

879309
52
28



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO
INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE: 879309

FALLA DE ORIGEN

"LA CONVENIENCIA DE CAMBIAR EL TRAMITE DE LAS
DILIGENCIAS DE INFORMACION AD-PERPETUAM JUDICIAL
POR ANTE NOTARIO PUBLICO".

TESIS

PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
MA. DEL CARMEN NORIEGA DIAZ

CELAYA, GTO

MARZO 1995



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.

A Dios:

Por haberme permitido culminar esta etapa.

Con cariño y respeto a Mis Padres:

Gloria Díaz Calzada y Rogelio Noriega, quienes gracias a su apoyo y formación han hecho posible este momento.

A Mis Maestros:

Mi más sincero agradecimiento, y en especial, al Licenciado Francisco Javier Guiza Alday, a quien expreso mi profunda gratitud por su invaluable apoyo.

Con respeto al Lic. José Manuel Magaña Ledesma:

A quien agradezco su constante motivación para continuar preparándome en esta noble profesión.

A Mis Hermanos:

Abigail, Laura, Elvira, Hermínia, Rogelio, Gloria, Alejandro, Dariana.

A mis Sobrinos: Juan Manuel, Claudia, Mariana y Paulina.

A Mis Amigos:

Con los que he compartido gratos momentos: Alicia, Juanita, Luz María, Lourdes, Leticia, Isabel, Angeles, Alejandra, Clementina, Sofia, Edith, María Elena, Ovidio, Ramón, César, Fernando, Jesús.

A Mis Compañeros.

INDICE

INTRODUCCION

Pág.

CAPITULO I

ANTECEDENTES

1.- Jurisdicción	1
II.- Diferentes clases de Jurisdicción	3
III.- Posesión	6
III.1.- Tipos de posesión en el Derecho Romano.....	10
IV.- Prescripción (Usucapión)	10
IV.1.- Modos de adquirir la propiedad.....	12
V.- Evolución del Notariado	16
a).- Epoca Precolonial	19
b).- Descubrimiento y Conquista.....	20
c).- México Colonial	21
d).- México Independiente.....	23

CAPITULO II**CONCEPTO DE LA FUNCION JURISDICCIONAL**

I.- El interés del Estado al ejercicio de la Jurisdicción	28
II.- Objeto de la Jurisdicción.....	31
III.- Elementos de la Jurisdicción	32
IV.-Características de la función Jurisdiccional	34
V.- Caracteres formales de la función jurisdiccional	36
VI.-Caracteres de actividad substantiva de la Jurisdicción.....	37
VII.- La Jurisdicción y otras funciones del Estado	39
VIII.- Naturaleza jurídica de la Jurisdicción	45
IX.-Opiniones dominantes acerca del concepto Jurisdicción y su crítica	48
X.- Definición de Jurisdicción.....	49

CAPITULO III

DISTINCION ENTRE LAS JURISDICCIONES

I.- Según la calidad o naturaleza	53
II.- Según la cantidad de las relaciones jurídicas.....	56
III.- En razón del origen de la función jurisdiccional	64
IV.-Diferencias de la Jurisdicción Voluntaria con la Jurisdicción Con- tenciosa.....	65
V.- Naturaleza Jurídica de los actos de Jurisdicción Voluntaria o de - Jurisdicción no Contenciosa	73
VI.- Características de la Jurisdicción Voluntaria	75
VII.- Diligencias de Información Ad-Perpetuam como actos de Juris- dicción Voluntaria.....	77

CAPITULO IV

POSESION Y PRESCRIPCION (USUCAPION)

I.- Funciones jurídicas de la posesión.....	82
II.- Clases de posesión	83
III.- Elementos de la posesión.....	84
IV.- Casos no susceptibles de posesión	85
V.- Cualidades de la posesión	87
VI.- Vicios de la posesión.....	88
VII.- Clasificación de los poseedores.....	91
VIII.- Efectos de la posesión	92
IX.- Adquisición por Usucapión de la propiedad. (prescripción positiva).....	98
X.- Características de la cosa y requisitos de la posesión para que pueda usucapir	102
XI.- Plazos para usucapir.....	102
XII.- Trascendencia jurídica de la prescripción.....	103

CAPITULO V
NOTARIO PUBLICO

I.- Función notarial	106
II.- Naturaleza jurídica de la función notarial	110
III.- Características de la Fe Pública Notarial	112
IV.- Instrumentos Notariales.....	116
V.- Documento Notarial.....	119
VI.- Analogías y diferencias de las funciones Jurisdiccional y Notarial.....	121
Conclusiones.....	125
Bibliografía.....	129

INTRODUCCION

El presente trabajo de análisis que me he permitido desarrollar, y que considero sumamente útil y práctico, acorde con las exigencias de la realidad social que impera en la actualidad, lo he abordado consciente de mis limitaciones y falta de experiencia profesional, esperando se dispensen las fallas de que pueda adolecer este estudio.

La finalidad de este trabajo, que se ha denominado "La conveniencia de cambiar el trámite de las Diligencias de Información Ad-Perpetuam Judicial por el trámite ante Notario Público", es el de poder establecer una propuesta de cambio procedimental en lo que hace a la Jurisdicción Voluntaria, concretamente las Diligencias de Información-Ad Perpetuam, mediante las cuales simplemente se trata de justificar la posesión como medio de acreditar el dominio pleno de un inmueble, o bien justificar algún hecho o acreditar un derecho.

Dicha propuesta, se hace tomando como base la no existencia de controversia dentro de la llamada jurisdicción voluntaria, la que se considera son actos de naturaleza administrativa.

Ahora bien, ante la conveniencia en el irreversible proceso de modernización del Estado, se considera la necesidad del desplazamiento de la jurisdicción voluntaria o jurisdicción no contenciosa hacia el Notario Público, quien es un conocedor del derecho, que desempeña una función adecuadamente diseñada para asumir el desahogo de la Diligencias de Información Ad Perpetuam, y que se encuentra inmerso en una infraestructura acorde, aunque perfectible, para responder a las necesidades de los particulares en la atención de éstos actos.

Con la intervención del Notario Público en lo que hace a éstos actos, se lograría el descongestionamiento de las actividades en los juzgados, lo que permitiría el lograr uno de los bienes hoy en día más deseados en todo el país, como es la agilización de justicia mediante la economía procesal; además de evitarse mayores erogaciones por parte de los particulares, quienes no se verían en la necesidad de solicitar el servicio de un abogado, ya que los trámites desde su inicio hasta su conclusión sería ante Notario Público.

LA SUSTENTANTE

CAPITULO I ANTECEDENTES

I.- JURISDICCION.

La *jurisdicción* es el poder de administrar justicia. En los primeros tiempos el *Magistrado*, encargado de impartirla, es juez, sacerdote y soldado. Los reyes al principio, los *cónsules* después y los *pretores* por último con otros funcionarios provinciales, asumen la *jurisdicción*. Existen cuerpos colegiados como los *recuperadores* y *centuviros* que ejercen funciones parecidas a las de los *jurados*. Asimismo, tienen la *jurisdicción* los *censores* en los litigios de propiedad entre particulares y el Estado, y entre los particulares y una comunidad religiosa, etc., y los *ediles curules* en los mercados, en materia de ventas.

Durante la monarquía, debido a frecuentes ausencias, el rey hubo de delegar sus funciones de administrar justicia en un *prefecto urbano* y durante la República, los *cónsules* se desprenden de la *jurisdicción* y la confían en un funcionario llamado *pretor*, que dura un año en sus funciones, escogido al principio entre *patricios* y después también entre *plebeyos*, que tienen además el *imperium*, o poder público para hacer respetar y cumplir sus decisiones.

Durante el gobierno de los emperadores, se agregaron otros magistrados, además de los pretores, como prefectos de ciudades, presidentes y magistrados provinciales.

El magistrado romano tenía dos potestades: el imperium, o sea la facultad de recurrir a la fuerza para imponer sus actos y la iurisdictio, que era la de declarar el derecho, o mejor de administrar justicia.

La iurisdictio comprende cinco facultades:

- 1.- *ius edicendi*, o derecho de dictar edictos.
- 2.- *ius iudicari*, derecho de otorgar un juez a las partes.
- 3.- *ius iudicandi*, derecho de juzgar por sí mismo todo el proceso sin enviar las partes al juez.
- 4.- Ciertas atribuciones especiales, así como presidir el concilium (cuerpo asesor) en los casos de nombramientos de un tutor de manumisión por justa causa y de ceremonias en las apuestas del sacramentum.
- 5.- Participación en ciertos actos como la emancipación, adopción, etc.

Al principio, la función de administrar justicia era facultad inherente a la condición del magistrado, no existía un poder judicial autónomo, pues los romanos consideraban que entre las funciones administrativas estaban implícita la de juzgar. Se atribuye a Servio Tulio la división entre cuestiones

públicas, cuya decisión se reservaba el rey, y las privadas que eran delegadas a jueces particulares.

II.- DIFERENTES CLASES DE JURISDICCION.

La jurisdicción podría ser voluntaria o contenciosa; plena o minus plena; ordinaria o extraordinaria; retenida o delegada; propia o prorrogada.

La Jurisdicción Voluntaria y Contenciosa.

Para efecto de la jurisdicción voluntaria el magistrado decide cuestiones que le son sometidas por las partes, de mutuo acuerdo y en forma pacífica, sin choque de intereses en forma de litigio. Se llama voluntaria porque las personas se presentan espontáneamente a pedir la intervención del magistrado, sin quedar obligadas a concurrir delante de él. Se reconocían dos clases de actos de jurisdicción voluntaria: solemnes y no solemnes. En los primeros, debían cumplirse escrupulosamente las formalidades establecidas en forma ritual y sacramental por la acción de la Ley, y eran: La manumisión, la adopción, emancipación y la *in iure cessio*. Los no solemnes carecían de formalidades y era la *missio in possessionem bonorum*, nombramientos de tutores y curadores etc.

La jurisdicción contenciosa, al contrario, implicaba un choque de carácter moral o económico, que podía ser resuelto por el juez o jurado, previa comparecencia ante el pretor.

Es involuntaria o forzada porque el demandado debe concurrir al tribunal, so pena de perder el litigio o de exponerse a perder facultades que facilitarían su defensa. Todas las controversias entre litigantes corresponden a esta clase de jurisdicción.

Aspectos diferenciales entre ambas jurisdicciones:

a).- El magistrado puede intervenir en las cuestiones de jurisdicción voluntaria en el teatro, en su casa o en cualquier otro lugar, en la contenciosa sólo en el recinto del tribunal.

b).- La presencia de los lictores con sus hachas es obligatoria en la contenciosa e innecesaria en la voluntaria.

c).- El magistrado puede actuar en la voluntaria aún fuera del territorio de su jurisdicción, lo que está prohibido en la contenciosa.

En la historia del Derecho Romano, unos ocho siglos antes de Cristo y hasta el año 533 de nuestra era, es la época en que el Emperador Justiniano, llamado "El Grande" hace preparar y expide el Digesto, compilación monumental en que trabajaron numerosos juristas.

En tan extenso período de tiempo se observan tres distintos sistemas de procedimientos: Las acciones de la ley, el ordinario (que rigen por más de diez siglos) y el extraordinario.

Las funciones judiciales se actuaban por etapas: La primera parte del proceso civil se realizaba ante el magistrado, la segunda etapa ante el Juez. El primero regulaba la marcha del proceso, precisaba el objeto de los debates, y determinaba los hechos. El juez pronunciaba la sentencia compulsando tales hechos.

En sentido estricto la jurisdicción comprendía:

a).- El poder de organizar el proceso y de remitir a las partes ante un juez.

b).- El poder de mostrar o decir el derecho, cuya función hasta Diocesano, se limitaba a pronunciar la sentencia.

c).- El poder de dar solemnidad a ciertos actos jurídicos, cuyas fórmulas derivaban de las acciones de la ley.

III.- POSESION.

En épocas primitivas, cuando la figura jurídica de la propiedad no estaba perfilada todavía, la ocupación de las tierras que dejarón de ser comunes o la tenencia de las cosas muebles, era defendida por cada cual contra los ataques, repeliendo la fuerza con la fuerza. La defensa privada y la actitud de recuperar lo que había sido materia de sustracción o despojo, merecieron paulatinamente el amparo social, y surgió así la posesión con los medios legales tendientes a protegerla.

Los pueblos nómadas que llegaban a lugares en donde ya estaban establecidos otros pobladores, atacaban a los primeros habitantes, los que se defendían por la fuerza, y si triunfaban, confirmaban su posesión, pero si no, eran substituidos en la tenencia de la tierra y las cosas.

Pero poco a poco, al irse convirtiendo en sedentarios los pueblos, fueron dando mayor firmeza a esas posesiones, y protegiéndolas de los diversos ataques de que pudieran ser objeto. El siguiente paso fue considerar a los poseedores, después de cierto tiempo, como propietarios, y darles una mayor protección.

Los gobernantes empiezan a dar títulos de propiedad a sus gobernados y crean para mayor seguridad y conocimiento del público, los registros públicos de esos títulos. Los que aparecen inscritos en los registros, son los que tienen la mayor protección legal.

A medida que el dominio y sus desmembraciones se fundaron en títulos, cada vez más claros y ciertos, se tornó menos frecuente el caso de bienes ocupados por simples poseedores e igualmente, más sencilla la prueba de los respectivos derechos.

Las diferentes versiones que nos han llegado de la ley romana dieron apoyo desde la antigüedad a la tesis de que el sentido primario era el de "afirmarse con los pies".

La posesión para los romanos significaba la tenencia de una cosa bajo el poder propio; una potestad de hecho en la cosa que otorgaba la disponibilidad de la misma, en todas sus relaciones con los demás, unida a la intención de mantener una relación inmediata e independiente de la cosa.

Petit entiende a la posesión en el Derecho Romano, como el hecho de tener en su poder una cosa corporal y reteniéndola materialmente, con la voluntad de poseerla y disponer de ella como lo haría un propietario.

De acuerdo con la interpretación de Savigny, los romanos consideraban la posesión como un estado o relación de hecho que permitía ejercer un poder físico exclusivo, para ejecutar actos materiales, sobre una cosa: *animus domini* o *animus rem sibi habendi*.

Los jurisconsultos romanos al principio sólo conocieron y entendían la posesión en su aplicación más perfecta; era el caso en que una persona retenía una cosa de un modo actual y exclusivo, pudiendo servirse de ella y, en caso necesario, destruirla y consumirla. Bajo esta forma, la posesión aparece como un poder físico, algo material, y como consecuencia decidían que la posesión sólo era posible sobre cosas corporales.

Los romanos consideraban a la posesión como una relación o estado de hecho que permitía ejercer un poder físico exclusivo, actual, para ejecutar actos materiales sobre una cosa. La relación de hechos se manifestaba por el elemento llamado *corpus*, a través de actos materiales, físicos, que demuestran que el hombre está en poder directo con la cosa, que la tiene en su poder y que puede disponer de ella en ese momento.

En Roma se consideraban poseedores y se les concedían los interdictos posesorios a los acreedores pignoratícios, al precarista y al secuestrario, quienes no tenían el *animus domini*, que de acuerdo con Savigny era el elemento esencial para la integración de la posesión y así lo reconocía.

En Roma la posesión era un señorío concebido como una relación de hecho, independientemente del derecho.

En la actualidad la protección que se brinda a la posesión se busca explicar a través o por medio de la filosofía del derecho, en cambio en Roma se le daba una explicación histórica, hay dos tesis históricas diferentes al respecto:

a).- Una dice que la posesión y la protección posesorial tienen su origen en la tutela concedida a los tenedores del "Agner públicus" o "campo público". El Agner públicus era del estado romano, y se entregaba a cierto tipo de personas para su explotación, pero esos detentadores no tenían ninguna defensa en contra del propio estado que se los había entregado, por lo cual en cualquier momento se podía ver privado de esos bienes y no tenían defensa alguna, puesto que no eran propietarios. Por ello se le consideró en un momento dado como poseedores, y se les hizo extensiva la defensa que se les daba a los propietarios.

b).- La segunda sostiene que esa protección tuvo su origen en aquellos casos en que se iniciaba una "reivindicatio"; el magistrado hacía una atribución interina o provisional de la cosa para terminar con la violencia

material, y este nuevo estado no podía acabar sino con la contienda judicial, y de esta situación del tenedor provisional, la jurisprudencia moldeó la posesión.

III.1.- Tipos de Posesión en el Derecho Romano.

1.- *Possessio naturalis*.- Era la simple detentación de una cosa sin protección jurídica alguna. Tal sucedía en el caso de los arrendatarios, comodatarios o depositarios.

2.- *Possessio ad interdicta*.- Era un poder de hecho amparado por los interdictos. Se le daba este tipo de posesión al que tenía una cosa creyéndola suya; al ladrón, al acreedor pignoraticio, al precarista, etc.

3.- *Possessio civilis*.- Era el poder de hecho de una cosa, protegido por los interdictos y podía además transformarse en propiedad, a través de la usucapión.

IV.- PRESCRIPCIÓN (USUCAPION).

En el Derecho Romano, en la época clásica los medios establecidos para adquirir la propiedad a título de dueño particular, se dividían en dos grupos:

a).- Los establecidos por el Derecho Civil, que son: la *mancipatio*, la *in jure cessio*, la *usucapio*, la *adjudicatio* y la *lex*, llamados también derivados.

b).- Los establecidos por el derecho natural, que son: la *traditio*, la *accessio*, y la *ocupatio*, llamados originarios.

Los medios derivados, consisten en la relación con la persona del antiguo propietario que justifica la posesión y adquiere la cosa con los gravámenes y derechos que tuviera; los medios originarios consistentes en un poder directo sobre la cosa.

Los romanos organizaron la propiedad por medio del Derecho Civil y solo admitían una clase de propiedad el "*dominium ex jure quiritium*" que era como tener la nueva propiedad.

La propiedad de las "*res Mancipi*" que eran las cosas susceptibles de propiedad privada, sólo podían transmitirse por la "*mancipatio*" y la "*in jure cessio*" y no por la simple "*traditio*", por lo que si una cosa era transmitida por esta última forma, para que se adquiriera la propiedad quiritaria y se convirtiera en verdadero propietario, era necesario el transcurso del tiempo para consumir la adquisición por usucapión.

El adquirente por tradición no recibía plenamente la propiedad de la cosa, era sólo un propietario bonitario, es decir, tenía las cosas en sus

bienes, estableciéndose con ello dos propiedades distintas, la quiritaria y la bonitaria.

