



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

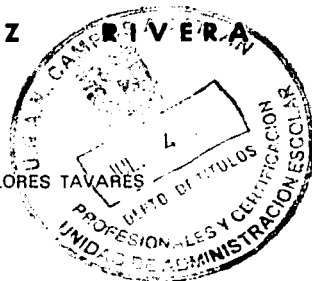
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"ANALISIS DEL ARTICULO 166 DE LA LEY DEL
NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MANUEL RUIZ RIVERA

ASESOR: LIC. JESUS FLORES TAVARES



JULIO DE 2002



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas

Tesis Digitales

Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

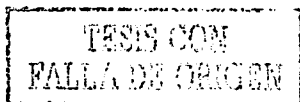
El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición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

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

CAMPUS
ACATLAN

"Análisis del artículo 166 de la ley del notariado
para el Distrito Federal"

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
MANUEL RUIZ RIVERA



[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
Lic. Luis Flores
19/II/02

ACATLAN, ESTADO DE MEXICO.
2002.

AGRADECIMIENTOS

A **Dios**, por todo.

A la **Universidad**, por la oportunidad de una vida mejor.

A mi Asesor, **Lic. Jesús Flores Tavares**, por su vocación.

A **Mamá**, por su amor y sacrificio.

A mis **Hermanos Joaquín y Antonio**, por su apoyo incondicional.

A **Leticia**, por darme el privilegio de ser padre.

A **Iñaki**, porque con una sola sonrisa le da sentido a mi existencia.

A mis **Amigos**, por compartir esa etapa de nuestra vida.

Al **Presbitero Carlos Flores de la Rosa**, por ser como es.

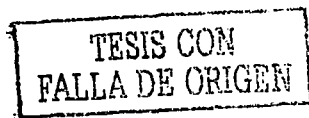
Al **Lic. Juan Anzaldo Escobar**, por su solidaridad.

IN MEMORIAM

Este trabajo está dedicado a mi padre, **Joaquín Mateo "Angel" Ruiz Molina**, donde quiera que esté. Gracias por tu ejemplo, papá.

También lo dedico a mi hermano **Angel**, quien me dio una lección de vida, gracias, gordo.

"Nunca te des por vencido, aún vencido"



INDICE

CONTENIDO

PAGINA

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1.Breves referencias históricas.....	3
1.1.1 Egipto.....	7
1.1.2 Roma.....	8
1.1.3 Edad Media.....	8
1.1.4 Carlo Magno.....	9
1.1.5 León VI.....	9
1.1.6 Escuela de los Glosadores.....	10
1.1.7 Alfonso X.....	10
1.1.8 Revolución Francesa.....	11
1.1.9 España.....	12
1.2.El notariado en México.....	12
1.2.1 Epoca Precolonial.....	13
1.2.2 Epoca Colonial.....	15
1.2.3 México Independiente.....	17

CAPÍTULO 2.FUNCION JURISDICCIONAL.

2.1.Definición de jurisdicción.....	28
2.2.Función administrativa.....	34
2.3.Naturaleza jurídica de la función notarial.....	38
2.4.Teoría Funcionalista	39
2.5.Teoría jurisdiccional	42
2.5.1.Jurisdicción judicial.....	42
2.5.2.Jurisdicción judicial contenciosa.....	43
2.5.3.Jurisdicción judicial voluntaria.....	43
2.6.La función del notario como jurisdicción voluntaria.....	44



CAPÍTULO 3: JURISDICCION VOLUNTARIA.

3.1. Apeo y deslinde.....	51
3.2. Informaciones ad perpetuum.....	55
3.3. Celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales.....	57
3.4. Disolución y liquidación de sociedad conyugal.....	59
3.5. Sucesiones.....	60
3.6. Ley del Notariado para el Distrito Federal (artículo 166).....	61
CONCLUSIONES.....	76
PROPUESTA.....	81
BIBLIOGRAFÍA.....	83



INTRODUCCION

El notariado ha cobrado gran importancia en el mundo juridico, ya que éste, como institución, proporciona la certeza y seguridad que requiere la sociedad.

La función del Notario, según la Ley del Notariado en vigor, se basa en los principios de conservación jurídica, de fondo y de forma, del instrumento notarial, el de su efecto adecuado, conservación jurídica del mismo, el de matricidad, como garantía institucional, como servicio de paz en la ciudad y respeto al cumplimiento del derecho, actuando de manera imparcial, preventiva y como asesor de las partes.

Es importante destacar que la función del Notario siempre ha tenido que ser preventiva de conflictos jurídicos y no de resolución de los mismos, esto mediante la dación de fe pública que le es propia, la cual le es conferida por el Poder Ejecutivo, a través del Jefe de Gobierno, en el caso del Distrito Federal y de los Gobernadores de las Entidades Federativas en los demás Estados de la República, quienes le otorgan la patente respectiva.

El Notario a través de su fe pública y con la elaboración de sus instrumentos, cuyo contenido tendremos por cierto y verdadero, será parte importante para la administración de justicia, sin embargo interviene en ésta de manera indirecta, ya que la función que desarrolla es administrativa, tanto desde el punto de vista formal como material.

1

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El objetivo de este trabajo será llevar a cabo un análisis del artículo 166 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente y establecer en que casos el notario puede intervenir, al igual que los jueces, en la llamada jurisdicción voluntaria.

CAPITULO I

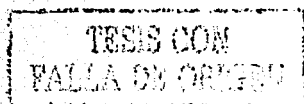
ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1 BREVES REFERENCIAS HISTORICAS

Para entrar en el análisis de la naturaleza de la función del Notario y como se equipara con la jurisdicción voluntaria, tendremos que estudiar los antecedentes de cómo se fue gestando esta figura en el ámbito jurídico e histórico.

Desde tiempos muy antiguos, el padre de familia, luego el jefe de la tribu y más tarde el soberano, ya se arrogaban poderes de carácter judicial, por así decirlo, para impartir justicia en sus respectivos súbditos. Aquellos poderes implicaban una jurisdicción inherente a la persona; sin embargo, cuando esas comunidades se constituyen como Nación y se da una estructura a la autoridad, la jurisdicción toma carácter político civil; la jurisdicción, entonces, pasa a depender de organismos, y es así como se convierte en el poder o la autoridad de alguien para gobernar y hacer que las leyes se cumplan; especialmente viene a ser la potestad de que se hallan investidos los jueces, a efecto de administrar justicia y resolver los conflictos conforme a la ley. De este modo a la jurisdicción hubo de añadirse la facultad de imperio, es decir, la facultad de auxiliarse de la coacción y la coerción, lo cual supone una arrogancia de poderes, pero tan necesaria, que sin ella no se podría ejercer la jurisdicción.

Entre los romanos, *jus* era el derecho y *judicium*, la instancia organizada, es decir, el instituto que consentía el examen de un litigio para finiquitarlo mediante una sentencia. En un plano superior actuaba el *magistratus*, este declaraba el derecho, *juris dictio*; para hacerlo ejecutar tenía autoridad, la fuerza pública, el *imperium*. En un plano inferior



actuaba el *judex*. De esta forma se estaba *in jure* cuando se comparecía ante el magistrado postulado por la *jurisdictio*, y se estaba en *iudicio* cuando se pedía al juez el examen de la contestación de la demanda y se rogaba concluirla con la sentencia. Así, la jurisdicción era privativa del magistrado, la sentencia era potestativa del juez; magistrado y juez ejercían un verdadero oficio público; en cuanto al magistrado, este tenía, invariablemente, la jurisdicción y el imperio de la siguiente manera:

1. – Ostentaba la jurisdicción para declarar el derecho en sus variadas manifestaciones: *do*, daba una acción legal o consentía una posesión de bienes; *dico*, dictaba el derecho emitiendo edictos e interdictos; y *ad dico*, advertía sobre un resultado, atribuía una propiedad o admitía un juez para las partes.
2. – Tenía el imperio como facultad para disponer de la fuerza pública, haciendo así, cumplir sus órdenes. En este sentido, la *jurisdictio*, iba acompañada de cierto imperio.

Por tanto, concluimos que, dentro de su estructura judicial y con competencia bien puntualizada, los romanos distinguieron dos instancias, a saber:

1. – La *jurisdictio*, dimanada de un poder superior y que se acompañaba del *imperium* estatal, la cual era otorgada con poder de investidura y de imprescindible actuación en todo proceso relativo a las acciones legales y al procedimiento formulario.

II. – La *cognitio* o cognición, que era una actividad del magistrado que se hacía sentir en ocasión de invocarse determinadas protecciones jurídicas y que consistía en el examen de los asuntos que a él se confiaban, a fin de que dictaminara acerca de su viabilidad.

Como se puede ver, en el derecho romano existió un orden de instancias, y con ellas se reconoció una relación de jerarquía judicial; la instancia suprema era el emperador, ante quien, y por virtud de edictos, se podía impetrar la acción legal. Salvo el *imperium* supremo del emperador, todos los funcionarios ejercían una jurisdicción limitada a los asuntos de su exclusiva competencia, a saber:

1. – Los judiciales, magistrados y jueces, con jurisdicción contenciosa, actuando en juicio contradictorio entre los que no estaban de acuerdo respecto de un determinado asunto de interés jurídico.
2. – Los extrajudiciales, ediles y prefectos y más tarde tabellones y notarios, con jurisdicción voluntaria, empleada respecto de todos aquellos actos de la vida civil que tenían lugar sin promoción o contienda alguna, es decir, exentos de intervención judicial.

Podemos concluir que todo magistrado, de mayor o menor instancia, estaba investido de imperio, esto es, tenía la facultad para mandar y dictar; en síntesis: para la realización de actos jurisdiccionales, el magistrado se hallaba investido de poder de ejecución, y esta facultad era una consecuencia directa, o más bien implícita o sobreentendida, de su potestad de jurisdicción, de su poder de dictar el derecho. En tales circunstancias, la ejecución de una sentencia y mandamiento, sobre todo la primera, ya era, a todas luces, un

instrumento público, y los efectos de una y otro, en el campo judicial, eran de rigurosa aplicación.

En el sentido paralelo, en el campo de lo litigioso, también se realizaban actos jurisdiccionales, los cuales, por contraposición a los de índole contenciosa, se dieron en llamar de jurisdicción voluntaria. La realización de estos actos suponía un juicio y se procedía como si fuera, por esta razón se procedió a un planteamiento formal distinto. El magistrado o el juez, en su caso, no dirimían diferencias, sólo homologaban la postulación de una voluntad encaminada a la ejecución de un acto, y de ese modo confirmaba el deseo de las partes, dando al acto firmeza y solemnidad. Dicho en otros términos: esta jurisdicción se ejercía en un procedimiento *in jure*, y demandaba un proceso formal, y para consentir la realidad dirigida a sustentar la voluntad de un interés privado o garantizar la celebración de un negocio jurídico amistoso, el magistrado, o en su caso, el juez, imponían el imperio de que estaban investidos.

Cabe señalar la función pública a rigor de la jurisdicción, vista como prerrogativa exclusivamente personal, asignada por el estado para formular, en el primer estadio, un acto de voluntad estatal, vale decir una acto de voluntad concreta de la ley, y en segundo estadio, un acto de voluntad privada de las partes, pero en ambos casos dictando una sentencia.

En la antigüedad las personas conformaban sociedades muy pequeñas, por lo cual los actos jurídicos que se llevan a cabo entre sus integrantes eran, sin lugar a duda, estrictamente

locales, y no existía la necesidad de probar la ejecución de dichos actos, pues toda la comunidad los conocía.

Conforme evolucionaron los grupos y se relacionaron con otros, los actos jurídicos comenzaron a trascender de esas comunidades locales hacia las demás; se produjeron relaciones jurídicas más complejas. Esta complejidad se manifestó con el crecimiento de dichas, lo cual indica que todos los actos jurídicos que se celebraban ya no eran conocidos por los miembros de estas y se hizo necesario probar su ejecución.

En virtud de lo anterior, surgió la necesidad de la seguridad jurídica en la realización de los actos jurídicos y esto se satisfizo con la fe jurídica (fe es creer en algo que no percibimos por nuestros sentidos, y el carácter público consiste en la obligación que el estado impone a los miembros de la colectividad, de tener por cierto lo que no presenciaron y que consta en un documento).

1.1.1 EGIPTO

Existen pruebas de que en el año de 2600 a 2400 a.C., ya había una persona llamada escriba, el cual, por medio de jeroglíficos que realizaba con una tiza de junco en papiros, hacía constar diversos hechos. Se expone y demuestra lo anterior en el museo de Louvre, en Francia (figura del escriba egipcio). Es posible que lo anterior signifique el antecedente más remoto del notariado latino. Este escriba primordialmente daba fe de asuntos públicos o de estado.

1.1.2 ROMA

Pérez Fernández del Castillo¹ señala que en el siglo VI de la era cristiana, por primera vez existe una regulación positiva del notariado debida a Justiniano, encontramos este cuerpo normativo en sus novelas 44, 47 y 73, las cuales regulaban lo siguiente:

Novela 44. Normatiza la actividad del tabellón (notario).

Novela 47. Reglamenta la utilización del protocolo.

Novela 73. Regula el documento notarial.

Los tabellones eran personas cultas en derecho que sabían escribir, pero no formaban parte de la administración pública romana. Estos, en caso de nulidad del instrumento, tenían responsabilidad frente al estado.

