridad jurídica que ello proporcionaría al particular que recurre a un Tribunal sabedor de que encontraría en el una administración de justicia pronta y expedita.*

*Por último espero que este trabajo de tesis pueda presentar una opción para la solución de este tipo de problemas que es uno de tantos que aquejan a nuestro sistema jurídico actual, y que sea aplicable a esta problemática de la jurisdicción voluntaria.*

## **5.2. FORMULACION DE LAS HIPOTESIS DE TRABAJO. LA NECESIDAD DE MODIFICAR LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES EN MATERIA DE JURISDICCION VOLUNTARIA.**

*Como una hipótesis de nuestro trabajo podríamos establecer que si la competencia para que conozcan de jurisdicción voluntaria los juzgados fuera trasladada de los juzgados de primera instancia a los juzgados menores, consideramos que habría un gran avance en cuanto a que se le daría a los asuntos la atención debida y al mismo tiempo se quitaría un poco del excesivo trabajo que tienen los juzgados de primera instancia, tal vez con ésto podamos lograr que se desarrolle o emplee a llevarse a cabo la garantía constitucional, de una justicia más pronta y expedita.*

*Con pasar la competencia para que conozcan los juzgados menores de asuntos de jurisdicción voluntaria, no se mermaría de ninguna manera la seguridad jurídica del solicitante, por que consideramos que la investidura o el prestigio de que goza un juez de primera instancia o uno del juzgado menor es la misma, de tal manera que nuestra postura respecto de la jurisdicción voluntaria es con la única finalidad de lograr una administración de justicia más pronta y expedita, sin entrar a consideraciones de tipo doctrinario de si debía de conocer o no el juzgado de primera instancia de asuntos de jurisdicción voluntaria.*

*Desde luego, que nuestra ponencia lo es con relación al campo del derecho positivo vigente, concretamente al derecho porcesal civil, no deseando entrar en polémica ahora en el sentido de si la jurisdicción voluntaria es eminentemente de naturaleza jurisdiccional o administrativa tema al que se han avocado los doctrinistas del derecho.*

*Ahora bien, si de defender una postura se trata, es claro que somos partidarios de la corriente jurisdiccional, pues si bien es cierto que la postura administrativa tiene sus ventajas como el ser más rápida y práctica como sería el caso de ocurrir ante un Notario Público por ejemplo; o ser más económica para el particular en los casos de ocurrir ante un Oficial del Registro Civil, un Registrador Público o cualquier otro funcionario, nunca podrá ser justificable anteponer tales ventajas a la utilidad que representa la seguridad jurídica que se genera cuando nuestro acto fue sancionado por una autoridad judicial, la que aún desde el punto de vista psicológico procede la sensación de confisbilidad, quizá por la tradición que tienen los Tribunales en un estdo de derecho como el nuestro.*

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

*Pero que en aras de facilitar un trabajo más agil, consideramos debería otorgarsele la competencia a los juzgados menores para que conozcan de asuntos de jurisdicción voluntaria para así al mismo tiempo concederseles a los particulares una atención más personalizada y más atenta a sus peticiones.*

*Sin embargo pese a que esta establecida nuestra adhesión a la teoría jurisdiccional, estimamos que como ya dijimos el legislador debe poner especial interés por legislar acerca de la jurisdicción voluntaria en el sentido de que consideramos que algunos asuntos que están contenidos en este tipo de procedimientos deberían de dejar de pertenecer a la misma por su carácter de mera documentación u homologación.*

*Así las cosas, la tarea fundamental consistirá, por de pronto, en determinar, dentro de ese heterogéno conjunto procesal las materias que por motivos de conexión con el proceso contencioso, de seguridad o hasta de conveniencia reclaman la intervención judicial, y cuales otras puedan y deban transferirse a organismos y funcionarios extrajudiciales, pero sin que las materias contenidas bajo la etiqueta de jurisdicción voluntaria salgan de la competencia los juzgados. (2)*

### **5.3. VENTAJAS DE LA TRANSMISION DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA ANTE JUZGADOS MENORES.**

*Señalaremos como ventajas las siguientes:*

*1. - Desahogaría el trabajo de los juzgados de primera instancia, es decir podríamos lograr establecer la expedición de una justicia más pronta y expedita.*

2. - La seguridad jurídica del particular no se vería afectada por cuanto que los jueces gozan de la misma garantía jurídica, traducida a capacidad, honorabilidad y confiabilidad.

3. - El particular tendría una atención a sus peticiones, más personalizado por parte del juzgador.

4. - La estructura jurídica doctrinal, y legislativa de nuestro Código de Procedimientos Civiles no se vería afectada.

