



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ARAGÓN"**

**"INCONGRUENCIA DE LA DISPOSICIÓN CONTENIDA
EN EL ARTÍCULO 5.141 DEL CÓDIGO CIVIL DEL
ESTADO DE MÉXICO QUE ORDENA LA
PROTOCOLIZACIÓN ANTE NOTARIO PÚBLICO DE
LA SENTENCIA DE LOS JUICIOS DE USUCAPIÓN"**

T E S I S
PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A :
ARELI CRUZ VEGA

**ASESOR:
MAESTRA MARIA GRACIELA LEON LOPEZ**

**BOSQUES DE ARAGON ESTADO DE MÉXICO A MARZO
DEL 2006**





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.

AGRADECIMIENTOS

***A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO POR HABERME
DADO LA OPORTUNIDAD
DE SER UNA PERSONA
DIFERENTE.***

***A MIS PROFESORES Y
MAESTROS QUIENES ME
IMPULSARON A SALIR
ADELANTE EN MI
FORMACION PROFESIONAL
Y PERSONAL.***

**A MIS PADRES QUIENES
CON SU SACRIFICIO Y
ESFUERZO ME DIERON LA
OPORTUNIDAD DE TENER
UNA MEJOR CALIDAD DE
VIDA. GRACIAS.**

**A MIS HERMANOS POR SU
COMPRESION, CARIÑO Y
APOYO QUE SIEMPRE HAN
TENIDO.**

**A MI ESPOSO POR SU
AMOR, SU IMPULSO,
FORTALEZA Y
COMPRESION.**

**A MI HIJA MONTSE POR
SER LA LUZ DE MI VIDA.**

**INCONGRUENCIA DE LA DISPOSICIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 5.141
DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO QUE ORDENA LA
PROTOCOLIZACIÓN ANTE NOTARIO PUBLICO DE LA SENTENCIA DE LOS
JUICIOS DE USUCAPION**

INTRODUCCION	I
CAPITULO I	1
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PROPIEDAD	
1.1 HISTORIA DE LA PROPIEDAD	1
1.1.1 EL MEXICO PREHISPÁNICO	8
1.1.2 LA COLONIA	11
1.1.3 EL MEXICO INDEPENDIENTE	17
1.1.4 LA ADQUISICION DE BIENES EN LAS CONSTITUCIONES DE 1857 Y 1917	23
1.2 FORMAS PARA ADQUIRIR LA PROPIEDAD	30
1.2.1 LA USUCAPION	34
1.3 EVOLUCION DE LOS CODIGOS CIVILES	37
CAPITULO II	44
LA FUNCION JURISDICCIONAL	
2.1 ORGANOS JURISDICCIONALES	46
2.1.1 ATRIBUCIONES Y COMPETENCIA	52
2.2 EL PROCESO CIVIL	60
2.3 ACTUACIONES PROCESALES	64
2.4 RESOLUCIONES JUDICIALES	66
2.5 AUXILIARES DE LA FUNCION JURISDICCIONAL	68
2.5.1 EL NOTARIO PUBLICO	72
2.5.2 LA FE PUBLICA	83
CAPITULO III	90
MARCO JURÍ DICO	
3.1 EL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL	92
3.2. EL ARTÍCULO 5.141 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO	94
3.3 EL ARTICULO 1.5 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO	97
3.4 EL ARTICULO 114 DE LA LEY NOTARIAL DEL ESTADO DE MÉXICO	100
CAPITULO IV	103
INCONGRUENCIA DE LA DISPOSICION CONTENIDA EN EL ARTICULO 5.141 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE DEL ESTADO DE MÉXICO	
4.1 ANALISIS LOGICO – JURÍ DICO	104
4.2 PREMISAS DE LA LEY NOTARIAL DEL ESTADO DE MEXICO Y EL ARTICULO 1.5 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO	108

4.3 CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 5.141 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO EN LA SOCIEDAD MEXIQUENSE	112
4.4 PROPUESTA DE REFORMA.	114
CONCLUSIONES	115
BIBLIOGRAFÍA	118

INTRODUCCIÓN

Ante la abrogación del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en fechas siete de junio y 31 de mayo del año 2002 respectivamente por el Licenciado Arturo Montiel Rojas Gobernador Constitucional del Estado de México se dieron un sin número de cambios que: algunos, beneficiaron la celeridad en los procedimientos judiciales civiles que se ventilan en el Tribunal Superior de Justicia del Estado de México; otros perjudicaron en su aplicación a la sociedad mexiquense como es el caso de la protocolización de la sentencia ejecutoriada que declare procedente la acción de usucapión en virtud de que ahora se tiene que realizar una erogación más para el accionante de esa acción en virtud de que debe de pagar los honorarios del notario que protocolizará la sentencia de usucapión y que consideramos que es innecesario tal y como lo demostraremos en el presente estudio.

El Estado es el encargado de determinar los medios de adquirir la propiedad, mismos medios que reglamenta en la Carta Magna y en las legislaciones sustantivas de cada entidad federativa, así que cada Estado es el encargado de hacer cumplir esos ordenamientos y de aplicarlos conforme a derecho y mediante órganos específicos que se encargan de la interpretación y aplicación de la ley, dichos órganos son los órganos Jurisdiccionales que determinarán al derecho a favor o en contra de quien promueve una acción determinada y que en este estudio es la Acción Real de Usucapión.

Los órganos jurisdiccionales son creados por el Estado y que pertenecen al Poder Judicial y están dotados de fe pública que se traduce en certeza jurídica ya que las resoluciones que de ellos emanen gozan de total certidumbre jurídica en virtud de que son creadas por el Estado para que decidan el derecho y de ninguna manera podrá ponerse en duda la certeza de lo que ellos resuelven, estos órganos cuentan con personal a su cargo que trabajan con apego a estrictas

normas (Secretarios Judiciales, Notificadores, Ejecutores, Técnicos Judiciales), además de otros que su Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México establece tales como los Notarios Públicos que realizan peticiones realizadas por los órganos jurisdiccionales solo en el ámbito que no es competencia judicial y que por su naturaleza debe de conocer el Notario Público.

El Notario tiene a su cargo 1) dar formalidad a los actos jurídicos; 2) Dar fe de los hechos que le consten y 3) Tramitar procedimientos judiciales no contenciosos en los términos de la Ley Notarial del Estado de México, por lo que este estudio pretende demostrar que una Sentencia Judicial debidamente Ejecutoriada no necesita ser autenticada por un Notario Público en virtud de que la misma esta investida por su propia naturaleza jurídica de certidumbre y certeza jurídica, que en su caso, puede otorgar la fe de un Notario Público, siempre y cuando no se trate de un documento expedido por autoridad en ejercicio de su funciones.

La ley Notarial del Estado de México en su artículo 114 fracción III, establece que “La protocolización de un documento acreditará la certeza de su existencia para todos los efectos legales”, disposición que a nuestro parecer aplica en documentos privados que necesitan ser autenticados por una fe pública y que es precisamente la del Notario la que debe prevalecer ya que como lo mencionamos el Notario Público da formalidad a los actos jurídicos y da fe de los hechos que le consten, pero no así de una sentencia que emana de un órgano Jurisdiccional en ejercicio de sus funciones, porque en el caso de realizarse se estaría a cuestionando la validez de una resolución jurídica debidamente ejecutoriada.

El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México en su artículo 1.5 establece que los órganos jurisdiccionales están investidos de fe pública limitada consistente en que las resoluciones que pronuncien gozarán de certidumbre jurídica y de verdad en cuanto a la interpretación y aplicación de la ley al caso concreto y una vez que causen ejecutoria podrán ser oponibles también a aquellos que no litigaron, además de que establece que los Secretarios,

Notificadores o Ejecutores adscritos tendrán una fe pública amplia, y los jueces y magistrados deban de estar siempre asistidos con sus Secretarios de acuerdos por lo que las resoluciones que de ellos emanen tienen toda la validez y certeza jurídica que debe tener una resolución judicial y no necesitan ser autenticados por ninguna otra autoridad que tenga fe pública otorgada por el Estado como lo es el Notario público ya que lo que se está realizando será a dar fe pública de un documento que por naturaleza jurídica está investido de fe pública tal y como se demostrará en el presente estudio.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PROPIEDAD

Es importante que se estudie el desarrollo del derecho a la propiedad y sus formas de adquirirlas en virtud de que con el simple paso del tiempo se han desarrollado algunos cambios y que a continuación estudiaremos.

1.1 HISTORIA DE LA PROPIEDAD

La propiedad es uno de los conceptos universales que resultan más difíciles de delimitar, ya que cada persona en lo individual trata de establecer un ámbito de lo que entiende por ello, sin embargo, desde tiempos inmemorables, se puede decir que esta idea tan diversa se abarca en el entendimiento o diferenciación de lo tuyo y lo mío. A pesar de esto algunas cosas que son susceptibles de apropiación como la tierra, el dinero y aún cosas más insignificantes han sido disputadas desde siempre, pretendiendo unos ser dueños de estos bienes y defendiendo otros, con más o menos razón una cosa idéntica.

El derecho, la fuerza unas veces y otra la política, el influjo y el poder han transformado y cambiado las bases naturales de la propiedad.

Según parece, en todos los pueblos primitivos la propiedad ha sido colectiva en su origen, esto es, los bienes pertenecían al clan, a la tribu. La propiedad como derecho individual ha debido aparecer primeramente sobre los objetos mobiliarios, los vestidos y luego los instrumentos de trabajo. Los inmuebles dedicados al alojamiento fueron con bastante rapidez objeto de una apropiación al menos familiar, pero la tierra permaneció mucho tiempo en propiedad de la tribu. Al principio fue cultivada en común y por cuenta de todos; luego el cultivo y el disfrute se convirtieron en objetos de una división temporal entre las familias; cada una vio como se le atribuyó a un pedazo de tierra que debía cultivar para su subsistencia,

aún permaneciendo la propiedad en común, la atribución de tierras variaba cada año; por último la atribución del disfrute se hizo perpetua, así la propiedad de la tribu se encontró dividida entre las familias, más adelante entre los individuos, ya que por otro lado, cuando el cabeza de familia era el único que tenía a la propiedad de los bienes de grupo, la propiedad familiar era a veces al mismo tiempo propiedad individual.

La historia en los tiempos de la formación de las naciones es confusa en sus pormenores y apenas quedan crónicas de las grandes batallas y de los acontecimientos más notables, y es la lectura de estas, cuando se nos revelan algunos hechos relativos a la organización y a la vida de sus habitantes, así que es muchas veces el sentido común y las nociones lógicas de justicia quienes han dado la posibilidad de conocer o por lo menos, han dejado entrever la manera como debió irse formando la sociedad y, por ende, la propiedad.

“La propiedad privada es la prolongación de la persona individual en el mundo material orientada a la satisfacción de los cometidos exigidos por los fines existenciales”¹, de cual contribuye a garantizar la libertad social del ser humano que en las diferentes culturas se fue delimitando.