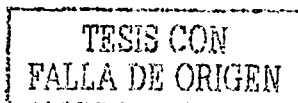
Es importante subrayar que, a partir del derecho justinianeo, el tabellón se convirtió en un factor muy importante para la evolución del derecho.

1.1.3 EDAD MEDIA

El final de esta época tiene una trascendencia singular en la evolución del notariado como institución.

Con el impulso del comercio y las nuevas formas de comunicación, como la navegación y los caminos, se provocó un desarrollo inusitado del derecho, pues surgieron diversos

¹ Ríos Hellig, Jorge, *"La práctica del Derecho Notarial"*, cuarta edición, Editorial Mac Graw Hill, México 2000, pag. 4.



problemas legales que requerían la creación de nuevas formas jurídicas y, como es lógico, la forma notarial se desarrolló y fue objeto de regulaciones jurídicas más correctas.

En el siglo VIII surgieron leyes longobardas que llamaron escriba al notario, y a su dicho lo dotaron de oponibilidad frente a cualquier juramento en contrario.

1.1.4 CARLO MAGNO

Carlo magno legisla en las *Capitulares* sobre la actividad notarial y establece que el instrumento notarial tiene el valor probatorio de una sentencia ejecutoriada y, por tanto, era inatacable.

1.1.5 LEON VI

Este emperador de oriente, en la segunda mitad del siglo IX, hace un estudio sistemático de los *Tabularis* (antes tabellón) en su Constitución XXV y destaca:

- a) Examen para ser *tabularii*;
- b) Requisitos físicos, jurídicos y morales;
- c) Colegiación obligatoria;
- d) Fija un *numerus clausulus* a sus integrantes, y
- e) Impone aranceles.

1.1.6 ESCUELA DE LOS GLOSADORES

Esta escuela también se llamó de Bolonia, tomó al notariado desde el punto de vista académico y creó la cátedra de notariado debido a que la consideró un arte que era necesario enseñar en su universidad. En esta escuela hubo dos juristas destacables.

Rolandino Passaggeri, quien hace hincapié en la importancia de la sistematización de los conocimientos notariales. Este jurista escribió *La aurora*, obra en la que, además de establecer lineamientos éticos para el notario, destacaba que se deben tomar en cuenta dos factores: el *iur* (el derecho conduce al conocimiento del arte notarial), y el *factum* (el hecho lleva a la factibilidad de su ejercicio).

Salatiel, En su obra *Ars notariae* daba importancia a las cualidades físicas y morales del notario, entre las que subrayó "ser varón de mente sana, vidente y oyente y constituido en íntegra fama y que tenga pleno conocimiento del arte notarial".²

1.1.7 ALFONSO X

Realizó, en el siglo XIII, una gran obra de recopilación con el *Fuero real de Castilla*, el *Expécuto* y el *Código de las Siete Partidas*.

En la tercera partida establecía la regulación en la actividad notarial,³ y se deben destacar dos puntos:

4

² Pondé Bautista, Eduardo, "*Origen e historia del notariado*", Depalma, Buenos Aires, 1967, p. 161.

³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, "*Derecho Notarial*", Décima edición, Edit. Porrúa, México, 2000, p.

1. Dos tipos de escribanos:

- a) El escribano o notario del rey, que se encargaba de los actos estatales y del rey (adscrito a la Corte), y
 - b) El escribano público, que realizaba la función notarial particular.
- ### 2. La facultad de nombrar escribanos correspondía al rey.

En los siglos XIV y XV fueron de gran importancia los estatutos de Amadeo VI y Amadeo VIII, así como diversos ordenamientos como lo fueron:

- 1. Ordenamiento de Alcalá de Henares (1348);
- 2. Leyes de Toro;
- 3. Nueva recopilación de Felipe II (1567);
- 4. Novísima recopilación de Carlos IV (1805);
- 5. Ordenanza de Amiens de Felipe el Hermoso (1304), en Francia, y
- 6. La Constitución austríaca, promulgada por Maximiliano I (1512).

1.1.8 REVOLUCION FRANCESA

La actividad notarial se reglamento por la ley del 25 ventoso del año 11 (marzo de 1803), que, entre otras cosas, establecía:

- a) La calidad de funcionario público del notario;

- b) El requisito de la transcripción del título para acreditar el derecho del enajenante, y
- c) Práctica de seis años para ser notario.

1.1.9 ESPAÑA

En 1862 se expide en forma codificada la primer Ley Orgánica del Notariado Español, que regulaba:

- a) El notario y su función;
- b) El instrumento público notarial, y
- c) La organización notarial.

1.2 EL NOTARIADO EN MEXICO

Algunos de los pueblos que habitaban América antes de 1492 (llegada de los españoles) participaban de una cosmovisión cultural común. Su desarrollo cultural se demuestra con sus conocimientos astronómicos, arquitectónicos, agrícolas y comerciales. Destaca el pueblo azteca por ser uno de los más agresivos, dado que, con sus conquistas, impuso su estilo de vida y principalmente sus instituciones.

1.2.1 EPOCA PRECOLONIAL

Antes del descubrimiento de América, en Tenochtitlán no existieron notarios en el sentido en el que se entiende en la actualidad. Existe un personaje llamado *tlacuilo*, quien a manera de escriba egipcio era hábil para escribir y redactar documentos; es decir, 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. Tlacuilo se deriva del nahuatl *tlacuiloa*, que significa escribir o pintar. Encontramos un ejemplo de esto en la segunda parte del Códice Mendocino denominado *Mapa de Tributos*.

Los códices elaborados por los tlacuilos son aproximadamente quinientos, de los cuales sólo dieciséis pertenecen a la época prehispánica.

Durante el descubrimiento y la conquista, tenemos como hechos importantes la bula *Inter Coetera* del papa Alejandro VI, Rodrigo de Borja, del 4 de mayo de 1493, la cual señaló a la corona española como propietaria de las tierras descubiertas. El rey de Portugal, Juan II, se inconformó pues con anterioridad el papa Nicolás V en la bula *Romanus Pontifex*, expedida el 8 de junio de 1455, había otorgado derechos a su reino sobre las tierras que se descubrieran navegando hasta las Indias, el conflicto se resolvió con el Tratado de Tordesillas, en junio de 1494, anulando tratados anteriores y fijando nuevos límites por medio de una línea imaginaria (Alejandrina).

Para la historia del notariado latinoamericano es importante:

- a) La intervención de la bula *Inter Coetera* cuando dispuso “[...] queremos que sea a sus trasuntos, firmados de mano de notario público para ello requerido, y corroborado con sello de alguna persona constituida en dignidad eclesiástica, o de algún cabildo eclesiástico se les dé la misma fe en juicio y fuera de él, y en cualquier otra parte [...]”⁴
- b) Entre los integrantes de la expedición realizada por Cristóbal Colón, se encontraba don Rodrigo de Escobedo, escribano del consulado el mar, quien redactaba el diario de la expedición en nombre de los reyes católicos. La historia lo considera el primer escribano que ejerció en América, sobre todo dando fe de actas de ocupación de la corona española en tierras americanas.
- c) Durante la conquista los escribanos, como fedatarios, dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, creación de instituciones, de los asuntos que se tratan en los cabildos y de otros hechos relevantes sobre la historia de esa época.
- d) Es relevante la figura de Hernán Cortés, ya que fue un jurista con profundo conocimiento de las leyes y que obtuvo esta información a través del trabajo que desempeño como ayudante del escribano en Extremadura y Sevilla. En Santo Domingo solicitó que se le nombrara escribano del rey, pero su solicitud no prosperó; posteriormente participó en una expedición militar para sofocar una rebelión de indios salvajes en Amacaona y el éxito de la campaña le valió obtener como premio una encomienda de indios y la escribanía del ayuntamiento de Azúa.

4 Idem.

1.2.2 EPOCA COLONIAL

La conquista culmina en 1521 con la captura de Cuauhtémoc, y nació así la Nueva España y la Epoca Colonial, en la cual los conquistadores se dedicaron a organizar la vida política, jurídica, religiosa y económica.

La primera acta del cabildo de la Ciudad de México correspondió a la sesión que se celebró el 8 de marzo de 1524. Después aparecieron la del 13 de mayo de 1524 y la del 21 de julio de 1525.

Durante la colonia el rey tenía la facultad de designar a los escribanos por ser una de las actividades del Estado; así lo estableció Alfonso X, el *Sabio*, en las *Siete Partidas*. En la práctica, los virreyes, gobernadores, alcalde y los cabildos designaban de manera provisional a los escribanos, mientras el rey los confirmaba.

La función fedataria se ejerció en un principio por escribanos peninsulares que después fueron sustituidos por criollos. Una de las formas de ingreso a la escribanía era la compra del oficio.

Las *Leyes de Indias* declararon vendibles y renunciabiles los oficios de escribanos, alféreces mayores, depositarios generales, receptores de penas de cámaras, receptores de audiencias, regidores, etcétera, es decir, susceptibles de ser propiedad privada.

De acuerdo con las *Siete Partidas*, la *Novísima Recopilación* y las *Leyes de Indias*, además de la compra del oficio, había otros requisitos para el ejercicio: ser mayor de 25 años, lego, de buena fama, cristiano, reservado, de buen entendimiento, conocedor del escribir y vecino del lugar. Debía realizar sus escrituras en papel sellado, con letra clara y en castellano, sin abreviaturas ni guarismos y actuar personalmente; también tenían la obligación de leerlas íntegramente, dando fe del conocimiento y de la firma de los otorgantes. Los instrumentos tenían valor probatorio pleno.

La escribanía era una actividad privada, el escribano era retribuido por sus clientes de acuerdo con un arancel de aplicación obligatoria. El rey señalaba el signo (similar al sello de autorización actual) que debía usar cada escribano.

No obstante la poca estabilidad política y el cambio de funcionarios, el escribano era permanente, daba seguridad y continuidad en los negocios, además constituía un factor valioso en la recaudación fiscal, sin el cual, las finanzas públicas no progresarían.

En los siglos XVI y XVII los protocolos se constituían por cuadernos sueltos que posteriormente los escribanos cosían y encuadernaban, por lo general, en forma semestral. La distinción entre diferentes tipos de escribanos era confusa por la diversidad de leyes, decretos y demás disposiciones de la época.

Las *Siete Partidas* señalaban dos clases de escribanos: los de la corte del rey y los públicos; las *Leyes de Indias* señalaban uno más: los reales, los públicos y de número, el término de

escribano se entendía en dos sentidos: uno se refería a su función pública y el otro a su cargo.

En el siglo XVI, en 1573, cuando había terminado la conquista, se creó la primera organización de escribanos de la Nueva España con el nombre de *Cofradía de los Cuatro Santos Evangelistas*. Fue hasta 1792 cuando se erigió el Real Colegio de Escribanos de México. Al año siguiente se creó la Academia de Pasantes y Aspirantes de Escribanos. Y es por medio de cédulas, leyes y decretos como se logró una evolución de la actividad notarial de esa época.⁵

Este colegio, junto con el de abogados, constituyen las instituciones de profesionales más antiguas de América.

1.1.3 MEXICO INDEPENDIENTE

A pesar de la situación en que se encontraba el país, el 9 de octubre de 1812 se logró expedir el Decreto sobre Arreglo de Tribunales y sus Atribuciones, concediendo a las audiencias algunas facultades en materia de exámenes y arancel para escribanos.

En el México independiente aún se siguió la costumbre de los oficios públicos vendibles y renunciables, entre los cuales se encontraba la escribanía.

⁵ Ibidem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Bajo la vigencia de la Constitución de 1824 se dictaron algunas disposiciones aplicables a los escribanos.

El 23 de mayo de 1837 se dicta la ley para el arreglo provisional de la administración de justicia en los Tribunales y Juzgados del fuero común; la cual, en sus artículos 21 y 22, establecía la aplicación de un examen teórico-práctico como una forma de ingreso a la escribanía. En esta época el escribano forma parte de la judicatura.

El cobro de honorarios por la prestación del servicio estaba sujeta al arancel que se expidió el 12 de febrero de 1840. En esta época existían tres clases de escribanos: nacionales, públicos y de diligencia.

Mediante circular de fecha 27 de octubre de 1841 se dictaron medidas sobre la conservación y seguridad de los protocolos de los escribanos, por interesarse en la protección de las fortunas de los ciudadanos.

En 1843 fueron aprobadas las Bases Orgánicas de la República Mexicana y se expidieron varios decretos sobre la organización de los juzgados del ramo civil y criminal del Distrito Federal, el del 30 de noviembre de 1846 hizo referencia a los escribanos públicos y de diligencia en materia civil, se les integra o adscribe a los juzgados, como señala la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común de 1853.

En 1854 se les impuso la obligación de dar aviso a las autoridades políticas de los testamentos, una vez que había fenecido el testador, cuando se promoviera ante ellos un juicio sucesorio o los inventarios se presentaran para su protocolización (disposición similar retomaron los códigos civiles de 1884 y 1928 en sus artículos 3496 y 1508 respectivamente)

En 1856 se autorizó a los escribanos actuarios de los juzgados del ramo criminal, abrir despacho público en el que ejercieran su profesión.