#### 5.4. COMPROBACION Y DEMOSTRACION.

##### 5.4.1. ASPECTO TEORICO.

La doctrina jurídica nos advierte del grave peligro de sustraer a la función judicial los actos de jurisdicción voluntaria constitutivos, en cuanto no afecta la esencia de la jurisdicción voluntaria, sino pura y simplemente al órgano encargado de asumir la función. Cuando se contempla el fenómeno jurisdiccional en su faceta positiva actual, se corre el grave peligro de considerar a la jurisdicción únicamente como función estatal, olvidando que la jurisdicción es anterior a la legislación, de carácter absolutamente necesario para la regulación de las relaciones interhumanas, y que la atribución al estado de la función jurisdiccional, al menos en su mayor parte, es tan sólo una realidad contingente determinada precisamente por la importancia de la función, no connatural a su esencia. De ahí que la jurisdicción exista independientemente en cuanto tal, es siempre administrativo, independientemente de su función. (3)

Los tribunales ordinarios son órganos administrativos que tienen confiadas funciones jurisdiccionales y funciones administrativas. El carácter jurisdiccional de la primera función y administrativo de la segunda son comúnmente admitidos. Y sin embargo, en un examen valorativo es más importante la segunda que la primera.

Lo mismo ocurre en los actos de jurisdicción voluntaria constitutivos. Observemos que no responden a instituciones naturales, surgidas espontáneamente en la realidad social, sino que asumen un carácter normalmente artificial, tienen un carácter instrumental, han sido creadas por el legislador para una mejor regulación de la sociedad. tal ocurre por ejemplo, con la declaración de fallecimientos y la adopción, en forma manifiesta; y en menor grado con los restantes actos de jurisdicción voluntaria. La adopción es una institución jurídica que pretende imitar la relación natural de paternidad surgida en la realidad social. Ha sido creada por motivos excepcionales de conveniencia, y el legislador se ha reservado la aprobación caso por caso, de los supuestos en que la adopción sea solicitada. Al aprobar la adopción un órgano del estado, se crea evidentemente derecho en un caso concreto. Pero no es sólo función de la jurisdicción la creación de derecho en un caso concreto, sino también función administrativa, e incluso, en cierto sentido, función más administrativa que jurisdiccional.

Así enfocamos, a nuestro entender, la verdadera solución. Mientras la jurisdicción existe independientemente del poder estatal, los actos de jurisdicción voluntaria no pueden subsistir, como actos con relevancia jurídica propia sin la intervención del estado. De igual forma que no puede instalarse

una industria sin previa autorización administrativa; o sin que no puede percibirse un atributo sin previo acto administrativo de imposición; de idéntica forma sin una expresa declaración administrativa no pueden producirse los efectos propios de un acto de jurisdicción voluntaria. Significativo resulta al respecto que, salvo alguna opinión aislada reciente, no se admita el arbitraje en los actos de jurisdicción voluntaria.

Si los actos de jurisdicción voluntaria está, confiados a los tribunales ordinarios, o pueden ser los menores, es debido principalmente a las características de estos órganos:

#### 5.4.2. ASPECTO PRACTICO O DE CAMPO.

Consideramos pertinente tratar en el presente capítulo el estudio de los informes estadísticos de los juzgados de primera Instancia Civil del Estado de Guanajuato, mismos que son controlados por nuestro Supremo Tribunal de Justicia del estado de Guanajuato. Lugar donde fué realizada la presente investigación abarcando el periodo de un año, de Enero a Diciembre de 1993.

Lo anterior con la finalidad de conocer, en número el volumen de Juicios de Jurisdicción Voluntaria, que se ventilan en los Juzgados de Primera Instancia Civil del estado de Guanajuato, y de esta manera darnos una idea de la carga de trabajo que representa este tipo de juicios para nuestros Tribunales.

RELACION DE LAS ENTRADAS DE JUICIOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.