IV.1.- Los modos de adquirir la propiedad de acuerdo con el Derecho Civil, pueden ser divididos en dos clases:

a).- Aquellos que suponen el acuerdo previo de dos partes queriendo operar el uno al otro una transferencia de propiedad. (La mancipatio y la in jure cessio).

b).- Aquellos que producen sus efectos sin que haya habido acuerdo entre propietario y adquirente. (La lex, adjudicatio, y la usucapio).

Sólo nos ocuparemos de entrar al estudio de la "usucapio" por ser el antecedente directo y remoto de nuestra prescripción positiva.

En el Derecho Romano la usucapión era un modo de adquirir la propiedad mediante la posesión continua, durante cierto tiempo y bajo las condiciones prescritas por la ley.

La usucapión es una institución antiquísima; no hay dato exacto sobre su aparición. La primera reglamentación que conocemos aparece en la ley de las Doce Tabas, la que en su Tabla VI hacía mención a lo relacionado con la propiedad y la posesión, y en la que consagraba la regla de que la

propiedad se adquiría por la posesión continua de los fondos de tierra por un lapso de dos años y de otras cosas durante un año. Para designar esta adquisición que más tarde sería llamada usucapión, la ley se vale del término **USUS AUCTORITAS** (usus, significa el hecho de la posesión y auctoritas, la protección legal). Es indudable que existiera y se practicara con anterioridad, sin llegar a tener los requisitos que la Ley de las Doce Tablas establecía, ya que la posesión física de las cosas bastaba, sin requisitos de origen, ni de moralidad, y parece que el justo título y la buena fe no eran necesarios o bien que se practicaba obedeciendo a reglas todavía más sencillas.

Se estima que los requisitos, aunque no fueran establecidos por la Ley, decreto o cualquier otra disposición y aún por la costumbre, era el de tener elemento psicológico, o espiritual como lo llaman algunos autores, del "animus domini" o sea el concepto de dueño, al entrar en posesión de los bienes, pues aunque todavía no se reglamentara la usucapión, ni se exigiera requisito alguno, siempre debía existir la intención del poseedor de tener la cosa para sí, como dueño.

Para que la usucapión pudiera producir el efecto de adquirir la propiedad, es decir transformar en propiedad quiritaria la simple propiedad bonitaria, era necesario que reuniera los siguientes requisitos:

1.- El adquirente tenía que ser ciudadano romano, o tener por lo menos el *comercium*, pues tratábase de una institución de Derecho Civil, y en consecuencia no era aplicable a los extranjeros.

2.- Era preciso que la cosa fuera susceptible de ser adquirida, es decir que no era posible usucapir las cosas que estuvieran fuera del comercio; las cosas pertenecientes a la religión, las cosas cuyo propietario fuera despojado violentamente, etc.

3.- Se exigía una posesión continua de dos años para los inmuebles y de un año para las otras cosas; se exigía además que la posesión sea continuada durante todo este tiempo, sin ser interrumpida, ya que si esto sucede el poseedor pierde el beneficio de la posesión anterior, y si volviese a entrar nuevamente en posesión, debería de iniciar una nueva usucapición, debiendo reunir siempre los requisitos legales necesarios para ello.

La interrupción de la posesión puede ser natural y civil. Hay interrupción natural, cuando el poseedor pierde la posesión, ya voluntariamente, ya sin su voluntad, o en contra de ella; únicamente en el último de los casos referidos, el poseedor puede recuperar la posesión ya que se considera que no existe interrupción. En este período no se admitía la interrupción natural.

Existe interrupción civil, cuando el propietario reivindicaba la cosa. En este tiempo no se interrumpía la usucapión por la litis contestatio; pero si la sentencia del juez era favorable para el propietario que había ejercido la acción reivindicatoria, y el tiempo exigido para la usucapión se había completado después de la litis contestatio, no se producía el efecto adquisitivo de la propiedad por parte del poseedor.

4.- Era necesario que el adquirente tuviera una causa legítima, es decir que al tomar el adquirente la posesión de la cosa se crea con el derecho de tener la cosa como dueño.

5.- La buena fe. En principio la buena fe se exigía en el momento de tomar la posesión de la cosa. La persistencia de la buena fe no era exigida durante todo el tiempo de la posesión, pues ésta se apreciaba en su principio y en forma de un todo único. Sin embargo, algunos juristas de la época solo admitían esta situación en los casos en que el poseedor es un adquirente a título oneroso, habiéndose requerido que los adquirentes a título gratuito deberían de continuar con la buena fe durante todo el tiempo exigido para la usucapión. La mala fe sobrevinida después de tomar la posesión, no tenía relevancia jurídica.

En Roma antigua, no todos gozaban de los derechos que actualmente son reconocidos por la ley. Antiguamente existían en Roma una jerarquía de clases sociales que iba desde los ciudadanos de primera clase hasta los

esclavos que dicho sea de paso, no eran considerados originalmente como personas sino como cosas, y por consiguiente no se les reconocía ningún derecho.

En un principio, la usucapión se aplicaba a todas las cosas corporales susceptibles de propiedad privada. No era aplicable a las cosas que no pueden entrar en el patrimonio de los particulares, tales como las cosas divinas, las cosas públicas; a los fundos provinciales.

A las cosas cuya usucapión estaba prohibida por la ley, de cuyas prohibiciones son las más importantes, la Ley de las Doce Tablas prohibía usucapir las cosas robadas.

V.- EVOLUCION DEL NOTARIADO.

Los notarios eran prácticos en la redacción de contratos y actos jurídicos, posteriormente se desarrolló su oficio y adquirió la fe pública; en forma endeble, más tarde consolidada y legislativamente aceptada.

En el siglo VI de la era cristiana, por primera vez existe una regulación positiva del notariado, debido a Justiniano que en su obra de Compilación y Legislación, conocida como el Corpus Juris Civilis, dedicada en las llamadas Constituciones o Novelas XLIV y LXXIII a regular la actividad del notario,

entonces Tabellio, al protocolo, y otorgar el carácter de fidedigno con cierto valor probatorio al documento por él redactado.

El documento redactado por el Tabellio podía ser atacado ante los tribunales, como actualmente puede serlo el notarial. No así el *ius actorum conficiendorum* (derecho de formar y autorizar expedientes "autos"), documento judicial con valor semejante a la sentencia que ha causado estado.

El Tabellio tenía plaza reconocida por el Estado.

Se preveían fórmulas para iniciar y redactar los instrumentos. El Tabellio se convirtió en un factor muy importante en la evolución del derecho, con la aplicación consuetudinaria de las normas *Corpus Juris Civilis*, adaptándolas a los lugares y cambios sociales por medio de la creación de fórmulas nuevas.

En la Edad Media, con el impulso del comercio, el incremento de la banca, el nacimiento de las sociedades mercantiles y el progreso de las compañías de navegación, se desata un fuerte desarrollo en el derecho, consecuentemente la forma notarial evolucionó y fue regulada de manera más precisa.

En el Siglo IX, Carlomagno legisla en las "Capitulares" y establece entre otras disposiciones legales que el instrumento notarial tiene el valor probatorio de una sentencia ejecutoriada.

En el Siglo XIII, Alfonso X El Sabio, realiza una majestuosa obra de recopilación y legislación, primero con el Fuero Real, después con el Espéculo, y finalmente Las Siete Partidas. En la Tercera, se regula en forma sistemática la actividad del escribano.

En esa época, otorgar a alguien la facultad para redactar y dar fe de las Cartas de la Corte del Rey, de las villas y ciudades, era una alta investidura y significaba una gran confianza de parte del soberano y gran honor para el fedatario. El escribano debía responder a esa confianza con lealtad; actuar deslealmente implicaba una sanción.

En los inicios de la época contemporánea, la Revolución Francesa que hace desaparecer los Estados Generales: la nobleza, el clero y el estado llano, regula el notariado por la ley del 25 Ventoso del año XI. Esta legislación contribuye históricamente, entre otras aportaciones con:

- 1.- Conferir al notario la calidad de funcionario público.

2.- Exigir la transcripción del título que acredite el derecho del enajenante y.

3.- Establecer el requisito para ser notario de una práctica ininterrumpida de seis años.

En España, en 1862, se expide en forma codificada la primera Ley Orgánica del Notariado Español, que sistemáticamente regula al notario, el instrumento público y la organización notarial. Gran importancia tiene para América Latina y en especial para México esta Ley que fue seguida y adaptada por nuestro legislador. El término notario, sustituye al de escribano, le da la categoría de funcionario público y separa la actividad judicial de la notarial.

a).- EPOCA PRECOLONIAL.

En Tenochtitlan, antes del descubrimiento de América, no existieron en realidad notarios o escribanos en el sentido que se puede entender en la época contemporánea, funcionarios públicos que dieran fe de los acontecimientos y de los actos jurídicos en nombre del Estado, de tal manera que todo lo asentado por ellos, se considera la verdad legal. Sin embargo, había un funcionario, el Tlacuilo, y de alguna manera se parecía al

escriba egipcio. Su práctica en la redacción y en la relación de hechos, y sus conocimientos legales, lo habilitaban para confeccionar documentos y asesorar a los contratantes cuando se necesitaba concertar una operación, sin tener el carácter de funcionario público, ni de fedatario. Así, el Tlacuilo, por la actividad que desempeñaba, es el antepasado del escribano, coincidía por su ocupación con los Escribas, Tabularii, Chartularii y Tabeliones de otras épocas.

El Tlacuilo, era el artesano azteca que dejaba constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas, con lo que se guardaba memoria de ellos de una manera creíble.

b).- DESCUBRIMIENTO Y CONQUISTA.

Entre los integrantes de la expedición realizada por Cristóbal Colón se encontraba Rodrigo de Escobedo, escribano del Consulado del Mar, quien debía llevar el diario de la expedición, con el registro del tráfico de mercancías, hechos sobresalientes y actividad de la tripulación. Dio fe y testimonio de la toma de posesión, en nombre de los Reyes Católicos, de la Isla de Guanahani. Colón al regresar a España lo deja como tercer sucesor para ocupar el gobierno de la Isla la Española, donde continuó ejerciendo sus funciones de Escribano. La Historia lo ha considerado como el primer escribano que ejerció en América.

Durante la Conquista, los escribanos como fedatarios, dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, creación de instituciones, de los asuntos tratados en los cabildos y de otros hechos relevantes para la historia de esta época.

Singular relevancia tiene la figura de Hernán Cortés en el desarrollo e importancia de la escribanía, por haber sido un jurista formado y adentrado en el conocimiento de las leyes, a través del trabajo que desempeñaba como ayudante de escribano. De 1512 hasta el año 1519, Cortés alternó el oficio de escribano con actividades comerciales.

c).- MEXICO COLONIAL.

Durante toda la Colonia, concernió al Rey designar a los Escribanos por ser una de las actividades del Estado. Así lo había establecido Alfonso X El Sabio en las Siete Partidas. En la práctica, los virreyes, gobernadores, alcaldes y los cabildos, designaban provisionalmente a los Escribanos mientras eran confirmados por el Rey.

La función fedataria se ejerció en un principio, como en los demás virreinos, por escribanos peninsulares y después paulatinamente, fueron sustituidos por criollos nacidos en las tierras conquistadas.

Una de las formas de ingreso a la escribanía, fue por medio de la compra del oficio.

Las Leyes de Indias, declararon vendibles y renunciables, susceptibles de propiedad privada, los oficios de Escribanías.

La escribanía era una actividad privada, realizada por un particular que tenía características públicas tales como un nombramiento especial y el uso del signo otorgado por el Rey; valor probatorio pleno de los instrumentos autorizados por el escribano y sobre todo, la prestación de un servicio público. El escribano era retribuido por sus clientes de acuerdo con el arancel de aplicación obligatoria. El Rey señalaba el signo que debía utilizar cada escribano. Si un instrumento público tenía la firma del escribano pero no así el signo, el documento no tenía valor probatorio alguno, pues le faltaba la autoridad del Estado que éste representaba.

La actividad del escribano fue muy importante durante la Colonia, pues fue permanente y daba seguridad y continuidad en los negocios, constituía un factor muy valioso de recaudación fiscal, sin el cual las finanzas públicas no progresarían.

La distinción entre los diferentes tipos de escribanos siempre fue confusa debido a la diversidad de leyes, decretos, cédulas y demás disposiciones que hubo durante la Colonia.

Las Siete Partidas, señalaba dos clases de escribanos: los llamados de la Corte del Rey, que se encargaban de escribir y sellar las cartas y privilegios reales; y los escribanos públicos, que autorizaban las actas y contratos celebrados por particulares y hacían constar las diligencias judiciales promovidas ante el juez.

Las Leyes de Indias, determinaban tres categorías de escribanos: públicos, reales y del número.

El término escribano público, se entendía en dos sentidos: uno se refería a la función pública y el otro a su cargo, por ejemplo: escribano público en los juzgados de provincia, escribano público y mayor de visitas, escribano público y de visitas, escribano público de real hacienda y registro, y escribano público del cabildo.

En cambio, el significado de la palabra notario, se refería a los escribanos eclesiásticos. Estos tenían como jurisdicción los asuntos propios de la iglesia en los obispados y parroquias: se dividían en notarios mayores y ordinarios. Su nombramiento correspondía al Obispo; el designado debía sustentar examen de Escribano Real ante la autoridad civil, y obtener de ésta el "fiat".

A partir de la independencia, el régimen político de la República Mexicana fluctuó entre federalismo y el centralismo. Cuando el federalismo era sistema establecido, la legislación notarial fue local; cuando el régimen era centralista, las disposiciones notariales fueron generales, de aplicación en todo el territorio nacional.

Continuó la costumbre de las colonias de los oficios "públicos vendibles y renunciables", entre los cuales se encontraba la escribanía.

En México en 1843, existían tres clases de escribanos según la Curia Filipica Mexicana: nacionales, públicos y de diligencias.

Los primeros eran los que habían sido examinados y aprobados por la Suprema Corte de Justicia en el Distrito ó por los Tribunales Superiores en los Estados, y han obtenido el título correspondiente. Los públicos son aquellos que no tienen oficio o escribanía propia, en la que protocolan o archivan los instrumentos que ante ellos se otorgan. Los escribanos de diligencias, son los que practican las notificaciones y demás diligencias judiciales.

En 1864, La Regencia en ejercicio de sus facultades, dictó el Decreto de 1o. de febrero de 1864, firmado por Juan N. Almonte y José Mariano Salas, que regulaba el ejercicio del notariado. En esta destaca el empleo por primera vez del término notario para referirse al escribano.

La Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano, de 21 de diciembre de 1865, emanó de un gobierno centralista, esta ley estuvo vigente en toda la República hasta el 27 de mayo de 1867. Esta es la primera Ley Orgánica de Notarios, pues la actividad de éstos anteriormente se regulaba mediante la aplicación de leyes comunes de la administración de justicia. Así también, tal ordenamiento asume ya, en la legislación mexicana, el nombre de notario, distinguiéndose su actividad con la de los secretarios y actuarios del juzgado, a los que denomina escribanos.

El oficio de notario era conferido por el emperador, en tanto que el de escribano "se necesita haber recibido del Gobierno el título correspondiente".

Los notarios se limitaban a ejercer su oficio en el distrito de su nombramiento. Por su parte, los escribanos podían desempeñar su cargo en los tribunales y juzgados del Imperio e intervenir en éstos, como secretarios, en asuntos judiciales.

Las funciones de notarios era vitalicia, aunque se les permitía dejar de ejercerlas en forma temporal o definitiva. Asimismo, esta ley estableció el sistema *numerus clausus*. La fe pública era documental, respecto de los actos que consten en su protocolo.

El cargo de notario era personal y la custodia de los protocolos no podía delegarse a nadie. En caso de que éstos salieran fuera de la notaría para

recoger una firma, el notario tenía que hacerlo personalmente. Se sustituyó el signo del sello de autorizar, el cual debía de llevar el escudo de armas del imperio. Además los notarios debían de sujetarse a un arancel. La facultad disciplinaria correspondía a los jueces y tribunales.

La Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal, promulgada por Benito Juárez el 29 de noviembre de 1867, apenas dos años de expedida la Ley de Maximiliano, se destacó por los siguientes avances:

- 1.- Término de la venta de notarias.
- 2.- Separo la actuación del notario y la del Secretario del Juzgado.
- 3.- Sustituyó el signo por el sello notarial.

Los requisitos más importantes para ejercer la escribanía, tanto para las existentes como para las de nueva creación, eran entre otros, la calidad moral y capacidad científica y técnica.

Distinguía dos tipos de escribanos: notarios y actuarios, cargos que eran incompatibles.

Establecía que el notario era "un funcionario establecido para reducir a instrumento público los actos, los contratos y últimas voluntades en los casos que las leyes lo prevengan o lo permitan". Y el notario como el funcionario que interviene en materia judicial, ya sea para autorizar las

providencias de los jueces o arbitradores o para practicar las diligencias necesarias. Ambos oficios deberían ser practicados personalmente.

Tanto para el notario como para el actuario se requiera ser abogado, y haber hecho los cursos exigidos por la Ley de Instrucción Pública

El notariado en México a principios de siglo, se estructura y organiza en forma definitiva, a diferencia de los siglos anteriores en que la función notarial se regulaba conjuntamente con la judicial.

El carácter de función pública, el uso del protocolo, la colegiación obligatoria, y en general la regulación sistemática de la función notarial se inicia con la Ley de 1901.

CAPITULO II

CONCEPTO DE LA FUNCION JURISDICCIONAL

I.- EL INTERES DEL ESTADO AL EJERCICIO DE LA JURISDICCION.

El Estado es, y debe aparecer como el órgano específico de la actuación del derecho, por cuanto esta actividad se desarrolla en interés de la sociedad.

El interés propio del Estado de desarrollar tal actividad, es correlativo del fin del Estado mismo, y del derecho, consistente en asegurar los intereses generales de los individuos que integran la sociedad.

Este interés, que es de carácter público, dirigido a la satisfacción de intereses individuales y colectivos, con apoyo en el derecho objetivo, se persigue mediante la actividad jurisdiccional.

Se dice que es un interés general, por cuanto surge como manifestación del grupo colectivo que es la sociedad.

Es una actividad pública, ya que se persigue a través de órganos del Estado (jurisdiccionales).

Es correlativo, del fin mismo del Estado, pues aparece como un interés complementario frente al que mueve al propio Estado, como sociedad jurídicamente organizada, al construir un ordenamiento que regule las relaciones de los individuos.