El 25 de junio de 1856, siendo presidente de la República don Ignacio Comonfort, se dictó la Ley de Desamortización de los Bienes Eclesiásticos, que disponía “[...] en caso de que el escribano autorice el contrato en donde se vendan bienes de la Iglesia, será depuesto e inhabilitado perpetuamente en su ejercicio público, y los testigos sufrirán pena de uno a cuatro años de presidio[...]”.⁶

En la Constitución de 1857 se estableció el sistema federal como organización política. Hubo varios disturbios sociales, por lo que don Benito Juárez tuvo que establecer su gobierno fuera de la capital. Al mando de Forey, el ejército francés entró al país y se proclamó el Imperio. Se creó una Junta Superior de Gobierno, dentro de ella un poder ejecutivo y una Asamblea de Notables, esta última acordó que el poder ejecutivo se denominaría regencia, la cual en ejercicio de sus facultades, dictó el decreto de 1864 que regulaba las actividades del notariado y, por primera vez, se habló de *notario* para referirse al escribano. Al respecto señalaba:

⁶ Ibidem.

Artículo 1º. Los oficios públicos de escribanos que en la capital del Imperio existen hasta hoy legalmente con el nombre y carácter de vendibles y renunciables, se denominarán en lo sucesivo notarías públicas; y en ellas solamente podrán existir y llevarse protocolos o registros en que se extiendan los instrumentos públicos de toda clase. Los dueños y encargados de notarías se llamarán notarios públicos del Imperio.⁷

El segundo Imperio fue un gobierno de intensa actividad legislativa. Maximiliano de Habsburgo expidió la Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de escribano en 1865 y definió al notario público como funcionario que el soberano investía con la fe pública para redactar y autorizar con su firma las escrituras de las últimas voluntades, actos y contratos que se celebraran entre las partes, así como los autores y demás diligencias de los procedimientos judiciales; que poseía funciones vitalicias, pero podía privarse de ellas temporalmente o de manera perpetua por causa justa y calificada. Como podemos apreciar el notario llevaba a cabo funciones tanto administrativas como judiciales.

Se consideraba al notariado una función que sólo podía conferir el emperador. Podían ser notarios quienes tuvieran título profesional de abogado y también quien careciera de él; todos debían cursar los estudios comunes de todas las profesiones, estos estudios y la práctica de la función debía hacerse de manera simultánea durante cuatro años. Sin embargo, para comenzar los estudios profesionales era necesario poseer matrícula del Colegio de Notarios Públicos y presentación de documentos como la constancia de bautismo, certificado de examen, información judicial de buenas costumbres y la

⁷ Ibidem.

constancia del notario que dirigió las prácticas, también tenían obligación de presentar tres exámenes. En esta época desaparecieron los oficios públicos vendibles y renunciables.

El nombramiento de notarios públicos con el cual se proveía el despacho de las notarias lo confería el Tribunal Superior de cada capital, a propuesta de los jueces de lo civil, quienes señalaban a dos, de los cuales el tribunal tenía que elegir a uno.

Cada notario debía llevar un libro con el inventario general del archivo y otro con todos los instrumentos. Debía utilizarse también un libro por cada bienio de las *recusaciones y sacas de autos* que tuvieran relación con los negocios de la notaría.

La ley definió a las notarias públicas como los despachos donde ejercen sus funciones los funcionarios de la fe pública, recibidos e incorporados al colegio.

El protocolo era abierto, esto es, los instrumentos debían inscribirse en pliegos sueltos y numerarse en orden progresivo. Se debía ordenar un índice de todos los instrumentos. Sólo era posible expedir una copia del documento autorizado; para la expedición de otra copia se requería mandamiento judicial. Se podía dar razón a los interesados u otorgantes, herederos, representantes, a los que hubiesen sustituido en sus derechos y obligaciones a los otorgantes, y a los autores de los actos que constaban en el protocolo.

La Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal de 1867 trajo consigo avances notables, con la confirmación del término de la venta de notarias, reconociendo, sin

embargo, las ya adquiridas, la separación de los actos del notario y del secretario del juzgado y la sustitución del signo por el sello notarial.

Esta ley definió al notario como “el 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” (artículo 2°). Señalo como atributo exclusivo de los notarios la autorización en sus protocolos de toda clase de instrumentos públicos. El protocolo era el único documento donde era posible dar fe originalmente. El sistema de protocolo era abierto y se cerraba al final de cada semestre en junio y diciembre.

Para ser notario o actuario se requería ser abogado, los notarios sólo podían ejercer su profesión dentro del Distrito Federal; fuera de él no tenían fe pública y los instrumentos carecían de validez. Mientras no se les designara un local en el Palacio de Justicia, se les permitía instalar sus despachos fuera de sus casas, en un paraje céntrico.

La Ley de Instrucción Pública del Distrito Federal que se publicó el 2 de diciembre de 1867, señala los estudios que debían cursar los notarios para desempeñar su cargo, con esto se dio seguridad sobre la competencia y preparación de estos funcionarios. Esta ley se modificó y adicionó en 1869.

De acuerdo con el reglamento del Colegio Nacional de Escribanos del 14 de noviembre de 1870, el colegio se integraba por los escribanos con matrícula que era obligatoria para ejercer en el Distrito Federal (para los escribanos foráneos era voluntaria). El objetivo del colegio era la instrucción de los aspirantes a la profesión de escribanos, el auxilio a los

escribanos que ya habían cumplido con sus obligaciones y que por enfermedad o por cualquier causa digna les fuera imposible trabajar, así como la instrucción y conocimientos de los escribanos con matrícula.

El 28 de mayo de 1875, Sebastián Lerdo de Tejada promulgó un decreto en el Congreso de la Unión en el cual disponía “[...] la profesión de escribano es libre en el Distrito Federal y territorio de Baja California para poderse ejercer separada o simultáneamente en el notariado y en las actuaciones judiciales[...]”.⁸

A principio del siglo XX se estructuró y organizó el notariado en forma definitiva, con regulación sistemática.

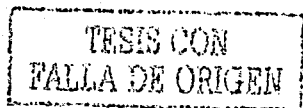
Porfirio Díaz promulgó el 19 de diciembre de 1901 la Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales, en esta ley la función notarial se considero de orden público y se debía conferir por el Ejecutivo de la Unión; su dirección estaba a cargo de la Secretaría de Justicia y posteriormente se encomendó al gobierno del Distrito Federal. Cuando no hubiese notario en el lugar, los jueces de primera instancia podían desempeñar las funciones del notario por receptoría. La prestación del servicio era remunerada. La función notarial era incompatible con otros cargos, empleos o comisiones públicas, excepto el de la enseñanza, con empleos o comisiones particulares bajo la dependencia de una persona privada; con el desempeño del mandato y el ejercicio de la profesión de abogado, comerciante, corredor o agente de cambio; con el ministerio de cualquier culto y con cualquier cargo de elección popular.

⁸Ibidem.

Había notarios que suplían al titular en su ausencia y tenían derecho a sueldo y honorarios según se conviniera con el titular.

Para desempeñar el cargo de notario, se requería haber cumplido 25 años, no tener enfermedad habitual que impidiera el ejercicio de la función, acreditar buena conducta, haber obtenido patente de aspirante y estar vacante algunas de las notarias que creó la ley. Cuando obtenía el nombramiento debía dar una fianza y proveerse a su costa en el Archivo General de Notarias del sello y libros de protocolo, registrar su firma y sello y otorgar la protesta legal ante la Secretaría de Justicia.

Los instrumentos debían constar en forma original en el protocolo, con este se llevaba una carpeta llamada *apéndice* donde depositaba los documentos relacionados con las actas notariales. Existía un libro de *poderes*, en el cual asentaban los contratos de mandato, además existía el libro de *extractos* para anotar un resumen del instrumento que hubiese autorizado. No tenían obligación de manejar los *minutarios* de las escrituras, pero debían admitir las minutas que presentaban los interesados y dar fe de haberse suscrito estas en su presencia. Minuta era un documento preliminar en el que se consignaban las bases de un contrato o acto, que después se elevaría a escritura pública. Este documento era incompleto, pues le faltaba forma y no daba derecho a exigir a los contratantes las prestaciones propias del contrato, si no sólo a exigir el otorgamiento de la escritura o la indemnización de los daños y perjuicios cuando procedieran. Esta minuta fue suprimida por la Ley del Notariado de 1945; esta ley obligó a utilizar el sistema de protocolo cerrado (preencuadrado).



La Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales del 29 de enero de 1932 abrogó a la de 1901 y sostiene que la función notarial es de orden público y proviene sólo del estado. Esta ley define al notario como funcionario dotado de fe pública para hacer constar los actos y hechos que los interesados quieran o deban dar autenticidad conforme a las leyes, aunque conserva el sistema de notarios titulares y notarios adscritos aumenta en gran medida las funciones del adscrito, autorizándolo inclusive a actuar indistintamente con el notario de número, sin necesidad de recurrir a testigos de asistencia en la autorización de cualquier instrumento, subsistiendo únicamente en el testamento; estableció el examen de aspirante a notario con un jurado integrado por cuatro notarios y un representante del gobierno del Distrito Federal, y dio al Consejo de Notarios el carácter de órgano consultivo del Departamento del Distrito Federal.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios de 1945, vigente a partir de marzo de 1946,⁹ se componía de 194 artículos que se dividían en dos títulos. Establecía que la función del notario es de orden público a cargo del Ejecutivo de la Unión, quien a través del Departamento del Distrito Federal la encomendaba a profesionales del derecho que obtuvieran la patente de notario; le correspondía al ejecutivo dictar todos los reglamentos necesarios para regular la actividad notarial.

Dentro de los aspectos más importantes destacan que el notario debía de ser un profesional del derecho obligado a asesorar a los interesados en cuanto al alcance, contenido y valor

⁹ Expedida por Don Manuel Avila Camacho y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de febrero de 1946. Entro en vigencia 30 días después de su publicación.

legal de los actos que se vayan a otorgar ante su fe, además de que se confirma el examen de oposición para obtener la patente de notario.

Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980. Esta ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de enero de 1980 e inició su vigencia 60 días después; dentro de sus principales cambios se contempló la creación de 50 nuevas notarías para el Distrito Federal, además de que despoja al notario de la característica de ser un funcionario público, pasando a ser un perito en derecho, investido de fe pública, con esto se desliga totalmente de la función judicial.

Por decreto de fecha 27 de diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de enero de 1986 y que entro en vigor al día siguiente de su publicación, se adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, entre ellas tenemos el artículo 10, que a la letra decía "Notario es un licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en los que se consignan los actos y hechos jurídicos. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte."

Este artículo se reformó el 6 de enero de 1994, pero sigue conservando el carácter de particular que otorga al notario.

El 25 de Julio de 1988 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Arancel de Notarios para el Distrito Federal.

Por decreto de fecha 16 de julio de 1993 se acordó ampliar el número de notarias, las cuales se elevan a 250.

El 6 de enero de 1994 se reforma la Ley del Notariado para el Distrito Federal y se implanta un nuevo sistema protocolar integral de carácter abierto y obligatorio.

Con fecha 28 de marzo de 2000 se publica en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, la Ley del Notariado para el Distrito Federal, la cual entro en vigor el día 27 de mayo de 2000, abrogando la Ley del notariado de 1980.

El día 14 de septiembre de 2000 se publica por el mismo medio el decreto por virtud del cual se reforman diversas disposiciones a la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

CAPITULO II

FUNCION JURISDICCIONAL

2.1 DEFINICION DE JURISDICCION

La jurisdicción es la potestad para administrar justicia, la cual es atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas que deben decidir.

La jurisdicción puede definirse como la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho positivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto; puede deducirse a veces la necesidad de ejecutar el contenido de la declaración formulada por el juez y entonces la actividad jurisdiccional no es ya meramente declarativa, sino ejecutiva también. La actividad que los jueces realizan en el proceso es, por tanto, no sólo declarativa, sino ejecutiva de la resolución que se dicte cuando esto sea necesario.

La tesis que niega a la ejecución procesal, naturaleza jurisdiccional no es admisible, ya que la función del juez no consiste únicamente en dar la razón quien acredite tenerla durante el procedimiento, sino se extiende al hacer efectivo el mandato contenido en la sentencia cuando el condenado se niega a acatarla voluntariamente.

Una vez aclarado el significado de la jurisdicción debemos analizar cada una de las funciones que lleva a cabo el Estado, esto a efecto de determinar si el notario puede desempeñar una función de carácter jurisdiccional o si por el contrario se limita al ejercicio de una función eminentemente administrativa, que le es propia.

Si bien es cierto que la actividad del Estado se divide en tres aspectos: legislativo, administrativo y jurisdiccional, emanados de la división de poderes de la Unión.

Estas funciones se pueden analizar desde dos puntos de vista, uno formal y otro material, el primero es atendiendo al órgano del estado que lo lleva a cabo y el segundo es atendiendo a la naturaleza de la función misma.

El acto legislativo desde el punto de vista material, es el que crea una situación jurídica general, impersonal, objetiva; así tenemos que la expresión del acto legislativo será una ley o un reglamento, y desde el punto de vista formal es la actividad que se encomienda y desempeña el Congreso de la Unión.

Alfredo Rocco establece que "[...] el cumplimiento de la voluntad concreta de la ley debe realizarse primordialmente por la prestación voluntaria del obligado. Pero es posible que esta falte, ya sea por la tutela concedida por la ley es incierta u oscura, o ya sea por que, aunque sea clara, el obligado se rehuse a acatarla por insolvencia o mala voluntad".¹⁰

En estos casos en que la voluntad concreta de la ley no se cumple mediante la actividad del obligado, es preciso sustituirla por la actividad del órgano público y, en este caso, es cuando aparece la *función jurisdiccional*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁰ Tena Ramírez, Felipe, "*Derecho Constitucional Mexicano*", decimoséptima edición, edit. Porrúa, México 1980, p. 293.