CIUDAD	TOTAL												
	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV	DIC	ANUAL
ACAMBARO	37	30	36	47	26	29	20	37	14	27	15	27	345
S. MA. DE A	13	3	6	10	16	7	2	6	13	20	12	3	111
CELAYA 19C	15	6	17	12	13	9	4	11	7	10	3	14	121
CELAYA 29C	3	12	14	8	5	7	2	8	5	3	1	3	71
CELAYA 39C	6	7	8	7	8	4	2	7	4	3	2	4	62
CORTAZAR	11	7	12	18	5	4	7	5	6	?	5	1	81
DOLORES HGO.	16	7	15	4	13	5	5	19	12	21	12	6	135
GUANAJUATO	13	11	30	15	14	18	6	23	18	10	9	12	179
IRAPUATO19C	14	0	6	14	15	14	4	17	10	7	7	4	112
IRAPUATO29C	9	2	15	7	4	7	2	7	12	16	6	8	95
IRAPUATO39C	12	28	17	6	8	6	4	13	17	4	8	1	124
S. C. DE JUV R	-	-	-	-	-	-	-	-	2	0	2	3	7
LEON 19 CIV	13	5	7	12	22	12	21	6	11	19	9	7	144
LEON 29 CIV	2	4	6	2	7	6	1	11	5	7	8	5	64
LEON 39 CIV	10	6	17	16	7	0	4	12	10	9	9	4	104
LEON 49 CIV	1	8	1	2	7	4	0	5	7	7	2	1	45
LEON 59 CIV	10	5	13	4	14	10	1	9	6	3	5	4	84
LEON 69 CIV	2	5	9	1	2	4	7	5	6	10	9	8	68
LEON 79 CIV	5	4	7	8	6	5	1	10	0	2	3	0	51
LEON 89 CIV	1	10	9	4	5	11	0	5	3	8	4	0	60
NOROLEON	4	8	9	6	3	7	3	5	7	0	2	?	54
PENJANO	19	11	16	14	12	15	4	26	6	7	16	7	153
SALCA 19CIV	4	6	9	3	10	5	4	21	4	6	7	2	81
SALCA 29CIV	8	2	3	9	6	8	8	8	10	11	12	0	85
SALVATIERRA	19	11	16	5	11	11	2	12	11	13	15	9	135
SAN FELIPE	10	8	11	8	15	15	2	8	13	15	7	19	131
S. FCO DEL R	21	17	27	17	19	20	8	26	43	13	13	6	230
S. JOSE IT.	11	9	18	10	17	9	10	16	17	11	9	6	143

S. L. DELA P.	7	10	18	13	8	16	5	17	10	11	7	4	126
SILAO	8	11	12	3	6	6	1	13	5	8	2	11	86
URIANGATO	-	-	-	-	-	-	-	-	4	4	4	2	14
VALLE DE S.	7	5	3	4	5	5	7	2	3	8	9	2	60
YURIRIA	10	13	26	8	14	21	2	6	12	9	7	6	134

SUMANDO UN TOTAL DE 3,495 EXPEDIENTES

RELACION DE SALIDAD DE LOS JUICIOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.

CIUDAD	TOTAL ANUAL												
	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV	DIC	ANUAL
ACAMBARO	32	25	32	29	36	49	23	59	32	32	12	43	404
S. M. DE A.	5	6	9	8	32	5	1	17	10	9	5	6	113
CELAYA 10C	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?
CELAYA 20C	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?
CELAYA 30C	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?
CORTAZAR	6	12	10	8	8	?	5	9	6	?	2	13	79
DOLORES H.	?	?	?	?	?	?	9	?	?	?	?	?	9
GUANAJUATO	12	23	22	11	21	25	10	14	12	23	12	8	193
IRAPUATO10C	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?
IRAPUATO20C	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?
IRAPUATO30C	14	8	14	17	8	30	2	12	12	5	4	7	133
S. C. DE J. R.	-	-	-	-	-	-	-	-	0	0	0	?	?
LEON 10 CIV	17	9	18	21	24	6	19	36	18	15	10	11	204
LEON 20 CIV	6	4	7	8	2	1	2	8	1	5	1	?	47
LEON 30 CIV	4	5	?	?	6	0	1	6	6	18	3	6	52
LEON 40 CIV	3	1	9	1	4	3	0	9	4	6	11	2	53
LEON 50 CIV	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?
LEON 60 CIV	11	13	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	24
LEON 70 CIV	5	3	7	1	6	7	0	?	?	?	?	?	29
LEON 80 CIV	2	8	7	3	3	13	?	4	?	15	10	1	66

MOROLEON	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?
PENJAMO	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?
SALCA 12 CIV	3	4	11	7	3	9	0	8	5	0	6	5	61
SALCA 22 CIV	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?
SALVATIERRA	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?
SAN FELIPE	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?
S. FCO DEL R	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?
S. JOSE ITUB	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?
S. LUIS DE P	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?
SILAO	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?
URIANGATO	-	-	-	-	-	-	-	-	-	?	?	?	?
VALLE DE STO	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?
YURIRIA	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?	?

SUMANDO UN TOTAL DE 1, 475 DE EXPEDIENTES

#### NOTA ACLARATORIA

Consideramos prudente traer a comento la siguiente nota aclaratoria a fin de que sea posible una mejor comprensión de las estadísticas presentadas con anterioridad:

En cuanto a la relación expuesta de la entradas de los Juicios de Jurisdicción Voluntaria, las cifras que aparecen en la misma fueron extraídas fielmente contando una a una, mes por mes, y juzgado por juzgado, de todo el estado de Guanajuato, por lo que los mismos, sin temor a equivocarnos, gozan de veracidad.