Es importante mencionar, que el Estado es un ente fáctico, creador e imponentor de un orden jurídico. La soberanía que esta íntimamente ligada con el Estado, consiste precisamente en el poder de creación y de imposición del orden jurídico.

Así pues, la jurisdicción es función soberana del Estado, que se desenvuelve a través de actos de autoridad que están encaminados a solucionar un litigio mediante la aplicación de una ley general al caso concreto controvertido.

Además, el interés desde el punto de vista social por parte del Estado, también lo es desde el punto de vista jurídico, es decir, como este interés se reconoce y persigue por el Estado.

Este interés público y general del Estado, encaminado a la satisfacción de intereses individuales y colectivos, protegidos por el derecho objetivo, se persigue mediante la actividad jurisdiccional, constituyendo este ejercicio un derecho del Estado.

La jurisdicción tiene su origen en el poder del Estado, por lo que constituye un servicio público. A este respecto Hugo Alsina, menciona: "servicio público es toda acción o prestación realizada por la administración pública activa directa o indirectamente para la satisfacción concreta de necesidades colectivas y asegurada esa acción o prestación por el poder de policía, entre los cuales se encuentra la actividad jurisdiccional." (1)

La jurisdicción constituye un derecho subjetivo público del cual son sujetos pasivos los individuos, implicando a su vez un deber desde que toda persona tiene derecho a pretender del Estado, bajo ciertas condiciones, el ejercicio de su actividad jurisdiccional.

Desde que se prohíbe a las personas hacerse justicia por su propia mano, el Estado asume la obligación de administrarla, de lo cual se deriva la acción, o sea el derecho de requerir la intervención del Estado para el esclarecimiento o protección de un derecho, y la jurisdicción o sea la protestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver mediante la sentencia las cuestiones litigiosas que le sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones.

¹ Alsina Hugo. *Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial*. Ediar Soc. Anon., Editores. Buenos Aires 1957. Pág. 424.

II.- OBJETO DE LA JURISDICCION.

Ugo Rocco, define el objeto de la jurisdicción de la siguiente manera: "Es la declaración o la realización coactiva y concreta de los intereses protegidos en abstracto por las normas de derecho objetivo, cuando por incertidumbre o inobservancia de las normas mismas, no quedan directamente satisfechas por aquellos a quienes las normas jurídicas se refieren." (2)

La actividad jurisdiccional se nos presenta como actividad legislativa, encaminada a proteger intereses de voluntades, con los alcances que le permite la propia actividad legislativa.

Puede presentarse el caso de que el interés particular encuentre obstáculos para su realización, ello como consecuencia de la incertidumbre sobre la tutela otorgada por el derecho, encontrando en la actuación de los órganos jurisdiccionales el esfuerzo de la tutela abstracta establecida en el derecho objetivo de dicho interés.

Cuando se encuentra legalmente declarada la tutela concedida por el derecho, el interés no satisfecho por parte del obligado, la realización coactiva del interés protegido (ejecución forzosa) es tutela de intereses, voluntades y seguridad de libertad.

² Rocco Ugo, *Teoría General del Proceso Civil*. Edit. Porrúa, S.A. México 1959. Pág. 42

III.- ELEMENTOS DE LA JURISDICCION.

Consistiendo la jurisdicción en la facultad de resolver litigios y ejecutar sentencias que en ella se dicten, supone la existencia de diversos elementos indispensables a ese fin, y son los siguientes:

a).- **NOTIO**, o sea el derecho de conocer de una cuestión litigiosa determinada. Existen casos en que el juez solo actúa a requerimiento de parte; pero puede proceder en otras de oficio, y cuando ello ocurre, debe en primer termino constatar la presencia de los presupuestos procesales, ya que de lo contrario no habrá relación procesal válida y no podrá pronunciarse sobre el fondo del asunto. Por consiguiente apreciar primeramente, su propia aptitud para conocer de la cuestión que le ha sido propuesta (competencia); luego la aptitud de los sujetos procesales para actuar personalmente en el proceso (capacidad). Resuelto ello favorablemente, el juez deberá proceder a la reunión de material de conocimiento.

b).- **VOCATIO**, o sea la facultad de obligar a las partes a comparecer a juicio dentro del término de emplazamiento y en cuya virtud el juicio puede seguirse en su rebeldía, sin que su incomparecencia afecte la validez de las resoluciones judiciales. Aún cuando es posible que el actor pueda incurrir en abandono de la instancia.

c).- COERTIO, es decir el empleo de la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas dentro del proceso, a efecto de hacer posible su desenvolvimiento y que puede ser sobre las personas o las cosas. Al respecto podemos ejemplificar el primer caso, cuando hay aplicación de multas y la orden de detención respecto del testigo que no comparece cuando fuere debidamente citado. Del segundo, puede citarse el secuestro de la cosa litigiosa y las medidas precautorias (embargo preventivo).

d).- JUDICIUM, que es la facultad de dictar la sentencia poniendo término a la litis, con efecto de cosa juzgada.

El juez no puede dejar de resolver por insuficiencia, obscuridad o silencio de la ley, y por lo tanto, debe actuar de la siguiente manera : si la ley es clara, la aplica; si es obscura, la interpreta; si falta la integra.

e).- EXECUTIO, o sea el imperio para la ejecución de las resoluciones judiciales mediante el auxilio de la fuerza pública.

El mismo juez que dicte la sentencia esta habilitado para ejecutarla.

Estos elementos característicos de la jurisdicción quedan comprendidos en la facultad de decidir, con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida.

El Juez emite una opinión respecto de cualquier problema jurídico; analiza la norma abstracta y su supuesto fáctico, para llegar a una conclusión que es precisamente, la adecuación de esa norma abstracta al caso concreto.

La determinación del Juez es vinculativa. Como el sujeto que la pronuncia es el Estado, por cuyo imperium se resuelve la contienda, los efectos de la vinculación no quedan en algo especulativo, sino es algo efectivo; se aplicará la coacción para poder restablecer la vigencia de la norma abstracta, violada o desconocida por alguna de las partes.

La fuerza vinculativa de la determinación judicial, por tanto, implica tanto el *judicium*, como la *executio*.

La actividad jurisdiccional se sustenta en la existencia de una controversia entre partes, que debe ser resuelta en forma vinculativa, por una persona que tenga el poder necesario para que su determinación sea precisamente obligatoria.

IV.- CARACTERISTICAS DE LA FUNCION JURISDICCIONAL

a).- Es atributo propio de la soberanía del Estado.

El Estado erigido en Juez, intenta mantener la vigencia efectiva de la norma jurídica violada o desconocida por los particulares, y goza, para conseguir ese fin, de un poder supremo al que corresponde de parte de los particulares un estado de subordinación;

b).- Es potestad privativa de los tribunales.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 14, dice:...."Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones y derechos, sino mediante juicio seguido ante LOS TRIBUNALES PREVIAMENTE ESTABLECIDOS, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...."

Sólo a los tribunales del Estado corresponde la facultad de conocer de las causas civiles y criminales. Pero no hay que confundir "TRIBUNALES", CON "FUNCION O PODER JUDICIAL". Cada uno de los tres poderes de la República, en determinados casos, tiene facultades materiales jurisdiccionales, por ejemplo en el caso del Congreso de la Unión erigido en gran jurado o en el caso de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

c).- El ejercicio de la función jurisdiccional produce el efecto de cosa juzgada.

Una vez que la sentencia queda firme, lo allí sentenciado se hace verdad incontrovertible, misma que no puede de nuevo disentirse.

La actividad jurisdiccional cuenta con elementos substanciales, que vienen a ser el objeto, al cual van aparejadas las características de tipo formal, que nos permiten distinguir la actividad jurisdiccional de otras actividades del Estado.

V.-CARACTERES FORMALES DE LA FUNCION JURISDICCIONAL.

Dentro de la función jurisdiccional podemos encontrar frecuentemente ciertos caracteres que, aún siendo constantes, no son esenciales dentro de la actividad jurisdiccional, luego entonces algunos caracteres no son esenciales dentro de dicha actividad, además de que al presentarse estos, no necesariamente estamos en presencia de la actividad jurisdiccional.

Los caracteres netamente formales y, por lo tanto, no decisivos para la determinación de la esencia de la jurisdicción, pueden resumirse en:

a).- UN ORGANO.- comunmente llamado juez, y que forma parte de la organización judicial del Estado, es decir un órgano jurisdiccional, que se presenta frente a las partes en juicio en posición de superioridad e independencia ante aquellas.

Estos órganos jurisdiccionales, son distintos y separados de otros órganos de la legislación y de los órganos de la administración.

b).- **UN PROCEDIMIENTO**, esto es el desarrollo de la actividad jurisdiccional conforme a un orden establecido y preordenado por una serie de normas que constituyen las normas del derecho procesal, normas que disciplinan el orden cronológico de los actos, la forma y contenido de los mismos, como garantía de libre desenvolvimiento de los poderes concedidos a las partes y al juez.

VI.- CARACTERES DE ACTIVIDAD SUBSTANTIVA DE LA JURISDICCION.

La actividad jurisdiccional es una actividad que se substituye a la actividad de los individuos en la actuación del derecho, ya que para conformar las propias conductas o hacer que se conformen la de otro al derecho, es necesario, aplicar el derecho, es decir, someter el caso particular a la norma general.

El Estado se substituye a las dos partes contendientes, determinando en base a criterios objetivos y material, y sobre los puntos propuestos por las partes, cual es la conducta que el uno debe mantener frente al otro, según las prescripciones generales establecidas por las normas jurídicas.

Que el estado se substituya a ambas partes contendientes, se verá con sólo que se advierta que en el momento en que la controversia se presenta al examen de los órganos jurisdiccionales, nos encontramos frente a dos contrapuestas pretensiones de los litigantes, las cuales, ambas son inciertas y controvertidas, en cuanto incierta y controvertida es la tutela que la norma proporciona al interés de cada una de las partes en el juicio. El Estado en base a la lógica jurídica, para la declaración del derecho, debe objetivamente substituirse a una y otra parte.

Además de lo anterior, el Estado puede ordenar, la observancia de la conducta declarada en contra de un sujeto frente a otro (condena). Mediante esta orden el Estado se substituye al titular del derecho con respecto a exigir del sujeto de la obligación jurídica, ya declarada, la observancia del derecho.

Una vez pronunciada la declaración del derecho, es decir, reconocida la existencia de un derecho subjetivo y de una obligación jurídica correlativa, el Estado reclama al titular de la obligación declarada, el cumplimiento de la obligación misma, acorde con el precepto de derecho, bajo conminatoria de ejecución forzosa.

El Estado al indicar la condena, no hace más que establecer motivos para que el obligado, llamado a la observancia del derecho, se determine a actuar la norma jurídica que quedo inactuada, satisfaciendo, así, el interés del titular del derecho.

Quando se declare legalmente la conducta que la norma jurídica prescribe a un sujeto frente a otro para la protección de determinados intereses, y la conducta no se observa por aquel a quien la norma jurídica refiere, el Estado pasa por sobre la voluntad que jurídicamente obligado a hacer o no hacer alguna cosa, substituyéndose de nuevo al titular del derecho y realizando, mediante el uso de la fuerza, los intereses para cuya tutela impone la norma aquella determinada conducta al obligado, que no la observe espontáneamente.

VII.- LA JURISDICCION Y OTRAS FUNCIONES DEL ESTADO

a).- Función Jurisdiccional y Función Legislativa.

La actividad jurisdiccional y la actividad legislativa tienen substancialmente un elemento conceptual común, que consiste en ser ambas una forma de tutela de intereses.

La diferencia entre la una y la otra está en los límites y en la forma de tutela. Mientras, que en la legislación el Estado determina los límites de la tutela que quiere conceder a determinadas categorías de intereses, y actúa dicha tutela estableciendo normas generales de conducta, y en la jurisdicción procura directamente la satisfacción de aquellos intereses en abstracto protegidos por las normas jurídicas en los límites establecidos por

el derecho objetivo, cuando éste no es o no puede ser espontáneamente actuado.

Con la actividad legislativa, el Estado provee a la tutela de los intereses individuales y colectivos, estableciendo normas generales, procurando, en cada caso y frente a individuos particulares, la satisfacción de los intereses que la norma general ampara, cuando por cualquier razón, llega a faltar la espontánea sumisión de los particulares.

No debemos por ello, considerar que la actividad jurisdiccional es una actividad de pura ejecución, frente a la actividad legislativa.

La jurisdiccional presupone la actividad legislativa, en cuanto para actuar el derecho objetivo, es menester que exista un derecho objetivo, esto es, que existan normas jurídicas.

La actividad jurisdiccional depende de la actividad legislativa, en cuanto esta última establece los límites señalados mediante la norma jurídica, pero es, y subsiste, como una actividad independiente, y no de simple ejecución.

En la actividad legislativa el Estado cumple una doble tarea: determina la tutela que quiere conceder a determinadas categorías de intereses, y la realiza en una forma característica, esto es, imponiendo normas generales de conducta.

En la actividad jurisdiccional por el contrario, el Estado realiza una sola tarea: realiza la tutela concedida a intereses determinados y singulares. Pero en forma totalmente diversa, interviniendo para satisfacerlos, cuando la primera forma de tutela se haya demostrado prácticamente ineficaz. De donde se sigue que la jurisdicción no es ejecución pura y simple de la tutela concedida por la legislación, sino una segunda y autónoma forma de tutela.

La diferencia conceptual está, en que mientras la legislación es una forma de tutela abstracta y general, la jurisdicción es una forma de tutela concreta y particular.

b).- Función Jurisdiccional y Función Administrativa

El Estado para la consecución de sus fines, tiene sobre todos sus miembros de la colectividad un poder supremo, un señorío, al que corresponde en los particulares un estado de subordinación o sujeción.

Esta relación de soberanía y de sumisión, en el Estado moderno se ha transformado en una relación jurídica, por cuanto el Estado, al regular con normas generales su conducta frente a sí mismo, en interés de los particulares, a sometido a limitaciones el ejercicio de aquel poder. Pero no obstante que la soberanía del Estado sea limitada, en el sentido de que frente a ella se reconocen algunos derechos subjetivos de los particulares,

los que por eso mismo figuran frente al Estado, aún en el campo del derecho público, no sólo como objeto de soberanía, sino también como sujetos de derechos propios o personas, siempre será cierto que la soberanía aún como derecho del Estado, tiene un contenido de facultades, extremadamente numerosas e indeterminadas.

La existencia de algunos derechos subjetivos públicos de los particulares, importa la determinación de algunas cosas que el Estado, en ciertas circunstancias esta obligado a hacer y en otras esta obligado a no hacer; pero fuera de estos límites la acción del Estado, frente a los ciudadanos, es perfectamente libre, por lo cual recobra íntegro su derecho de soberanía.

La actividad administrativa, es aquella que despliega el Estado para el logro de sus fines, sirviéndose de los poderes inherentes a su soberanía.

Podemos inferir que la diferencia que separa la función administrativa de la jurisdiccional es:

Cuando el Estado, dentro de los límites que le confiere el derecho, persigue sus intereses, despliega una actividad administrativa.

En cambio, cuando el Estado interviene para procurarse por sí mismo la satisfacción de ciertos intereses, que el titular no puede procurarse a causa

de la incertidumbre o de la inobservancia de la norma que los protege, se tiene la actividad jurisdiccional.

Por lo tanto, la primera distinción entre actividad administrativa y jurisdiccional consiste en que, mientras que en la primera el Estado persigue directamente sus intereses, por cuanto puede hacerlo por sí mismo, en la segunda interviene para satisfacer intereses de otros, que han quedado insatisfechos y que no pueden ser perseguidos directamente por los titulares los mismos.

Administrar quiere decir cuidar los intereses propios; hacer justicia, quiere decir intervenir en el interés ajeno.

Podemos concretar diciendo, que las diferencias entre jurisdicción y administración, son:

1.- En la actividad jurisdiccional el Estado persigue un fin directo y secundario: el de procurar la satisfacción de los intereses individuales o colectivos, privados o públicos, amparados por el derecho, que no pueden ser satisfechos por incertidumbre o inobservancia de la norma que las protege.

En la actividad administrativa, el Estado persigue en cambio fines directos y primarios; así por ejemplo, cuando ha obtenido la condena del culpable, no ha satisfecho todavía su interés punitivo, cuya satisfacción

alcanza sólo cuando el culpable condenado quede reducido a prisión: entonces desaparece la función jurisdiccional y surge la administrativa.

2.- La actividad jurisdiccional del Estado tiene por objeto relaciones entre particulares, o entre particulares y entidades colectivas, o entre actividades colectivas solamente, y, cuando tiene por objeto relaciones entre individuos y el Estado, se encuentra siempre frente a intereses de aquéllos que se presentan como intereses autónomos protegidos frente al Estado, o sea como verdaderos derechos subjetivos.

En cambio, en la actividad administrativa el Estado puede ciertamente encontrarse frente a intereses de los particulares, pero éstos no se encuentran nunca como intereses protegidos autónomamente, esto es, como derechos subjetivos, que el Estado debe respetar, y esto porque en el campo de la actividad administrativa es cierto que no hay intereses de los individuos protegidos de modo independiente, porque la administración consistiendo justamente en el desarrollo de la actividad dejada libre al Estado, presupone que se extienda a un campo donde no hay otros intereses predominantes fuera de los intereses del Estado.

De lo manifestado, y considerando que actualmente la división de poderes no tiene un aspecto rígido, pues se busca la coordinación de actividades del Estado para satisfacer las necesidades que tiene

encomendadas, por lo que no puede existir una separación absoluta de poderes ya que se interfieren; podemos concluir:

Que mientras el órgano legislativo crea las normas abstractas; el ejecutivo las promulga.

Los órganos jurisdiccionales ejercen funciones administrativas; la llamada jurisdicción voluntaria, las correcciones disciplinarias. Legislativas; creando normas jurídicas para casos concretos.

Los órganos legislativos por su parte, ejercen funciones judiciales de gran jurado.

Los órganos administrativos ejercen funciones legislativas: los reglamentos.

La esencia del acto legislativo, es la creación de situaciones jurídicas generales, abstractas, impersonales; la función administrativa no supone una función preexistente de conflicto, ni interviene con el fin de resolver una controversia para dar estabilidad al orden jurídico, sino por una actividad ininterrumpida, puede prevenir conflictos.

VIII.- NATURALEZA JURIDICA DE LA JURISDICCION.