"La función jurisdiccional es la función que del estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley, mediante la sustitución de los órganos públicos, de la actividad de particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva".¹¹

Tanto el acto jurisdiccional como el administrativo se contraponen al legislativo, es decir, el juez obra actuando la ley; el órgano de la administración de conformidad con la ley; el juez considera la ley en sí misma; la administración la considera como norma de su propia conducta y más aún, la administración es una actividad primaria u originaria, y la jurisdicción es una actividad secundaria o coordinada.

También la administración juzga, puesto que no obra sino sobre la base de un juicio, pero juzga de su propia actividad, en cambio, la jurisdicción, juzga de la actividad ajena y de la voluntad de la ley que concierne a otros.

Como se dijo, al analizar las funciones se puede hacer desde dos puntos de vista ya mencionados, el formal y el material, y desde el punto de vista formal, debemos decir que es aquella actividad que se encomienda al poder judicial.

A este respecto, Gabino Fraga¹² comenta que a esta actividad se le ha negado el carácter de ser de orden práctico, ya que el Estado no realiza ni un acto de voluntad, ni crea una situación jurídica, que son dos elementos fundamentales de dicho acto.

¹¹ Chiovenda, cit. por ibidem.

¹² Fraga, Gabino, "*Derecho Administrativo*", vigésima primera edición, edit. Porrúa, México 1988, p. 35.

Es decir, no encontramos un acto de voluntad, sino sólo una operación de la inteligencia, que es un silogismo, cuya premisa mayor es la regla legislativa de derecho, y la premisa menor, la comprobación de la especie concreta sometida al juez y la conclusión, que viene a ser la decisión de este último.

El juez, al dictar una sentencia, no modifica el orden jurídico, sólo se limita a fijar el derecho que había sido discutido o contrariado, ya que la sentencia es declarativa de derechos y no atributiva de los mismos.

Lo que en verdad distingue a la facultad jurisdiccional es que determina esos derechos y también prevé el respeto de los mismos, es decir, se le concede o se faculta para que los pueda hacer efectivos.

En contraposición Kelsen dice “[...] Esta función (refiriéndose a la que se realiza en la sentencia judicial) en ningún modo tiene un carácter meramente declarativo, como da a entender la palabra jurisdicción y como supone la teoría corriente, como si el derecho estuviera ya concluso en la ley, es decir en la norma general, y sólo debiera ser expresado o hallado en el acto del tribunal. Más bien, la función llamada jurisdiccional, es absolutamente constitutiva: es producción de derechos en el propio sentido de la palabra. Así como los dos elementos (hecho y consecuencia jurídica) deben ser ligados por la ley en la esfera de lo general, así también en el dominio de lo individual tiene que serlo por la sentencia judicial. Por esto, la sentencia es una norma jurídica individual, por medio de la sentencia judicial, es decir, la individualización o concreción de la norma abstracta”.¹³

¹³ Kelsen, Hans, “*Compendio Esquemático de una Teoría General del Estado*”, p. 105.

El maestro Gabino Fraga nos comenta que “[...] hay quienes dicen que la actividad del Estado se divide en dos, en crear leyes y en ejecutarlas, sin que haya razón de fondo para distinguir la ejecución en casos en que no hay controversia, y la ejecución en casos de conflicto”.¹⁴

La función jurisdiccional supone, en primer término y a diferencia de otras funciones, una situación de duda o de conflicto preexistente, supone dos pretensiones opuestas cuyo objeto es muy variable. Estas pueden referirse a un hecho o acto jurídico que sea contrario a un derecho o una norma legal, inclusive a un estado de incertidumbre sobre la interpretación, alcance o aplicación de una norma o de una situación jurídica.

De aquí se desprende que si el antecedente o motivo de la función jurisdiccional es un conflicto de derecho que no puede dejarse a las partes resolver, el primer elemento del acto jurisdiccional consiste en la declaración que se haga de la existencia de tal conflicto.

Esa declaración requiere un procedimiento especial previo en el cual hay un debate contradictorio, audiencia de las pruebas y alegatos de las partes contendientes, habiéndose llegado a pensar que el procedimiento, con sus formalidades especiales, constituye un elemento del acto jurisdiccional.

¹⁴ Op. Cit., p. 30.

Hay que hacer notar que el acto jurisdiccional esta constituido únicamente por la sentencia y no por los actos previos del procedimiento, estos son determinaciones judiciales que sólo constituyen condiciones necesarias previas para el desarrollo del proceso.

Así pues, Becerra Bautista dice que la jurisdicción se concreta en tres funciones: la *notio*, *judicium et executio*. La *notio* es el conocimiento de la controversia, *judicium* la facultad de decidir y la *executio* la facultad de ejecutar lo sentenciado.

Los tres elementos característicos de la jurisdicción quedan comprendidos en la facultad de decidir, con fuerza vinculatoria para las partes, una determinada situación controvertida.

La posibilidad de decidir una situación controvertida es común al juez y al jurista. Desde el punto de vista intelectual, ambos realizan la adecuación de la norma abstracta a un caso controvertido específicamente.

Lo característico de la función jurisdiccional es la fuerza vinculativa para las partes y esta obligatoriedad proviene del sujeto que dicta la resolución y los efectos que produce la misma.

Cuando el juez pronuncia una decisión vinculativa para las partes, no es el sujeto o persona quien la pronuncia, sino el Estado, por cuya facultad de imperio se resuelve la controversia por conducto de los tribunales competentes; los efectos de la vinculación no quedan en algo especulativo, sino en algo efectivo; en su caso, se aplicará la coacción para poder establecer la vigencia de la norma abstracta violada o desconocida para alguna de las partes.

La jurisdicción implica la substitución de la actividad del estado a la actividad de los individuos, que buscan la aplicación del derecho a los sujetos, por no lograr una solución pacífica a su controversia, recurren a un órgano jurisdiccional, teniendo, en ese momento, la calidad de *partes* en el juicio

Las características esenciales de la jurisdicción son: la facultad decisoria, la facultad de ejecución y facultad de documentación; esta última implica que lo actuado por los órganos jurisdiccionales debe tener fe pública.

Igualmente tiene características formales: la existencia de un órgano especial (jurisdiccional), distinto de otros órganos que ejercitan las demás funciones del Estado, pero con posición independiente; igualdad de las partes y un procedimiento preestablecido con formas predeterminadas que garanticen la libertad de las partes con independencia del juez.

2.2 FUNCION ADMINISTRATIVA

Comprendiendo el criterio formal y material, decimos que la función administrativa es la actividad que normalmente corresponde al poder ejecutivo, se realiza el bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y los actos materiales, que tiene por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, reguladas por el interés general y bajo un régimen de policía y control.

La función administrativa consiste en tomar decisiones particulares, creadoras de situaciones jurídicas concretas, bajo la forma de actos condición y actos subjetivos, además se encamina a la satisfacción de necesidades de interés público.

No es suficiente que el estado exprese su voluntad en la ley, que es un acto creador de situaciones jurídicas generales, es necesaria una organización que ejecute la ley, que la concrete a los casos particulares, que la actualice determinando el momento, modos y circunstancias de su aplicación. Para este propósito la administración pública dispone de los medios jurídicos, técnicos y materiales que hacen posible esa determinación particular o subjetiva de la ley.

Así, Hans Kelsen nos refiere que la función administrativa en sí, es como un tipo de la teoría pura del derecho "Los tres poderes que distingue la teoría tradicional responden, únicamente, a tres pausas que el derecho positivo acentúa particularmente. La función administrativa tiene a su cargo concretar la ley, el particularizarla para que se cumpla la voluntad del legislador o se cumplan los fines del estado; la acción administrativa provee el mantenimiento de los fines públicos, llevando sus determinaciones a los casos particulares. Administrar no sólo es aplicar la ley, sino proseguir un propósito de servicio público o de interés general que determina la esencia de la actividad del Estado".¹⁵

Se puede decir que esta función implica:

¹⁵ Op. Cit. p. 31.

a) Ser una función jurídica del Estado.

b) Los actos concretos que la comprenden, se realizan con vista a la creación y funcionamiento de un servicio público y al cumplimiento concreto de los fines generales que la legislación contiene.

c) La creación de un orden jurídico administrativo, llamado *Derecho Administrativo*, que se aplica a la administración pública y a las personas que establecen relaciones con ella.

La función administrativa, según Serra Rojas, “[...] es la actividad del Estado encaminada a la ejecución de las leyes [...]”¹⁶

El concepto de ejecución es susceptible de una doble acepción:

I) La actividad que se encuentra autorizada por una disposición legal.

II) La actividad necesaria para dar efectividad o realización práctica a la norma legislativa.

Bajo la primera acepción se comprenden todas las funciones del Estado y en general todos los aspectos de la vida jurídica; en la segunda acepción, el concepto es demasiado estricto para definir la función administrativa.

¹⁶ Serra Rojas, Andrés, “*Derecho Administrativo*”, decimocuarta edición, Edit. Porrúa, México 1988, p. 615.

En resumen, la ejecución de la ley propugna el mantenimiento del orden público y de los servicios públicos.

En la función administrativa se distinguen los siguientes elementos:

- a) Es una función del Estado que la doctrina y la legislación asignan, por regla general, al poder Ejecutivo Federal. Vedet afirma que el derecho administrativo es el derecho del poder público, ejercido por el poder Ejecutivo.¹⁷

Waline señala dos objeciones al respecto: "La administración no es todo el ejecutivo; hay también el gobierno, lo que hace este es esencialmente diferente de la administración; hay una función distinta a la función administrativa."¹⁸

- b) La función administrativa es la función que corresponde al Poder Ejecutivo, por su propia tradición y por los elementos que orientan la acción de este poder..
- c) Se realiza bajo un orden jurídico de derecho público.
- d) La finalidad de la función se cumple con la actuación de la autoridad, que lo hace de oficio y con iniciativa para actuar. La función administrativa no supone un conflicto preexistente, ni resuelve controversias. Los actos de la función administrativa tienen un objeto: la prestación de un servicio o la realización de las actividades reguladas por el interés público.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

e) Limitación de los efectos de los actos administrativos. La función jurisdiccional se distingue de la administrativa por que en ésta no se recurre a la idea del motivo y fin, como sucede con la primera. La función administrativa no supone una situación preexistente de conflicto, ni interviene con el fin de resolver una controversia para dar estabilidad al orden jurídico. La actividad administrativa es una actividad ininterrumpida que puede prevenir conflictos, pero cuando el conflicto ha surgido, se llega al campo de la función jurisdiccional. Si la función administrativa llega en algún caso a definir una situación de derecho, lo hace, no como finalidad, sino como medio para poder llevar a cabo los actos administrativos.

De lo anterior se desprende que la actividad que lleva a cabo el notario es, eminentemente, administrativa; hay algunos autores que nos dicen que el notario desarrolla la llamada *jurisdicción voluntaria*, misma que se estudiará en el siguiente capítulo.

2.3 NATURALEZA JURIDICA DE LA FUNCION NOTARIAL

La función notarial brinda asesoría capacitada a los particulares y a las entidades públicas, entre otros, sobre diversas materias (mercantil, civil, agrario, fiscal, procesal, administrativo y otras), y se convierte en fuente de seguridad jurídica, además de contar con autonomía legislativa, ya que es una rama del derecho que no depende ni se aglutina en otros cuerpos jurídicos.

La función notarial entraña procedimientos y formas. El estado encomienda la función notarial mediante patente a un particular, es así como este último autoriza en nombre del Estado y siempre actuará sujeto a las normas que él imponga y bajo una relación de vigilancia y supervisión.

El fundamento constitucional de la función notarial se encuentra contenida en el artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

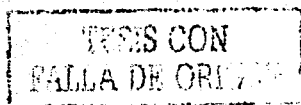
2.4 TEORÍA FUNCIONALISTA

Esta teoría es encabezada por el tratadista español José Castán Tobeñas, quien afirma que "El notario es un funcionario público del Estado, negando cualquier matiz especial de la función por ser esta una mera consecuencia de su carácter de funcionario público y de las atribuciones que goza con ese carácter".¹⁹

De lo anterior se desprende el innegable carácter de funcionario público del notario debido a la naturaleza pública de su función, que se deriva, según el referido autor, de la intervención del notario al autenticar y legitimar los documentos que realiza en nombre del Estado. Sin embargo, después de exponer su opinión de manera tan radical, Castán Tobeñas encuentra algunos rasgos individualizantes del notario, y basándose en ellos, afirma la opinión contraria a considerar al notario como un órgano burocrático.

González Palomino asume una postura semejante a la de Castán Tobeñas, ya que, aunque admite que el notario tiene, en ocasiones, la misión de instruir a las partes en la realización

¹⁹ Castán Tobeñas, José, "Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho", Revista de Derecho Privado, Madrid 1976.



del acto jurídico que origina la intervención del primero para la creación del instrumento público, afirma que esta actuación no es acorde con la naturaleza función notarial, pues esta persigue dar la forma a debida a los hechos y actos jurídicos que percibe el notario, a efecto de dotarlos de validez y de una presunción de verdad, siendo por ello la instrucción de las partes una actividad extranotarial.²⁰

Por otra parte, José María Mengual y Mengual, refiere que "El notario es un funcionario público debido a que la función notarial es una función pública que originalmente corresponde presidir al Estado, en uso de su poder público"²¹.