Entre los antiguos germanos, según ciertos autores, la tierra no perteneció a nadie. El germano era propietario de la cosecha pero no de la tierra. Al contrario, las poblaciones de Grecia e Italia, desde la más remota antigüedad, han conocido y practicado siempre la propiedad privada como a continuación analizaremos.

En Grecia (del siglo VII al VI antes de Cristo), es la época en que la propiedad familiar se transforma en propiedad individual, probablemente primero de los bienes muebles conseguidos por la guerra y por el comercio y posteriormente las roturaciones de tierra fueron las fuentes de una propiedad inmobiliaria individual aunque sin que desapareciera la propiedad colectiva. El

¹ ARCE Y CERVANTES, José. De los Bienes. 2da. Edición, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 35.

establecimiento de la propiedad privada se vio favorecida por la adquisición de tierras por las gentes enriquecidas.

En Roma (siglos VIII al V antes de Cristo) la relación entre el hombre y las cosas presentaba dos aspectos: uno jurídico-religioso y otro económico-social. Se excluye la propiedad privada de las cosas que después serían *divini juris* (templos, árboles, alma de los muertos, sepulcros, los muros y las puertas de roma, mojoneras de los campos), todos los cuales son *extra commercium*. La propiedad de la tierra fue, en su origen, propiedad colectiva aunque no es propiamente propiedad, porque es una medida de asegurar la subsistencia y está ligada al carácter local de las divinidades.

Del siglo V al año 134 antes de cristo, la noción jurídica de la propiedad se abre paso: ya no se trata de un poder sino de un derecho que se proyecta sobre cosas aunque no se sabe como se le llamaba (el término *dominium* es más tardío). Este derecho se funda en una especie de garantía del pueblo (*jus quiritium*) pero no existe el concepto abstracto de propiedad. La relación normal entre el hombre y las cosas estaba fuertemente reconocido y protegido y reservada a los ciudadanos romanos (y a algunos latinos) con numerosas limitaciones establecidas por la ley de las XII Tablas (*Lex Duodecim Tabularum* promulgada en el siglo V antes de Cristo) o por la costumbre.

Del periodo 134 antes de cristo al año 14 después de Cristo se destaca la noción del *dominium* como poder absoluto de servicio, de señorío sobre las cosas y es incapaz de ser dividido (lo cual aparece hacia el año 40 antes de cristo) pero no se ve como un derecho sobre una cosa sino se confunde con la cosa misma. Este concepto duró hasta el siglo III después de Cristo, pero con la distinción de cosas corpóreas e incorpóreas, que procede quizá de la filosofía griega (distinción de materia y forma) el derecho que se tiene sobre una cosa adquirió una idea propia y se pudo ya transmitir el derecho de propiedad sin la entrega material de la

cosa, y los jurisconsultos desplegaron más su talento analítico para distinguir modos originarios y modos derivados de adquisición de la propiedad.

Muy especial es la legislación hebrea, el pueblo escogido de Dios, que ya en el siglo XVI antes de Cristo, tenía promulgado por el mismo Dios, el Decálogo, entre cuyas disposiciones estaban éstas dos referentes a la propiedad: VII.- No hurtarás... X.- No codiciaras las cosas de tu prójimo, ni sus campos, ni sus esclavas ni su esclavo, ni su buey o asno ni cosa alguna de las que le pertenecen. Los conceptos de “lo propio” y “lo ajeno” que hay que respetar aún con el deseo.

Aunque el Decálogo entra de lleno en el campo de las normas del derecho natural, es notable como en el siglo mencionado, por derecho divino-positivo, ya habían aparecido estos conceptos tan claramente expresados como ningún pueblo los tenía hasta entonces.

Podemos decir que la propiedad privada pudiera aparecer contraria al bien común que busca la sociedad y en la práctica cabría utilizarla contra él. Pero lo mismo cabe hacer contra el talento y con la fuerza sin que de ello se siga que estas cosas se oponen esencialmente a dicho bien. Por otra parte no se puede probar que la propiedad privada por sí misma sea un mal aunque cabe utilizarla en contra del bien común. Por el contrario lo evidente y lo inmediato es que para el que la tiene, es un bien. El bien común no excluye más bienes particulares que los que se oponen a él, porque todo ser humano tiene derecho al bien particular que es para él el uso de las cosas externas necesarias para satisfacer sus necesidades materiales y el bien común no está reñido con ella. Y ese derecho es un derecho tan natural como esas mismas necesidades. El derecho natural del hombre al uso de los bienes de la tierra lleva consigo una limitación que es la de respetar a su vez el derecho que los demás tienen sobre sus propios bienes y sobre el uso de los bienes de la tierra. Lejos de oponerse a tal derecho, es el modo de garantizarlo a cada uno de los miembros de la sociedad, porque se delimita y define lo que a cada uno corresponde y con esto se impiden las

colisiones y el desorden que surgiría si esto no estuviera definido. De aquí se sigue que la propiedad privada es un derecho natural del hombre, no de este o de aquel hombre, sino de todos, ya que todos tenemos, esencialmente hablando, la misma naturaleza y a todos nos viene bien que con la propiedad privada se nos garantice el ejercicio pacífico y ordenado del derecho de usar los bienes materiales.

De lo anterior se desprende que se ha de reconocer a todo hombre el derecho natural a la propiedad privada. Pero este derecho es solo derivado o secundario, lo cual quiere decir sencillamente que depende de otro a cuyo servicio está. Al decir esto, no se trata de quitarle su importancia ya que todo derecho la tiene y mucho más si es natural, pero como el medio es en cuanto a medio, de menos valor que el fin, al comparar el derecho a la propiedad privada con el uso de los bienes materiales, hay que reconocer que este último es más importante, ya que objetivamente constituye el fin de un modo eficaz, pacífico y ordenado se logra con aquel. Tal es la causa de que el derecho al uso de los bienes materiales sea considerado como primario en comparación con el derecho a la propiedad privada que se denomina en cambio como secundario o derivado.

Cuando de dos derechos uno lo hemos calificado de primario y otro de derivado, no solamente significa que el segundo se basa en el primero sino que también se subordina a él.

El derecho a la propiedad privada es, al mismo tiempo derivado y natural; natural porque cualquier hombre lo tiene y derivado porque nadie puede usarlo de manera que haga imposible a otro hombre el uso de los bienes materiales, por lo que hay que distinguir entre el derecho general de todo hombre a la propiedad privada y el derecho concreto de un determinado hombre sobre un determinado bien material. El que tiene un hombre sobre un determinado bien ya no es un derecho natural sino simplemente positivo. El derecho del dueño de una casa sobre esta misma casa no le viene del derecho de ser hombre, porque también es

hombre el que no la tiene ninguna o no tiene otra y el mismo sigue siéndolo aunque venda la casa o la regale o sea expropiada.

Por lo que la naturaleza no vincula a ningún ser humano con ningún bien material determinado. A cada hombre le da el derecho a tener privadamente alguno, pero no dice cual. Esto lo hacen los hombres y el cuidado de lo que hagan justamente y del modo más conveniente, pertenece al gobernante.

Es evidente que para que los hombres puedan ejercer el derecho a la propiedad privada se necesita una previa división y asignación de los bienes y como esto no lo ha hecho la misma naturaleza, los hombres tienen que encargarse de hacerlo. De lo que se deduce que el régimen concreto de la propiedad privada es variable y que se debe variar siempre que las circunstancias lo requieran sin que por ello se atente a ningún derecho natural.

Una vez que se analizo la propiedad de una manera general en el mundo, estudiaremos la misma y su variabilidad en nuestro México en sus diferentes etapas históricas empezando por la etapa prehispánica con los pueblos que consideramos más importantes así como en el México Independiente y la Colonia donde se realizaron cambios trascendentales para nuestro país.

1.1.1 EL MÉXICO PREHISPÁNICO

En el México prehispánico encontramos diferentes pueblos que por su grado de importancia los enunciamos en el presente apartado como lo son los Aztecas, Tepanecas, Texcocanos y por su importancia mencionaremos también a los Mayas.

Debido a que los tres primeros reinos que mencionamos se encontraban más o menos en el mismo grado evolutivo incluyendo su organización polí tico-social, podemos asegurar por lo tanto que la organización de la propiedad entre

ellos, en sus lineamientos generales, corresponde a monarquías y cacicazgos indígenas de la época, ya que la distribución de la tierra se da con base en la existencia de los diferentes estratos sociales existentes.

Los Aztecas por ejemplo, se encuentran divididos en dos clases sociales: los *pipiltin* y los *macehualtin*. Los primeros descendientes del primer *tlatoani* azteca, donde encontramos a los nobles, a los guerreros y quienes podían desempeñar los más importantes cargos públicos.

Los *macehualtin*, que eran el pueblo, realizaban los trabajos pesados, pero tenían derechos y garantías que dignificaban su persona. De ellos se formaron las diferentes organizaciones gremiales: comerciantes, artesanos y artistas. Lo importante de este pueblo es que nadie carecía de tierras: los *pipiltin* podían gozar de la posesión individual; pero no como la entendemos ahora, sino que se tenía el disfrute de la tierra y ésta era transmisible; y los *macehualtin*, que eran dueños, en comunidad, de las tierras que se localizaban a las afueras de las ciudades y además eran usufructuarios de pequeñas parcelas, con obligación de trabajarlas.

Es conveniente resaltar que estas clases no eran grupos cerrados y que estaba abierta la posibilidad para el pueblo, demostrando cualidades guerreras o intelectuales, de llegar a ascender socialmente, pues la nobleza no solo era hereditaria sino que también se adquiría.

Estos pueblos habían asignado una función social a la tierra, a través de la concesión del usufructo a los individuos, conservando el estado la nuda propiedad o propiedad original de ésta e imponiendo a quienes disfrutaban de ella, obligaciones para con la sociedad.

Así , encontramos que los aztecas organizan su estructura agraria clasificando sus tierras del siguiente modo: las tierras del rey, de los nobles, de los guerreros de los dioses y de los pueblos².

Las tierras del rey o monarca, quien era dueño absoluto de los territorios sujetos a sus armas (la conquista da origen a su propiedad), al igual que cualquier otra forma de posesión o propiedad territorial procedí a de ésta. El también podí a disponer de sus propiedades sin limitaciones otorgándolas por donación, usufructo o enajenarlas a quien mejor le pareciera. A cambio le rendí an vasallaje, servicios particulares, cuidaban sus jardines; al extinguirse la familia en lí nea recta o abandonar el servicio del rey, volví an las propiedades a la Corona.

Cuando un pueblo era vencido, el monarca vencedor se apoderaba de las tierras que deseaba; las demás las distribuí a estableciendo ciertas condiciones entre los guerreros destacados en combate y el resto, entre los nobles de la casa real o las destinaba a los gastos del culto, de la guerra o a otras erogaciones públicas.