El acto legislativo se distingue fácilmente del acto jurisdiccional o sea la que realiza el poder judicial a través de sus diversos órganos. Las cámaras legisladoras expiden leyes o sea normas jurídicas, cuyas notas esenciales son la generalidad de las mismas y su carácter abstracto. Lo primero porque no obligan a determinados individuos considerados como tales, o sea en lo particular, sino que se dirigen a grupos humanos más o menos extensos y principalmente a determinadas situaciones jurídicas que puedan presentarse en la realidad social. Además, tienen el carácter de abstractas e impositivas porque no conciernen a determinado caso concreto sino a todos aquellos que se encuentren dentro de la hipótesis en que la misma norma jurídica se basa.

En cambio los actos jurisdiccionales, son actos concretos y relativos en un acto determinado, por lo que es fácil distinguir claramente el acto legislativo del jurisdiccional.

El acto es legislativo cuando establece una norma abstracta destinada a regir la conducta, y en cambio es jurisdiccional cuando juzga la conducta frente a las normas abstractas.

Puede observarse que los caracteres de la norma son:

- 1.- Generalidad.
- 2.- Obligatoriedad.
- 3.- Coacción.

Mientras tanto, la sentencia se refiere a un caso concreto, y no obliga sino a quienes intervienen en el juicio. Aún en los casos de silencio de la ley, el juez no legisla, porque la regla que impone carece de generalidad.

En cambio, el legislador ejecuta un acto de jurisdicción en los casos de juicios políticos a los funcionarios públicos, mientras que el juez ejerce un acto legislativo cuando dicta un reglamento interno para el funcionamiento de un tribunal.

En relación con el acto administrativo es actividad técnica, mientras que el acto jurisdiccional es actividad jurídica. En el acto jurisdiccional se resuelve la cuestión de saber que regla de derecho es aplicable a un caso concreto. En el acto administrativo por el contrario, la cuestión de derecho es un medio, porque la actividad administrativa esta reglada por la ley, pero no constituye su fin. El acto de jurisdicción no es voluntario, desde que el juez no procede de oficio; por el contrario, el acto administrativo, es espontáneo y puede en cualquier momento dejarse sin efecto, aunque quien lo ejecute sea un funcionario del poder judicial.

El ejecutivo ejerce un acto administrativo, cuando ordena la apertura de una calle, y en cambio ejerce un acto jurisdiccional cuando resuelve un reclamo formulado por un particular contra los mismos. El juez ejerce un

acto administrativo, cuando suple la incapacidad de una persona, ordena una inscripción en el registro público, y en general, en todos los casos llamados de jurisdicción voluntaria o graciosa.

IX.- OPINIONES DOMINANTES ACERCA DEL CONCEPTO JURISDICCION Y SU CRITICA.

Son varias las opiniones de los estudiosos, pero ninguna de ellas a logrado satisfacer completamente el concepto de jurisdicción, por lo que a continuación sólo se mencionan algunas de ellas.

a).- La que se puede establecer como dominante, y que considera que la jurisdicción es la actividad con que el Estado provee a la tutela del derecho subjetivo, o sea a la reintegración del derecho amenazado o violado. Entre los que apoyan esta postura se encuentra Gerber, Hellwig, Kisch, entre otros.

Este punto de vista, ha tenido objeciones en el sentido de que consideran que es una verdadera tautología, pues la estructura misma del derecho subjetivo no permite que se pueda hablar de una tutela suya. Si el derecho subjetivo es un interés jurídico protegido, mediante el reconocimiento de la voluntad dirigida a conseguirlo, la tutela es ya un

elemento constitutivo del derecho subjetivo, resultando de dicha postura la tutela de una tutela.

Tampoco es verdad que la actividad jurisdiccional presuponga siempre un derecho amenazado o violado, basta la simple incertidumbre sobre la existencia de un derecho, para que el conflicto de intereses que derive deba ser eliminado mediante un juicio que establece cual es el interés protegido.

b).- Establece que la jurisdicción es la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto y mediante la realización forzosa de la norma general. Entre los que apoyan esta postura se encuentra Chioventa, Betti, y otros.

Al igual que la anterior, se le han hecho objeciones en lo referente a la actuación del derecho, en cuanto es aplicación de la norma, que no es una característica absoluta de la actividad jurisdiccional, como lo actúa el ejercicio de la función administrativa; así lo debe actuar el particular en cualquier ramo de su actividad; cada uno esta sometido a la norma, actúa, o sea, aplica el derecho.

X.- DEFINICION DE JURISDICCION.

Habiendo analizado las diferentes características, así como dos posturas en relación al concepto jurisdicción, nos permitimos entrar al estudio de algunas definiciones expuestas por los estudiosos en la materia.

Primeramente diremos, que la palabra jurisdicción se deriva de la expresión latina JUDICERE, y que quiere decir DECLARAR EL DERECHO, DECIR EL DERECHO.

En el derecho romano, la palabra jurisdicción significaba al mismo tiempo, algunas de las facultades que ahora se atribuyen al Poder Legislativo y las que tienen los tribunales.

Bonjean establece : "La etimología de la palabra jurisdicción significa al mismo tiempo, y sobre todo dar a esta una expresión y un sentido amplio, que comprende el Poder Judicial, lo mismo que el Legislativo: en efecto decir el derecho, es reglamentar las relaciones especiales de los ciudadanos, sea creando la regla, sea aplicándola."⁽³⁾

Caravantes expone: "La jurisdicción, es la potestad pública de conocer los asuntos civiles y criminales o de sentenciarlos con arreglo a las leyes."⁽⁴⁾

³ Pallares, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Edit. Porrúa, S.A., México 1989. Pág. 510

⁴ Pallares, Eduardo. *Op. Cit.* Pág. 511.

Se dice que es pública, porque emana de la autoridad pública, ya por razón del sujeto, porque quien lo ejerce es persona pública, ya en razón de su fin que es la conservación de orden y de la utilidad pública. Consiste en conocer y sentenciar los pleitos, porque son los dos elementos que constituyen la jurisdicción.

Rocco establece: "Es la actividad con que el Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales, intervienen a petición de los particulares, sujetos de intereses jurídicamente protegidos, se substituye a los mismos en la actuación de la norma que tales intereses ampara, declarando en vez de dichos sujetos que tutela, concede una norma a un interés determinado, imponiendo al obligado, en lugar del tutelar del derecho, la observancia de la norma y realizando, mediante el uso de la fuerza coactiva en vez del titular del derecho, directamente aquellos intereses cuya protección esta legalmente declarada."⁽⁵⁾

Gómez Lara expone su definición de la siguiente manera: "Es una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto o controvertido, para solucionarlo o dirimirlo."⁽⁶⁾

⁵ Rocco, Ugo. Op.Cit. Pág. 46.

⁶ Lara Gómez Cipriano. *Teoría General del Proceso*. UNAM, México 1987. Pág. 113.

Los jurisconsultos clásicos definieron la jurisdicción como la función de aplicar la ley en los juicios civiles y criminales.

Es importante asentar que el concepto jurisdicción se encuentra comprendido dentro del campo del proceso, de tal manera que no podemos hablar de proceso sin jurisdicción, y a su vez, no hay jurisdicción sin acción. En relación con la acción, no puede concebirse separada esta de la jurisdicción, ya que la jurisdicción nace a través de un acto que motive dicha jurisdicción, y que viene a ser la acción.

Después de haber analizado diversos puntos sobre la jurisdicción, así como varias definiciones, se puede observar que el hablar de jurisdicción es hablar de una parte de la ciencia procesal, como también de la Teoría del Estado e incluso del Derecho constitucional, al establecerse como función soberana del Estado.

CAPITULO III

DISTINCION ENTRE LAS JURISDICCIONES

Al hablar de las divisiones de la jurisdicción, estamos queriendo entender los diversos tipos de divisiones de la jurisdicción que existen en razón de varios criterios.

Las distinciones pueden ser desde diversos puntos de vista, pero especialmente aquellos que se realizan considerando las relaciones que conforman la materia sobre la cual la actividad jurisdiccional se desarrolla dentro del derecho.

Estas relaciones jurídicas de derecho material, pueden considerarse en cuanto a su calidad o naturaleza o bien en cuanto a su cantidad.

I.- SEGUN LA CALIDAD O NATURALEZA.

Desde el punto de vista que constituye la materia sobre la cual la jurisdicción opera, se puede establecer la clasificación que más que tratarse de una división de materias, es en base a los asuntos que se ventilan a través de la función jurisdiccional, enfocándose al contenido del proceso y no al proceso mismo. Es decir, más a la naturaleza de los litigios que a los procesos.

Puede distinguirse dentro de esta división a la jurisdicción civil (sentido lato) y a la jurisdicción penal.

La jurisdicción civil en sentido lato, realiza los varios derechos públicos y privados de los particulares, así como de los entes colectivos, privados y públicos.

En cambio la jurisdicción penal realiza especial derecho público del Estado: El derecho del Estado de imponer penas a los que violen preceptos penales. Alfredo Rocco, establece: "En la jurisdicción penal, el Estado trata de realizar uno de sus más importantes intereses; el interés punitivo respectivo, el cual en cuanto esta tutelado frente a los particulares con reglas precisas y determinadas, constituye un verdadero y singular derecho subjetivo del Estado, el de castigar..."⁽⁷⁾

La jurisdicción penal y civil están entre sí netamente separadas por el modo de ejercitarse. El proceso civil difiere en cuanto a su forma, y sobre todo por el principio que tiene como fundamento, y que es el de disposición de las partes, es decir que el órgano jurisdiccional no puede ejercitarse de oficio sino a petición de parte, es decir del particular (salvo raras excepciones), mientras que en el proceso penal prevalece, por el contrario el principio de oficialidad, esto es, el principio por el cual

⁷ Pallares Eduardo. Op. Cit. Pág.515.

el órgano jurisdiccional ejercita de oficio, por su propia iniciativa (salvo casos que se siguen a petición de parte).

a).- Relación entre la jurisdicción civil y la jurisdicción penal.

A pesar de la separación que se indicó con anterioridad entre la jurisdicción civil y la jurisdicción penal, puede establecerse relación de coordinación entre ambas. Ello debido a las circunstancias de que un mismo hecho tiene un doble carácter; el de delito penal y el de delito civil, lo que da lugar a relaciones de derecho penal y de derecho civil, originándose relaciones entre ambos.

Es posible ejercitar en el proceso penal, la acción civil.

Todo hecho ilícito penal no deja pues, de ser un hecho ilícito y como tal, además de los efectos jurídicos penales, produce efectos jurídicos civiles. De allí la posibilidad del ejercicio acumulativo de estas dos acciones.

La acción civil ejercitada en el proceso penal queda desnaturalizada en su carácter; mediante la acción civil se provoca una acción jurisdiccional, que el ejercicio de esta acción pone en movimiento, en cambio, en la acción civil que se ejercita en la vía penal, no se provoca una acción jurisdiccional, porque el juez penal debe condenar al reo a los daños aún cuando no haya habido parte civil, ello como consecuencia de

la condena penal. Esta acción civil ejercitada en el proceso penal es un accesorio de la acción penal: ello es porque la competencia del juez penal para juzgar sobre una relación de derecho privado (resarcimiento del daño derivado del delito) depende de la existencia de la relación de derecho penal.

El juez penal, una vez comprobado que no existe la relación de derecho penal, o porque no se constituya delito, o por haberse extinguido por prescripción o por otras causas queda extinguida su competencia para juzgar, aún de la relación de derecho privado.

II.- SEGUN LA CANTIDAD DE LAS RELACIONES JURIDICAS.

a).- Jurisdicción ordinaria y Jurisdicción especial. Diferencia.

El criterio de distinción de la jurisdicción en cuanto a la cantidad de relaciones jurídicas que forman el objeto de la jurisdicción, esta puede ser jurisdicción ordinaria y jurisdicción especial. La diferencia entre ambas la determina la generalidad o especialidad de las relaciones jurídicas de una cierta categoría: especial o particular, en las que se enfoca a especiales o particulares relaciones jurídicas: mientras que la ordinaria o general mira todas las relaciones de ciertas categorías.

Pallares, establece: "La jurisdicción especial es la que se ejerce con limitación o asuntos determinados o respecto a personas de su clase, estado o profesión que están sujetos a ella"⁸)

En base a un criterio substancial: en general puede decirse que se tiene una relación jurídica especial, cuando se caracteriza o distingue de otras, por algunas características especiales suyas, esto es, por los sujetos o por el objeto, o por el título. Así pues se establece que serán especiales las jurisdicciones que miren algunas categorías de sujetos especiales (militares, marinos, menores, etc.)

De igual manera podrá decirse especial, la jurisdicción que tenga por objeto relaciones jurídicas de una materia especial (materia de agua, usos cívicos, etc.)

Hay quienes definen la jurisdicción ordinaria de la siguiente manera: "Es la que reside con toda amplitud en los jueces, tribunales establecidos por las leyes para administrar justicia. Llámese ordinaria porque compete por derecho ordinario al tribunal o juez que tiene potestad de administrar justicia en cierto distrito."⁹)

⁸ Pallares, Eduardo. Op. Cit. Pág. 513.

En cuanto al punto de vista formal, por el que puede establecerse si una jurisdicción es ordinaria o especial, a lo establecido por la ley procesal, se indica que todo proceso persigue alcanzar una meta y esta meta es precisamente, la sentencia. Toda actividad procesal se realiza con el objeto de lograr una decisión del juzgador sobre el conflicto sometido a proceso. Mediante el proceso se prepara, documenta y legitima la decisión principal del órgano jurisdiccional contenida en la sentencia.

A este respecto, es importante establecer la distinción entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especial, sobre todo para poder observar los EFECTOS QUE PRODUCE LA SENTENCIA del juez, en uno y otro caso.

Alcalá-Zamora, define la sentencia como: "La declaración de voluntad del juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del proceso."⁽¹⁰⁾

Por lo que se refiere a la sentencia del juez ordinaria, pronunciada fuera de los límites de la propia competencia es y subsiste, siempre una sentencia, por lo cual transcurridos los términos para impugnarla, adquiere autoridad de cosa juzgada, del mismo modo que si se hubiese

¹⁰ Ovalle Favela, José. *Derecho Procesal Civil*. Edir. Harla, S.A., México 1980. Pag. 146.

pronunciado por un juez del todo competente. La razón es que todo órgano de la jurisdicción ordinaria se considera investido de la jurisdicción, de tal manera que, aunque se pronuncie fuera de los límites de su competencia, el acto queda siempre válido y eficaz, a condición de que transcurrido el término para impugnarla no se realice.

Los órganos de la jurisdicción especial son órganos separados de la jurisdicción ordinaria, por lo que no les corresponde toda la jurisdicción, sino sólo aquella que la ley le permita ejercitar. De tal suerte, que la sentencia pronunciada fuera de los límites de la jurisdicción especial, no puede considerarse como sentencia, y aunque no sea impugnada dentro de los términos fijados por la ley, no deviene obligatoriedad y no puede alcanzar autoridad de cosa juzgada.

Otra diferencia substancial entre los procedimientos que analizamos son los MEDIOS DE IMPUGNACION.

Primeramente diremos que el vocablo latino impugnare proviene de IN y PUGNARE, que significa luchar contra, combatir, atacar.

Para Alcalá-Zamora, los medios de impugnación son: "Actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen total o limitado a determinados extremos, y a un nuevo proveimiento acerca de una

resolución judicial que el impugnador no estima apegada a derecho, en el fondo o en la forma, o que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos."⁽¹¹⁾

Los actos de impugnación son, pues, actos procesales de las partes y terceros legitimados.

Los medios de impugnación están dirigidos a obtener un nuevo examen, el cual puede ser total o parcial. El punto de partida, el antecedente de los medios de impugnación es, pues, una resolución judicial.

Los medios que aduzca el impugnador pueden ser, que la resolución judicial combatida no este ajustada a derecho en el fondo, en la forma, o bien que contenga una equivocada fijación de los hechos.

La sentencia de los jueces ordinarios, son impugnables dentro de los términos y con los medios de impugnación establecidos por el Código Civil para el Estado de Guanajuato, mientras que las sentencias de los jueces especiales aún declaradas no impugnables están siempre sujetas a impugnación en los términos establecidos por la ley.

¹¹ Ovalle Favela, José. Op. Cit. Pág. 179.

b).- La llamada Jurisdicción Especializada de los Tribunales ordinarios.

Algunos órganos especiales de los tribunales ordinarios cuya naturaleza es incierta en cuanto no puede incorporarse a los tribunales ordinarios puros y simples, ni a los tribunales especiales, los que sólo pueden conocer algunas controversias que sin embargo reentraría la competencia de los tribunales ordinarios, mientras estos no pueden conocer de aquellos, sino que deben atribuirlos a estos órganos especiales.

Estos órganos a menudo no se forman con sujetos pertenecientes a la organización normal de los órganos jurisdiccionales ordinarios, sino que tienen algunos elementos extraños, que a veces tienen funciones verdaderamente judiciales, y otras veces las tienen de simple consulta, como perito.

Es muy dudosa la naturaleza de estos órganos y si pueden llamarse órganos de jurisdicción ordinaria o especial.

Es importante observar que cuando en la composición del órgano entran elementos extraños con funciones deliberatorias, no puede hablarse de una jurisdicción especializada, sino que debe hablarse de jurisdicción especial.

En cambio, cuando el órgano que juzga esta compuesto siempre y en todo caso de los mismos sujetos que forman parte de los órganos normales de la jurisdicción ordinaria, puede hablarse entonces de jurisdicción especializada. Naturalmente a la diversidad del órgano deberá también corresponder una especialidad o particularidad de la materia.

c).- Jurisdicción de derecho y Jurisdicción de equidad.

Hemos venido analizando como la jurisdicción civil tiene por objeto realizar intereses protegidos por el derecho objetivo a causa de la incertidumbre o inobservancia, y como esto opera mediante un procedimiento lógico, que puede reducirse en un silogismo, en que se concreta la función de aplicación del derecho. El juez al llevar a cabo este trabajo de lógica jurídica, saca de la norma general de conducta contenida en dicha norma, una especial y concreta que regula el caso que se trate, por lo que el juez al realizar esta actividad no crea el derecho, sino que lo hace valer dentro de los límites marcados por la misma norma jurídica.

No obstante que el ordenamiento jurídico consiste algunas veces que el juez, antes de atenerse únicamente a la interpretación y aplicación de dichas normas, aplique principios e equidad.

Al tomar el juez la equidad, más bien que aplicar las normas jurídicas, aplica normas que son immanentes al espíritu de cada individuo y que a menudo son diversos y contrarios a las mismas normas jurídicas. En estos casos el juez resuelve las cuestiones sometidas a su conocimiento no sobre la base de reglas fijas y constantes como lo son las normas jurídicas, sino que considera, en el caso particular, las circunstancias específicas del caso concreto, las situaciones particulares del hecho, las situaciones psicológicas, y hasta la conveniencia o inconveniencia de los actos.