Existe otra posición que ubica al notario como profesional y en contraposición con la anterior, sostiene que el notario no es un funcionario público, de esta postura encontramos tres vertientes principales:

- a) La primera, sostenida por autores latinoamericanos, afirma que el notario no es un servidor público, sino un profesional libre, dotado de un poder certificante que actúa por interés y ventaja propia, sin gozar de un sueldo que provenga del erario público, que sería la característica principal del funcionario público. Esto independientemente de que la función del notario no es de carácter público, ya que se trata de un particular que ha obtenido su patente mediante satisfacer los requisitos que el gobierno le exigió y no de una delegación que haga el Estado en su favor.

²⁰ González Palomino, José, "*Instituciones de Derecho Notarial*", Edit. Reus, Madrid 1948, pp. 84-85.

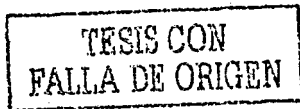
²¹ Mengual y Mengual, José María, "*Elementos de Derecho Notarial*", Edit. Bosch, Madrid 1933, p. 37-38.

- b) Otra vertiente de esta escuela, representada por Eduardo J. Couture y Ademar H. Carambkula, sostiene que el notario no es un funcionario público, sin embargo lleva a cabo una función pública.
- c) Por último, Francesco Carnelutti y Andrea Giuliani, afirman que el notario no es un funcionario público, aceptando su carácter de profesional y documentador, sin embargo exponen que se trata de una situación nueva, autónoma del Estado y no constituye una profesión especial.

Estos autores afirman que el notario tiene un doble carácter, primeramente es un oficial público por detentar una función con ese carácter, sin que por esto se le considere funcionario público, puesto que el notario no tiene una relación de subordinación, no percibe un salario por parte del gobierno; así mismo es un profesionalista que se encarga del asesoramiento de las partes para que el negocio que condujo llegue a una solución eficaz,

Nuestra actual Ley del Notariado establece que la función del notario es de carácter público y se contempla en el artículo 26 y a la letra dice "La función autenticadora del Notario es personal y en todas sus actuaciones de asesoría, instrumentación y juicio debe conducirse conforme a la prudencia jurídica e imparcialmente.

La función notarial es la actividad que el notario realiza conforme a las disposiciones de esta ley. Posee una naturaleza compleja: es pública en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la ley, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional del



Notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad. De otra parte, es autónoma y libre, para el notario que la ejerce, actuando con fe pública".

2.5 TEORIA JURISDICCIONAL

Hay distintas opiniones acerca de que el notario se ubica dentro de la administración de justicia, sin estar de acuerdo en llamarlo funcionario público o no. Una corriente alemana, encabezada por Robert Gonella y Erwin Saage²², afirma que el notario interviene en la administración de justicia de manera preventiva, ya que su función es prevenir futuros conflictos entre las partes.

Para lograr comprender cual es la naturaleza de la función del notario y el por que se equipara dicha función a una jurisdicción voluntaria, necesitamos saber cuantos tipos de jurisdicción hay.

2.5.1 JURISDICCION JUDICIAL

Es el poder de juzgar por los magistrados de justicia civil, penal, familiar, etc., se entiende aplicando, respecto de los asuntos que se susciten entre los particulares, la función de la jurisdicción judicial, la tendiente a resolver los litigios que le son sometidos para su resolución.

²² Cit. por Martínez Segura, "*Función Notarial*", pp. 46-49.

2.5.2 JURISDICCION JUDICIAL CONTENCIOSA

Esta jurisdicción es aquella que se realiza *inter invitos*; es decir, entre las personas que no están de acuerdo en un asunto de interés jurídico, ya que, a pesar suyo o en contra de su voluntad, deben concurrir a juicio para que haya una solución legal. Pero, aunque los intereses y las voluntades de las partes se encuentren accidentalmente en armonía, no por esto deja de pertenecer a la jurisdicción contenciosa, siempre que haya que mandar a una de las partes lo que la otra exige.

2.5.3 JURISDICCION JUDICIAL VOLUNTARIA

Conforme a su objetivo secundario la jurisdicción judicial voluntaria se da por que la intervención del juez se solicita sin promoción de controversia alguna, y sin lesionar o perjudicar a terceros, procurando como único logro, obtener la autorización o el examen de un interés individual o colectivo para un fin ulterior.

En este tipo de jurisdicción no hay conflicto de intereses, la intervención del juez sólo tiene por objeto satisfacer las exigencias del poder público.

En la función de jurisdicción voluntaria, la autoridad del tribunal no hace otra cosa que realizar un acto eminentemente administrativo, no de verdadera jurisdicción, por lo que se dice que la función que desarrolla el notario es de jurisdicción voluntaria.

2.6 LA FUNCION DEL NOTARIO COMO JURISDICCION VOLUNTARIA

Es de advertir que el primer Congreso Internacional del Notario Latino se pronunció a favor de que todos los actos de jurisdicción voluntaria, que se tramitan por vía judicial, se turnen al trámite notarial, por ser un medio más rápido y acorde con la naturaleza de estos asuntos.

En diferentes países se tramitan como jurisdicción voluntaria asuntos *inter volentes*, esto es que los interesados los llevan ante el juez por que la ley exige su autorización para que un acto surta efectos, sin que en realidad haya una intervención jurisdiccional propiamente, por la carencia total de litis.

Becerra Bautista refiere al respecto "La doctrina ha llegado a la conclusión de que la jurisdicción voluntaria no es jurisdicción, por que no tiende a la aplicación de la a un caso controvertido entre las partes, ni es voluntaria, por que los particulares se ven forzados a recurrir a ella si quieren asegurar la eficacia de un acto jurídico determinado, cuando el legislador ha subordinado la eficacia jurídica de ese acto a la intervención del juez".²³

De lo expuesto hasta aquí, tenemos que al notario se le dota de una función de jurisdicción voluntaria, lo cual proviene de una evolución que se dio con el paso del tiempo, ya que surge como una figura muy vinculada a la impartición de justicia, emancipándose poco a poco, hasta que se da como una entidad autónoma de los órganos jurisdiccionales.

²³ Op. Cit., pp. 443-444.

Es menester citar a Lavandera y Beliver Cano "Aunque el notario carezca de jurisdicción en el sentido de que no tiene *imperium* o *ius gladii*, ejerce jurisdicción, si se acepta el sentido romano de la llamada jurisdicción voluntaria, que consistía en imprimir fuerza y formas jurídicas a los actos y manifestaciones consensuales y unilaterales de la vida privada".²⁴

Es de resaltar que la diferencia entre la jurisdicción voluntaria y la judicial es que, en la primera, no hay discusión ni forma jurídica a interpretar, tampoco hay un verdadero fallo ni la ejecución de este, y en la judicial, hay un derecho controvertido o dudoso, y es necesario hacer ejecutar lo resuelto, además de que el objeto de esta es restablecer los derechos agraviados, a diferencia de la jurisdicción voluntaria, cuyo fin es prevenir el agravio a los mismos.

De lo anterior podemos deducir que la jurisdicción voluntaria que lleva a cabo el juez, y la función que lleva a cabo el notario, en algunos casos es exactamente igual, ya que ambos tienden a asegurar la eficacia de los derechos mediante un servicio a la justicia, sin embargo hay que tener en cuenta que los supuestos en que intervienen ambos, juez y notario, son distintos, tal y como se explicara más adelante.

Al respecto, y de acuerdo al estudio de diversos autores, podemos distinguir la jurisdicción voluntaria que realiza el juez de la que realiza el notario con los siguientes razonamientos:

²⁴ Citado por Gimenez-Arnau, Enrique, "*Derecho Notarial*", Edit. Universidad de Navarra, Pamplona 1976, p 63.

I) En primer lugar no son los mismos órganos los que tramitan la jurisdicción voluntaria, por tanto los resultados son distintos.

El juez, al emitir una sentencia, da una orden que sustituye la voluntad de los particulares, debiendo estos cumplir la resolución.

En este punto resalta una diferencia de opinión con lo anteriormente referido, toda vez que las partes, al tramitar una jurisdicción voluntaria ante el juez, lo único que requieren de este último es la declaración de la voluntad de las partes en un determinado sentido, hecha constar por el juez, imprimiéndole así obligatoriedad al acto, ya que en ningún momento se sustituye la voluntad de las mismas por la de la autoridad jurisdiccional.

Esto es lo mismo que hace el notario, al igual que el juez, hace constar la voluntad de las partes interesadas, no toma una decisión, sólo da fe del acto jurídico se llevo a cabo ante el.

Se puede llegar a pensar que la escritura pasada ante la fe de un notario, no tiene la misma fuerza legal que la sentencia dictada por un juez, ya que la sentencia llega a elevarse a la categoría de cosa juzgada, y al causar ese estado, ya no puede ser objeto de controversia en otro juicio; en cambio, la escritura del notario sólo goza de una presunción de validez, la cual, en un momento determinado, se puede impugnar mediante juicio, a diferencia de la cosa juzgada; sin embargo, podemos deducir que si el acto, al cual da fe el notario, es un acuerdo de voluntades, es poco probable que pueda existir controversia al respecto.

Concluiremos este capitulo diciendo que la actividad que desarrolla un juez, en la llamada jurisdicción voluntaria, es una actividad eminentemente administrativa, por lo que deducimos que dicha actividad, sin ningún impedimento legal, puede llevarse a cabo ante la fe de un notario.

CAPITULO III

JURISDICCION VOLUNTARIA

El notario es un funcionario que, por delegación del Estado, ejerce una función cuya finalidad es contribuir a la normal realización del derecho; sin embargo, no basta esta afirmación, que es, sin duda, inexacta, habremos de profundizar más a fin de determinar que hace el notario y conque fin lo hace.

Hay algunos autores que afirman que los términos, función notarial y jurisdicción voluntaria son equivalentes.

Los actos de jurisdicción voluntaria son aquellos en que, sin litigio o conflicto, interviene un juez en un procedimiento especial a efecto de tutelar el orden jurídico.

La jurisdicción voluntaria tiene como característica que en ella no se promueve controversia alguna por las partes y estas no fungen como contrarias entre sí. En este procedimiento las cuestiones que se someten y deciden no pueden tener un carácter contencioso, es decir, no se refieren a asuntos litigiosos.

Las resoluciones emanadas de la jurisdicción voluntaria no se pueden elevar a la categoría de cosa juzgada, sino una verdad legal, en virtud de que pueden ser modificadas por el mismo juez que las proveyó.²⁵

²⁵ Semanario Judicial de la Federación, T. 19, p. 929, quinta época.

El concepto de jurisdicción voluntaria esta en proceso transformación, ya que es poco preciso y da pie al origen de numerosas contradicciones.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en vigor, en su Título Decimoquinto, Capítulo Primero, artículo 893, párrafo primero, establece “La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”.

Al respecto, Chioyenda comenta, “[...] lo que caracteriza a la jurisdicción voluntaria es la ausencia de partes [...]”²⁶, por lo que debe reconocerse el principio doctrinal de que el juez no resuelve controversia entre las partes, si no que interviene a solicitud de un interesado, por lo tanto no hay partes.

Aplicando el criterio de análisis de los actos jurídicos, se puede decir que la jurisdicción voluntaria típica, se constituye de actos formalmente judiciales y materialmente administrativos.

En tal razón, podemos afirmar que los actos realizados en la jurisdicción voluntaria son actos administrativos, materialmente realizados por un juez, por lo que podemos considerar que este tipo de actos son los que se pueden llevar ante la fe del notario, a diferencia de los asuntos de jurisdicción voluntaria atípica, en donde el juez no interviene como fedatario

²⁶ Becerra Bautista, José, op. cit. p.446.

público, si no que tiene que resolver una petición, la cual se tramita en forma similar a una controversia.

En estos casos la resolución que dicta el juez tiene fuerza constitutiva, de tal manera que crea derechos y obligaciones a favor del promovente y de terceros.

De lo anterior se desprende que no se trata de un acto puramente administrativo, sino de la creación de situaciones jurídicas a través de la sentencia que pronuncia el juez, sin las cuales no puede considerarse integrada, situación jurídica determinada.

Alcala-Zamora plantea tres criterios con los cuales se puede ayudar a distinguir entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria: el presupuesto, la actividad desenvuelta y la definición de cada una de ellas. Tomando en cuenta el primer criterio, se advierte que el presupuesto de la jurisdicción contenciosa es el litigio; el de la jurisdicción voluntaria es el litigio ausente, a veces latente, pero nunca presente. Conforme al segundo criterio, mientras la actividad desplegada motivo de la jurisdicción contenciosa es, en sentido estricto, de índole jurisdiccional, mientras la jurisdicción voluntaria carece en rigor de esa característica “[...] la jurisdicción voluntaria sostiene la integración de una serie de procedimientos que, sin ser jurisdiccionales, se atribuyen, en mayor o menor medida, al conocimiento de funcionarios judiciales que no se conducen como auténticos juzgadores[...].”²⁷

²⁷ Alcala-Zamora, cit. por Ovalle Favela, José, “*Derecho Procesal Civil*”, sexta edición, edit. Harla, México, 1994, p. 427.