Si las tierras de conquista estaban ocupadas por los vencidos, las donaciones que el rey hacia de éstas no implicaban un despojo absoluto para los propietarios ya que estos continuaban con la posesión y el goce de sus tierras, bajo las condiciones que los nuevos dueños les imponí an; de propietarios pasaban a ser inquilinos o aparceros con algunos privilegios, se les permití a transmitir a sus descendientes; no podí an ser arrojados de las tierras que poseí an y una parte de los frutos era para ellos y la otra para el noble o guerrero propietario.

PROPIEDAD DE NOBLES, EJÉRCITO Y DE LOS DIOSES.

²Cfr. MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Problema Agrario en México. 17ª . ed., Editorial Porrúa, México, 1981.p.14

Estos terrenos eran muy extensos, pues hay que recordar también que no todas las tierras poseídas por nobles y guerreros, provenían de conquistas; ya que gran parte de ellas se remontan a la época de fundación de los pueblos. Estas tierras eran labradas en beneficio de los señores por peones de campo que no tenían ningún derecho sobre éstas.

Las tierras del ejército y de los Dioses tenían como finalidad el sostenimiento de aquel en campaña y para sufragar gastos de culto. Estas tierras se arrendaban a quienes las solicitaban o se labraban en forma colectiva. Aquí se encontraban las propiedades que el monarca señalaba para ciertos gastos, cargos públicos correspondientes a particulares pero la nuda propiedad era del ejército o de la clase sacerdotal. Cuando el usufructuario legal dejaba el cargo por cualquier causa, el goce de estas tierras pasaba a quien lo sustituía en el cargo, característica común a todas estas tierras.

Después de estas tierras estudiaremos lo relativo a la propiedad de los pueblos que tenían características especiales y que señalaremos.

PROPIEDAD DE LOS PUEBLOS

Los reinos de estos pueblos (azteca, tepaneca y acolman) fueron fundados por tribus integradas por grupos emparentados sujetos a la autoridad del más anciano. Al establecerse estos grupos de una misma cuna se reunieron en secciones o barrios llamados *calpulli*, donde construyeron sus hogares y se adueñaron de las tierras necesarias para su subsistencia (lo que llamamos derecho natural a la propiedad). Los pueblos como unidad social, tenían pequeñas parcelas o *calpulalli*.

Con el tiempo y con el crecimiento de estos barrios se originó que algunos pobladores fueron movidos. Debido a éste intercambio, en lo sucesivo los *calpulli* fueron propietarios de estas tierras, pero los usufructuarios fueron simples vecinos

del barrio, la nuda propiedad de las tierras del *calpulli* perteneció a éste pero el usufructo de las mismas, era para las familias que las poseían en terrenos bien delimitados. El usufructo podía ser transmisible de padres a hijos, siempre y cuando se sujetaran a las siguientes condiciones: cultivar la tierra sin ninguna interrupción, si lo hacían por dos años eran reconvenidos por ello, y si no se enmendaban al año siguiente perdían el usufructo y esta tierra pasaba a quien deseara realizar la tarea productiva; también debían permanecer en el barrio de la parcela usufructuada ya que el cambio de barrio o pueblo implicaba la pérdida de ésta solo los descendientes de los habitantes del *calpulli* estaban capacitados para disfrutar de la propiedad comunal. Las tierras libres del *calpulli* eran repartidas por el señor principal entre las familias nuevamente formadas. Las tierras del *calpulli* constituían la pequeña propiedad de los indígenas, ya que al tener delimitadas sus parcelas el goce y el cultivo de cada una era privado y al sucederse la posesión, llegaba a formarse una propiedad privada pero que no podía enajenarse porque el dueño de la propiedad no lo era del terreno mismo, sino del usufructo. En general no se permitía que los miembros del *calpulli* cultivaran las tierras de otro, pero en forma excepcional se podía dar en arrendamiento una parte de la tierra de éste a otro barrio, para que las trabajara y utilizar los productos obtenidos para las necesidades públicas y comunes de la comunidad. También existía el *altepetlalli*, tierra fuera de los pueblos de disfrute comunal destinada a los gastos públicos del pueblo y al pago de tributos, siendo labradas por todos en horas determinadas. Los productos restantes de esta tierra se integraban en un fondo común dando origen a las cajas de la comunidad.

Hay que recordar que el *calpulli* tenía influencia con nexos religiosos, ya que este estaba bajo la adoración a un Dios en particular y era la continuación de antiguas familias, unidas por un parentesco biológico y religioso derivado de la comunidad del culto a un Dios tutelar.

RÉGIMEN DE PROPIEDAD DE LOS MAYAS

Siendo este pueblo uno de los más sobresalientes en nuestra historia, es importante hacer una breve referencia sobre su organización de la propiedad.

Se asegura que tenía una propiedad comunal tanto en lo que respecta a la nuda propiedad, como el aprovechamiento de la tierra. La nobleza poseía solares y los que vivían fuera de las ciudades eran sus vasallos y tributarios, así mismo, las salinas que se encontraban en las costas, también eran comunales y los pobladores más cercanos a ellas eran los que pagaban su tributo.

Esta institución comunal se debió a las condiciones geográficas de la zona, que obligaban a los labradores a cambiar el lugar de los cultivos, y a no permanecer mucho tiempo en el mismo lugar. La tierra fue su principal sustento, por tanto no existió la exclusividad de ésta: se conservaban en el dominio público.

Este breve estudio nos permite concluir que tanto el rey, los nobles y los guerreros fueron los latifundistas de su época, sus posesiones sólo transmisibles entre ellos, formaban una propiedad fuera de comercio, manteniendo así la diferencia de clases e impidiendo a su vez, el desarrollo económico y cultural del pueblo

1.1.2 LA COLONIA

La conquista rompe con el marco jurídico-social de los pueblos prehispánicos. La codicia del conquistador respaldada por el “derecho de conquista” lo hace apoderarse mediante el uso de la fuerza y de sus armas, del territorio dominado por los indios, estableciéndose dentro de sus pueblos, originando la desaparición de las formas comunales de propiedad e implantando una propiedad privada individualista, exagerada y arbitraria.

Como consecuencia de la conquista, se trata de justificar y reglamentar la propiedad agraria, a través de los privilegios pontificios. Así el origen de la

reglamentación de la propiedad agraria en la colonia, se encuentra en la bula pontificia de Alejandro VI, del 4 de mayo de 1493, que es una especie de laudo arbitral solucionando la disputa entre España y Portugal sobre la propiedad de las tierras descubiertas por sus nacionales. Dicha bula dio a los Reyes Católicos la propiedad absoluta y la plena jurisdicción sobre los territorios y habitantes de las Indias y aquellas que en el futuro se descubrieran³.

Basado en la autoridad concedida a dicha bula, Hernán Cortés celebró la conquista de nuestro país el 12 de marzo de 1519. Ante estos acontecimientos los reyes españoles se vieron obligados a recompensar a sus vasallos otorgándoles mercedes de tierras. Estas mercedes eran repartos hechos por virtud de ley que requerían la confirmación por disposición real para ser válidos y se otorgaban en pago a los servicios prestados a la Corona. De aquí podemos deducir que el origen de la propiedad privada en la Nueva España se encuentra en estas dotaciones y en la serie de mercedes que le sucedieron. El premio otorgado a los conquistadores dio fundamento legal a los repartos hechos, formando así los grandes latifundios novo hispanos, disponiendo para ello, de las tierras de los Indios.

Con este origen histórico, el régimen de la propiedad en la colonia se puede clasificar para su estudio en: 1) Propiedad de los españoles, 2) propiedad de la iglesia, y 3) Propiedad de los indígenas.

1) PROPIEDAD DE LOS ESPAÑOLES

Esta propiedad estaba definida como individual y su dueño podía usarla, disfrutarla y disponer de ella como mejor le conviniera.

³Cfr. SILVA HERZOG, Jesús. El Agrarismo Mexicano y la Reforma Agraria. Editorial Fondo de Cultura Económica., México, 1974, p. 15-19

Sus orígenes se debieron principalmente a la propiedad privada otorgada por derecho de conquista y posteriormente confirmada y la adquirida por los colonizadores españoles ajustándose a normas jurídicas.

Los capitanes y soldados que participaron en la conquista se apropiaron primero de las tierras destinadas al ejército y al culto de los dioses, repartiéndose también las del Emperador y de los nobles. La confiscación y la apropiación de las tierras pertenecientes a los pueblos vencidos, como podemos ver, fueron los primeros actos que realizaron los españoles, y que fueron confirmados posteriormente por los reyes a través del otorgamiento de mercedes reales. Por desgracia estos actos no sólo comprendían la apropiación y reparto de tierras, sino también el reparto de indígenas entre los conquistadores con el objeto de instruirlos en la religión católica, pero en realidad fue para garantizarse la mano de obra en la explotación de sus propiedades. Hay que aclarar que a ésta distribución de indios entre los españoles con fines religiosos y fiscales se le llamó repartimiento. De los indios repartidos, unos conservaban la posesión de sus tierras estando obligados a pagar tributo al encomendero, otros eran empleados en la explotación de las tierras de éste. El propietario de un repartimiento podía a su vez hacer un segundo reparto de sus indios, a otros compatriotas llegados a ocupar las nuevas tierras, a estos repartos subsecuentes se les dio el nombre de encomiendas.

Al principio el interés de la Corona española fue la de poblar y explotar la mayor cantidad de tierra posible, política que cambió debido a la gran afluencia de colonos que generó incremento en el valor de la tierra y la codicia de los conquistadores, por lo que fue necesario realizar ventas en subasta pública de las tierras baldías.

Dentro de las instituciones que en forma indirecta contribuyeron a acrecentar la propiedad privada de los españoles encontramos a la encomienda,

la composición, la confirmación y la prescripción que estudiaremos en el presente apartado.

La encomienda tuvo como objetivo inicial la enseñanza de la nueva fe y su abuso fue el medio por excelencia para adquirir la propiedad de los indios encomendados.

La confirmación proporcionó los títulos de las tierras que habían sido indebidamente tituladas o que se tenían en posesión pero carecían de título. Esta confirmación realizada por el rey permitió a su disfrute.

La composición era el sistema a través del cual, quien tenía la posesión de tierras en un período de diez años o más, podía comprarla a la Corona, previo testimonio que acreditara su posesión y que no afectará a los indios.

Otra de las fuentes en que se derivó esta propiedad fue la fundación de las poblaciones de españoles. Se llevaba a cabo mediante la celebración de contratos entre el fundador y la autoridad política.⁴

2) PROPIEDAD DE LA IGLESIA

Al mismo tiempo que se realizaba el acaparamiento de tierras y riqueza por los españoles y criollos, el clero fue adquiriendo por diferentes medios, grandes propiedades y concentrando una cuantiosa fortuna rústica y urbana que le redituaban excelentes dividendos. Resulta interesante que partiendo de un estado de completa miseria, la iglesia tuvo en sus manos gran parte de la propiedad inmueble de la Nueva España a pesar de la prohibición de venderle bienes raíces, ya que el derecho canónico no permitía que fueran enajenadas sus propiedades. Esto no fue posible debido al espíritu religioso imperante entre los siglos XVI y XVIII, pues incluso los soberanos hacían grandes donativos a la iglesia.