No obstante en cuanto al recuento de el número de salidas dadas en el año anterior a los Juicios de Jurisdicción Voluntaria, en algunos casos no fué posible hacerlo toda vez que en las estadísticas enviadas por los juzgados de Primera

*Instancia Civil a nuestro Supremo Tribunal de Justicia del Estado, en las mismas aprecian, como motivo de la salida el que se dictaba Sentencia Absolutaria, Declarativa, y Condenatoria, así mismo como establecían, por otros motivos, debido a esto no se establecían las mismas la naturaleza jurídica de dicha resolución, haciendo imposible nuestra labor de recuento de los juicios que nos ocupan. Sin embargo no en todos los Municipios sucedió esto por el contrario en algunos otros si fué posible hacer el recuento por lo que en la relación de las salidas con signos de interrogación los lugares en que no fue posible la evaluación numérica por la ya expuesto y en los municipios en que se realizó aparecen las cifras que nos dieron.*

*Así mismo obra al fin de cada lista, el total anual de expedientes de Jurisdicción Voluntaria que fueron ventilados en nuestros juzgados.*

*Y es así que al analizar el dato del número de expedientes que entraron, de Jurisdicción Voluntaria, siendo el mismo de 3, 495 siendo un número considerable si tenemos en cuenta, que este lugar que ocupan los Juicios de Jurisdicción Voluntaria en nuestros juzgados, se les podría dar a Juicios de otra naturaleza jurídica en los cuales si existe un litis planteada y por lo mismo merecen de más atención por parte de nuestros juzgadores. Dando paso de esta manera a nuestra propuesta de que conozcan o sea competencia de los juzgados menores los Juicios de Jurisdicción Voluntaria.*

*Por lo anterior creemos demostramos la carga de trabajo que representa para los juzgados de Primera Instancia los juicios de Jurisdicción Voluntaria, haciendo que su trabajo sea más lento y pausado privandose de esta manera de el derecho*

que nos otorga nuestra Carta Magna de la impartición de una Justicia Pronta y Expedita.

Asimismo, consideramos que la propuesta de Nuestra tesis Profesional de la necesidad de que conozcan los juzgados menores de juicios de Jurisdicción Voluntaria, se ve robustecida, al presentarse la estadística que ahora nos ocupa, toda vez que como ya se estableció se les daría espacio y tiempo para que los juzgados de primera instancia de nuestro Estado, resolvieran con mayor atención al verse disminuida su carga de trabajo, los asuntos que si presentan una verdadera litis por su naturaleza jurídica.

Luego entonces, al darseles competencia de este tipo de juicios a los juzgados menores, que como quedo establecido en capítulos anteriores es inter nolentes, y que representan mera homologación de los actos seguidos por esta vía, consideramos de ninguna manera comprometería la seguridad jurídica de los particulares toda vez que se seguiría tramitando ante la Autoridad Judicial como lo son los jueces menores, quienes gozan de la misma investidura que los de primera instancia, investidura y seguridad jurídica que consideramos no podría encontrarse en otro tipo de funcionarios como son los Notarios, los Registradores Públicos de la Propiedad, o los del Registro Civil.

##### **5.5. IMPARCIALIDAD Y TRADICION JURIDICA.**

En virtud de su imparcialidad se consideran más idóneos los tribunales ordinarios, o menores, para conocer de los actos de jurisdicción voluntaria, lo cual no excluye que parte de dichos actos sean confiados a otros órganos

establecidos especialmente al respecto y a los que se procura rodear de un cierto prestigio, como los notarios y los registradores de la propiedad. Pese a ello, en el estado actual del ordenamiento jurídico el prestigio alcanzado por los tribunales no ha sido compartido por otros órganos administrativos. Existen ciertas actuaciones cuya trascendencia alcanza un grado muy superior al logrado por los restantes órganos administrativos. Y es forzoso esperar el constante desarrollo de la función administrativa antes de que tales actos puedan serles confiados; el camino recorrido hasta el momento ha determinado ya que sean cada vez más numerosos los actos de jurisdicción voluntaria confiados a los tribunales de justicia. Otra característica muy interesante viene determinada por la función conferida a los tribunales de justicia de definición de relaciones de derecho privado, hasta hace relativamente poco las únicas confiadas a la jurisdicción. De ahí que, versando los actos de jurisdicción voluntaria sobre cuestiones relacionadas con el derecho privado, se estimará oportuno que entendieran de ellas los órganos jurisdiccionales. Y no es objeción la progresiva publicristalización del derecho privado ni el recurso contencioso-administrativo que somete a examen de los tribunales problemas administrativos. Pues este fenómeno es relativamente reciente, y la jurisdicción voluntaria fue confiada a los tribunales cuando la misión de éstos era casi exclusivamente definir el derecho privado en los casos concretos. (4)

#### **5.6. LA IMPORTANCIA DE LA LEGISLACION CIVIL Y PROCESAL.**

No existe unajeraerarquización, contraria a la imparcialidad que se pretende con la asignación de la jurisdicción voluntaria a los juzgados menores, para que la

responsabilidad civil del juez se regule por normas especiales comunes a la jurisdicción voluntaria y a la contenciosa.