En todos estos casos suele hablarse de jurisdicción de equidad, frente a la jurisdicción de derecho, como dos formas distintas y separadas y aún contrapuestas entre sí.

Las normas jurídicas son normas rígidas e inflexibles, que no tienen en cuenta, salvo raras excepciones, circunstancias particulares de hecho por las cuales un sujeto se haya determinado, aún en contravención a las disposiciones de las normas legales.

Por ello, a fin de responder mejor a las exigencias de una real justicia en algunos casos particulares, es lícito y posible al juez aplicar normas de equidad.

Por la particularidad de la función realizada por el juez, en este caso importa algunas características de la sentencia pronunciada según las normas de equidad, por cuanto mientras es normal que contra una sentencia de un juez de primer grado, aplicando las normas estrictas de derecho, sea siempre posible salvo casos excepcionales establecidos por la ley, apelar, contra las sentencias pronunciadas, aplicando principios de equidad, la apelación no es admisible. Lo cual es natural si se considera que los principios de equidad no son fijos y constantes, como los establecidos en las normas jurídicas, sino que varía de sujeto a sujeto, y por lo mismo, no pueden las sentencias someterse a revisión por una eventual violación de una norma de equidad.

III.- EN RAZON DEL ORIGEN DE LA FUNCION JURISDICCIONAL

a).- **Jurisdicción Eclesiástica:** La potestad de juzgar deviene de Dios.
(Aplicable solo a los miembros de la iglesia que reconocen tal potestad.)

b).- **Jurisdicción Secular:** La potestad de juzgar deviene del poder del Estado.

1).- **Jurisdicción Judicial.-** Ejercida por el Poder Judicial.

A su vez, puede subclasificarse en:

a.- Jurisdicción Contenciosa: Cuando el juez decide sobre -
pretensiones opuestas de dos o más partes, y termina con una
sentencia obligatoria y ejecutable.

b.- Jurisdicción Voluntaria: Cuando el Juez interviene por disposi -
ción de la Ley, pero no hay contienda, y el Juez solo se limita a
dar fuerza y valor a ciertos hechos y actos.

2).- Jurisdicción Administrativa.- Ejercida por el Poder Ejecutivo.

3) .- Jurisdicción Legislativa.- Ejercida por el Poder Legislativo.

IV.- DIFERENCIAS DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA CON LA JURISDICCION CONTENCIOSA.

Se establece por algunos autores que la única y verdadera jurisdicción es la contenciosa. Consideran que el litigio, es un elemento necesario para la existencia del proceso, y por lo tanto, para el desempeño y desarrollo de la función propiamente jurisdiccional, ya que la jurisdicción siempre recae sobre una controversia.

Los jurisprudencia modernos caracterizan la jurisdicción contenciosa porque en ella se trata de componer un litigio, y admiten que pueden tener no sólo asuntos entre particulares, sino también entre el Estado y particulares.

La jurisdicción voluntaria, en cambio alude a una serie de gestiones o tramitaciones, en las cuales no hay litigio y que se desenvuelven o desarrollan frente a un órgano jurisdiccional, el que interviene a petición de algún sujeto de derecho, con el objeto de examinar, certificar, calificar o dar fe de situaciones. Hay quienes consideran que son actos administrativos en manos de autoridades judiciales por mandato de ley. Otros por el contrario que se trata de una función sui generis, de naturaleza especial, que no se puede asimilar ni identificarse con los actos administrativos ni actos meramente jurisdiccionales.

Se puede establecer, que la jurisdicción voluntaria esta relacionada con aquellos actos en que sea necesario o se solicite la intervención del juez, sin estar empeñada o promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas, como por ejemplo nombramiento de tutores, apertura de testamento, adopción, etc.

El concepto de jurisdicción voluntaria se ha intentado formular en oposición al de jurisdicción contenciosa. Escriche, señala que la jurisdicción voluntaria en oposición a la contenciosa, es la que se ejerce siempre inter volentes, esto es, a solicitud o por consentimiento de dos partes.

Sin embargo, la jurisdicción, por definición es una atribución de los órganos del Estado para solucionar conflictos o litigios, por lo cual en ausencia de este no se puede hablar, en sentido estricto de jurisdicción.

A juicio de Alcalá-Zamora, tres son los criterios que pueden ayudar a distinguir entre la jurisdicción contenciosa y la jurisdicción voluntaria:

- a).- El presupuesto**
- b).- La actividad deservuelta**
- c).- Su culminación.**

En cuanto al presupuesto, con respecto a la jurisdicción contenciosa, es la exigencia de litigio, mientras que el presupuesto en la jurisdicción voluntaria, el litigio esta ausente, a veces latente, pero nunca presente.

Conforme al segundo criterio, mientras la actividad desplegada con motivo de la jurisdicción, es la única de índole jurisdiccional, la que se realiza, con motivo de la jurisdicción voluntaria carece, en rigor, de este carácter. La jurisdicción voluntaria, la integra una serie de procedimientos que sin ser jurisdiccional, se atribuye en menor o mayor medida al conocimiento de funcionarios judiciales, quienes entonces no se conducen como auténticos juzgados.

El tercer criterio sería el de la autoridad de la cosa juzgada, meta o culminación del proceso contencioso y, por tanto, extraña a la jurisdicción voluntaria, que se caracteriza por la reformatividad de sus resoluciones.

Fix Zamudio, define la jurisdicción voluntaria, como "Un conjunto de procedimientos a través de los cuales se solicita de una autoridad que fiscalice, verifique o constituya una situación jurídica de trascendencia social

en beneficio del o de los participantes, situación que se mantiene en tanto no cambien las circunstancias del negocio que les dio origen y mientras no surja una cuestión litigiosa o controvertida."⁽¹²⁾

Aunque todavía algunos autores consideran que la jurisdicción voluntaria implica realmente el ejercicio de la función jurisdiccional y denominen "procesos" a los procedimientos de jurisdicción voluntaria, actualmente predomina la tendencia doctrinal que niega a este el carácter de jurisdicción y la considera como "actividad administrativa encomendada a órganos jurisdiccionales".

En la zona fronteriza entre la función jurisdiccional y la administrativa, está la llamada jurisdicción voluntaria, la cual, siendo como veremos en seguida, función sustancialmente administrativa, es objetivamente ejercida por órganos judiciales, y por eso se designa tradicionalmente con el nombre equivoco de jurisdicción, si bien acompañado con el atributo de voluntaria, que la distingue de la verdadera y propia jurisdicción, la cual, a su vez, se designa, en tal contraposición como jurisdicción contenciosa. Esta llamada jurisdicción voluntaria constituye uno de los casos más típicos, por el cual, órganos constituidos para ejercer una de las tres funciones de la soberanía, ejercen, por excepción, funciones que sustancialmente pertenecerían a una de las otras dos funciones existentes. En sustancia, la contraposición entre jurisdicción voluntaria y jurisdicción contenciosa tiene el siguiente

¹² Ovalle Favela, José. Op. Cit. Pág. 346 y 347.

significado: que sólo la llamada jurisdicción contenciosa es jurisdicción, mientras la llamada jurisdicción voluntaria no es jurisdicción, sino que es administración ejercida por órganos judiciales.

Por su contenido, la jurisdicción voluntaria entra en la rama más vasta de la función administrativa, que se suele llamar administración pública del derecho privado, y que comprende todas aquellas actividades con las cuales, el Estado interviene para integrar la actividad de los particulares dirigida a la satisfacción de sus intereses mediante el desarrollo de las relaciones jurídicas.

Algunos otros autores consideran a la jurisdicción voluntaria como una institución de fines meramente constitutivos, argumentando que tienden siempre a la constitución de nuevas situaciones jurídicas o al desenvolvimiento de las ya existentes, dándoles autenticidad y eficacia, en tanto que en la contenciosa el juez actúa en relaciones ya existentes, para decidir las y pronunciar una resolución.

En la jurisdicción voluntaria falta un elemento esencial del juicio, o sea la cuestión entre partes, y más aún ni siquiera habrá partes, a pesar de que sean varias las personas que intervengan, éstas tendrán el carácter de promoventes, de solicitantes que exigen la actividad del órgano jurisdiccional, pero no serán propiamente partes precisamente porque entre ellas no habrá cuestión alguna que resolver.

La jurisdicción contenciosa se ejerce in invitos, es decir, entre o sobre los que no están de acuerdo y tienen que acudir al juicio aún contra su voluntad, a instancia o a solicitud de alguno de ellos; de ahí el concepto de contenciosa, tomando su nombre de la contención o disputa que siguen ante el juez.

Goldschmit, indica; "La jurisdicción voluntaria se distingue de la contenciosa, en que aquélla es preventiva y realiza una función de policía jurídica, mientras que la contenciosa es de represión o justicia compensativa." (13)

Vicente y Caravantes, señala las diferencias, a su juicio, existentes entre la jurisdicción voluntaria y la contenciosa, de la siguiente manera:

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

¹³ Pallares, Eduardo. Op. Cit. Pág. 516

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

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

En la jurisdicción voluntaria, desde el momento que aparece contestación de parte; desde el instante de que a solicitud promovida se haga oposición por alguno que tenga personalidad para formarla, se convierte en contenciosa y debe sujetarse a los trámites establecidos para el juicio que corresponda.

Se ha dicho al marcar las diferencias entre la jurisdicción voluntaria y la contenciosa, que el conocimiento de causa, en aquella es informativo, en lugar de que el que se exige de ésta es legítimo. Llámese informativo, porque resulta de todos los medios propios para ilustrar la conciencia del juez, y dese el nombre de legítimos, porque resulta de lo que arrojan las pruebas judiciales o recogidas por vías legales. Así en todos los actos de jurisdicción voluntaria puede un juez decidirse por los datos y noticias personales que tenga; en los de jurisdicción contenciosa está obligado a

juzgar según lo que resulte del proceso; en los primeros puede tomar como base de su decisión, los hechos articulados por el demandante o dejar de darles crédito por motivos que le son personales y, en los segundos, por el contrario, cuando se niega un hecho principal por alguna de las partes no puede darlo por cierto, cualquiera que sea el conocimiento particular que de él tuviere, sino que debe ordenar su prueba.

Pero hasta qué punto la jurisdicción voluntaria, aunque ejercida por órganos judiciales, difiere de la verdadera y propia jurisdicción; se puede demostrar, mejor, con una breve ejemplificación de algunos casos típicos. El padre que representa al menor no puede realizar válidamente en nombre del hijo los actos que excedan de la simple administración, por ejemplo, la enajenación de un inmueble perteneciente al hijo, requiere previa autorización del juez tutelar, es necesario que la voluntad del padre sea integrada por la voluntad de un órgano judicial.

Es evidente que en este acto, y en otros muchísimos que podríamos citar, la finalidad a la cual se dirige esta colaboración dada por el Estado a la actividad comercial de un solo interesado o de varios interesados concordes, es la de mejor satisfacción dentro de los límites del derecho, de aquellos intereses privados a los cuales se refiere la situación o relación jurídica que la intervención de la autoridad judicial sirve para constituir o modificar.

V.- NATURALEZA JURIDICA DE LOS ACTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA O DE JURISDICCION NO CONTENCIOSA.

Partimos de la advertencia caso evidente, de que el término jurisdicción voluntaria es inexacto, pues los actos que en ella se realizan no son ni de tipo jurisdiccional, pues en ellos no decide el juez una controversia entre las partes, ni tampoco son actos voluntarios, pues las partes interesadas no acuden al Juez por su voluntad, sino que para desahogarlos, por disposición de la Ley, los particulares "deben" acceder a la competencia judicial.

Los mal llamados "Actos de Jurisdicción Voluntaria", bien podrían ser atribuidos a las autoridades administrativas, porque no implican contienda en derecho, ni en juicio, ni un debate legal. Pero la Ley los ha atribuido a los Jueces, por razones históricas, quizás, por la idoneidad profesional de los funcionarios judiciales, quienes han mantenido de manera característica una imparcialidad y observancia de las formas, muy conveniente para el desahogo de tales actos.

Es un error frecuente pretender oponer "LO VOLUNTARIO" (lo libre y querido por una persona), a lo "CONTENCIOSO" (que implica una controversia sobre un derecho pretendido). En realidad, lo que si es opuesto a lo "VOLUNTARIO", es lo "OBLIGATORIO", es decir aquella conducta que por Ley debe observarse.

Los denominados actos de jurisdicción voluntaria o de jurisdicción no contenciosa son más bien "actos judiciales obligatorios". En Chile, el Código de Procedimientos Civiles, los denomina "ACTOS JUDICIALES NO CONTENCIOSOS". Se les da un tratamiento de actos de naturaleza judicial y de competencia obligatoria, porque los particulares deben promover ante el Juez la instancia, para obtener la declaración del derecho o del hecho objeto del acto, aún en el entendido que no hay controversia que dirimir, ni derecho que restablecer o duda sobre quien tiene la razón sobre una pretensión jurídica.

Uno se pregunta: ¿Y porqué han llegado a la competencia judicial, este tipo de actos?. La respuesta, está en la historia, en la tradición judicial, en la manera como se ha vivido en nuestras culturas nacionales el desahogo de tales asuntos. El origen de esta tradición está en el Derecho Romano, donde ya existía una división de poderes y se reconocía la conveniencia de rodear de autenticidad a ciertas manifestaciones de la vida privada. razón por la que se hizo intervenir a los magistrados judiciales en tales actos, para revestirlos de seriedad y solemnidad. Con el tiempo, algunas de estas atribuciones pasaron a lo notarios y otras quedaron a los jueces, y en ocasiones, se ha tratado de una competencia concurrente, pues el particular puede elegir ante quién tramita el caso: ejemplo de ello la sucesión testamentaria de mayores de edad donde no exista controversia, puede el interesado elegir entre acudir al Juez Civil o acudir al Notario directamente.

Como conclusión respecto a la naturaleza de los llamados actos de "Jurisdicción Voluntaria o No Contenciosa", podemos decir que por su naturaleza jurídica no se justifican como actos de competencia judicial y que su única fuente justificativa: es la LEY, que hace obligatoria la intervención del juez. Los actos de jurisdicción voluntaria, al no tener controversia entre parte que resolver, se convierten en actos meramente "administrativos", es decir actos de particulares que requieren de la intervención de la autoridad o de la potestad estatal, pero solo para dotarlos de autenticidad, de solemnidad, de certeza jurídica, pero definitivamente no se trata de actos de naturaleza materialmente jurisdiccional.

VI.- CARACTERISTICAS DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA.

a).- SU FUENTE ES LA LEY.- Que en el acto, es la Ley quien requiere la intervención del Juez.

b).- QUE NO HAY CONTROVERSIA.- Que en el acto, haya una ausencia de conflicto, de controversia entre partes acerca de un derecho, pero que se somete a la decisión del órgano jurisdiccional.

c).- CITACION DE TODA PERSONA RELACIONADA.- Cuando sea necesario la concurrencia de una persona, se le citará (personalmente) para el día y hora determinados.

d).- DEBE INTERVENIR EL MINISTERIO PUBLICO EN ALGUNOS CASOS.- Deberá ser escuchado el Ministerio Público siempre que la petición formulada en el procedimiento de jurisdicción voluntaria se encuentre en alguno de los siguientes casos: a).- afecte los intereses públicos; b).- Se refiera a la persona o los bienes de menores e incapacitados; c).- tenga relación con los bienes o derechos de un ausente, o, d).- cuando así lo dispongan las leyes.

e).- CONCLUYE, SI HAY OPOSICION.- Cuando se presenta oposición de parte legítima contra la petición formulada en el procedimiento, concluirá la jurisdicción voluntaria, y la oposición se tramitará en el juicio que corresponda.

f).- DEJA A SALVO DERECHOS DE TERCEROS.- Tales providencias a su vez son impugnables a través del recurso de apelación, admisible en ambos efectos (suspensivo), si lo interpone el solicitante, y en un solo efecto (ejecutivo), si lo solicita cualquier otra persona interesada; el recurso se tramita en los mismos términos que la apelación interlocutoria.

g).- SON ACTOS ESENCIALMENTE REVOCABLES.- El juez puede variar o modificar las providencias que dicte, en los procedimientos de jurisdicción voluntaria, cuando cambien las circunstancias en las cuales se fundó para pronunciarlas.

h).- LA SENTENCIA NO HACE EFECTO DE "COSA JUZGADA".- Las resoluciones dictadas en los procedimientos de jurisdicción voluntaria no adquieren la autoridad de cosa juzgada, a diferencia de las resoluciones dictadas en los procedimientos contenciosos.

VII.-DILIGENCIAS DE INFORMACION AD PERPETUAM COMO ACTO DE JURISDICCION VOLUNTARIA.

Por lo que respecta a las Diligencias de Información Ad Perpetuam, los supuestos para su procedencia son muy generales. Implica primeramente, que solo tenga interés el promovente en justificar un hecho o acreditar un derecho, o se pretenda acreditar la posesión como un medio para acreditar el dominio pleno de un inmueble, o cuando se trate de comprobar la posesión de un derecho real.

De acuerdo con nuestro marco jurídico, específicamente nuestra legislación adjetiva civil vigente en el Estado de Guanajuato, las Informaciones Ad Perpetuam podrán promoverse válidamente cuando no exista más interés que el del promovente, y siempre y cuando se trate de tres supuestos, según se indica en el precepto 731 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado:

- a).- De justificar algún hecho o acreditar un derecho;
- b).- De justificar la posesión como medio para acreditar el dominio de

de un inmueble;

c).- De comprobar la posesión de un derecho real.

Ahora bien, debe tomarse en consideración lo que prevé el Código Civil vigente en nuestro Estado, en el que se establece que quien haya poseído bienes inmuebles por el tiempo y con las condiciones exigidas para prescribir y no tenga título de propiedad o teniendo no es inscribible por defectuoso, se tiene la posibilidad de hacer de conocimiento a la autoridad judicial que para ello sea competente que se ha tenido la posesión, rindiendo la información necesaria con las formalidades que para ellos contempla el Código de Procedimientos Civiles.

Luego entonces, una vez presentada la promoción acompañada del Certificado de no inscripción del inmueble, extendido por el Registro Público de la Propiedad del Partido Judicial donde se ubique dicho inmueble, y habiéndole dado entrada a la promoción, el juez ordenará que se dé publicidad a la solicitud del promovente por medio de dos avisos que se publicarán en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, de ocho en ocho días, y en lugares públicos, con el objeto de que ello pueda ser del conocimiento del público en general.