⁴ Cfr. MANZANILLA SCHAFFER, Víctor. Reforma Agraria Mexicana, 6ta. Edición, Editorial Porrúa, México, 1977, p.76 y 77

La iglesia de este modo acrecentó sus bienes a través de donaciones hechas por particulares, edificando sobre ellos solares, iglesias, conventos, valiéndose del trabajo de los indios. Al principio la propiedad eclesiástica no pagaba impuestos, produciendo un desequilibrio en la hacienda de la Corona; entonces, para combatir estas ventajas en 1737 son sujetos al pago de impuestos y en 1767 Carlos III expulsa a los Jesuitas y enajena sus bienes.

3) PROPIEDAD DE LOS INDÍ GENAS

La propiedad de los indios ha sufrido graves ataques desde que se realizó la conquista y solamente en las ciudades de nueva creación se hicieron repartos entre los colonos, respetando la propiedad indí gena. Parece ser que las primeras propiedades repartidas fueron las de los reyes, nobles, guerreros y sobre todo las destinadas al culto religioso, siendo respetada las de los barrios.

Las primeras legislaciones sobre esta materia ordenaban el respeto a la propiedad de los indios, organizándose de igual manera que antes de la conquista (propiedad comunal). La propiedad de éstos fue disminuyendo, hasta quedar reducida a formas de convivencia forzada en las escasas tierras asignadas o reducciones, que era el lugar que los conquistadores elegían para organizar un pueblo de indí genas evitando que vivieron divididos y alejados. Todas las reducciones contaban con un ejido de una legua de largo donde tenían sus ganados, casa y terrenos de común repartimiento.

Las propiedades del pueblo se clasificaban en: fundo legal, ejido, propios y tierras de repartimiento.

El fundo legal medía a seiscientas varas partiendo del centro del pueblo a los cuatro puntos cardinales, formando un cuadrado. Se entendía a como la mínima extensión que debía abarcar un pueblo. Era el casco de éste, dentro del cual se

dotaba de pequeños solares a familias indígenas, no comprendí a los terrenos destinados al cultivo.

El ejido es la porción de tierra, similar al *atlepetlalli* entre los aztecas, de explotación y aprovechamiento colectivo, situada a la salida de los pueblos.

Propios: los pueblos de nueva creación, tuvieron por disposición real terrenos para cubrir sus gastos públicos, donde el ayuntamiento era el encargado de su administración, dándolos en arrendamiento entre los vecinos y aplicando lo que se percibí a a las mejoras materiales del poblado y otros gastos de interés general.

Las tierras de repartimiento: tanto en los pueblos indígenas ya fundados como en los de nueva creación se les permitió que continuasen con el goce de las tierras que poseían. Estas tierras y las destinadas al cultivo fueron otorgadas por mercedes especiales. Los españoles respetaron la organización de estas tierras dándolas en usufructo a las familias que habitaban los pueblos, con la salvedad de trabajarlas siempre. Al extinguirse la familia o cambiarse de pueblo, las parcelas vacantes, se repartían a quienes las solicitasen.⁵

Tanto el fundo, el ejido y los propios eran propiedad pública concedida al pueblo. Las tierras de repartimiento eran propiedades colectivas.

Podemos concluir que la época de la colonia en cuestión de propiedad se caracterizó por el abuso constante de los españoles sobre los indígenas, en la que aquéllos se extendían invadiendo las propiedades de éstos, arrojándolos de sus posesiones.

Durante este período se llevó a cabo un proceso de concentración de la propiedad que da lugar al latifundismo, es decir, al acaparamiento de tierras en manos de unos cuantos; ya fueran conquistadores (laicos) o instituciones

⁵ Cfr. MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. Op. cit., p. 64-75.

religiosas (manos muertas) ocasionando perjuicios serios a la Corona debido al bajo rendimiento agrí cola y económico, pero sobre todo por el mal trato y las injusticias que padecí an los indí gena, originando la rebelión de éstos.

Tales abusos recayeron en movilizaciones armadas del pueblo comandados por personas que no estaban de acuerdo en que el régimen de la corona española siguiera violentando los derechos de los pueblos indí genas.

1.1.3 EL MÉXICO INDEPENDIENTE

El problema agrario de la propiedad es considerado como una de las causas de la Independencia de nuestro paí s, ya que el contingente integrado por los campesinos fue le más numeroso. La injusta distribución de la tierra, los constantes despojos de las propiedades comunales así como la explotación inhumana imperantes en la Colonia motivaron el malestar de los indios.

El gobierno de la Nueva España, al darse cuenta de que la causa principal del movimiento de independencia era la injusta distribución de la tierra, trato de adoptar medidas para resolver los problemas generados por ello y ganarse a los grupos rurales, emitiendo una serie de disposiciones tendientes a mejorar la condición de vida en que viví an los indí genas, y así menguar la lucha por la emancipación, pero dichas medidas por desgracia llegaron demasiado tarde y no se llevaron a cabo debido a la agitación en que se encontraba el paí s.

Por tal motivo, iniciando el movimiento armado de Independencia Miguel Hidalgo y Costilla y posteriormente José Marí a Morelos y Pavón, emiten disposiciones que aún y cuando no tuvieron eficacia plena, tienen la virtud de ser los primeros intentos por resolver este problema social.

Así el 5 de diciembre de 1810, Hidalgo imprime el carácter agrario al movimiento de independencia al dictar una orden dirigida a los jueces y justicia

prohibiendo el arrendamiento de tierras de la comunidad, ordenando que su goce sea únicamente de los naturales y exigiendo la recaudación de las rentas vencidas para entregarlas a los indígenas.⁶

Por su parte, Morelos realiza reformas económico-sociales y el 17 de noviembre de 1810 ordena la distribución de las tierras comunales a los indígenas y la entrega directa de las rentas producidas a éstos.

En esa época el gobierno a su vez dictó varias disposiciones tendientes a mejorar las condiciones de los indígenas y castas, por medio del reparto de tierras y fomentando la agricultura entre las que destacan:

“ 1) Decreto real de 26 de mayo de 1810, por el que se ordena se repartan tierras y aguas a los pueblos indígenas conforme a las leyes vigentes y según sus necesidades.

“ 2) Decreto de las Cortes Generales y Extraordinarias del 13 de marzo de 1811, que manda practicar el repartimiento de las tierras a los indios.

“ 3) Decreto de 9 de noviembre de 1812 dictado por las cortes generales y Extraordinarias, en que se prohíben los repartimientos de indios y se exime a éstos de todo servicio personal; ordenando además que se repartan tierras a los indios casados o mayores de 25 años.

“ 4) Real Orden de 15 de noviembre de 1812, que manda se cumpla con el anterior decreto y reorganiza las cajas de la comunidad.

“ 5) Real Decreto del 7 de enero de 1813 en el que se ordena se reduzcan a dominio particular los baldíos y propios, prefiriéndose en los repartos a comuneros y soldados.

“ 6) Real Orden del 19 de junio de 1813, en las que se dictan diversas disposiciones a efecto de lograr el fomento de la agricultura y la ganadería.⁷

⁶ Cfr. LEMUS GARCIA, Raúl. Derecho Agrario Mexicano. Sinopsis histórica. 2ª . Edición., Editorial Limusa, México, 1978, p. 162.

⁷ Cfr. Ibidem., p. 163 y 164.

En su momento histórico al declararse la consumación de la independencia, los primeros gobiernos se mostraron preocupados en primer lugar a la consolidación de la organización política del país, siendo la cuestión agraria relegada al segundo plano; a pesar de ello, se da una política legislativa que tiene como objetivo promover la colonización de los terrenos baldíos y la compensación a los soldados que prestaron sus servicios en el movimiento armado. Se tenía la idea de que el país necesitaba una mejor distribución de su población sobre el territorio nacional así como población europea para que elevaran el nivel cultural de los indígenas.

Entre los decretos más importantes podemos mencionar los siguientes:

- 1.- Decreto de 14 de octubre de 1823. Que dispuso la creación de la provincia de “el Istmo”, que promueve la colonización de los terrenos baldíos del centro del Istmo y la barra de Coatzacoalcos dividiéndolos en tres partes. Una destinada a militares retirados. La segunda atorgada a capitalistas nacionales y extranjeros. La tercera parte para los vecinos que no tuviesen propiedad.
- 2.- Ley de 18 de agosto de 1824. Primera Ley General en materia de colonización, vigente hasta 1830. En términos generales otorgaba garantías a colonos extranjeros, pero a su vez, otorga derechos preferenciales a los mexicanos en cuanto a colonización. Prohíbe el acaparamiento de baldíos o que las tierras pasen a manos muertas. Faculta a las Entidades Federativas de disponer de los terrenos baldíos que se encuentren en su jurisdicción.
- 3.- Ley de 6 de abril de 1830. Ordenaba repartir tierras baldías entre familias mexicanas y extranjeras en puntos deshabitados del país, proporcionando facilidades para ello.
- 4.- Reglamento de 1846. Crea la Dirección general de Colonización dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores. El 4 de diciembre del mismo año se dicta un reglamento sobre colonización, que contempla la necesidad de medir, planificar y dividir los terrenos baldíos en lotes regulares; los precios y formas de adquisición; se reserva la sexta parte de los terrenos deslindados y la explotación

de los mismos para la Federación; y se autoriza a esta Dirección para contratar con particulares en la formación de nuevas colonias.

5.- Ley General de 16 de febrero de 1854. Faculta al Ministerio de Fomento, Colonización, Industria y Comercio para nombrar agentes en Europa que promovieran la inmigración hacia la república, dándoles facilidades para su instalación pero exigiéndoles paguen el precio de la propiedad, residiendo en ella y cultivándola durante cinco años; asimismo, su artículo 15 deroga todas las leyes, decretos y reglamentos expedidos con anterioridad.⁸

Todas estas leyes en teoría fueron buenas, por desgracia, en la práctica resultaron ineficaces, ya que no tomaron en cuenta las condiciones imperantes en ese momento en nuestro país. Los medios de comunicación eran lentos propiciando el desconocimiento de ellos por parte de los pueblos indígenas ya que incluso la mayoría no sabían leer ni escribir.

En la etapa del México Independiente se comienza a sentir un creciente interés con respecto a la necesidad de distribuir en forma equitativa la tierra.

Tanto Miguel Hidalgo y Costilla como José María Morelos y Pavón reconocieron que los pueblos indígenas fueron despojados injustificadamente de sus tierras, pronunciándose por ello a favor de su devolución, estableciendo con ello la base para la restitución de tierras.

Por otro lado, la Corona emitió una serie de disposiciones encaminadas a mejorar las condiciones de los indios, aunque estas medidas obedecían a un interés político-militar, desgraciadamente su aplicación y beneficio fueron nulo; es importante resalta el hecho de que en la mayoría de ellas se hace referencia al reparto de tierras y aguas pertenecientes a los pueblos indígenas, iniciando así los antecedentes de la Dotación de Tierras.