Por tanto consideramos que la asignación de la jurisdicción voluntaria a los juzgados menores tiene relevancia en cuanto a que el particular queda debidamente protegido por considerar que existe una legislación contenciosa que puede ser aplicable a asuntos de jurisdicción voluntaria, como es en el caso de la responsabilidad civil del juzgador, u aspectos que no se regularían tan acertadamente, si se confiriera su competencia al poder administrativo, o aún más si se confiriera a los notarios, los del registro civil, o los de la propiedad quienes no gozan de una legislación tan minuciosa o tan garantizable para lo particular, o en todo caso si se les confirieran algunas figuras de la jurisdicción voluntaria, debería hacerse con la condición de que tendrán una legislación adecuada a esta institución, y aún así consideramos que la codificación actual rebasaría en muchos aspectos a la que se realizara, no por su calidad si por su la extensión de contenido.

#### **5.7. LA FLUIDEZ PROCESAL Y UNA JUSTICIA PRONTA Y EXPEDITA.**

Lo deseable sería desprender de la competencia de los juzgados de primera instancia los actos de jurisdicción voluntaria que hasta el presente tiene atribuidos, para llevarlos junto con los demás de esta misma especie, a la competencia de los juzgados menores lo que desde el punto de vista meramente práctico, se descargaría a los primeros del conocimiento de tales negocios y propiciaría el campo libre para el despacho más ágil y más especializado de la función jurisdiccional, que les corresponde.

*De esta manera mediante una reforma legislativa adecuada que permita estructurar un procedimiento, bajo competencia de los juzgados menores, dotado de agilidad y sencillez; con formalidades mínimas indispensables; con plazos breves y con determinación específica de las consecuencias de su transcurso.*

*Tendría así mismo que incluir una clasificación adecuada de las resoluciones que hubieran de recaer durante el procedimiento, y que individualizar, sobre todo, la resolución final hoy día impropriamente llamada sentencia. En fin la ley habría de concretar las posibilidades de impugnación y de estructurarlas adecuadamente.*

*Tal vez sólo de esta manera quitándoles un poco de la carga de trabajo de que sufren los juzgados de primera instancia y dándoles la competencia para que conozcan de esta institución a los juzgados menores, con la correspondiente reforma legislativa podríamos desarrollar eficazmente la impartición de una justicia pronta y expedita como un derecho constitucional consagrado en nuestra Carta Magna.*

#### **5.8. LA SEGURIDAD Y CERTEZA JURIDICA.**

*La garantía jurídica que un juzgador da al particular es muy poco frecuente que sea superada por otro órgano de cualquier índole o jerarquía.*

*Por lo mismo consideramos un acierto del legislador de que los actos de jurisdicción voluntaria hayan sido conferidos a su competencia, toda vez que por conveniencia dicen algunos autores fue otorgado su ejercicio a los mismos, pero en lo*

particular considero que tan bien fue por la enorme investidura y prestigio social de que gozan los juzgados.

#### **5.9. NECESIDAD DE UNA MEJOR DISTRIBUCION DE COMPETENCIA ENTRE LOS TRIBUNALES EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.**

Así establecemos através del presente capítulo y de todo lo anteriormente expuesto ratificamos nuestra adhesión a la teoría jurisdiccional en la que se expone que la jurisdicción voluntaria no deberá de salir de la competencia del Poder Judicial, y que sin embargo si debe de haber una reforma legislativa al respecto en el sentido de la transferencia de su competencia a los juzgados menores, por las ventajas y beneficios expuestos en puntos anteriores y con los fundamentos anotados, de acuerdo a un proyecto de reformas y adiciones que exponemos con claridad y precisión en las conclusiones de la presente investigación.

#### **REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

- (1) Estudios de Teoría General u Historia del Proceso, (1945-1972) Tomo I, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1974 p.p. 160-162.
- (2) Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Eduardo J. Couture, Ediciones de Palma., Buenos Aires Argentina, 1974, p.p. 49-50.
- (3) Revista de la Facultad de Derecho, Dirección General de Publicaciones, V.27 Nov.105-108 Enero-Diciembre UNAM, 1977, p.p. 293-295.
- (4) Estudios de Derecho Procesal, Manuel Serra Domínguez, Ediciones Ariel, Barcelona 1969, p.p. 637-639.