En este mismo sentido, Fix Zamudio²⁸ nos dice que la jurisdicción voluntaria es un conjunto de procedimientos a través de los cuales se solicita de una autoridad, que formalice, verifique o constituya, una situación jurídica de trascendencia social en beneficio del o los participantes, situación que se mantiene en tanto no cambien las circunstancias del negocio que les dio origen y mientras no surja una situación litigiosa controvertida.

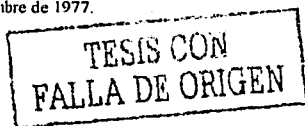
La Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (5 de noviembre de 1977) de Guatemala,²⁹ la cual atribuye competencia a los notarios públicos para conocer específicamente de los procedimientos de declaración de ausencia, autorización para gravar o disponer de los bienes de menores, incapaces o ausentes, reconocimiento de preñez o de parto, rectificación de actas del registro civil, constitución de patrimonio de familia y adopción; refuerza la tendencia doctrinal de sustraer la competencia de los órganos jurisdiccionales en jurisdicción voluntaria y atribuir su conocimiento a las diversas oficinas registrales o a los notarios públicos, así como regular dichos procedimientos con leyes autónomas, diversas de las leyes procesales en América Latina.

3.1 APEO Y DESLINDE

Se encuentra regulado en el artículo 932 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual señala "el apeo y deslinde tiene lugar siempre que no se hayan

²⁸ Fix Zamudio, Héctor, "Brews Reflexiones sobre la Reglamentación de la Jurisdicción Voluntaria en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales del 30 de Agosto de 1932", Revista Foro, número 40, enero-marzo, México 1963, p. 45.

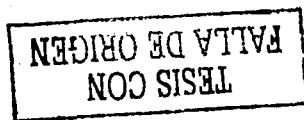
²⁹ Publicada en el Diario de Centro América, de fecha 9 de noviembre de 1977.



fijado los límites que separan un predio de otro u otros, o que habiéndose fijado hay motivo fundado para creer que no son exactos, ya por que naturalmente se hayan confundido, ora por que se hayan destruido las señales que los marcaban, bien por que estas se hayan colocado en lugar distinto del primitivo.

Gramaticalmente, la palabra Apeo proviene del verbo apear, que significa medir y deslindar heredades, esta figura es recurrente en los predios rústicos donde se delimitaban los predios con señalizaciones como las llamadas *mojoneras*, muy usadas en las haciendas antiguas, que eran una especie de castillos o pilares cilíndricos que remataban en punta cónica, y que se erigían, simétricamente, en los límites de la propiedad; o de uso más común, las *cercas*, de todo tipo, de piedra, de alambre, de madera, etcétera. Anteriormente, esta figura jurídica se encuadraba en la jurisdicción contenciosa, con el carácter de interdicto.

En el derecho romano, la *actio finum reguedorum* daba origen a la *judicium finium reguedorum*, la cual se desarrollaba en conexión con el *limes*, que era el espacio de cinco pies que en el acto de las asignaciones de a tierra, se dejaba libre a cada heredad. Posteriormente cayeron en desuso las controversias relativas a esta figura, que los agrimensores llamaban *sine* o *rigore*, y surgió el *judicium de finum reguedorum*, que debió ser intentado como controversia de *loco* (controversia de lugar), con el fin de establecer si determinada zona de terreno pertenecía a uno u otro propietario de los fundos involucrados y colindantes. Se trataba sustancialmente de un juicio de propiedad, sólo que tendía a determinar no tanto la pertenencia, sino la extensión del derecho. El proceso terminaba en una *adjudicatio*, pero esta adjudicación no era atributiva de nuevos derechos de propiedad, sino declarativa de derechos reconocidos ya existentes.



Según Maresa y Navarro, "El Apeo es la operación de medir el terreno que va a deslindarse y que, en sentido lato, es el deslinde mismo, el cual es el acto de fijar y determinar la línea divisoria, y por consiguiente la pertenencia legítima de cada una de las heredades continuas".³⁰

Las personas que tienen personalidad para promover el Apeo y Deslinde son: el propietario, el poseedor con título bastante para transferir el dominio y el usufructuario. La petición debe contener:

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

El juez, recibida la promoción, la mandará hacer saber a los colindantes, para que en el término de tres días, presenten los títulos o documentos de su posesión y nombren perito si quieren hacerlo, y se señalará día, hora y lugar para que se realice la diligencia de deslinde; si fuere necesario identificar alguno o algunos de los puntos de deslinde, los interesados podrán presentar dos testigos de identificación cada uno, a la hora de la diligencia.

³⁰ *Ley de Enjuiciamiento Civil*, México 1874, cit. por Becerra Bautista, Op. Cit., p. 488

El día y hora señalados, el juez, en compañía del secretario de acuerdos con quien actúa y da fe, peritos, testigos de identificación e interesados que asistan al lugar designado para que se lleve a cabo la diligencia, la cual se deberá efectuar de la siguiente manera:

a).- Se practicará el apco, asentándose en un acta donde constarán todos las observaciones que hicieren los interesados;

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

c). - El juez, al ir demarcando los límites del fundo deslindado, otorgará posesión al promovente de la propiedad que quede comprendida dentro de ellos, si ninguno de los colindantes se opusiera, o mandará que se le mantenga en la que esté disfrutando.

d). - En caso de existir oposición de alguno de los colindantes respecto a algún punto determinado, por considerar que conforme a sus títulos quede comprendido dentro de los límites de su propiedad, el tribunal oír a los testigos de identificación y a los peritos, e invitará a los interesados a que se pongan de acuerdo. En caso de llegar a un acuerdo por parte de los interesados, se hará constar y se otorgará la posesión según su sentido. En caso de no llegar a un acuerdo, el juez se abstendrá de hacer declaración alguna en cuanto a la posesión, respetando en ella a quien la disfrute, y mandará reservar sus derechos a los interesados para que los hagan valer en el juicio correspondiente.

e). — El juez mandará que se fijen las señales convenientes en los puntos deslindados, mismas que quedaran como limites legales. Los puntos respectos de los cuales hubiere oposición no quedaran deslindados, ni se fijara señal alguna, en tanto no hubiere sentencia ejecutoriada que resuelva la cuestión, dictada en el juicio correspondiente.

Los gastos que se realicen en general, con respecto de la tramitación del apeo, se cubrirán por parte del que promueve. Los que importen la intervención de los peritos que designen y de los testigos que presnten los colindantes, serán pagados por el que nombre a los unos y presente a los otros.

Es importante resaltar que, cuando no existe oposición de alguno de los colindantes, la jurisdicción voluntaria de apeo y deslinde resulta ser una actividad que bien puede llevar a cabo un notario, siempre que no se tenga que otorgar posesión alguna a las partes.

3.2 INFORMACIONES AD PERPETUAM

Es la averiguación o prueba que se hace judicialmente y a prevención, a efecto de que conste algún hecho que puede afectar en lo sucesivo, el interés o los derechos del que lo solicita, o para llenar los requisitos prescritos por leyes administrativas.

Carnelutti y Calamandrei, clasifican a la información ad perpetuam entre las medidas cautelares, ya que Chiovenda, Kisch y Goldschmidt, la habían considerado como una medida conservatoria de la prueba.

Se puede considerar que estas consisten en justificar, con el dicho de testigos, ciertos hechos que interesan al promovente y que quedan consignados de manera autentica a fin de que puedan estatizarse hacia el futuro y puedan ser aludidas por el transcurso del tiempo.

Esta figura esta regulada en el artículo 927 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dice: "La información ad perpetuam podrá decretarse cuando no tenga interés más que el promovente y se trate:

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

II.- Cuando se pretenda justificar la posesión como medio para acreditar el dominio pleno de un inmueble, y

III.- Cuando se trate de comprobar la posesión de un derecho real. En los casos de las dos primeras fracciones, la información se recibirá con citación del Ministerio Público, y en el de la tercera, con la del propietario o de los demás partícipes del derecho real.

El Ministerio Público y las personas con cuya citación se reciba la información, pueden tachar a los testigos por circunstancia que afecten su credibilidad".

Es de advertir que tanto el juez como el notario, podrán llevar a cabo esta actividad, sólo que, en el caso del notario, no podrá llevar ante su fe informaciones de dominio, ya que implicarán el cambio de una situación jurídica por otra, para lo cual el notario, no esta facultado.

El juez deberá ampliar el examen de los testigos con las preguntas que este estime pertinentes para asegurarse de la veracidad de su dicho; si los testigos no fueren conocidos del juez o del secretario, la parte oferente deberá presentar dos que abonen a cada uno de los presentados. Las informaciones se protocolizarán por el notario que designe el promovente y aquél extenderá testimonio al interesado para su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, si así procediere.

En ningún caso se admitirán en jurisdicción voluntaria información de testigos sobre hechos que fueren materia de un juicio comenzado.

Este es otro de los supuestos en que el notario puede intervenir, ya que es una actividad meramente administrativa, que no implica la resolución de ningún tipo de conflicto.

3.3 CELEBRACION Y MODIFICACION DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Por capitulaciones matrimoniales entendemos los pactos que se celebran los que van a unirse o ya están unidos en matrimonio y que forman el estatuto que reglamentara sus intereses pecuniarios.

Es de advertir que los pactos o cláusulas que forman parte integrante de las capitulaciones matrimoniales pueden tener un carácter puramente económico o bien pueden regular relaciones puramente personales entre los cónyuges.

Las capitulaciones matrimoniales que constituyen o modifican la sociedad conyugal no son en realidad un contrato, sino uno de los diversos pactos nupciales que, a manera de capítulos o cláusulas del contrato de matrimonio integran la unidad de este. Hay quien pretende que se considera a la sociedad conyugal como un contrato adicional o accesorio del contrato de matrimonio, sin embargo esto equivaldría a sostener que cada una de las cláusulas o los capítulos de un determinado contrato, son otros tantos contratos.

La sociedad conyugal, por consiguiente, no es propiamente un contrato, sino un capítulo o conjunto de cláusulas que forman parte integrante del contrato de matrimonio, y por ello es más bien un pacto que celebran los consortes al momento o después de celebrar su matrimonio, en el cual cada uno concede solamente de determinados bienes, presentes o futuros, al otro cónyuge, una cierta participación de las utilidades de los mismos, pagadera a la terminación del matrimonio.

El ordenamiento legal vigente contempla dos regímenes:

- a).- La Sociedad Conyugal, y
- b).- La Separación de Bienes.

Así tenemos que el artículo 178 del Código Civil para el Distrito Federal, establece “El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes”

En tanto que el numeral 180 de la misma ley dispone "Las capitulaciones matrimoniales se otorgaran antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio ante el Juez de lo Familiar".

Después de analizar estos artículos podemos decir que, si bien el Código Civil autoriza la celebración y modificación de las capitulaciones matrimoniales antes y durante la celebración del matrimonio, también prevé que esto se pueda llevar a cabo ante el Juez de lo Familiar, y al tratarse de un acto voluntario de las partes, es procedente que este también se pueda efectuar ante la fe de un notario público.

En este caso, el notario levantaría un acta en la cual haría constar el cambio de régimen matrimonial o las modificaciones que solicitaran las partes y una vez expedido el testimonio respectivo, lo mandaría al Registro civil correspondiente, a efecto de que se hicieran las anotaciones conducentes.

3.4 DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

En el sentido que se ha venido manejando la situación de la sociedad conyugal como un capítulo integrante del contrato de matrimonio, este también puede ser objeto de finiquito; el cual también se podrá realizar ante la fe de notario público; siempre y cuando no exista controversia sobre dicho acto, es decir, que la disolución y liquidación de la sociedad conyugal se celebre de manera voluntaria y sin objeción de las partes.

En este supuesto, las partes se apersonarían ante el notario público y harían constar su voluntad de disolver sociedad conyugal, procediendo de inmediato a la liquidación de la misma, el notario dará a conocer estas manifestaciones por medio de publicaciones en el periódico de mayor circulación en la República Mexicana, lo que equivaldría a una publicación de edictos, procediendo a practicar el avalúo de los bienes que integren la sociedad conyugal, de conformidad con los cónyuges se realizara la protocolización, previo a la presentación del proyecto de partición, el cual el notario dejará asentado en el protocolo, para, de manera inmediata, llevar a cabo la adjudicación de los bienes correspondientes a cada parte.

3.5 SUCESIONES

El artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal prevé la actuación del notario, a manera de jurisdicción voluntaria, en materia de sucesiones, ya que dispone: “Iniciado el juicio y siendo los herederos mayores de edad, podrán, después del reconocimiento de sus derechos, encomendar a un notario la formación de inventarios, avalúos, liquidación y partición de la herencia, procediendo en todo de común acuerdo, que constara en una o varias actas. Podrán convenir los interesados que los acuerdos se tomen a mayoría de votos, que siempre serán por personas.

Cuando no hubiere convenio, la oposición de parte se substanciará incidentalmente ante el juez que previno”.

Al respecto, la Ley del Notariado para la misma entidad, en su artículo 167, contempla: Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles, las sucesiones en las que no hubiere controversia alguna y cuyos herederos fueren mayores de edad, menores emancipados o personas juridicas, podrán tramitarse ante notario El que se oponga al tramite de una sucesión, o crea tener derechos contra ella, lo deducirá conforme lo previene el código de Procedimientos Civiles. El juez competente, de estimarlo procedente, lo comunicara al notario para que, en su caso, a partir de esa comunicación se abstenga de proceder con la tramitación. La apertura de testamento público cerrado, así como la declaración de ser formal un testamento especial, de los previstos por el Código Civil, se otorgara siempre judicialmente.