⁸ Cfr. *Ibidem.*, p. 176-180

El Plan de Ayutla, inicia el liberalismo en nuestro país, dando pie a importantes reformas, pero sobre todo está encaminado a la destitución de Antonio López de Santa Anna, dando como resultado que el pueblo se rebelara contra su dictadura e hizo posible la promulgación de las Leyes de Reforma y la Constitución de 1857 que analizaremos más adelante.

Las nuevas ideas liberales que surgen en este periodo comprenden reformas políticas, como el federalismo, la libertad de trabajo, comercio y enseñanza. En las reformas sociales se pretendió a: transformar la estructura social que aún conservaba características coloniales, la igualdad ante la ley, la separación del Estado y la Iglesia, poniendo por fin en circulación sus propiedades.

De las leyes de reforma destacan la Ley Lerdo de 25 de junio de 1856 y la Ley sobre Nacionalización de Bienes Eclesiásticos del 12 de julio de 1859. estas leyes son importantes ya que dan solución a los problemas derivados por el latifundio eclesiástico y la amortización de sus bienes.

La Ley Lerdo, ordenaba desamortizar los bienes raíces que las corporaciones religiosas poseían adjudicándolas a favor de sus arrendatarios, por el valor correspondiente a la renta que en ese momento pagaban, con un rédito al 6% anual, quedaban exceptuados de la desamortización los edificios destinados directamente al culto religioso, declarándose que a partir de ese momento las corporaciones civiles o religiosas carecían de capacidad legal para adquirir y administrar bienes raíces.

Los efectos económicos y políticos no fueron los esperados, ya que benefició a capitalistas nacionales y extranjeros, los que con el tiempo se adjudicaron estos bienes, pues los arrendatarios estaban imposibilitados para cubrir el valor de la propiedad y el impuesto de ésta. Por otro lado, los bienes raíces que hasta entonces eran considerados propiedad comunal, pasaron a ser

de carácter individual; así , el campesino al obtener el título de su propiedad y debido a sus apremiantes necesidades, vendió a sus tierras convirtiéndose en jornalero de hacienda.

Entre 1859 y 1860 estando en el gobierno Benito Juárez, se expiden las leyes de reforma destinadas a terminar con el poder económico del clero, anulando su participación en los negocios civiles.

La Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos de 12 de julio de 1859 ordenaba que los bienes administrados por el clero debían pasar al dominio de la nación, estableció la separación de la Iglesia del Estado; la libre contratación de los servicios que prestaban los sacerdotes a los fieles, la supresión de toda clase de asociaciones y congregaciones, la prohibición de establecer nuevos conventos.

Esta etapa significó una lucha constante entre el Estado y la Iglesia por ver quién conservaba el poder, es por eso que estas leyes aunque rompieron el poder político y económico que el clero ejercía en ese momento, no lograron resolver el problema agrario de la propiedad, más bien lo acentuaron a la vez que constituyeron una fuente para el latifundismo laico. Por otro lado, tuvo un aspecto muy negativo ya que el proceso desamortizador no sólo recayó en ese tipo de bienes, sino que de manera extensiva alcanzó a las comunidades indígenas, a las que les prohibió poseer tierras obligándolas a fraccionar sus bienes comunales en pequeñas propiedades, y debido a su ignorancia estuvieron para tramitar la titulación de éstos; favoreciendo a los latifundistas que los despojaban de sus tierras, orillándoles a volverse jornaleros.

La base de la titulación de tierras la encontramos en este periodo y debido a las irregularidades para realizarla, posteriormente se tomaron medidas adecuadas para evitar la inseguridad de quienes adquirían bienes o poseían bienes inmuebles.

1.1.4 LA ADQUISICIÓN DE BIENES EN LAS CONSTITUCIONES DE 1857 Y 1917.

CONSTITUCIÓN DE 1857

De acuerdo con el Plan de Ayutla, se convocó a un consejo extraordinario para elaborar una Constitución, siendo promulgada el 5 de febrero de 1857. Entre sus aspectos más sobresalientes establece las garantías individuales de libertad, igualdad, **propiedad** y seguridad.

Esta Constitución elevó a categoría constitucional la ley de 25 de junio de 1856 expedida por Miguel Lerdo de Tejada en donde sus postulados más importantes está el artículo 27 que a la letra dice:

“ La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización.

La ley determinará que será la expropiación y de los requisitos con que ésta haya de verificarse.

Ninguna corporación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir por sí, bienes raíces, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución.”

Con éste artículo quedo establecido definitivamente la incapacidad legal de las corporaciones civiles y religiosas para adquirir o administrar bienes raíces, pero a su vez trajo nefastas consecuencias a las comunidades indígenas, ya que la interpretación que se le dio a sus disposiciones extinguió a éstas y, por lo tanto, las privas de personalidad jurídica. Así los pueblos de indios estuvieron imposibilitados para defender sus derechos territoriales, favoreciendo el despojo y creando el latifundismo laico.⁹

⁹ MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio., Op. cit., p. 129 y 130

Al negar la personalidad jurídica de los pueblos indígenas se ocasiono el malestar de éstos, pues al ser despojados de sus propiedades o al tener que venderlas para satisfacer sus necesidades y convirtiéndose en jornaleros, explotados por los terratenientes, fue la llama que dio origen a la Revolución de 1910.

Al tomar el poder Porfirio Díaz decidió reconocer la deuda exterior de nuestro país para lograr el resurgimiento económico de México y atraer así al capital extranjero, llenándolo de concesiones y privilegios, anulando los cambios logrados en la reforma para transformar a nuestro país, pues la iglesia volvió a disfrutar de grandes riqueza y poder, e invirtió conceptos en las leyes de Reforma, para que terratenientes mexicanos y compañías extranjeras adquirieran grandes propiedades, despojando a los campesinos y convirtiéndolos en peones al servicio de los propietarios usurpadores.

En 1883 bajo el gobierno de Manuel González, fue expedida una ley sobre deslinde de terrenos y colonización, permitiendo la formación de compañías deslindadoras que aprovecharan los terrenos baldíos, es decir, sin dueño, y dándoles autorización para fraccionarlos y transportar colonos que las cultivaran, recibiendo en compensación la tercera parte de las tierras deslindadas.

Posteriormente, el 26 de marzo de 1894 se expide la “Ley sobre ocupación y enajenación de terrenos baldíos” que permite la ocupación de dichos terrenos en cualquier parte del país, sin limitar su extensión.

La política de colonización en nuestro país favorecida el espíritu latifundista de la época originó resultados muy negativos ya que puso a disposición de los extranjeros nuestro territorio. El establecimiento de las compañías deslindadoras y colonizadoras, reglamento el despojo y la injusticia, ya que no reconoció ni

respetaban los derechos de los propietarios, siendo las comunidades indígenas las más afectadas.

Como consecuencia de lo anterior, las compañías deslindadoras sabedoras de que los gastos que realizan en la habilitación de los terrenos baldíos les serán retribuidos hasta con la tercera parte de las superficies deslindadas, incluyeron en su tarea las tierras de los pobladores, pues conocían su defectuoso estado de titulación ocasionando el más injusto despojo de éstas.

La situación económico-social de éste periodo muestra un pueblo oprimido carente de libertad y derechos y una minoría privilegiada dueña del poder, la irrupción del capitalismo extranjero y su crecimiento a costa del despojo de tierras y la explotación del pueblo y la lógica indignación y el malestar que esta condición provoca en las clases oprimidas, da lugar a la revolución capitaneada por Francisco I. Madero en 1910.

El movimiento se inicia con el Plan de San Luis que principalmente tiene un carácter eminentemente político, ya que declaraba nulas las elecciones de junio de 1910 e invitaba al pueblo a levantarse en armas para derrocar al General Díaz y establecer un nuevo gobierno. En la segunda parte de su artículo tercero, se hace referencia al problema de la propiedad agraria en los siguientes términos: “..Abusando de la ley de terrenos baldíos, numerosos pequeños propietarios, en la mayoría indígenas, han sido despojados de sus terrenos, por acuerdo de la Secretaría de Fomento, o por fallos de los Tribunales de la República. Siendo de Toda Justicia restituir a sus antiguos poseedores de los terrenos de que se les despojó de un modo tan arbitrario, se declaran sujetas a revisión tales disposiciones y fallos y se les exigirá a los que los adquirieron de un modo tan inmoral, o a sus herederos, que los restituyan a sus primitivos propietarios, a quienes pagarán también una indemnización por los perjuicios sufridos. Sólo en caso de que estos terrenos hayan pasado a tercera persona antes de la

promulgación de éste plan, los antiguos propietarios recibirán indemnización de aquellos en cuyo beneficio se verificó el despojo.”

Como podemos apreciar, este plan tomó en cuenta la restitución de las tierras comunales a sus legítimos propietarios ganándose así el apoyo de los campesinos, desafortunadamente, al ocupar Madero la Presidencia no lo realizó y por el contrario, la cedió a las clases conservadoras.

La población campesina al ver frustradas sus aspiraciones, al no solucionarse sus problemas agrarios y de propiedad, encabezados por Emiliano Zapata que ya había solicitado la expedición de una ley agraria que mejorara las condiciones de los campesinos, reanudó la lucha contra el gobierno de Madero proclamando el Plan de Ayala el 28 de noviembre de 1911.

En el aspecto político este plan desconoce como Presidente de la República a Francisco I. Madero, reconociendo en su lugar al General Pascual Orozco o en su defecto al General Emiliano Zapata; en su aspecto agrario establece la inmediata recuperación de las tierras de que fueron despojados los pueblos, rancherías y comunidades, y todo aquel hacendado que se opusiere a la restitución, se le nacionalizarán sus bienes quedando establecidos en los siguientes artículos:

6° - Como parte adicional del plan que invocamos, hacemos constar: que los terrenos, montes y aguas que hayan usurpado los hacendados, caciques o caciques a la sombra de la tiranía y justicia venal entrarán en posesión de estos bienes inmuebles desde luego los pueblos o ciudadanos que tengan sus títulos correspondientes a estas propiedades, de las cuales han sido despojados por la mala fe de nuestros opresores, manteniendo a todo trance, con las armas en la mano, la mencionada posesión, y los usurpadores que se consideren con derecho a ellos lo deducirán ante tribunales especiales que se establezcan al triunfo de la Revolución.

7° - En virtud de que la inmensa mayoría de los pueblos y ciudadanos mexicanos no son más dueños que del terreno que pisan, sufriendo los horrores de la miseria sin poder mejorar en nada su condición social ni poder dedicarse a la industria o a la agricultura por estar monopolizadas en unas cuantas manos las tierras, montes y aguas, por esta causa se expropiaran previa indemnización de la tercera parte de esos monopolios, a los poderosos propietarios de ellas, a fin de que los pueblos y ciudadanos de México obtengan ejidos, colonias, fundos legales para pueblos o campos de sembradura o de labor y se mejore en todo y para todo la falta de prosperidad y bienestar de los mexicanos.