Además, dentro de la tramitación de las Informaciones Ad Perpetuam se recibirán con citación del Ministerio Público y de los colindantes del

inmueble; así como por lo menos tres testigos de notorio arraigo en el lugar de la ubicación de los bienes a que la información se refiera.

Una vez comprobada debidamente la posesión, el juez declarará que el poseedor se ha convertido en propietario en virtud de la prescripción y tal declaración se tendrá como título de propiedad y será inscrito en el Registro Público de la Propiedad, previa su protocolización en la notaria que para tal efecto designe el interesado o promovente.

El punto medular de estas diligencias es el examen de los testigos a quienes les contan los hechos, quienes pueden ser cuestionados por el juez con las preguntas que estime pertinentes para asegurar la veracidad de su dicho. Además, los citados testigos deben ser identificados a satisfacción del juez o del secretario, según se establece en nuestra legislación sustantiva civil vigente.

Es importantes hacer mención sobre los efectos de la resolución que se dicte, y que nuestro Código de Procedimientos Civiles regula en su artículo 734 de la siguiente manera: "En el caso de la fracción II del artículo 731 (justificar la posesión como medio para acreditar el dominio de un inmueble) si el promovente demuestra que ha tenido la posesión del inmueble, con los requisitos que exige el Código Civil para adquirirlo por prescripción, el juez dictará resolución en tal sentido; pero dicha resolución NO SURTIRA EFECTOS contra persona ajena al procedimiento, ni la información

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

testimonial rendida en jurisdicción voluntaria podrá ser estimada como tal en juicio contradictorio.

A este respecto, me permito citar la siguiente Jurisprudencia, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación : "INFORMACIONES AD PERPETUAM, EFECTOS CONTRA TERCEROS. Ninguna información ad perpetuam puede surtir efectos definitivos contra terceros, ni puede ser estimada en jurisdicción contenciosa como prueba testimonial, puesto que los declarantes deponen en ellas sin citación contraria y no pueden ser repreguntados. Esa clase de diligencias sólo puede estimarse como actos emanados del Poder Público, en cuanto se refiere a la forma de los mismos, y a su fondo sólo mientras no surta un tercero con mejor derecho, por ello no son un título de propiedad..." Amparo directo 2781 Alejandro González.- 7 de julio de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente Mariano Ramírez Vázquez. Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 6a. Época. Tomo XIII. pág. 219.

CAPITULO IV

POSESION Y PRESCRIPCION (USUCAPION)

Antes de iniciar el desarrollo del tema, conviene tener la noción de a que considera la ley como posesión, y lo que conforme a ello resulta la usucapión.

Nuestro Código Civil del Estado de Guanajuato, en su artículo 1037 determina "La posesión es el poder que se ejerce sobre una cosa mediante actos que corresponden al ejercicio de la propiedad. La posesión de un derecho consiste en gozar de él"

Se puede apreciar, que la posesión se refiere no sólo a cosas materiales, sino también a las cosas inmateriales como lo son los derechos. Nada impide pensar en que también se puede referir la posesión a todo tipo de derechos pecuniarios, y aún no pecuniarios, como lo son los derechos de familia.

Al contrario de lo que sucedía en el derecho romano, cuando en sus primera etapas, la posesión sólo se podía referir a cosas materiales, y sólo ya en forma tardía, se refirió a los derechos personales, así se hablo primero de una "possessio rei" o posesión de cosas, después de una "cuasi possessio" o "possessio juris".

Por su parte el precepto 1041 del citado cuerpo normativo establece: "Cuando se demuestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de esa cosa, y, que la retiene en provecho de éste en cumplimiento de las órdenes o instrucciones que de él haya recibido, no se le considerará poseedor".

La palabra posesión puede establecerse que tiene cualquiera de estos dos orígenes:

a).- Viene de "possidere", vocablo formado de "sedere", sentarse, y "por", prefijo de refuerzo, significando "hallarse establecido".

b).- Se origina en el vocablo "posse", que significa "poder", con lo cual se señala como señorío.

I.- FUNCIONES JURIDICAS DE LA POSESION

Las funciones jurídicas de la posesión son:

- a).- Contenido de un derecho.
- b).- Requisito para el nacimiento de un derecho.
- c).- Fundamento de un derecho.

Se establece que es el contenido de un derecho real, toda vez que ella es el medio necesario para realizar todos los fines que permite el derecho mismo.

Es requisito para el nacimiento de un derecho, ya que cuando se adquiere una cosa, el requisito previo para que en verdad se tenga el derecho real que sobre ella se ejercerá, es el tener la posesión de la cosa misma. Así, cuando una persona recibe un bien de alguien que no es su propietario, pero quien lo recibe así lo cree, para que al tiempo y por medio de la usucapión se pueda convertir en propietario, es indispensable y requisito ineludible el que se tenga la posesión de la cosa.

La posesión es fundamento de un derecho, ya que la posesión en sí misma merece el amparo de la ley. Cualquiera que sea su naturaleza, nadie puede turbarla arbitrariamente. Contra el que así proceda existen remedios ante los tribunales. Por ello, sirve de fundamento de un derecho.

II.- CLASES DE POSESION

a).- **POSESION NATURAL.**- Es la simple detentación o tenencia de una cosa, sin intención de retenerla para sí.

Se dice que hay detentación cuando la cosa se posee a nombre de otro como auxiliar, servidor o representante. En la tenencia o detentación no se exige que la cosa se tenga para sí con ánimo de dueño.

Son detentadores porque no tienen, ni pueden tener animus domini, el arrendatario, el comodatario, el depositario, etc., poseen a nombre ajeno.

La detentación constituye, por tanto, una situación jurídica perfectamente definida y totalmente distinta de la verdadera posesión: es de orden inferior y no produce ni con mucho, las mismas ventajas que la verdadera posesión.

b).- Posesión Civil o Legal.- Es el poder de hecho sobre una cosa, protegido por los interdictos y además susceptible de transformarse en propiedad por usucapión.

La posesión civil o jurídica goza de la protección interdictal, es decir, que tiene para su defensa los medios procesales establecidos y requiere de la intención de poseer la cosa como dueño, a diferencia de la posesión natural, que no comparte de este requisito y no tiene esos beneficios.

III.- ELEMENTOS DE LA POSESION

Dos elementos concurren en la formación de la posesión: EL CORPUS y EL ANIMUS.

El Corpus es un elemento exclusivamente físico, material, consistente en la relación de hecho de la persona con la cosa; al tener la cosa directamente bajo su poder.

El Animus Domini, es el elemento intencional o sea la voluntad del poseedor de sentirse y conducirse como dueño respecto de la cosa.

El corpus no requiere necesariamente que se ejercite directamente, pues se puede ejercer por un tercero, por una delegación.

La voluntad en que se apoya el Animus Domini, supone un título bastante para transferir el dominio, o que se reputa como suficiente para transmitirlo. Por esto, todo cambio de animus supone un cambio de título. Para que el arrendatario se convierta en poseedor, es necesario que haya cambio de título, por ejemplo, que adquiera el bien por un contrato traslativo de dominio.

IV.- CASOS NO SUSCEPTIBLES DE POSESION.

En principio, todas las cosas materiales e inmateriales son susceptibles de posesión. Sin embargo no pueden poseerse para el efecto de pretender después la propiedad de los mismos:

- a).- Las cosas o bienes del dominio público.**
- b).- Las universalidades, aunque si los bienes que las integra.**

Cuando una persona tiene una cosa o un derecho, y ejerce sobre ella o él un poder de hecho, sin que haya obstáculo legal alguno, se realiza lo que la ley considera posesión.

Pero para que una persona que posee una cosa pueda gozar de todas las protecciones legales conferidas a la posesión, e inclusive en un momento dado nadie pueda ya discutirle su calidad de poseedor y se convierta en propietario, precisa que su posesión tenga ciertos atributos o requisitos que la misma ley determina.

En virtud, de que la prescripción positiva es la que se encuentra relacionada con la propiedad y la posesión, por ser una forma de adquirir el dominio mediante una posesión originaria con las cualidades legales, con enfocaremos exclusivamente al análisis de este concepto.

La posesión originaria requiere para prescribir de ciertos elementos, y sobre todo uno de ellos que podríamos llamar esencial para adquirir el dominio, es decir, sine qua non", y que consiste en poseer ANIMUS DOMINII, o sea en concepto de propietario (justo titulo). Además de este elemento, la posesión debe tener determinadas cualidades, que de no darse, estaríamos en presencia de una posesión viciada e inútil para

prescribir, pero con la posibilidad de que se purguen esos vicios, y así la posesión se convierta en apta para la prescripción.

V.- CUALIDADES DE LA POSESION.

Para que un poseedor, llegado el momento, se pueda convertir en propietario de la cosa que posee, es necesario que su posesión tenga las cualidades establecidas en el artículo 1246 del Código Civil del Estado de Guanajuato, que establece: " La posesión necesaria para prescribir debe ser:

I.- Civil en los términos de la parte final del artículo 1039;

II.- Pacífica;

III.- Continua, y

IV.- Pública.

El citado cuerpo normativo define los conceptos anteriormente mencionados de la siguiente manera:

Artículo 1071.- Posesión Pacífica es la que se adquiere sin violencia.

Artículo 1072.- Posesión continúa es la que no se ha interrumpido por alguno de los medios enumerados por el Código Civil vigente en el Estado en el capítulo V, título octavo.

Artículo 1073.- Posesión pública es la que se disfruta de manera que pueda ser conocida de todos; también lo es la que está inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

Así también, se indica en su precepto 1074: "Sólo la posesión que se adquiere a título de dueño de la cosa o derecho poseído, y se disfruta con ese fundamento, puede producir la prescripción adquisitiva."

Rojina Villegas por su parte, establece que hay otra cualidad de la posesión que no se encuentra señalada expresamente en la Ley, pero deriva de la misma, y es la que se llama POSESION CIERTA, ya que debe existir absoluta seguridad, por razón del título de que la posesión se tiene en concepto de dueño. De no presentarse esta característica, se dice que esta viciada de posesión de equivocidad, es decir, se trata de una posesión dudosa respecto al concepto por el cual se tiene.

Se dan los elementos de esencia de la institución, pero los mismos se realizan de manera imperfecta, se considera que esta viciada, y no puede entonces producir la plenitud de sus efectos, volviéndose inválida.

VI.- VICIOS DE LA POSESION.

Cuando una persona posee una cosa sin que su posesión reúna las cualidades ya mencionadas, se dice que tiene una posesión viciada.

Vicio en el campo del derecho, se entiende como la realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una institución.

Sobre esta idea se puede afirmar, que los vicios de la posesión son:

- a).- Violencia, si la posesión no es pacífica.**
- b).- Discontinuidad, si la posesión no es continua.**
- c).- Clandestinidad, si la posesión no es pública, y**
- d).- Equivoca, si la posesión no es cierta, y no se sabe por el público que se posee a título de dueño y para sí.**

Posesión violenta.- Es la que adquiere una persona por medio de la fuerza física o la intimidación, y esta posesión impide que quien tomo la cosa, pueda llegar a convertirse en propietario de la misma.

Tipos de violencia:

1.- Violencia activa.- Es la que se ejerce para obtener la cosa que se desea poseer, viciando la posesión.

2.- Violencia Pasiva.- Es la serie de conductas que se realizan por el poseedor de la cosa, para mantenerse en su posesión. A este respecto, puede concluirse, que esta violencia no la vicia, ya que se establece que es

posesión pacífica la que se adquiere sin violencia, y si después de adquirida de esta manera se realizan los actos de violencia, ya no se cae en la idea establecida por la ley.

Posesión Discontinua.- Primeramente es de establecerse, que la continuidad consiste en la sucesión regular de los actos de posesión, a intervalos lo suficientemente cortos, para no presentar lagunas, ello no quiere decir que se deba estar usando de la cosa minuto a minuto.

Ahora bien, si es continua cuando se ha ejercido en toda ocasión y en todos los momentos en que debía hacerse así, según una máxima que hay en esta materia, resultará que está viciada de discontinuidad, cuando debiéndose haber aprovechado la cosa no se hizo así.

Vicio de clandestinidad.- La posesión de una cosa debe ser pública. De no hacer un uso público de la cosa, el poseedor tendrá una posesión viciada de clandestinidad, pues habrá realizado los actos de aprovechamiento a escondidas de aquellas personas que tenían interés de conocerlos.

Vicio de equivocidad.- Se dice que es equívoca cuando las circunstancias en que se ejercita la posesión, siendo ese ejercicio público, pacífico y continuo, no permita determinar si el poseedor lo hace en nombre propio o a nombre de otra persona. Cuando se oculta, cuando no se tiene a la vista de todos aquellos que tengan interés en interrumpirla. Debe de disfrutarse de

manera que sea conocida por todos, agregando que también lo es la que esta inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

VII.- CLASIFICACION DE LOS POSEEDORES

Los poseedores pueden ser:

- a).- De buena fe (artículo 1053 C.C.de Gto.)
- b).- De mala fe (artículo 1054 C.C. de Gto.)

Los poseedores de buena fe, son a su vez de dos clases:

- a).- A titulo traslativo de dominio viciado y lo ignora
- b).- Los que no tienen titulo, pero fundadamente creen tenerlo.

Los poseedores de mala intención o mala fe como lo indica el Código Civil vigente en el Estado, establece que son de dos clases:

- a).- Los que poseen con titulo viciado y lo saben.
- b).- Los que poseen sin titulo y lo saben.

Además lo pueden ser también, los de mala intención:

- a).- Aquellos que poseen de forma delictuosa.
- b).- Que no poseen de forma delictuosa.

Es poseedor en forma delictuosa, aquel que toma la posesión de la cosa por medio de la violencia física o moral, y es poseedor en forma no delictuosa, pero sí de mala intención el que sabe que no tiene título alguno, pero entra en la tenencia de la cosa sin violencia.

VIII.- EFECTOS DE LA POSESION.

El hecho de que se posea una cosa determina trae para el poseedor una serie de efectos de derecho, y éstos se clasifican en dos tipos:

a).- Efectos Pro Suo.- Son aquellos que derivan de la posesión considerada en sí misma.

En lo referente a estos efectos no realizaremos un estudio minucioso al respecto, por no ser materia del presente trabajo.

b).- Efectos Principales.- Son aquellos que atribuye directamente la ley, y son:

- 1.- Protección a la posesión.**
- 2.- Adquisición de frutos.**
- 3.- Adquisición por usucapión de la propiedad.**

En este sentido, analizaremos el punto uno y dos someramente, enfocándonos más ampliamente al punto tres, por ser tema de nuestro estudio.

1.- Protección de la Posesión.

En el sistema jurídico mexicano, el poseedor goza de tres diversas protecciones:

a).- **Garantías Constitucionales que se hacen efectivas, llegando el caso a través del Juicio de Amparo.**

b).- **Los interdictos, y**

c).- **La Acción Plenaria de Posesión.**

Por lo que se refiere a las garantías constitucionales de la posesión, en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se dispone: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

En el artículo 16 del mismo texto constitucional, en su primer párrafo se determina: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio,

papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

En consecuencia, el poseedor de una cosa no podrá ser privado de ella sino mediante un juicio, y conforme a un mandamiento de autoridad competente que funde y motive su decisión.

Los Interdictos.

La palabra interdictos se forma con los vocablos latinos "inter" mientras, y "decire" decir, o sea que significa "mientras se decide" o mientras se resuelve. En su acepción jurídica significa precisamente "mientras se resuelve sobre un derecho".

El interdicto se ejercita a través de un juicio que va a resolver sólo en forma provisional sobre la materia posesoria, y no va a juzgar en definitiva problemas de propiedad, pero sí, sirve para que el propietario en un momento dado, pueda mantenerse en posesión, y en buen estado jurídico su derecho de propiedad.

El propietario de una cosa tiene la posesión originaria de ella, y el poseedor que no es propietario, con el transcurso del tiempo puede convertirse en propietario a través de la usucapión, o prescripción adquisitiva.

El artículo 1039 de nuestro Código Civil vigente en el Estado establece:

"Una persona propietaria no precisa tener materialmente la cosa para que la ley la estime poseedora originaria, sino que basta tener la propiedad de la misma, para que le otorgue esa calidad por la ley."

Al lado de esa posesión civil y de la posesión precaria, se tiene la posesión que, a través del tiempo y la usucapión, va a hacer que un propietario pierda su posesión civil, su propiedad, y que el poseedor de la cosa se convierta a su vez en propietario y poseedor civil.

Llegado el caso de que un poseedor originario, o un poseedor a título de dueño, se le priva de la posesión de la cosa, puede ejercitar en defensa de su posesión la acción conocida como Plenaria de Posesión o Acción Publiciana.

2.- Adquisición de Frutos.

Este segundo efecto principal varía según que el poseedor sea de buena o de mala intención, y así el artículo 1058 del Código Civil vigente en el Estado, indica: "

- a).- Gastos Necesarios**
- b).- " Útiles**
- c).- " Voluntarios**

Si el poseedor es de mala intención, pero por más de un año , entonces cambia la situación ante la ley. Artículo 1061 del Código Civil vigente en el Estado.

Por último, la ley impone una severa sanción al poseedor de la cosa que la haya adquirido en forma delictuosa, según se puede apreciar en precepto 1062 del ordenamiento jurídico multicitado.

Antes de pasar al punto de la adquisición por usucapión de la propiedad, haremos un análisis de la Usucapión (prescripción positiva), lo que nos permitirá comprender con mayor claridad el vínculo que existe entre la posesión y la usucapión.

El artículo 1039 de nuestro Código Civil vigente en el Estado, establece: "Cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que la posee a título de propietario tiene una posesión civil; el otro una posesión precaria".

El artículo 1058 del Código Civil multicitado, indica: "El poseedor de buena fe que haya adquirido la posesión por título traslativo de dominio, tiene los derechos siguientes:

- a).- El de hacer suyos los frutos percibidos, mientras su buena fe no es interrumpida;**

b).- El de que se le abonen todos los gastos necesarios lo mismo que los útiles, teniendo derecho de retener la cosa poseída hasta que se haga el pago;

c).- El de retirar las mejoras voluntarias, si no se causa daño en la cosa mejorada o reparando el que se causa al retirarlas;

d).- El de que se le abonen los gastos hechos por él para la producción de los frutos naturales e industriales que no hace suyos por estar pendientes al tiempo de interrumpirse la posesión, teniendo derecho al interés legal sobre el importe de esos gastos desde el día en que los haya hecho.