Podemos apreciar en los artículos anteriores que estos están correlacionados y que, a partir del primero, se sustenta el segundo, cosa que no sucede con el artículo 166 de la Ley del Notariado en cita, toda vez que ningún artículo del Código de Procedimientos Civiles de referencia, da pie para que se sustente la competencia del notario en los asuntos de jurisdicción voluntaria que hemos venido estudiando, lo cual evidencia una laguna legal que debe ser subsanada.

3.6 LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL. (ARTICULO 166)

El 28 de marzo de 2000, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, la Ley del Notariado para el Distrito Federal, la cual entra en vigor a los 60 días naturales siguientes a su publicación en la gaceta de referencia, tal y como se dispuso en su artículo primero

transitorio, esta ley fue promulgada el 14 de febrero de 2000, por la entonces Jefa de Gobierno del Distrito Federal, Rosario Robles Berlanga.

Dicha ley, de acuerdo a su artículo segundo transitorio, abroga la Ley del Notariado para el Distrito Federal publicada en el Diario Oficial del Distrito Federal, el 8 de enero de 1980, y sus específicas reformas correspondientes y deroga las disposiciones contrarias a la misma.

En su artículo 1º, la citada ley, explica “El objeto de esta ley es regular, con carácter de orden e interés público y social la función notarial y al notariado en el Distrito Federal”.

En el Distrito Federal, de acuerdo al citado ordenamiento legal, corresponde al notariado el ejercicio de la función notarial, esto de conformidad con el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El notariado es una garantía institucional que consiste en el sistema que, en el marco del notariado latino, organiza la función del notario como un tipo de ejercicio profesional del derecho y establece las condiciones necesarias para su correcto ejercicio imparcial, calificado, colegiado y libre en términos de ley. Su imparcialidad y probidad debe extenderse a todos los actos en los que intervenga.

En el Capítulo IV, De la competencia para realizar funciones notariales en asuntos extrajudiciales y de la tramitación sucesoria ante notario; Sección Primera, Disposiciones generales, de la ley de referencia, en su artículo 166, ésta prevé lo siguiente “En los términos de esta ley se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, en términos de esta ley:

I.- Todos aquellos actos en los que haya o no controversia judicial, los interesados le soliciten haga constar bajo su fe y asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate;

II.- Todos aquellos en los que, exista o no controversia judicial, lleguen los interesados voluntariamente a un acuerdo sobre uno o varios puntos del asunto, o sobre la totalidad, y se encuentren conformes en que el notario haga constar bajo su fe y con su asesoría, los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate, siempre que se haya solicitado su intervención mediante rogación.

En aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces, el notario podrá intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados. En forma específica, ejemplificativa y no taxativa, en términos de este capítulo y de esta ley;

I.- En las sucesiones en términos del párrafo anterior y de la sección segunda de este capítulo.

II.- En la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal, y

III.- En las informaciones ad perpetuum, apeos y deslindes y demás diligencias.

Las autorizaciones y habilitaciones especiales de sujetos a quienes falte capacidad jurídica se registrarán por lo dispuesto en el Código Civil y en las demás normas correspondientes.

Pues bien, en principio encontramos una contradicción en la disposición de mérito, toda vez que el título del capítulo IV habla de la "Competencia para realizar funciones notariales en asuntos extrajudiciales...", y en las dos primeras fracciones del artículo 166 habla de actos susceptibles de conformación por el notario "Todos aquellos actos en los que haya o no controversia judicial..."; como podemos apreciar, el título del capítulo mencionado no es congruente con el texto de las dos primeras fracciones de el numeral en cita, toda vez que en los asuntos extrajudiciales, necesariamente no debe haber controversia judicial, de lo contrario estaríamos metiéndonos en materia jurisdiccional, es decir, totalmente fuera de la competencia del notario.

Analizando con mucho cuidado la redacción de las dos primeras fracciones del multicitado artículo, encontramos que la primera fracción bien se puede subsumir en la segunda, ya que el texto es repetitivo.

Independientemente de lo anterior, encontramos en este artículo el fundamento jurídico para la competencia del notario en ciertos asuntos que se tramitan por vía de jurisdicción voluntaria; sin embargo, ¿no debería estar contemplado este supuesto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal? Hay que hacer notar que si la Ley del Notariado para el Distrito Federal lo tiene previsto, y ésta ley tiene como objeto regular la función notarial y al notariado en dicha localidad; la misma no puede contraponerse a la

legislación procesal, ya que ésta última sólo prevé la competencia del órgano jurisdiccional, es decir el juez, en asuntos tramitados por vía de jurisdicción voluntaria.

A diferencia del Distrito Federal, el Estado de Coahuila de Zaragoza, en su Código Procesal Civil,³¹ contempla la intervención del notario en *procedimientos sin litigio*, como se les denomina en el citado ordenamiento legal.

El Código Procesal Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza, en el Libro Noveno, titulado: Procedimientos no contenciosos, en su único título: Negocios no contenciosos promovidos en la vía judicial; en el primer capítulo donde se plantean las disposiciones generales del mismo; en el artículo 1135 se prevé la intervención del notario en dichos procedimientos y a la letra dice: "*Procedimientos judiciales sin litigio*. Los procedimientos sin litigio comprenden todos los actos en que por disposición de la Ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del juzgador, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

Los procedimientos sin litigio podrán tramitarse también ante notario con sujeción a las disposiciones de este código, excepción hecha de los casos en los que en él o en otras leyes o en tratados o convenciones internacionales se requiera la intervención de la autoridad judicial o de cualquier otra clase de autoridades o de aquellos otros que deban iniciarse mediante la presentación de una demanda, independientemente de que exista o no controversia.

³¹ Publicado en el *Periódico Oficial* del Estado de Coahuila en 1999.

Los notarios que hayan intervenido en el nombramiento de un tutor o hayan autorizado a los representantes legítimos de un menor para que enajenen bienes inmuebles o muebles preciosos que les pertenezcan, no podrán tomar a su cargo la escrituración de negocios jurídicos en los que deba intervenir el tutor nombrado o deba hacerse efectiva la autorización concedida”.

De lo anterior podemos deducir que los actos a que se refiere el numeral anteriormente invocado son los que se tramitan por vía de jurisdicción voluntaria, es decir que la equivalencia de los *procedimientos judiciales sin litigio* que menciona el Código Procesal Civil para el Estado de Coahuila, es la jurisdicción voluntaria que dispone el Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal en su título decimoquinto.

Este último enumera los siguientes asuntos, los cuales se constituyen en jurisdicción voluntaria:

I). - Nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de estos cargos.

II). – Enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos.

III). - Adopción.

IV). - Informaciones ad perpetuum.

V). - Apeo y deslinde.

VI). - Autorización judicial que soliciten los emancipados, por razón de matrimonio, para enajenar o gravar bienes raíces o para comparecer en juicio.

VII). - Permiso para que los cónyuges celebren contratos entre ellos o para obligarse solidariamente o ser fiador uno del otro.

VIII). - Calificación de la excusa de la patria potestad en los casos a que se refiere el artículo 448 del Código Civil.

IX).- Aclaración de actas del estado civil cuando se trate de errores gramaticales o mecanográficos o de letras o de palabras concernientes a la real identificación de la persona.

XI). - El depósito de menores o incapacitados que se hallen sujetos a patria potestad o a tutela y que fueren maltratados por sus padres o tutores o reciban de éstos ejemplos perniciosos, a juicio del juez, o sean obligados por ellos a cometer actos reprobados por las leyes; de huérfanos o incapacitados que queden en abandono por la muerte, ausencia o incapacidad física de la persona a cuyo cargo estuvieren.

XII). - La determinación del juez sobre la custodia del menor de edad que, deseando contraer matrimonio, necesite acudir ante la autoridad competente para suplir el consentimiento de sus padres.

A contrario sensu, el Código Procesal Civil del Estado de Coahuila sólo menciona, de manera explícita y específica en su artículo 1150, a *Las informaciones a perpetua memoria*, como *procedimiento legal sin litigio*, o lo que nosotros conocemos como jurisdicción voluntaria en el Distrito Federal.

No obstante lo anterior, el legislador de esa entidad, dejó abierta la posibilidad de que los notarios puedan intervenir en todos los actos en que por disposición de ley o por solicitud de los interesados se requiera de su intervención, siempre y cuando no esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre las partes.

En tal virtud, tendríamos que analizar el riesgo que entraña el hecho de que se puedan ventilar ciertos asuntos de jurisdicción voluntaria ante un notario, como lo son los que necesitan de autorización judicial para llevarse a cabo, verbi gracia, la enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción sobre sus derechos, así como la constitución del patrimonio de familia, los cuales, por su propia naturaleza podrían ser susceptibles de esta situación y que pudieran tener graves consecuencias jurídicas de no realizarse como lo estipula la ley.

En primer término tenemos la enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción sobre sus derechos; el cual es un acto de trascendentes consecuencias jurídicas y que, si bien pudiera llevarse a cabo ante la fe pública de un notario, de no observarse las disposiciones legales establecidas, se puede dejar en grave estado de indefensión al menor o incapaz.

Es importante señalar que la patria potestad y la tutela producen efectos no sólo sobre la persona del menor o incapaz, sino que también derivan otras consecuencias de carácter patrimonial, ya que estas personas detentan la administración de los bienes de las personas que se encuentran bajo su guarda, así como la representación de estos en toda clase de actos y contratos, en juicio o fuera de él; con la salvedad de que, quien ejerce la patria potestad, tendrá la administración de los bienes del hijo que éste haya adquirido por causa distinta a su trabajo, como son los que hayan ingresado a su patrimonio por donación, herencia, legado o don de la fortuna, ya que, de los adquiridos por su trabajo, tendrá la administración el menor, y en cuanto a la tutela, la administración de los bienes del pupilo esta supervisada y vigilada por el curador.

Los actos de administración que lleven a cabo los que ejercen la patria potestad y los tutores, deberán ir siempre encaminados a la conservación del patrimonio del menor o pupilo, y evitar operaciones que lo pueden poner en peligro, aún cuando vayan encaminadas a su incremento. Por esto la ley rodea de todo género de precauciones la enajenación de los elementos que constituyen el patrimonio de estas personas.

El artículo 915 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone: "Será necesaria licencia judicial para la venta de los bienes pertenezcan exclusivamente a menores o incapacitados y correspondan a las clases siguientes:

1.- Bienes raíces;

2.- Derechos reales sobre inmuebles;

3.- Alhajas y muebles preciosos;

4.- Acciones de compañías industriales y mercantiles, cuyo valor exceda de cinco mil pesos”.

Determinados los bienes que necesitan autorización judicial para su enajenación, pasemos a los requisitos necesarios para decretar su venta, esto está contemplado en el artículo 916 de la ley de la materia y que a la letra dice: “Para decretar la venta de bienes se necesita que al pedirse expresen el motivo de la enajenación y el objeto a que de aplicarse la suma que se obtenga, y que se justifique la absoluta necesidad o la evidente utilidad de la enajenación.

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

La solicitud del tutor se substanciará en forma de incidente con el curador y el Ministerio Público. La sentencia que se dictare es apelable en ambos efectos.

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

Todos estos trámites se pueden realizar ante un notario, sin embargo, sino se llevaran a cabo conforme a lo legislado, se podría vulnerar el derecho de los afectados de manera grave, ahora bien, este riesgo existe, de menor forma, también en el caso de que la jurisdicción voluntaria la substancie el juez familiar. Lo que podría hacer la diferencia en este supuesto, siempre y cuando no existiera impedimento legal alguno, es la urgencia de la necesidad que obliga a la enajenación en cuestión, por que es obvio que el trámite de este tipo de jurisdicción voluntaria, sería más rápido si se efectúa ante un notario.

En el caso de la constitución del patrimonio de familia voluntario, el cual consiste en que un miembro de la familia destine voluntariamente ciertos bienes, inmuebles o muebles que pueden ser corpóreos o incorpóreos, de su propiedad, para la satisfacción de las necesidades mínimas de la subsistencia y desarrollo de los miembros del núcleo familiar.

Con relación a esto, el Código Civil para el Distrito Federal en vigor, en su artículo 723, establece “El patrimonio de familia es una institución de interés público, que tiene por objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar. El patrimonio de familia puede incluir la casa habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima fijada por este ordenamiento”.

Así el Código Civil regula el patrimonio familiar de la siguiente forma: lo pueden constituir la madre, el padre o ambos, la madre o padre solteros, las abuelas, los abuelos, las hijas o

hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a la familia.

La propiedad de los bienes afectos al patrimonio de familia hace pasar la propiedad de estos a los miembros de la familia beneficiaria, el número de miembros de la familia determinará la copropiedad del patrimonio.

La característica principal del patrimonio de familia es que los bienes afectados por esta situación son inalienables, imprescriptibles y no están sujetos a embargo ni gravamen alguno.

Sólo se puede constituir el patrimonio de familia con bienes sitos del lugar en que esté domiciliado el que lo constituya.

Cada familia puede constituir sólo un patrimonio de familia.

El valor máximo de los bienes afectos al patrimonio de familia, será por la cantidad resultante de multiplicar el factor de 10,950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios, vigentes en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio, autorizando como incremento anual, el porcentaje de la inflación que en forma oficial, determine el Banco de México. Este incremento no será acumulable.