8° - Los hacendados, científicos o caciques que se opongan directa o indirectamente al presente Plan se nacionalizarán sus bienes, y las dos terceras partes que a ellos les corresponden se destinarán para indemnizaciones de guerra, pensiones para las viudas y huérfanos de las víctimas que sucumban en la lucha por este Plan.

9° - Para ajustar los procedimientos respecto a los bienes antes mencionados, se aplicarán leyes de desamortización y nacionalización según convenga, pues de norma y ejemplo pueden servir las puestas en vigor por el inmortal Juárez a los bienes eclesiásticos, que escarmentaron a los déspotas y conservadores que en todo tiempo han pretendido imponernos el yugo ignominioso de la opresión y del retroceso.

Este Plan resulta muy importante pues estableció a: la restitución de tierras, montes y aguas a quienes les fueron usurpadas, dando así la posesión inmediata a sus legítimos propietarios; la creación de tribunales especiales que solucionarían las controversias agrarias al término de la revolución; la expropiación de tierras previa indemnización y la dotación de éstas a quienes carecían de ellas (planteaba el establecimiento de ejidos, colonias, fundos legales y tierras de labor). También es importante señalar que contemplaba tanto la propiedad social o comunal así como la propiedad privada, ya que, sólo se expropiaría una tercera parte de las

propiedades quedando las otras dos terceras en manos de propietarios individuales.

CONSTITUCIÓN DE 1917.

Al triunfo de la Revolución, Venustiano Carranza convocó el 14 de septiembre de 1916 a un Congreso Constituyente para restituir el régimen constitucional quebrantado por Victoriano Huerta y hacer reformas a la Constitución de 1857. Debido a los cambios sufridos en el país y las aspiraciones de las clases populares fue necesario redactar una nueva Constitución que fue promulgada el 5 de febrero de 1917.

Esta Constitución es la primera en el mundo en declarar y proteger las garantías sociales, o sea, el derecho que tienen todos los hombres para llevar una vida digna y el deber del Estado de garantizar que así sea. Dichas prerrogativas se encuentran plasmadas en los artículos 3º, 27 y 123.

Tomando como antecedente la ley del 6 de enero de 1906, el artículo 27 constitucional establece en materia de propiedad algunas innovaciones y define el carácter extensión y modalidades de la propiedad territorial de acuerdo al interés público, adjudica a la Nación todas las riquezas minerales del suelo y subsuelo. Asimismo garantiza que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

Es importante que conozcamos el texto original del mencionado artículo para una mejor apreciación de su innovación:

“Artículo 27 constitucional.- La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponden originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

“Las expropiaciones solo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

“La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación. Con éste objeto se dictarán las medidas necesarias para el fraccionamiento de latifundios; para el desarrollo de la pequeña propiedad; para la creación de nuevos centros de población agrí cola con las tierras y las aguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. Los pueblos, rancherías y comunidades que carezcan de tierras y de aguas, o no las tengan en cantidad suficientes para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad. Por tanto se confirman las dotaciones de terrenos que se hayan hecho hasta ahora de conformidad con el decreto del 6 de enero de 1915. La adjudicación de las propiedades particulares necesarias para conseguir los objetos antes expresados se considerarán de utilidad pública” .

Como podemos apreciar de la lectura de estos tres primeros párrafos del artículo 27, encontramos el fundamento del sistema de propiedad que nos rige. El primer párrafo establece la propiedad originaria de la Nación sobre tierras y aguas comprendidas dentro de su territorio que le permite transmitir el dominio a los particulares constituyendo así la propiedad privada. El segundo párrafo determina que las expropiaciones sólo se harán por causa de utilidad pública y mediante indemnización. El tercer párrafo determina el derecho a favor de la Nación de imponerles las modalidades que decreta el interés público. Regula el aprovechamiento de los recursos naturales, para realizar una distribución equitativa de la riqueza, para lograr dicho objetivo, se dictarán las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios, el desarrollo de la pequeña

propiedad y para la creación de nuevos centros de población agrícola. Estableciendo la acción de dotación, siempre y cuando se respete la pequeña propiedad.

El artículo 27 Constitucional integró las bases de la reforma agraria encaminada a cristalizar el anhelo de que el campesino tenga el disfrute de la tierra que trabaja, a través de:

- a) La desaparición del latifundio.
- b) El establecimiento de límites a la pequeña propiedad y el respeto para ella.
- c) La restitución o dotación de tierras a los núcleos de población.
- d) La constitución de autoridades agrarias y las bases legales para dar solución a los conflictos agrarios.

Así pues, el artículo 27 Constitucional de 1917 creó un nuevo concepto de propiedad que establece que su ejercicio debe redundar en beneficio de todos. Afirma “que la propiedad de las tierras y de las aguas comprendidas dentro del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación”. De esto se deriva que el Estado puede imponer a la propiedad privada las modalidades que ordene el interés público, y si debe reportar al dueño cierto provecho, por encima de éste se encuentra el interés de los demás, es decir, la sociedad.

1.2 FORMAS PARA ADQUIRIR LA PROPIEDAD.

Como formas de adquisición de propiedad entendemos los hechos o actos jurídicos a los cuales el Derecho reconoce la virtud de hacer surgir el dominio de un determinado sujeto, o sea la incorporación a un patrimonio de un bien que estaba fuera de él. A este modo de adquirir se le llama también “título” (en el sentido de causa) de la adquisición.¹⁰ De las diversas clasificaciones de los modos de adquirir, nombraremos los siguientes:

¹⁰ Cfr. ARCE Y CERVANTES, José. Op. Cit. p. 51

I.- *A título Universal* (que abarca todos los bienes del patrimonio de una persona);
A título particular (que se refiere a uno o varios de esos bienes, determinados).

II.- *A título oneroso y gratuito*, según que la persona que se desprenda del bien reciba o no, en compensación, un bien económico.

III.- La más importante es la clasificación de formas de adquirir la propiedad en *originarios y derivados*:

1. Originarios.- en los que no hay relación jurídica anterior. No tienen como base un derecho antecedente; la adquisición no procede jurídicamente de nadie: operan por la sola voluntad del adquirente apoyada por una permisión legal. Se refieren a cosas de nadie (*res nullius*) o a cosas abandonadas (*res derelictae*). Entre estos modos está la ocupación, el hallazgo de tesoro, la accesión y la usucapión (de la cual hablaremos más adelante), aunque en estos dos últimos casos se pueden adquirir cosas que si tienen dueño.
2. Derivados.- en los que si hay relación jurídica o derecho anterior. Por lo que se exige a) un derecho anterior en el transmisor (llamado antecesor, *tradens, autor, causante*), b) un adquirente (llamado sucesor, *accipiens, causahabiente*), y c) además que el primero transmita al segundo. La voluntad del segundo para adquirir siempre es libre totalmente; la del primero puede ser forzada por orden de la autoridad (adjudicaciones por remate, expropiaciones). El trasmisor sólo puede transmitir lo que él tiene y con el modo, el ser y las condiciones en que lo tenía. Los modos de adquirir derivados son: a) los nacidos de convenio: dación en pago, compraventa, permuta, donación, mutuo. b) Por coacción de la ley: adjudicación por remate: judicial (venta judicial) o administrativo. c) Por disposición de la

autoridad: expropiación (para el Estado que adquiere) d) Por causa de muerte: a título universal (herencia) y a título particular (legado).

Analizaremos a continuación sólo los modos originarios de adquirir propiedad que mencionamos en líneas anteriores en virtud de que entre ellos se encuentra la *Usucapión*, que nos interesa para el desarrollo del presente estudio.

OCUPACIÓN.- Cuyo concepto se entiende como la Aprehensión de una cosa corporal apropiable y sin dueño, con ánimo de hacerla propia. A lo cual debemos de manifestar que este modo de adquirir ha disminuido en importancia porque se han reducido las cosas sin dueño o abandonadas. Además de que por lo que hace a bienes inmuebles es mucho más difícil porque como lo estudiamos en los apartados anteriores relativo al artículo 27 Constitucional la propiedad de las tierras y aguas del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, por lo que si esto se aplicara en toda su extensión, no habría posibilidad de ocupación de inmuebles. Sin embargo nuestra legislación civil habla de bienes vacantes (que no tienen dueño) y concede una parte al descubridor que denuncia.

ACCESIÓN.- Es el derecho que compete al dueño de una cosa sobre lo que ésta produzca o a ella se una o incorpore, más o menos inmediatamente en calidad de accesorio y de un modo inseparable, implica un aumento del patrimonio por efecto de lo que se une a la cosa por virtud del carácter elástico del Derecho de Propiedad, que absorbe lo que se une a la cosa, y para que se realice requiere en primer lugar una propiedad previa, un concepto de inseparabilidad que según la doctrina esta puede ser:

1.- Por la forma de la Unión: a) discreta, producida por las fuerzas internas de la cosa (la unión se produce de dentro a afuera, por ejemplo: los frutos naturales, las crías, los intereses). b) Continua, por unión de una cosa exterior con otra (de fuera a adentro, por ejemplo madera y pintura).

2.- Por la naturaleza de los bienes que se unen: **a)** muebles, lo que puede ser de tres maneras: por agregación o unión de dos cosas distintas y reconocibles (ajuste de una piedra en una joya); por especificación por la que una persona, con materiales ajenos, sin consentimiento del propietario, produce una cosa con individualidad distinta de los componentes (hacer una estatua en mármol) y por mezcla o confusión: unión de cosas que se compenentran y confunden (por ejemplo agua y vino; **b)** inmuebles: discreta por la producción de frutos, naturales, industriales o civiles y continua.- La continua puede ser natural por la siguientes formas: aluvión (sedimentos de las corrientes de agua que paulatinamente se van agregando a los terrenos ribereños; avulsión (porción reconocible de terreno que se segrega de golpe y se deposita en las riberas; mutación de cauce (implica dos problemas: el de la propiedad del cauce abandonado y el tratamiento del terreno invadido por las aguas; Formación de isla. La de inmuebles continua puede ser también artificial: a) por edificación y b) por plantación o siembra.

En Derecho Romano la accesión no era un modo de adquirir como se entiende ahora: la cosa accesoria acrecía a la principal y aquella perdía su individualidad por lo que no podía reivindicarse. Para la cosa principal resultaba un *incrementum*. El propietario no hacía una adquisición propiamente hablando: simplemente su cosa había aumentado de valor y como por esto se había enriquecido debía una indemnización al dueño de los accesorios. Para la accesión discreta este criterio parece ser el más acertado ya que, salvo el dueño nadie puede tener derecho sobre lo que ha producido la cosa. Para la continua no parecer ser totalmente aceptable ya que, por virtud de ésta, se adquiere una cosa que viene de fuera y que era de otra persona.