## C O N C L U S I O N E S

*PRIMERA.* - Consideramos obligado, dentro de la presente tesis profesional, partir de la conceptualización social del derecho, en un afán de justificar la necesidad de su constante adecuación y cambio, ya que sin el Derecho no puede existir ni subsistir la Sociedad.

Esta imposibilidad entraña que el orden jurídico surge como una necesidad insoslayable de convivencia humana es decir como un fenómeno social ineludible. Además, el Derecho, como orden normativo, debe reflejar en sus prescripciones fundamentales las transformaciones sociales, económicas, culturales y políticas que se registren dentro de la vida dinámica de las sociedades humanas con el objeto de consolidar los resultados de dichas transformaciones y de regular imperativamente las relaciones comunitarias conforme a ellos.

*SEGUNDA.* - Obligado también resulta pues, puntualizar la función que con relación al Derecho, representa el Juzgador dentro de la seguridad social, pues de su actuación depende muchas veces la adecuación o no de disposiciones normativas con la finalidad de perfeccionar la legislación en busca de una mayor eficacia y consecuentemente una mejor seguridad jurídica. De esta forma, conviene recordar que si la justicia no es el Derecho, sino su aspiración su fin ideal, diremos que el Juez no administra justicia, sino que su deber consiste en aplicar el Derecho, diciéndolo al dirimir las controversias que las partes contendientes en un litigio le plantean, y decir el Derecho no es hacer justicia sino scatar sus normas que pueden ser justas o injustas; así pues el Juez debe ser el principal defensor del

*principio de legalidad, cuidando que se cumpla desde la Constitución hasta el reglamento.*

*TERCERA. - Derivado de lo anterior debo decir, que mi incipiente contacto con los estudios del Derecho durante mi joven trayectoria, desde que era estudiante me ha permitido ir analizando la personalidad del jurista en lo que concierne a sus diversos tipos, especialmente por lo que respecta al Juez por lo que su imagen para mí y por lo que representa en sí para el Derecho como ha quedado precisado en la cláusula anterior.*

*De dichos juristas, los jueces, recogí las notas características que los peculiarizan en esta modesta investigación la propia experiencia analítica y el pensamiento de destacados juzgadores, magistrados e insignes jurisconsultos, pudiendo sacar en claro dos cosas importantísimas: Por una parte, una admirable preocupación por conservar la imagen intachable de la figura del Juez como un modelo de hombre sabio y bueno, respetable por su sabiduría, moralidad y valor civil; pero por la otra, mi experiencia dentro del campo jurídico, desafortunadamente me advirtió la presencia y actuación de simuladores de jueces, que por razones obvias me abstengo de nombrarlos, pero subrayando, sin embargo, el cuidado de observarlos con la mayor objetividad e imparcialidad posibles.*

*CUARTA. - En efecto, la observación realizada debo aclararlo, se reduce solamente a nuestra entidad federativa por obvias razones; una cosa en común logramos constatar, en todos ellos, su total y completo despego por el respeto al principio de legalidad en lo referente a un determinado tipo de juicios; los denominados de Jurisdicción Voluntaria; Nombramiento de tutores y curadores, enajenación de bienes de menores o*

*incapacitados, adopción, informaciones ad perpetuam, apeo y deslinde, etc. Comprobando también, la ligereza de su conducta respecto de estos asuntos al confiar su substanciación en manos ya no de sus secretarios sino de los mecanógrafos, atentando con ello contra la más elemental seguridad jurídica. Lo anterior nos obligó a buscar las causas de ello, para medir o evaluar sus consecuencias y proponer soluciones.*

*QUINTA. - Pudimos concluir que una de la principales causas que provocan el desden del juzgador por atender y substanciar de manera personal este tipo de juicios de jurisdicción voluntaria lo constituye sin duda la naturaleza misma de ellos, pues el hecho de que la mal llamada " Jurisdicción Voluntaria ", ni sea " Jurisdicción " por no existir conflicto o litigio de derecho alguno ni sea " Voluntaria " por ser un requisito " sine quan non " para que se le reconozca un derecho derivado de un hecho, ocasionan que el juzgador no de la importancia que todos los asuntos que se ponen en sus manos ameritan. Aunado a lo anterior, el hecho de que la resoluciones dictadas con motivo de los mismos, no surtan efectos contra terceros ni causen ejecutoria, influyen indudablemente en el ánimo del juzgador, dándole un tratamiento meramente administrativo.*