Los miembros de la familia que quieran constituir el patrimonio lo harán a través de un representante común, por escrito al juez de lo familiar, designando con toda precisión los

bienes muebles e inmuebles, para la inscripción de éstos últimos en el Registro Público de la Propiedad.

La solicitud para la constitución del patrimonio de familia deberá contener:

- a) Los nombres de los miembros de la familia;
- b) El domicilio de la familia;
- c) El nombre del propietario de los bienes destinados para constituir el patrimonio de familia, así como la comprobación de la propiedad y certificado de libertad de gravámenes así como el valor de los bienes constitutivos del patrimonio de familia, el cual no debe exceder del monto señalado con anterioridad;

En su caso, el juez familiar aprobará la constitución del patrimonio familiar y mandará que se hagan las inscripciones correspondientes en el Registro Público de la Propiedad.

Si el valor del patrimonio de familia es inferior al monto señalado podrá ampliarse hasta que llegue a este.

El patrimonio de familia debe reducirse en los siguientes casos: cuando se demuestra que ésta es de gran necesidad o de notoria utilidad para la familia, o cuando por causas posteriores a su constitución, ha rebasado en más de un cien por cien el valor máximo.

El patrimonio de familia se extingue:

I).- Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho a percibir alimentos.

II).- Cuando, sin causa justificada, la familia deje de habitar por un año la casa que debe servir de morada, deje de explotar el comercio o la industria o cultivar la parcela por su cuenta, siempre y cuando no haya autorizado su arrendamiento o aparcería.

III).- Cuando se demuestre que haya gran necesidad o notoria utilidad para la familia de que el patrimonio quede extinguido.

IV).- Cuando por causa de utilidad pública se expropian los bienes que forman el patrimonio familiar.

V).- Cuando tratándose del patrimonio formado con los bienes vendidos por las autoridades mencionadas en el artículo 735 del Código Civil en comento, se declare judicialmente nula o rescindida, la venta de esos bienes.

La declaración de que queda extinguido el patrimonio familiar lo hará el juez de lo familiar, mediante el procedimiento previsto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y lo comunicará al Registro Público de la Propiedad a efecto de que se hagan las cancelaciones correspondientes.

El Ministerio Público se impondrá de autos y manifestara lo que a su representación social compete, en el caso de reducción y extinción del patrimonio familiar.

Hecha que sea la extinción del patrimonio de familia, los bienes se liquidarán y su importe se repartirá en partes iguales entre la totalidad de los copropietarios que conformaron dicho patrimonio.

Como podemos inferir de lo anteriormente expuesto, la constitución, modificación y extinción del patrimonio de familia, es un asunto del cual pudieran tener conocimiento los notarios, sin embargo, al igual que en el ejemplo anterior, la enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción sobre sus derechos, son negocios jurídicos que entrañan cuestiones patrimoniales y que, de no llevarse a cabo conforme lo dispuesto por la legislación correspondiente, podrían dejar en grave estado de indefensión a los interesados; no obstante lo anterior, y suponiendo que los notarios tuvieran competencia para conocer de asuntos como los que hemos planteado, indefectiblemente tendrían que apegarse a lo dispuesto por los códigos adjetivo y sustantivo de la materia, toda vez que la Ley del Notariado para el Distrito Federal no contempla el procedimiento a seguir en casos de jurisdicción voluntaria y menciona, de manera supletoria, al Código Civil y demás leyes correspondientes a efecto de su tramitación; no obstante lo anterior, es menester puntualizar que, cualquiera que fuere la instancia que conociera de los asuntos de mérito, se tendría que dar vista al Ministerio Público de la adscripción, quien velaría por la legalidad y daría seguridad jurídica a la tramitación de estos supuestos.

CONCLUSIONES

1.- Por decreto de fecha 30 de noviembre de 1846, a los notarios se les adscribe a los juzgados.

2.- En la Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano, se le otorgan al notario facultades tanto administrativas como judiciales.

3.- La función jurisdiccional consiste en substituir la voluntad de las partes por la del órgano jurisdiccional, mediante la facultad de imperio que le es propia, esto en el caso de que alguna de ellas no cumpla en forma voluntaria el mandamiento de ley, para lo cual el juez se auxiliara de la fuerza pública y las medidas de apremio que están contenidas en la legislación conducente.

4.- La función jurisdiccional tiene como propósito el resolver una controversia, y decidir con fuerza vinculativa para las partes, dicha función es ejercida por los tribunales competentes principalmente.

5.- La función administrativa es aquella que desarrolla el Poder Ejecutivo, y tiene como finalidad la prestación de un servicio público.

6.- La función administrativa no presupone una situación preexistente de conflicto, tampoco interviene con el fin de resolver una controversia, si no que es una actividad que tiende a prevenir conflictos.

7.- En este orden de ideas, la función que desarrolla el notario es una función administrativa, ya que depende del Poder Ejecutivo, quien no la lleva a cabo de una manera directa, sino la delega al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, quien a su vez la delega en los notarios, a través de la expedición de patentes.

8.- A mayor abundamiento del tema, podría decirse que existe cierta semejanza entre los actos realizados por el juez, en ejercicio de la jurisdicción voluntaria, y la función que realiza el notario, ya que este último no puede tener conocimiento de asuntos en los que haya una controversia, sino que sólo hace constar la voluntad de las partes en el instrumento público elaborado por él; a semejanza de la jurisdicción voluntaria, que versa sobre asuntos en los que no hay controversia y la función del juez se limita a hacer constar, igualmente, la voluntad de las partes en su resolución.

9.-El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Coahuila de Zaragoza, establece en su artículo 135 que los *procedimientos sin litigio*, lo que equivaldría a la jurisdicción voluntaria en el Distrito Federal, podrán tramitarse ante notario con sujeción a lo dispuesto por dicho ordenamiento legal.

10.- El ordenamiento legal antes invocado, prevé que el notario podrá intervenir al igual que el juez, en los asuntos de jurisdicción voluntaria, en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados relacionados en estos.

11.- No obstante lo anterior, hay casos de excepción en los cuales el notario no podrá participar, como lo son: la adopción, nombramiento de tutor definitivo, informaciones de dominio y demás asuntos que requieren autorización judicial, ya que son asuntos que implican una modificación a una situación jurídica e incluso la creación de una totalmente nueva.

12.- El artículo 1135 del Código Procesal Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza da lugar a la presunción de que el notario puede ser competente en materia de *procedimientos sin litigio*, o lo que es lo mismo, en materia de jurisdicción voluntaria, con las limitantes que el mismo artículo previene, lo cual podría suscitar una enorme controversia dados los pro y los contra que ya han sido analizados.

13.- El artículo 166 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal prevé los asuntos que pueden ser susceptibles de conformación por el notario mediante el ejercicio de la fe pública que le es propia, los cuales son los siguientes:

I).- Todos aquellos actos en los que, haya o no controversia judicial, los interesados le soliciten haga constar bajo su fe y asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate.

II).- Todos aquellos en los que, exista o no controversia judicial, lleguen los interesados voluntariamente a un acuerdo sobre uno o varios puntos del asunto, o sobre su totalidad, y se encuentren conformes en que el notario haga constar bajo su fe y con su asesoría, los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate, siempre que se haya solicitado su intervención mediante rogación.

III).- En aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces, en tanto no hubiere menores no emancipados o adultos incapacitados, verbi gracia:

a).- En las sucesiones, en los términos del párrafo anterior y de la sección segunda del capítulo IV de la Ley del Notariado para el Distrito Federal;

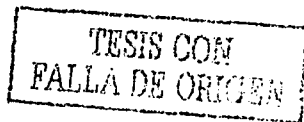
b).- En la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales;

c).- Disolución y liquidación de la sociedad conyugal;

d).- Informaciones ad perpetuum;

e).- Apeos y deslindes; y

f).- Demás diligencias que contempla la ley.



ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

14.- El Código de Procedimientos Civiles no tiene artículo expreso que prevea o que faculte a los notarios para conocer de asuntos tramitados como jurisdicción voluntaria en los términos que lo tiene contemplado la Ley del Notariado para el Distrito Federal en vigor.

15.- Existe una laguna jurídica o vacío de ley en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en cuanto a lo que corresponde a la actuación de los notarios públicos en los negocios tramitados como jurisdicción voluntaria; dicha laguna debe de ser subsanada a la brevedad por la asamblea legislativa del Distrito Federal a efecto de evitar se susciten graves controversias por la invasión de competencias que puede representar esta situación.



PROPUESTA

Propongo que se adicione un artículo al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el cual se regule la actuación del notario en los asuntos que sean tramitados como jurisdicción voluntaria, especificando de manera clara y amplia, en que casos concretos puede tener competencia el notario y cual son competencia única y exclusivamente del juez de la materia que corresponda.

Dicho artículo podría quedar de la siguiente forma:

Artículo 893 Bis.- Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo anterior, la jurisdicción voluntaria podrá tramitarse también ante notario público, con sujeción a las disposiciones de este código, excepción hecha de los casos en los que en él o en otras leyes o en tratados o convenciones internacionales se requiera la intervención de la autoridad judicial o de cualquier otra clase de autoridades o de aquellos otros que deban iniciarse mediante la presentación de una demanda, independientemente de que exista o no controversia.

Los notarios que hayan intervenido en el nombramiento de un tutor o hayan autorizado a los representantes legítimos de un menor para que enajenen bienes inmuebles o muebles preciosos que les pertenezcan, no podrán tomar a su cargo la escrituración de negocios jurídicos en los que deba intervenir en tutor nombrado o deba hacerse efectiva la autorización concedida.

En caso de que no se quiera añadir un artículo al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, simplemente se puede reformar el artículo 893 del ordenamiento legal de mérito, añadiendo los dos párrafos que se han redactado anteriormente.

Con esta acción se subsanaría el grave vacío legal que impera actualmente en el código de referencia, evitando intromisiones ilegales del Poder Ejecutivo en la esfera jurisdiccional y competencial del Poder Judicial.

BIBLIOGRAFIA

- ALLENDE, Ignacio M., "*Institución Notarial y Derecho*", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969.
- AZUA REYES, Sergio, "*Teoría General de Las Obligaciones*", Ed. Porrúa, S.A., México 1993.
- BAUTISTA PONDE, Eduardo, "*Triptico Notarial*", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1969.
- BECERRA BAUTISTA, José, "*El Proceso Civil en México*", Ed. Porrúa, México, 1984.
- BEJARANO SANCHEZ, Manuel, "*Obligaciones Civiles*", Tercera Edición, Ed. Harla, México, 1984.
- BORJA SORIANO, Manuel, "*Teoría General de las Obligaciones*", Ed. Porrúa, México 1995.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis, "*Derecho Notarial y Derecho Registral*", decimaquinta edición, Ed. Porrúa, México 1998.

- CASTAN TOBEÑAS, José, "*Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho*", Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1976.
- CARDENAS GONZALEZ, Fernando, "*Análisis de la Jurisdicción Voluntaria*", Ed. O.G.S. Editores, S.A. de C.V., México 1998.
- CHICO ORTIZ, José María y RAMIREZ RAMIREZ, Catalino, "*Temas de Derecho Notarial y Calificación Registral del Instrumento Público*", Ed. Montecorvo, Madrid, 1972.
- ESCOBAR DE LA RIVA, Eloy, "*Tratado de Derecho Notarial*", Ed. Marfil, 1957.
- FRAGA, Gabino, "*Derecho Administrativo*", Ed. Porrúa, S.A., México, 1995.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, "*Breves Reflexiones sobre la Reglamentación de la Jurisdicción Voluntaria en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales*", del 30 de agosto de 1932, número 40, México, enero-marzo de 1963.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, "*Derecho Civil*", Tercera edición, Ed. Porrúa, México, 1988.
- GIMENEZ ARNAU, Enrique, "*Introducción al Derecho Notarial*", Revista de Derecho Privado, Madrid, 1994.



- GOMA SALCEDO, José, “*Derecho Notarial*”, Dykinson, España, 1992.
- GONZALEZ PALOMINO, José, “*Instituciones del Derecho Notarial*”, Ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1948.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, “*Derecho de las Obligaciones*”, Décima edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1995.
- MARGADANT S., Guillermo F., “*Derecho Romano*”, decimonovena edición, Ed. Esfinge, México, 1993.
- MENGUAL Y MENGUAL, José María, “*Elementos del Derecho Notarial*”, Ed. Bosch, Madrid, 1933.
- OVALLE FAVELA, José, “*Derecho Procesal Civil*”, Sexta edición, Ed. Harla, México, 1994.
- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, “*Derecho Notarial*”, Décima edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 2000.
- RIOS HELLIG, Jorge, “*La Practica del Derecho Notarial*”, Cuarta edición, Ed. Mac Graw Hill, México, 2000.

- SERRA ROJAS, Andrés, "*Derecho Administrativo*", decimocuarta edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1988.
- TENA RAMIREZ, Felipe, "*Derecho Constitucional Mexicano*", decimoséptima edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1980.
- VERDEJO REYES, Pedro C., "*Derecho Notarial*", Ed. Pueblo y Educación, La Habana, 1990.
- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, "*Contratos Civiles*", Cuarta edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1995.

LEGISLACION

- Ley del Notariado para el Distrito Federal.
- Ley del Notariado para el Estado de Coahuila de Zaragoza.
- Código Civil para el Distrito Federal.
- Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Coahuila de Zaragoza.