Los problemas más graves en esta materia se presentan en los casos de edificación y plantación principalmente en terreno ajeno, quien construye en terreno propio es dueño de la construcción que ha realizado con materiales propios y que se han transformado en un inmueble. En este derecho de accesión continua, a veces, no se ve muy clara la justicia cuando se atribuye al propietario

de lo principal, la propiedad de lo accesorio contra la voluntad del dueño de ésta. Para guardar la justicia, se podría establecer que la cosa resultante fuera copropiedad de los dueños de lo principal y lo accesorio a porciones iguales a los valores de las cosas adheridas, pero en la mayoría de los casos, esta solución no sería práctica porque quitaría utilidad a la cosa ya que ninguno de los copropietarios podría utilizarla cómodamente. Por esta razón, se obliga al que adquiere a pagar indemnización al que pierde su cosa (salvo que éste haya actuado de mala fe) o viceversa para que el primero no se enriquezca ilegítimamente en perjuicio de otro. Además de que existen otras razones para ésta solución: 1° El principio jurídico de que lo accesorio sigue a lo principal; 2° cuando se trata de la transformación de dos cosas en una sola por el trabajo y se crea una nueva, sería quizá más injusto que el dueño de lo accesorio adquiriera lo principal por que es más importante la forma que la materia; 3° cuando la unión es completa, ha desaparecido la individualidad de ambas cosas y es natural que se atribuya la *res nova* al propietario de lo que era la cosa más importante (de más valor) pues son los caracteres de ésta los que dominan en la nueva.

A continuación analizaremos la figura de la *usucapión* como medio para adquirir propiedad en modo originario.

1.2.1 LA USUCAPIÓN

La Prescripción Positiva Adquisitiva o usucapión, en el derecho romano se remonta a las XII Tablas. Era el modo de adquirir la propiedad mediante la posesión continuada durante cierto tiempo y en determinadas condiciones. Ya en la época clásica se exigió a para ello la aptitud de las cosas para ser usucapidas, justo título y buena fe.

Los códigos Alemán y Suizo consagran como instituciones diferentes la *usucapio* o posesión adquisitiva por una parte, y la prescripción extintiva por otra.

El nuestro comprende las dos bajo el nombre de prescripción. La adquisitiva corresponde al libro de los bienes; la extintiva al de las obligaciones. La prescripción nace de las transformaciones y cambios que sufren las cosas de la tierra, la cual tiene influencia en la adquisición y pérdida de los derechos y es considerada como una institución muy importante para la vida social.

A diferencia de la extensiva, la prescripción adquisitiva requiere un hecho: la posesión. Exige además: 1° capacidad del sujeto que adquiere (prescribiente) para adquirir la cosa, pero los menores y demás incapacitados pueden hacerlo por medio de su representante, y las personas que nos son menores o sujetos a interdicción y las personas morales también por medio de sus representantes. Los que tienen una incapacidad especial para adquirir bienes determinados no pueden prescribir esos bienes a su favor (por ejemplo, los extranjeros respecto a bienes que se encuentren en la zona prohibida del territorio nacional: Artículo 27 Constitucional. 2° que los bienes estén en el comercio.

La prescripción positiva implica posesión con las condiciones que exige la ley, pero puede sumarse la posesión de dos poseedores distintos (lo que se llama incorporación de posesiones). Esto puede ser de dos maneras: la posesión que tenía a título particular y la que opera en el caso de sucesión a título universal.

Para prescribir se necesitan ciertos requisitos; para los bienes inmuebles que son los que al presente estudio interesan, se establece que cuando el bien inmueble está inscrito a favor de una persona en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, el poseedor puede demandar la prescripción contra éste, siempre y cuando la posesión del bien inmueble sea en concepto de propietario, de manera pacífica, continua y pública.

Hay casos en que la prescripción no puede empezar ni correr y se dice que está suspendida y el efecto de la interrupción es inutilizar para la prescripción,

todo el tiempo transcurrido antes de la interrupción. El efecto que produce la prescripción es el de hacer nacer el dominio en el prescribiente sobre el bien poseído. Según la doctrina, lo adquiere con las cargas que tenía a el mismo bien y es considerado propietario no cuando se consumó la prescripción sino desde el momento en que empezó. Aparentemente la prescripción es una defraudación, porque a consecuencia de ella, se priva de un derecho a su legítimo titular. Las razones que se dan para justificar la prescripción son principalmente dos: la que se basa en la presunción del abandono que su titular ha hecho de su derecho y la que se funda en la necesidad que se tiene en la vida social de “dar estabilidad y juricidad a ciertas situaciones de hecho convirtiéndolas en situaciones de derecho” .

Por la prescripción se facilita o se hace innecesaria la prueba de situaciones jurídicas perfectamente legales que a veces serían de costosa o imposible justificación. Sin la prescripción la calidad de propietario correría a riesgo de estar dudosa porque nadie puede adquirir sino a condición de que el causante sea realmente propietario y esto mismo rige para todos los propietarios anteriores, de modo que si uno solo no hubiera sido dueño, ninguno de los demás lo hubiera sido. La prescripción suprime esta dificultad de probar toda esa cadena de propietarios, lo cual es imposible. Es cierto que puede aprovecharse de ella un poseedor de mala fe, pero esto es raro, como lo es también que el verdadero propietario estuviere exento de negligencia, puesto que hay un plazo para defenderse.

Hay que distinguir que cuando el derecho establece la prescripción, no busca sino dar por extinguidas las acciones por parte del que era titular de ellas, con los fines que antes se han mencionado y para proteger a terceros de buena fe que hubieren contratado con los interesados en la prescripción, ya que la seguridad jurídica pide que hay un término para cualquier controversia, pero no pretende adjudicar un bien ajeno al ladrón ni perdonar la deuda al deudor y

además, no lo podré hacer porque esto va contra el derecho natural. En materia de conciencia, para que opere la prescripción, se requiere siempre la buena fe.

La prescripción positiva adquisitiva o usucapión se encuentra regulada en nuestra legislación civil en el capítulo V, del título Cuarto, vigente, que regula su manera de operar y llevarse a cabo la cual tiene que desarrollarse mediante un procedimiento judicial seguido ante tribunales civiles competentes, agotando los requisitos que se marca, para que una persona que se sienta con el derecho de poder prescribir un bien inmueble lo realice conforme a derecho y se encuentre apegado a la normatividad vigente que regula nuestra conducta en sociedad, situación que estudiaremos en los siguientes capítulos.

1.3 EVOLUCIÓN DE LOS CÓDIGOS CIVILES

Es importante conocer cuales fueron los antecedentes que dieron origen a nuestra legislación civil, lo cual no se puede realizar sin el conocimiento previo, siquiera sea superficial, del derecho procesal español. Esto se explica fácilmente porque el derecho español se aplicó durante la colonia y porque en México la legislación procesal Civil de la época independiente, está inspirada preponderantemente y tiene sus raíces en el derecho procesal español, en gran parte, y hasta en los últimos códigos muestra su influencia.

Es fundamental no olvidar, en primer término, que el proceso romano, tuvo vigencia en España cuando ésta fue provincia romana, y que, además de ser un elemento de fusión durante la época visigoda, reelaborado que fue por los juristas medievales, tanto italianos como españoles, y penetrado por el derecho canónico, volvió nuevamente a España, pasando a ser el fondo esencial como derecho común de la legislación española y por ende de la legislación mexicana.

El elemento germánico se incorpora al derecho español en la invasión de los pueblos del norte. Estos dos mundos antagónicos, el germano y el romano, se

encuentran frente a frente y sin interferencia coexisten durante dos siglos pero al fundirse las dos razas, se creó una tercera sustancia separadora de las posibilidades de ambas, puesto que el Estado visigótico organizado sobre principios de derecho público y no principios de derecho privado, como había sido la tradición romana, dio la posibilidad de que existieran relaciones jurídicas entre el rey, los señores y sus vasallos. Fue fruto de esa penetración, el fuero juzgo, que además de ser la fusión del espíritu germánico y el espíritu romano, tiene un sello de humanismo y una grandeza filosófica hechas de dignificación y de respeto para la condición del hombre.

Pero el fuero juzgo tuvo escasa aplicación, pues al lado de él, un derecho popular gobernó a la España medieval.

La disgregación política del medievo español nos muestra una legislación (siglos VIII a XIII) localista y profundamente desligada de la potestad real.

Los fueros municipales volvieron a las prácticas germanas antiguas que habían sido superadas por el Fuero Juzgo, renaciendo entonces la justicia privada (venganza de la sangre), la autotutela y la decadencia del poder público, el formulismo, las ordalías, el desafío, el juicio de batalla y el juramento de conjuradores.

El Código de las partidas (1265) trató de poner remedio a esta situación. El derecho de las Partidas, dicen los autores, no es un producto de una fusión histórica de las dos razas, sino una vuelta al tipo clásico romano. La partida III, es derecho Procesal del Digesto, al que se le ha sumado levemente la experiencia española, asimismo esa misma Partida gravita sobre España y sus colonias, entre ellas la Nueva España (seis siglos): tanto en la recopilación como en las leyes de Indias, en las Reales Cédulas dadas por la Colonia, dominando por último en la vida del derecho procesal hasta el siglo XIX. El afán de mejorar tal estado de cosas, según Couture, inspiró la legislación y la obra compiladora de España y así

surgieron el ordenamiento de Alcalá, 1348; el ordenamiento Real, 1485; las Ordenanzas de Medina, 1489; las Ordenanzas de Madrid, 1502, las ordenanzas de Alcalá, 1503; las Leyes de Toro, 1503, etc.; pero todos estos intentos de reforma fueron inútiles porque regí an al mismo tiempo desde el Fuero hasta las Partidas resultando tales disposiciones diversas y antagónicas. Los vicios del foro se agudizan al amparo de esta confusión y la justicia se hacía difí cil y costosa. Quiso poner fin a este estado de cosas Felipe II, con la nueva recopilación en 1567, sin conseguirlo, por ser una obra insuficiente, plagada de lagunas y antinomias que necesito aclaraciones reales que son los autos acordados, todo lo que trajo más desorientación y en este camino le siguió Carlos IV con la Noví sima Recopilación de las Leyes de España, en 1805, que trata del proceso desordenadamente, iniciándose la codificación con la Constitución de 1812, que dedicó varios artí culos a la Justicia.

En 1830 se inicio en España la Legislación procesal, especial, con la Ley de Enjuiciamiento Mercantil, de 24 de julio de ese año, y el Reglamento Provisional de la Administración de Justicia, de 26 de septiembre de 1835, que solo regulo la actividad judicial, pero quedaron todaví a en España las Leyes de Partida en vigor.

La ley de enjuiciamiento civil de 5 de octubre de 1855, con la que se aspiró a restablecer con toda su fuerza las reglas cardinales de los juicios consignadas en las antiguas leyes españolas y la de 3 de febrero de 1881, muy semejante a aquella, son las últimas manifestaciones de la legislación procesal civil española, en su aspecto procedimental. La legislación procesal posterior debe considerarse como obra de las circunstancias y, como tal, amenazada de reforma tan pronto como en España se recobre la normalidad constitucional.

La ley de Enjuiciamiento Civil del 81 fue sometida a una crítica extremadamente rigurosa. Esta ley como la del 55, ha influido poderosamente, hasta época muy reciente, en los paí ses americanos de ascendencia hispánica, y, consiguientemente, en México.