*SEXTA. - La conducta irresponsable del juzgador origina una situación grave en detrimento de la Seguridad Jurídica, convirtiendo una situación simple en una compleja, pues la falta de escrúpulo al permitir que tales asuntos sean substanciados por sus colaboradores que carecen de toda formación jurídica, dándoles un tratamiento meramente administrativo, por no existir propiamente un conflicto de intereses; origina en muchos casos juicios de nulidad, donde si encontramos verdadera jurisdicción*

contenciosa, todo como consecuencia de la falta de pericia de la persona que materialmente realizó las diligencias sin la supervisión siquiera del Juez; y muchas veces por la falta de valores morales y principios éticos al permitir deshonestidad dentro del procedimiento.

**SEPTIMA.** - Ante tal situación resulta indiscutible la necesidad de reformas procesales que tiendan a proporcionar mayor fluidez al trámite de los juicios civiles. La actual administración de justicia, respetuosa de los sacramentalismos procesales, de un abigarrado conjunto de formas procesales, de un exceso de trabajo y de la atención de juicios de naturaleza administrativa más que jurisdiccional, deviene necesariamente en una lenta y retardada justicia que en cierto sentido es ya una injusticia por aquello de que la justicia diferida o retardada es en si misma una denegación de justicia.

La atención de muchos tribunales está centrada actualmente en agilizar los trámites para alcanzar una fluidez que permita actualizar a la administración de justicia con el dinamismo de la vida moderna.

Desde este espacio, pugnamos porque se propicien modificaciones procesales que tiendan a dar mayor fluidez y eficacia a los trámites de los juicios civiles.

**OCTAVA.** - La medida propuesta tiene la finalidad primordial de garantizar una atención personalizada del juzgador a esta clase de asuntos, lo cual no sólo redundaría en una mayor eficacia jurídica y una mejor seguridad y certeza; sino además en una administración de justicia más pronta y expedita al descongestionar en gran medida los conductos de tramitación

judicial. Proponiendo para tales efectos las reformas necesarias al Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato.

**NOVENA.** - Ahora bien, el hecho que se le otorgue competencia, a los Juzgados Menores del Estado de Guanajuato, para que conozcan de Juicios de Jurisdicción Voluntaria, no nos parece una idea del todo infundada teniendo en consideración los siguientes elementos de convicción:

a).- Como lo establece claramente el artículo 16 del Código de Procedimientos Civiles " Los negocios civiles son decididos en el Estado, por los Jueces Menores, los Jueces de Primera Instancia, o las Salas del Supremo Tribunal de Justicia".

b).- El artículo 23 del ordenamiento anteriormente invocado estatuye " Los Jueces Menores son competentes para conocer exclusivamente de negocios contenciosos cuya cuantía no sea mayor de la cantidad que resulte de multiplicar por quinientos el salario mínimo general diario obligatorio más alto vigente en el Estado de Guanajuato ".

c).- Y aunque no es materia sobre la cual estamos dicertando, pero vale para el comentario posteriores. El artículo 11 del Código de Procedimientos Penales establece " Los Jueces Menores conocerán de todos los delitos no patrimoniales que solo sean perseguibles por querrela de parte y además, de los de bigamia y ultrajes a la moral pública ".

De lo anterior concluimos que al otorgársele competencia a los Juzgados Menores en Juicios de Jurisdicción Voluntaria y por tratarse de negocios civiles, no pugnaria con

lo establecido en el mencionado artículo 16 del Código de Procedimientos Civiles, sino por el contrario, encontraría su sustentación, fundamento y sobre todo sería apegado a derecho y conforme al texto legal antes citado, lo cual no podríamos decir si se diera competencia de ésta figura jurídica a otros funcionarios públicos o administrativos.

Para mayor robustecimiento de lo anterior, podemos traer a comento los otros dos artículo que preceden, es decir, los artículo 23 del Código de Procedimientos Civiles y el artículo 11 del Código de Procedimientos Penales, los cuales tenemos como si a la letra se transcribiesen, en obvio de repeticiones innecesarias. De los que se desprenden que el Legislador le otorgó a los Juzgados Menores, competencia para que conocieran de resoluciones, de aquellos casos que por su mínima cuantía desde el punto de vista económico o por la importancia del delito perseguido, exigen de manera particular, brevedad y sencillez, para que el esfuerzo que haya que realizar para decidirlo no resulte desproporcionado con el objeto perseguido; luego entonces, si como ya se estudió a través del presente trabajo de tesis, los Juicios de Jurisdicción Voluntaria no son propiamente Juicios, porque no otorgarles competencia a éstos Juzgados Menores de conocer de Jurisdicción Voluntaria, sí perfectamente encuadran en los Juicios de menor cuantía o de poca trascendencia como claramente el Legislador le otorgó éste giro a los Juzgados Menores.