Son gastos necesarios, los que están prescritos por la ley y aquellos sin los que la cosa se pierde o desmejora.

Son gastos útiles, aquellos que, sin ser necesarios, aumentan el precio o producto de la cosa.

Son gastos voluntarios, los que sirven sólo al ornato de la cosa o al placer o comodidad del poseedor.

Si el poseedor es de mala intención, pero por más de un año, entonces cambia la situación ante la ley, artículo 1061 del Código Civil del Estado: "El que posee en concepto de dueño por un año o más, pacífica, continua y

públicamente, aunque su posesión sea de mala fe, con tal que no sea delictuosa, tiene derecho:

a).- A las dos terceras partes de los frutos industriales que hagan producir a la cosa poseída, perteneciendo la otra tercera parte al propietario, si reivindica la cosa antes de que prescriba;

b).- A que se le abonen los gastos necesarios y a retirar las mejoras útiles, si es dable separarlas sin detrimento de la cosa mejorada.

No tiene derecho a los frutos naturales y civiles que produzca la cosa que posee, y responde de la pérdida o deterioro de la cosa sobrevenidos por su culpa."

IX.- ADQUISICION POR USUCAPION DE LA PROPIEDAD (PRESCRIPCION POSITIVA).

a).- Concepto de Usucapión y Prescripción.

Gutiérrez y González establece que el concepto usucapión se debe entender de la siguiente manera: "Es una forma de adquirir el derecho real de propiedad, mediante la posesión de la cosa en que recae, en una forma

pacífica, continua, pública y a título de derecho de dueño, por todo el tiempo que pide la ley." (14)

Por lo que hace a la usucapión, es de mencionarse que el Código Civil vigente en el Estado, no la regula con ese nombre, sino que la denomina prescripción, definiéndola en su artículo 1231, en los siguientes términos: "Prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley."

Del anterior texto legal, se aprecia que se establecen dos tipos de prescripción:

a).- Prescripción Positiva.- Por medio de la cual se adquieren bienes, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley, y;

b).- Prescripción Negativa.- Por la cual se libera de las obligaciones, mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

14 Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derecho de la Personalidad y Derecho Sucesorio. Edit. Cajica, S.A., Segunda Edición. México 1982. Págs. 487 y 488

A este respecto Rogina Villegas, indica: "La prescripción positiva se entiende como el medio de adquirir la propiedad o ciertos derechos reales mediante la posesión en concepto de dueño o de titular de un gravamen, en forma pacífica, continua, pública, cierta y por el tiempo que fije la ley. En cuanto a la prescripción negativa o liberatoria: "Es un medio de extinguir obligaciones o derechos por el transcurso del tiempo, en virtud de que el acreedor no exija el pago en los plazos señalados por la ley o el titular no ejerza su derecho real. "(15)

A esta figura jurídica la ley la designa con el nombre de PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA O POSITIVA, como se puede observar en el precepto 1231 del Código Civil vigente, transcrito con antelación y analizado en forma breve.

Cabe hacer una observación en cuanto al concepto de Usucapión y Prescripción, ya que en el cuerpo normativo en el artículo citado, se reúnen dos figuras diferentes, que son: La usucapión, que se refiere a la adquisición de bienes materiales, y a la prescripción, que se refiere a la forma de "liberarse de obligaciones", reflejando ello, que existe un error legislativo de regular y designar con el mismo nombre a tan diferentes figuras.

En este sentido, puede establecerse que la única semejanza entre ambas figuras precisa en el transcurso del tiempo para operar.

¹⁵ Rogina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil II Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*. Edit. Porrúa, S.A., México 1989. Pág. 235

1.- La Usucapión desde el derecho romano, y así se sigue estudiando, es una forma de adquirir la propiedad y demás derechos reales, a través de una posesión suficientemente prolongada y cumpliendo con los demás requisitos que marca la ley.

2.- En cambio, la Prescripción se define como "la facultad o el derecho que la ley establece a favor del deudor para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad, de cumplir con su prestación, o para exigir a la autoridad competente, la declaración de que ya no se le pueda cobrar en forma coactiva la prestación, cuando ha transcurrido el plazo que otorga la ley al acreedor para hacer efectivo su derecho.

La Usucapión hace perder un derecho real, y en cambio la prescripción, sólo unida a una sentencia judicial, hace perder el derecho de acción, pero no afecta en nada a la vida misma del derecho de crédito, el cual si es cubierto, implica un pago plenamente válido.

3.- La Usucapión precisa que el poseedor de la cosa realice actos positivos de aprovechamiento de ella (corpus), y por otro lado implica una pasividad por parte del propietario de la misma cosa, por lo que se refiere al ejercicio de su derecho real.

En cambio, la prescripción no requiere de actividad alguna del deudor, para que ella se consume a su favor, sino que basta para que la misma se genere, el que el acreedor permanezca inactivo.

4.- En la usucapión, cuenta para el cómputo del plazo, el que la cosa se posea de buena o mala fe, ya sea mueble o inmueble. En cambio en materia de prescripción, no afecta para nada el que el deudor sea de mala o buena intención. El plazo es el mismo para todos.

X.- CARACTERISTICAS DE LA COSA Y REQUISITOS DE LA POSESION PARA QUE SE PUEDA USUCAPIR.

Para que una cosa sea materia de usucapión debe:

- 1.- Ser una cosa presente.**
- 2.- Estar dentro del comercio, ya que las cosas extra commercium, no son susceptibles de reducirse a propiedad privada.**

En cuanto a lo que hace a la posesión de la cosa, se ha dicho que debe cumplir con los requisitos establecidos en el precepto 1246 del Código Civil vigente en el Estado, mismo que fue mencionado con anterioridad.

X1.- PLAZOS PARA USUCAPIR.

Los plazos que establece el Código Civil del Estado, para que a través de la posesión de una cosa y con la usucapión, el poseedor se convierta en el propietario de la misma establece:

Artículo 1247: "...Los bienes inmuebles se prescriben:

I.- En cinco años cuando se poseen con justo título y con buena fe.

II.- En diez años cuando se poseen con justo título y de mala fe."

Artículo 1248: "Los bienes inmuebles prescribirán también en veinte años aun cuando la posesión sea sin justo título y de mala fe, siempre que sea civil, pacífica, continua y pública. No operará esta causa de prescripción si el hecho que dio origen a la posesión, hubiere sido declarado delito por sentencia ejecutoria".

XII.- TRASCENDENCIA JURIDICA DE LA PRESCRIPCION.

La doctrina, la jurisprudencia y la ley, explican y justifican la institución de la prescripción, como la necesidad jurídica social que hay, para llenar el vacío y las consecuencias que crea la inseguridad respecto de la situación de duda y de incertidumbre sobre la tenencia, conservación y pérdida de los derechos que tienen las personas, a fin de que haya seguridad jurídica y no tengamos siempre pendiente de dañarnos.

El derecho que el poseedor o propietario no ejercita sobre el bien que posee o que es suyo, durante el tiempo que señala la ley; o el que ejercita sobre un bien, quien carece de todo derecho, genera dos situaciones

jurídicas, pero implicadas dentro de la misma situación de la prescripción. La adquisición de bienes en virtud de la prescripción positiva y la liberación de las obligaciones por no exigirse su cumplimiento, llamada prescripción negativa.

El que posee mediante la usucapión, sin derecho alguno sobre un bien, si posee como dueño ese bien, con la concurrencia de los requisitos ya señalados, adquiere durante el tiempo fijado por la misma ley, la propiedad de tal bien, mediante la prescripción; y al que era dueño legítimo del mismo bien, por no ejercer su derecho ni reclamar devolución y entrega dentro del término hábil para reclamarlo, va perdiendo con el tiempo y pierde su derecho de propietario, a causa de la misma prescripción.

Por la importante transcendencia que cobran lo preceptuado por el artículo 1252 del Código Civil de nuestro Estado, que establece: "El que hubiere poseído bienes inmuebles por el tiempo y con las condiciones exigidas por este Código para adquirirlos por prescripción, puede promover juicio contra el que aparezca como propietario de esos bienes en el Registro Público de la Propiedad, a fin de que se declare que la prescripción se ha consumado y que ha adquirido, por ende la propiedad.

Entre tanto el segundo párrafo establece: " Comprobada debidamente la posesión, el juez declarará que el poseedor se ha convertido en propietario en virtud de la prescripción y tal declaración se tendrá como título de propiedad y será inscrito en el Registro Público previa su protocolización."

De la lectura de estos dos párrafos, se infiere que a ellos esta dirigido el artículo 1254, que establece que "la sentencia ejecutoria que declare procedente la acción de la prescripción, se inscribirá en el Registro Público y servirá de título de propiedad al poseedor". Menciono este precepto porque ambos párrafos se refieren a un juicio, no así el tercero, que indica: "Cuando no se esté en el caso de deducir la acción que se menciona en el párrafo primero, por no estar inscrita en el Registro de la Propiedad de los bienes en favor de persona alguna, se podrá demostrar ante el juez competente, que se ha tenido la posesión, rindiendo la información respectiva en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles."

De lo analizado, se desprende que la prescripción una vez consumada, produce efectos que se retrotraen al día en que comenzó la posesión; ya que se presume que la propiedad se obtuvo desde el primer día de la toma de posesión. Así resulta que quien adquiere por prescripción un bien inmueble, lo toma con todos los gravámenes que soporta el bien en el momento de lograr la posesión; sin embargo, sucede normalmente que esas cargas se extingue por medio de la prescripción negativa

CAPITULO V

NOTARIO PUBLICO

I.- FUNCION NOTARIAL

El poder establecer una definición de lo que es función notarial resulta difícil, ya que el derecho positivo adoptado por cada país, si bien es universalmente uniforme por la igualdad de relación causa efecto, no lo es en cuanto a organización jurídica, ya que ésta es variable en más de una forma.

Teniendo pues, cada Estado, un tipo distinto de creación y ordenamiento jurídico, la función notarial, no es principio ciertamente igual. Las leyes que rigen su disciplina podrá ser más o menos relevante, ofrecer analogías, relación de semejanzas, pero no exactamente iguales.

Las estructuras que hacen el ordenamiento del notario, ofrecen más de un contraste, así el carácter de la institución notarial depende del sistema de organización y del modo de concebirse en cada una de las naciones.

En virtud de ello, resulta imposible expresar en sentido genérico de manera clara y definida, el concepto de función notarial. A lo sumo, puede decirse que esta función es una consecuencia del conjunto de quehaceres

del Notario, encaminados desde la recepción y redacción, hasta la autorización del instrumento público que los contiene.

En sentido jurídico, la expresión "Función Notarial", se le juzga como la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el Notario en el proceso de formación y autorización del Instrumento Público.

A la función notarial hay que mirarla por el cometido principal del Notario de legitimar o autenticar con fe pública las declaraciones de voluntad humana, y no por su desempeño en el quehacer que demanda la formalización instrumental; lo uno, distingue categoría y específicamente el objetivo de una actividad pública, lo otro, revela una tarea modeladora de declaraciones y voluntades humanas, labor puramente mecánica experimentada a través del método y procedimiento técnico adoptado para la configuración instrumental.

La función notarial, nació como consecuencia de una necesidad de resguardar los vínculos jurídicos creados por la voluntad humana; y parece suficiente afirmar que aquel concepto primitivo de protección de los negocios jurídicos por manos de un individuo calificado, provisto de atribuciones especiales, fue la razón determinante de su advenimiento. Aún puede agregarse, que la función notarial tuvo lugar sin más amparo y garantía, que la propia buena fe de los contratantes, y que, ya más tarde, organizado el

Poder Público empezó a ejercerse bajo la protección de la autoridad del Estado.

Como quiera que sea el modo en que la función surgió, y la forma como posteriormente se desarrolló, en sustancia ella ha sido siempre función pública, pues no ha tenido otro objetivo que el de legitimar los actos jurídicos bajo el signo de la fe pública.

La actividad del notario consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento.

Escuchar.- Con ello el notario trata de conocer todas las circunstancias que le puedan dar oportunidad de entender la inquietud de las partes y sus alcances.

Interpretar.- Después de escuchar, busca motivos, causas, interpretando la voluntad y pretendiendo satisfacer los deseos dentro del ámbito jurídico.

Aconsejar.- La capacidad jurídica, conocimientos, y experiencia del notario, son fundamentales para dar una solución y aconsejar lo más adecuado ante los hechos presentados por sus clientes.

Preparar.- Para la preparación y redacción de una escritura pública, se necesita cumplir con una serie de requisitos previos a la firma. Satisfechos éstos se está en posibilidad de redactar el instrumento.

Redactar.- La redacción del instrumento requiere de sabiduría legal y responsabilidad profesional, de modo que prevalezca el orden jurídico y la buena fe, evitando con ello conflicto entre las partes.

Certificar.- Es la parte donde manifiesta el contenido de su fe pública, que es: fe de existencia de documentos relacionados en la escritura; fe de conocimiento; fe de lectura y explicación del instrumento; fe de capacidad de los otorgantes y finalmente, fe de otorgamiento de la voluntad.

El notario por su calidad de fedatario al certificar formula un juicio de certeza que se impondrá a los demás.

Autorizar.- Es el acto de autoridad del Notario que convierte el documento en auténtico, quien ejerce sus facultades como fedatario público, da eficacia jurídica al acto de que se trate, permite en el caso de un hecho, que la circunstancias asentadas produzcan los efectos de prueba plena.

Reproducir.- El notario satisface plenamente a los ideales de seguridad jurídica, porque responde a los principios de conservación y reproducción del documento.

En todas estas etapas de la actividad del notario, o sea, escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento, debe caracterizarlo su imparcialidad, espíritu conciliador, y cumplimiento de las normas éticas y jurídicas.

II.- NATURALEZA JURIDICA DE LA FUNCION NOTARIAL.

La ley del Ventoso de 1803 es la que por primera vez estableció que el notario es un funcionario público.

Es de hacer notar, que hay doctrinistas que afirman que el Notario Público es un funcionario, y otros que debaten incansablemente argumento a favor de dicha postura.

Puede establecerse, que el notario no es un funcionario público por no estar enquistado dentro de la organización de la administración pública, no recibir salario, no existir contrato de trabajo o relación jurídica de dirección y dependencia; el Estado no responde por los actos de él.

El funcionario público en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos solo se refiere a los funcionarios y empleados públicos pero no los define. (artículo 108).

La distinción doctrinal entre funcionario y empleado público se hace en atención a los siguientes criterios:

- a).- Duración del empleo;
- b).- Tipo de retribución;
- c).- Naturaleza de la relación jurídica que los vincula con el Estado;

- d).- Poder de decisión y de mando de los funcionarios, y de meros ejecutores de los empleados;
- e).- Los funcionarios tienen señaladas sus facultades por la Constitución y los empleados por los reglamentos;
- f).- Los funcionarios crean relaciones externas y los empleados internas.

Pero independientemente de las disposiciones legales y de las opiniones doctrinales, es un hecho indubitable que la actividad fedataria del notariado, se realiza en nombre del Estado y dentro del marco jurídico establecido por la Ley.

Por otro lado, el notario no puede ser empleado público para no comprometerse con el Estado y actuar parcialmente en su favor; no puede aceptar nombramientos que lo conviertan en empleado o funcionario, bajo la dirección y dependencia del Estado, sino por el contrario, para actuar con imparcialidad en garantía de los particulares, debe permanecer libre de esta clase de vínculos.

Con frecuencia el notario tiene que llevar a cabo actuaciones que resultan contrarias a los intereses del Estado, debe ser imparcial con los particulares frente a aquél.

Conforme al sistema latino, al que pertenece el notariado mexicano, el notario es una persona que ha demostrado tener los conocimientos necesarios para actuar como profesional del derecho, que conoce la ciencia

jurídica. Su función es diferente a la que cumple otros tipos de notarios, como es el caso del anglosajón en el que no es necesario que el notario sea perito o profesional del derecho, puesto que su función no es redactar el contrato y revisar la legalidad de los actos que ante él se celebran, sino únicamente dar fe de conocimiento del otorgamiento de las firmas. El cargo de notario es temporal y no vitalicio, puede recaer en cualquier persona mayor de edad, independientemente de su profesión u ocupación.

III.- CARACTERISTICAS DE LA FE PUBLICA NOTARIAL.

La esencia para el ejercicio de la función notarial se encuentra en la fe pública, la que se puede definir de la siguiente manera: Es el atributo del Estado que le deviene del "Jus Imperium", y es ejercida por los órganos estatales y del Notario.

Sin formar parte de la organización del Poder Ejecutivo, es vigilado y disciplinado por él. Recibe la fe pública del Estado.

La fe pública se puede considerar desde el punto de vista o creencia colectiva y la fe pública desde el punto de vista jurídico que se traduce en una verdad oficial. Mientras que la colectividad nos ofrece sólo la coincidencia de creencias de un grupo de individuos sobre alguna persona o grupo de personas basado en hechos tangibles, sin que el resto de los

individuos estén obligados a creer en esos hechos, lo que no ocurre con la fe pública en el sentido jurídico.

Los dos sentidos, colectivo y jurídico de la fe pública equivalen a posición opuestas, la fe en sentido jurídico equivale a atestiguar un acto positivo, mientras que en el sentido colectivo, sólo se da crédito a una actitud pasiva.

La potestad de atestiguar solemne, no puede encomendarse a cualquier persona, sino a través de una investidura especial; esta debe ser exclusiva de los funcionarios o autoridades a quienes el Estado se las encomiende; y será por tanto la garantía que dé el Estado de que son ciertos determinados hechos que interesen al Derecho.

Ahora bien, nuestra Ley del Notariado vigente en el Estado de Guanajuato, define al Notario de la siguiente manera: "Es el funcionario revestido de fe pública para fedatar los hechos y actos a los que los sujetos deben o quieren dar autenticidad conforme a las leyes."

En tanto que la Ley del Notariado del Distrito Federal, establece: "El Notario es el funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley, a los instrumentos en que se consignan los actos y hechos jurídicos."

Fundamentalmente la fe pública es necesaria, porque en una sociedad regida por un conjunto de normas, requiere de una serie de organismos que contribuyan al cumplimiento de esas normas, resultándo preciso saber quién va a mandar y hasta dónde lleva su poder.

Ningún imperativo jurídico o de interés público, podría tener eficacia ante el grupo social si a cada momento se pusiera en duda la legitimidad o autenticidad de su contenido.