En otras palabras, si la competencia " Es la porción de la Jurisdicción que se atribuye a los Tribunales que pertenecen al mismo orden Jurisdiccional ". Se distingue lógicamente de la Jurisdicción como el todo se distingue de la parte, y conforme al artículo 16 del Código de Procedimientos

Civiles, la jurisdicción civil se distribuye entre los Jueces Menores, los Jueces de Primera Instancia o las Salas de Supremo Tribunal de Justicia.

Esa distribución otorga determinada jurisdicción a cada uno de ellos y fija su competencia. Luego entonces, nuestra propuesta no desvirtuaría lo anterior ni el aspecto doctrinal del mismo porque los Juzgados Menores pertenecen al mismo orden jurisdiccional que los Juzgados de primera Instancia Civil, por conocer ambos de negocios civiles como lo establece el multicitado artículo.

**DECIMA.** - Ahora bien, tratemos a manera de conclusión que la figura e investidura de un Juez trae consigo aparejada una seguridad jurídica que le otorga al particular. Pero hay que tener bien claro que la certeza y la seguridad que le pedimos al Derecho solamente pueden ser parciales y relativas, porque la zona de incertidumbre de duda y hasta imprevisibilidad es considerablemente mucho más extensa que lo que de ordinario se había venido creyendo. Hagamos aquí alusión por ejemplo, de las lagunas que el órgano jurisdiccional no puede llenar. Sin embargo en nada menoscaba la afirmación de que desde el punto de vista formal lo jurídico es un medio especial para dar certeza y para asegurar la realización de aquellos fines que una determinada sociedad considera como de cumplimiento necesario y que mejor que avale ésto una figura de gran investidura como lo es un Juez. Seguridad Jurídica que no se vería afectada puesto que nosotros proponemos que conozcan de juicios de Jurisdicción Voluntaria un Juez Menor, nunca un Notario Público u otro funcionario, como lo sostienen algunos tratadistas.

## BIBLIOGRAFIA GENERAL

### I. - LIBROS O TEXTOS.

1. - *ALCALA-Zamora y Castillo Niceto, Sintesis de Derecho Procesal, UNAM, México, D.F.*
2. - *ARELLANO, García Carlos, Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1981.*
3. - *ARELLANO, García Carlos, Práctica Forense Civil y Familiar, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1981.*
4. - *ARELLANO, García Carlos, Teoría General del Proceso, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1980.*
5. - *DECERRA, Bautista José, El Proceso Civil en México, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1985.*
6. - *BRISEÑO, Sierra Humberto, Derecho Procesal, Cárdenas Editores, México, D.F., 1980.*
7. - *BRISEÑO, Sierra Humberto, El Juicio Ordinario Civil, Edit. Trillas, México, D.F., 1982.*
8. - *BRISEÑO, Sierra Humberto, El Proceso Civil en México, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1983.*
9. - *CASTILLO, Larrañaga José, La Enseñanza del Derecho Procesal, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1981.*
10. - *COUTURE, Eduardo J., Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1971.*
11. - *CHIOVENDA, Guiuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 19871.*
12. - *GOMEZ, Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil, 2ª ed. Edit. Trillas, México, D.F., 1985.*
13. - *OVALLE, Favela José, Derecho Procesal Civil, Edit. Harla, México, D.F., 1985.*
14. - *PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1986.*
15. - *PERA y Peña Manuel de la, Lecciones de Práctica Forense Mexicana, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1971.*

### II. - DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

16. - *ESCRICHE, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Temis, Bogotá, 1977.*

17. - GUIZA, Alday Francisco Javier, *Diccionario de Derecho Notarial*, Universidad Lasallista Benavente, Celaya, Gto., 1989.

18. - OMEBA, *Enciclopedia Jurídica*, Editores Bibliográficos Argentinos, Buenos Aires, 1963.

19. - PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1990.

20. - DE PINA, Vara Eduardo, *Diccionario de Derecho*, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1989.

### III. - LEYES Y CODIGOS.

21. - CODIGO CIVIL para el Estado de Guanajuato, *Colección Leyes y Códigos de México*, Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., 1993.

22. - CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES para el Estado de Guanajuato, *Colección Leyes y Códigos de México*, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1993.

23. - MAR Nereco, *Guía del Procedimiento Civil para el Distrito Federal*, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1992.

### IV. - FOLLETOS Y REVISTAS.

24. - REVISTA de la Facultad de Derecho V. 27 Nov. 105-108 Enero-Diciembre, Dirección General de Publicaciones, UNAM, 1977.

25. - REVISTA DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.