Como el Estado es una sociedad de fines totales y como los hechos humanos fácilmente entran en el campo de los hechos jurídicos, puede asegurarse que la mayor parte de las actividades humanas, lo mismo cuando se desenvuelven en los cauces normales del negocio jurídico que cuando actúan anormalmente en la realización de hechos ilícitos, tienen contacto con los órganos que ejercen la fe pública y solicitan la intervención y apoyo de ésta.

En atención a la clase de hechos que se refiere, se tiene una división de la fe pública:

a).- Fe Pública Administrativa.- Cuyo objeto es dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o por las personas de derechos público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción. El contenido de esta fe comprende no sólo los actos pertenecientes a la actividad legislativa, sino también a los actos jurisdiccionales.

Esta fe pública administrativa se ejerce a través de documentos expedidos por las propias autoridades que ejerzan la gestión administrativa en los que se consignan ordenes, comunicaciones y resoluciones de la administración.

Es característica de la fe pública, también, que por su especial índole, no tiene un organismo exclusivo a quien esté encomendada. Es ejercida por funcionarios cuya misión específicamente es certificar como los Secretarios de los Ayuntamientos, como aquellos otros que tienen autoridad autónoma aunque sea dentro de las facultades reguladas, pero que tienen fe pública legalmente delegada, como serían los Secretarios de Sindicatos.

La Fe Pública del notario no es mas que una especie de la Fe Pública Estatal, así se habla de Fe Pública Notarial.

b).- Fe Pública Notarial.- La Fe Pública Notarial es una facultad del Estado otorgada por la Ley. Es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.

Significa la capacidad para que aquello que certifica sea creible. Esta función del notario contribuye al orden público, a la tranquilidad de la sociedad en que actúa, y da certeza que es una finalidad del derecho.

Así, la Fe Notarial tiene la cualidad de ser pública, pero su diferencia específica es que es notarial.

Se considera que la Fe Notarial es la garantía que da el notario al Estado y al particular al determinar que el acto se otorgó conforme a derecho y lo relacionado en él es cierto, proporcionando así seguridad jurídica

Además, el notario está facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos. La misión del notario es, entre otras, seguir este procedimiento para requisitar plenamente la formalidad notarial.

Además la actuación notarial de rogatoria es obligatoria.

El notario presta un servicio público, satisface las necesidades de interés social: autenticidad, certeza y seguridad jurídica.

Por lo que hace a la actuación del Notario, se establece que debe actuar personalmente. Por ser un cargo personalísimo no se reconoce como posibilidad que otra persona actúe en su nombre o representación.

IV.- INSTRUMENTOS NOTARIALES.

El instrumento notarial lo constituye el acta y la escritura pública. Antes de empezar su análisis haremos mención de los elementos que necesita el notario para su confección, de los cuales unos son esenciales como el

protocolo, apéndice, sello y notaría; y otros secundarios, como oficina, archivo, guía, índice, rótulo.

a).- Elementos Notariales.

Protocolo.- Compuesto por dos palabras de origen griego: protos, primero y colao, pegar. Entre los romanos protocolum era lo que estaba escrito a la cabeza del papel de donde solía ponerse el tiempo de su fabricación.

En la actualidad existen varias clases de protocolo. El protocolo ordinario; el protocolo abierto especial; protocolo del patrimonio inmueble federal y el protocolo consular.

La palabra protocolo se utiliza para designar a todos los libros utilizados en una notaría.

La Fe Pública Notarial esencialmente es documental y nunca verbal, por esta razón las actas y escrituras públicas sólo pueden autorizarse en el protocolo y de ellas pueden expedirse copias, testimonios y certificaciones.

Apéndice.- Por cada uno de los protocolos el notario debe llevar un apéndice, en el que se depositan los documentos que tienen relación o son

parte de las escrituras o actas. Este es considerado como parte del protocolo.

A los documentos que integran el apéndice se les da características distintas: a) Documentos agregados como parte del acta o de la escritura; b) Documentos agregados como complemento del acta o de la escritura; c) Documentos que se agregan por relacionarse con el acta o escritura.

Índice.- Es la libreta donde se asientan, en orden alfabético los nombres de las personas que han intervenido en los instrumentos autorizados por el notario. Se anota los nombres de las personas, naturaleza del acto o hecho, el volumen y página del instrumento, así como su fecha.

Sello.- El notario para actuar necesita del sello. La ley se refiere a él como sello de autorizar.

Con el sello se autorizan los documentos públicos, es un instrumento que emplea el notario para ejercer su facultad fedataria. Es el símbolo de la fe pública del Estado. La falta de él produce la nulidad del instrumento o del testimonio.

El sello, como también el protocolo es propiedad del Estado.

Así, la firma es necesaria en cuanto a que indica que el documento ha sido elaborado por un estudioso y experto de las leyes, y el sello lo es en cuanto que el notario ha recibido del Estado la capacidad de fidedignidad.

Notaría.- Es el conjunto de elementos materiales compuestos por el protocolo, apéndice, índice, guía, sello y archivo, que están al servicio del notario para el ejercicio de sus funciones.

V.- DOCUMENTO NOTARIAL.

La Fe Pública Notarial es siempre documental. Los documentos notariales son aquellos que constan en forma original en los protocolos: Escritura Pública y Acta. También son los testimonios, copias certificadas y certificaciones por ser el notarial un documento público, tiene pleno valor probatorio y conserva la apariencia jurídica de validez mientras no sea declarado judicialmente nulo.

Dos tipos de documentos públicos son los que el notario puede hacer constar en el protocolo: la escritura y el acta notarial.

Escritura Pública.- Es el documento original asentado en el protocolo por medio del cual se hace constar un acto jurídico, que lleva la firma y sello del notario.

La escritura pública puede otorgarse de dos maneras:

- 1) Que se extienda completa en el protocolo;
- 2) Que se extienda un extracto y el documento complementario se agregue al apéndice.

Acta Notarial.- Es el instrumento original en que el notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por él, y que éste asienta en un libro del protocolo a su cargo a solicitud de parte interesada que autoriza mediante su firma y sello.

Los efectos de una escritura es hacer constar la expresión de la voluntad de un acto jurídico, darle la forma notarial exigida por la ley. En cambio, tratándose de las actas, su efecto es crear un medio de prueba de la existencia o realización de un hecho.

Ambas pueden inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, lo que no significa que todas deban inscribirse, sino solo aquella que la ley indique. Se inscriben las escrituras que creen, transmitan, modifiquen o extingan derechos reales sobre bienes inmuebles. En cuanto a las actas se inscriben sólo aquellas señaladas expresa y limitativamente por la ley, por ejemplo la protocolización de las informaciones ad perpetuam.

Al hacer constar un acta, el notario se concreta a relacionar los hechos, sin entrar al análisis del fondo, en cambio al escriturar, examina el derecho, da fe de conocimiento y capacidad de las partes y que estas otorgan su consentimiento ante notario; estos elementos configuran la naturaleza de la escritura pública. El notario al hacer constar el acto jurídico en una escritura, entra en el fondo contractual del documento, examina los documentos que exhiben las partes y determina si les asiste el derecho y si el contrato que pretenden celebrar tiene fundamento legal; las partes

manifiestan su consentimiento, expresan estar de acuerdo con el contenido de la escritura; pero además, el notario otorga la fe de conocimiento al hacer constar bajo su fe, que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que tienen capacidad legal, entre otros.

A los únicos documentos que se les puede llamar escritura o acta notarial, son los asentados de forma original en el protocolo. Los documentos expedidos a las partes e interesados, son testimonios, certificaciones, copias certificadas y simples. Siendo la matriz la que está asentada en forma original en el protocolo.

Por lo que hace a la naturaleza de los testimonios, estos son documentos públicos con pleno valor probatorio.

Existe una apariencia jurídica de certeza, tiene validez probatorio pleno, mientras no sea declarado judicialmente nulo.

VI.- ANALOGIAS Y DIFERENCIAS DE LAS FUNCIONES JURISDICCIONAL Y NOTARIAL

a).- ANALOGIAS:

POR SU GESTION DE JURISDICCION EN SENTIDO LATO.

- Tanto el Juez como el Notario declaran el derecho.
- Tanto el Juez como el Notario, aplican la Ley al caso concreto, de acuerdo o sin la conformidad de los interesados.

POR SU CIENCIA Y EXPERIENCIA EN EL DERECHO.

- Tanto el Juez como el Notario requieren de igual ciencia para el conocimiento de la Ley, el mismo arte para ligar a ella la voluntad expresa de las partes o presunta de la Ley.

POR SU ACCION DE CONSECUION DE LA JUSTICIA.

- Ambas son funciones de justicia, con funciones que persiguen la moralidad que en las relaciones civiles van siempre inseparablemente unida a la justicia.

b).- DIFERENCIAS.

POR EL SUPUESTO DE INTERVENCION.

- El Notario actúa en sentido positivo, cuando las normas objetivas del derecho encuentra en a voluntad de las partes su adecuada plicación.

- El Juez interviene en sentido negativo, solamente cuando se presume o demuestra que alguna de las voluntades se ha separado de las normas que el rigen, ya sea por haber sido desconocidas o vulneradas.

POR SU FORMA DE INTERVENCION

- El Notario interviene en forma preventiva, en una actuación de profilaxis jurídica, evitando contiendas y discusiones futuras.
- El Juez interviene en forma reintegradora de una relación que ha ido quebrantada por la violación del cumplimiento de alguna de las partes.

POR SU TIPO DE INTERVENCION.

- La intervención del Notario es solicitada por las partes por sus intereses aislados o entrelazados y recíprocos".
- La intervención del Juez, es solicitada por las partes por existir intereses "contrapuestos".

POR LOS EFECTOS DE SUS INTERVENCIONES

- El Notario produce el instrumento notarial (escritura y acta), que goza de calidad de "prueba plena" (presunción juris tantum: presunción de legalidad y verdad, mientras no se sentencie su falsedad).
- El Juez produce la sentencia definitiva, que produce el efecto de "cosa juzgada", es decir una verdad ya incontrovertible.

Las diferencias que se puede establecer en cuanto al efecto del instrumento notarial y la sentencia firme, son las siguientes:

- El documento público obliga a juzgar conforme a él; la cosa juzgada obliga al Juez a no juzgar el mismo asunto.
- El documento público da lugar a acciones o pretensiones. La cosa juzgada extingue el derecho de acción del demandante.
- El documento notarial tiene la premisa, por ley, de una tutela jurisdiccional específica. La cosa juzgada elimina dicha tutela.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Partiendo del concepto de jurisdicción, así como su naturaleza jurídica, la llamada Jurisdicción Voluntaria o No Contenciosa, no es una verdadera jurisdicción, en sentido propio y estricto, ya que en ella no esta presente el elemento indispensable de la contenciosidad o del conflicto. En dicha jurisdicción no encontramos materias controvertidas, pues se trata solamente de una obligación impuesta por la ley de acudir ante la autoridad judicial, convirtiéndose en actos meramente administrativos, es decir, actos de particulares que solicitan de la potestad estatal para dotarlos de autenticidad, solemnidad y certeza jurídica.

SEGUNDA.- La Jurisdicción Voluntaria es una actividad administrativa encomendada a órganos jurisdiccionales, con fines meramente constitutivos de nuevas situaciones jurídicas o al desenvolvimiento de las ya existentes, dándoles eficacia, en tanto que en la contenciosa el juez actúa para decidir las y pronunciar una resolución.

TERCERA.- Que considerando el desarrollo cultural y social de la función y servicio notarial, con un lugar preferente como interprete de la norma y voluntad de los ciudadanos, con la formación adecuada, e investido de fe pública, además de disponer de los medios técnico jurídico necesarios (instrumento público), se considera la conveniencia de que le sean

encomendadas la tramitación de uno de los actos de la jurisdicción voluntaria, y que son las Diligencias de Información Ad Perpetuum, respetándose siempre la naturaleza de la función notarial.

Si bien, con dicha propuesta se restringe el trámite de las Diligencias de Información Ad Perpetuum ante la autoridad judicial, siendo acogidas por el Notario Público, con ello no se le esta atribuyendo competencia inherente a la fé pública judicial, ni se invadiría el ámbito de la potestad jurisdiccional en función juzgadora.

CUARTA.- Que el tratamiento procesal de las Diligencias de Información Ad Perpetuum sean reguladas por la legislación respectiva, siendo necesario por tanto llevar a cabo las reformas respectivas al Código de Procedimientos Civiles, así como a la Ley del Notariado, vigentes en el Estado de Guanajuato; estableciéndose además la independencias y autonomía de la actuación y del acto notarial, suprimiendo cualquier tipo de control posterior, como sería la calificación, excepción hecha del conocimiento que deberá tener la autoridad judicial cuando se presente controversia, situación en la que el notario deberá remitir lo actuado al Juez Civil de Primera Instancia a fin de que continúe con los trámites respectivos.

QUINTA.- Que se contemple como presupuesto para que conozca el Notario Público sobre las Diligencias de Información Ad Perpetuum, la inexistencia de controversia, así como el consentimiento de los interesados;

debiéndose además integrar el expediente con la documentación necesaria que le hagan llegar los particulares, así como notificar al Ministerio Público. Una vez concluido proceder a su protocolización.

Además, es de hacer notar que el Notario Público cuidaría un aspecto muy importante, y que los abogados muchas veces no contemplan dentro de la tramitación de las Diligencias de Información Ad Perpetuam, lo cual viene a acrecentar el pago de impuestos; tal es el caso de la alta cuantía a cubrir del Impuesto sobre Adquisición de Bienes que es del 20%, según se establece en el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Tales aspectos serían:

a).- Especificar claramente que la prescripción empezó a computarse desde una fecha determinada, declarándose si es de 5, 10 ó 20 años, retro trayéndose a su término preciso, a fin de que al momento de formular el cálculo del Impuesto sobre la Renta pueda solicitar un avalúo referido al pasado, fecha de la declaración de prescripción, de lo que resultarían valores muy inferiores a la fecha de inicio de trámite o de concluido éste, disminuyéndose con ello la base del impuesto en beneficio del adquirente.

b).- Especificar que el trámite de las Diligencias de prescripción adquisitiva, como es la realidad, se llevan a cabo única y exclusivamente sobre el terreno y no sobre la construcción, pues ésta la realizó el

poseionario con su propio dinero. Ello, disminuiría notablemente el valor del avalúo, y se cubriría solo el 20% del impuesto sobre el valor del terreno.

c).- Precisar, cuando así sea el supuesto para acreditar la prescripción positiva, que es para purgar vicios de los actos por medio de los cuales fueron adquiridos los bienes inmuebles, lo que permitiría la exención del pago del Impuesto tan alto, según se establece en el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta en su artículo 127.

SEXTA.- Aún, cuando el notario realice tal actividad, no se alteraran normas de fondo, pues únicamente se adaptará la legislación correspondiente, ya que se seguirá tutelando el interés privado, se actuará conforme al derecho objetivo, y estará presente la imparcialidad por parte del Notario Público.

Además, ello conllevará a diversos beneficios, tanto para la autoridad como para los interesados, como sería: economía procesal, disminución de la carga de trabajo para la autoridad judicial, lo que les permitiría el abocarse a los asuntos en los que este presente la controversia, disminución de gastos para el interesado, ya que no tendría la necesidad de solicitar los servicios de un abogado, pues todo el trámite sería ante el Notario Público, que es un profesional con la capacidad suficiente para conocer de asuntos de esta naturaleza.

BIBLIOGRAFIA

1.- ALSINA, HUGO.- ORGANIZACION JUDICIAL JURISDICCIONAL Y COMPETENCIA .- Ediar Soc. Anon. Editores Buenos Aires 1957.

2.- ALSINA, HUGO.- TRATADO TEORICO PRACTICO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL.- Ediar Soc. Anon. Editores.- Buenos Aires 1957.

3.- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, ANICETO.- ESTUDIOS Y TEORIA GENERAL E HISTORIA DEL PROCESO (1945-1972) TOMO I. - Cárdenas Editor y Distribuidor.- México.- 1974.- UNAM.

4.- BECERRA BAUTISTA, JOSE.- EL PROCESO EN MEXICO.- Editorial Porrúa, S.A.- México 1977.

5.- CALAMANDRI, PIERO.- INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. - Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires 1962.

6.- DE PINA, RAFAEL-CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE.- DERECHO PROCESAL CIVIL.- Editorial Porrúa, S.A.- México 1978.

7.- GOMEZ LARA, CIPRIANO.- TEORIA GENERAL DEL PROCESO UNAM.- MEXICO 1987.

8.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. - EL PATRIMONIO PECUNIARIO Y MORAL O DERECHO DE LA PERSONALIDAD Y DERECHO SUCESORIO.- Editorial Cajica, S.A.- Segunda Edición.- México 1982.

9.- IBAÑEZ FROCHAM, MANUEL.- LA JURISDICCION.- Editorial Astrea.- Buenos Aires 1972.

10.- MUÑOZ SALVADOR CASTRO, LUIS.- COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL I.- Editorial Cárdenas.- México 1974.

11.- OVALLE FAVELA, JOSE.- DERECHO PROCESAL CIVIL.- Editorial Harla, S.A. de C.V.- México 1980.

12.- PALLARES, EDUARDO.- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.- Editorial Porrúa, S.A.- México 1989.

13.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO.- DERECHO NOTARIAL.- Cuarta Edición. Editorial Porrúa.- México 1989.

14.- ROCCO, UGO.- TEORIA GENERAL DEL PROCESO CIVIL. - Editorial Porrúa, S.A.- México 1959.

15.- ROGINA VILLEGAS, RAFAEL.. - COMPENDIO DE DERECHO CIVIL II.- BIENES, DERECHOS REALES Y SUCESIONES
Editorial Porrúa, S.A.- México 1989.

16.- SENTINS MELENO, SANTIAGO.- EL PROCESO CIVIL.-
Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1957.

17.- SERRA DOMINGUEZ, MANUEL .- ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL.- Ediciones Ariel.- Barcelona 1969.

18 .- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS .- Editorial Ista, S.A. de C.V.- México 1994.

19.- CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.- Compilación de Leyes del Estado de Guanajuato Tomo II. -LV LEGISLATURA.- Guanajuato 1994.

20.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE GUANAJUATO.- Compilación de Leyes del Estado de Guanajuato Tomo II.- LV Legislatura.- Guanajuato 1994.

21.- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.-Prontuario Fiscal.- Ed

22.- LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.-

Compilación de Leyes del Estado de Guanajuato Tomo II.- LV
Legislatura.- Guanajuato 1994.

23.- LEY DEL NOTARIADO DEL DISTRITO FEDERAL.- Ediciones

Delma, S.A. de C.V.- México 1994.