El Estado Español dotó a la Nueva España de instituciones jurídicas semejantes a las de la metrópoli. Así es que, en materia procesal, la legislación española tuvo vigencia en el México Colonial, como fuente directa y posteriormente con carácter supletorio, para llenar las lagunas del derecho dictado para los territorios americanos sometidos a la corona de España.

En la época independiente, la independencia no surtió efecto fulminante de acabar con la vigencia de las leyes españolas en México, siguieron rigiendo después de este trascendental acontecimiento político: la recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el fuero Real, el Furo Juzgo y el Código de las Partidas, y aplicándose como leyes nacionales.

El Primer Código que tuvo carácter de Código completo lo fue el de 1872 tomado en gran parte de la Ley Española de 1855. El 15 de mayo de 1884 se publicó otro código que conservó en sus rasgos fundamentales, las características de la legislación procesal civil española. A partir de esa año se dieron un sin número de propuestas de códigos que eran sometidos a diferentes contradicciones entre quienes los elaboraran y quienes los revisaban, hasta que en fecha 12 de abril de 1932 se presentó un anteproyecto de propuesta de Código en donde diversas instituciones lo consideraban como superior al de 1884 porque perfila la tendencia hacia la realización del ideal procesal y porque pugna por desterrar el espíritu individualista del Código anterior, que nació dentro del ambiente literal de su época, no podía por menos de consagrar la concepción privatística del proceso, lo que se tradujo en multitud de preceptos.

Los Códigos Federales de Procedimientos Civiles de 6 de octubre de 1897 y 26 de diciembre de 1908, siguieron una orientación doctrinal semejante a la de los Códigos locales anteriores al vigente para el Distrito Federal. El que en la actualidad rige en esta materia, de 31 de diciembre de 1942, refleja las doctrinas de los procesalistas modernos, advirtiéndose, a través de su articulado, la

intención de quienes lo redactaron de hacer una obra innovadora, propósito que se logró relativamente.

Un sin fin de autores han considerado que la legislación procesal y en particular la civil, como problemática al momento de reformar en virtud de que se llegan a crear conflictos ya que algunos sectores pueden pensar que se dieron las reformas para beneficio de algunas partes.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

Los antecedentes históricos formales de estos Códigos se encuentran en la Ley Orgánica de los Tribunales del Estado y de Procedimientos Judiciales de fecha 11 de Julio de 1868 decretada por el Congreso Constitucional del Estado de México y promulgado por el Lic. Cayetano López y Pérez en su carácter de Gobernador Provisional.

Este primer Código tuvo una vigencia efímera porque el 5 de abril de 1884 el Congreso del Estado, mediante decreto número 46 autorizó al Ejecutivo del Estado para expedir y poner en vigor el Código de Procedimientos Judiciales en materia civil por haberse interrumpido su vigencia.

En cumplimiento al decreto antes referido, el Licenciado José Zubieta en carácter de Gobernador Constitucional expidió junto con la Ley Orgánica de los Tribunales del Estado, el Código de Procedimientos Judiciales en materia civil, según se desprende del decreto de fecha 16 de octubre de 1884 siendo este el segundo Código Procesal vigente en el Estado.

Este Código del 84 fue sometido a una revisión junto con los Códigos Civil, Penal y de Procedimientos Penales entonces vigentes, como resultado del decreto número 50 de fecha 17 de octubre de 1889 que autorizó al Ejecutivo solamente para proceder a ello, sino también para hacer la expedición de los que formulare

conforme a esa autorización sujetándolos, previamente, a la aprobación del Congreso.

Como resultado de la autorización citada, EL Código de Procedimientos Civiles fue reformado en distintas ocasiones, y estuvo en vigor hasta el año de 1912 en el que se suscitaron diversos hechos de carácter político social, que suspendieron la vigencia de estas disposiciones.

El 30 de septiembre de 1916 el primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, expidió diversos decretos entre los que se encuentran los que ordenan la reorganización judicial en todos los Estados, con la única limitación de que fuera de acuerdo con las instituciones y leyes respectivas mientras que hacían las reformas revolucionarias de una y otras.

Con motivo de tales disposiciones el Gobernador Pre-Constitucional del Estado, General y Doctor Rafael Zepeda, expidió también diversas disposiciones entre ellas las que adoptaron el Código Federal de Procedimientos Civiles en el Estado de México como se tiene ratificado en el decreto número 9 de fecha 18 de agosto de 1917, expedido por el Congreso del Estado, publicado en la Gaceta de Gobierno correspondiente al 27 del mismo mes y año.

Por decreto Número 62 de la XXXIV Legislatura Constitucional de fecha 23 de diciembre de 1936, le fueron otorgadas facultades extraordinarias al Ejecutivo Estatal; Gobernador interino Eucario López Contreras, para que procediera a la expedición, entre otros Códigos, del de procedimientos civiles, siendo este mandamiento en virtud del cual se expidió el Código de Procedimientos Civiles de fecha 9 de agosto de 1937, y por eso fue que el citado ordenamiento no fue decretado por el Poder Legislativo.¹¹

¹¹Cfr. SANCHEZ Y SANCHEZ, Gerardo, Panorámica Legislativa del Estado de México, 1824-1993., Editorial Congreso de la Unión, México, 1993, p. 165.

Mediante decreto numero 77 de la LIV Legislatura del Estado de México, de fecha 31 de mayo del año 2002, el Licenciado Arturo Montiel Rojas; Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de México, abroga el Código de Procedimientos Civiles expedido con fecha 9 de agosto de 1937, el cual entró en vigor a los quince días después de su publicación en la Gaceta del Gobierno del Estado, lo cual se realizó en fecha 1° de julio del año 2002.

CAPÍTULO II

LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Para un mejor estudio del presente capítulo es conveniente que analicemos primero la Función jurisdiccional del Estado, ya que de ese estudio se desprende la actividad judicial ejercida por los órganos Jurisdiccionales.

Debemos entender pues que la Función Jurisdiccional es aquella que corresponde al poder público del Estado y que se realiza a través de los órganos jurisdiccionales, es decir, de órganos específicos que ejercitan una actividad determinada, con propia autonomía, emanada de la Constitución. Estos órganos son los juzgados y tribunales.

En su significado gramatical *jurisdicción* es el poder estatal para juzgar, asimismo el significado de la palabra juzgar procede del latín *judicare* que se entiende como el poder de decidir una cuestión como juez o arbitro.

En ese respecto, muy acertadamente el Doctor en Derecho Carlos Arellano García realiza un estudio de los elementos que componen las anotaciones anteriores manifestando que “ Quien posee jurisdicción tiene una prerrogativa de imponer su voluntad sobre otros, es decir implica potestad y esa potestad es conferida al Estado o sea a la persona jurídica que es el resultado de la organización jurídica de una sociedad en cierto territorio, el Estado, quien tiene múltiples atribuciones tendientes a la satisfacción de necesidades colectivas, actúa a través de órganos que son centros de atribuciones, o facultades y deberes y en este caso, a través de los jueces y magistrados, cuya actuación en representación del Estado, consistirá en decidir una cuestión en la que los interesados, que acudan ante el juzgador, pretenden que se les haga justicia, que se le de a cada quien lo que le corresponda conforme al criterio del juez que se encuentra sujeto a normas jurídicas, es decir pretenden que se les diga el

derecho, que se les resuelva la situación de contradicción o de antagonismo en que se encuentran” .¹³

Como lo manifestamos en líneas anteriores, la Jurisdicción es una función pública encomendada a órganos del Estado y puede definirse como “ La actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto” ¹⁴

La doctrina le atribuye a la jurisdicción características esenciales tales como la facultad decisoria, la facultad de coerción y la facultad de documentación, considerando a la primera de ellas como la facultada que tienen los órganos jurisdiccionales de aplicar la ley al caso concreto, la segunda, en el poder que tienen los mismos órganos de ejecutar las resoluciones dictadas por ellos mismos y la tercera, en la cual basamos el presente estudio y que analizaremos más adelante, consiste en que lo actuado por ellos debe de tener fe pública. De igual manera se le atribuyen caracteres formales: la existencia de un órgano especial (jurisdiccional) distinto de los 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 y la independencia de los jueces.

Así pues, considerando a la Justicia como el supremo fin del Estado, su cumplimiento exige una organización adecuada que requiere un complejo de elementos personales y materiales encaminados al desenvolvimiento eficaz de la función jurisdiccional y el instrumento específico es el Poder Judicial.

El sistema jurisdiccional de un país deriva de las normas constitucionales porque como lo hemos revisado la jurisdicción es una actividad soberana del

¹³ARELLANO GARCIA, Carlos, Teoría General del Proceso, 9ª . Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 335

¹⁴DE PINA, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil, 12º Edición, Editorial Porrúa, México, 1978, p.124

Estado, pero la vinculación de los particulares al sistema jurisdiccional, es decir, de particulares a individuos pertenecientes al poder judicial, tiene lugar mediante una designación hecha con apego a las normas constitucionales. La forma de designación varia de país a país, pero en todo caso condiciona la aplicación de una situación general preestablecida a un caso individual, el de la persona designada quien tiene que aceptar su aceptación al cargo para que se constituya el lazo jurídico de la persona designada y el Estado y la convierta en titular del Órgano jurisdiccional que tendrá dependencia económica exclusiva del erario público y la prohibición del ejercicio profesional libre.

El poder Judicial esta jerarquizado, es decir, constituido en cierta forma que sus miembros dependan de un órgano superior, estableciéndose una relación jurídica que ligue a todos, incluyendo a los de última categoría. A las autoridades superiores (Consejo de la Judicatura) esta reservada, desde el punto de vista administrativo, la facultad de nombrar a los inferiores, de vigilarlos, de sancionarlos y desde el punto de vista jurisdiccional de conocer de recursos que tiendan a modificar o revocar sus determinaciones.

Indudablemente que no todos los miembros del poder judicial tienen las mismas facultades y atribuciones, por lo tanto, no debemos generalizar si no hacer las distinciones necesarias.

2.1. ORGANOS JURISDICCIONALES

Los órganos de la función jurisdiccional son los juzgados y tribunales, los titulares de estos órganos se denominan Magistrados y Jueces.

MAGISTRADOS

La denominación de magistrado se emplea para designar al miembro de un órgano jurisdiccional colegiado, sin embargo, en ocasiones, se emplea la palabra

magistrado aplicándola a los jueces que ostentan las categorías superiores de la organización superior del país, estos funcionarios reciben también la denominación de ministros (los de la Suprema Corte de Justicia).

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México en su artículo 88 establece que “ El ejercicio del Poder Judicial del Estado se deposita en un órgano colegiado denominado Tribunal Superior de Justicia, en Juzgados de Primera Instancia y de Cuantía menor, que conocerán y resolverán las controversias que se susciten en el territorio de la Entidad, aplicando las leyes federales que establezcan jurisdicción concurrente y de las locales en materia penal, civil, familiar así como de los tratados internacionales previstos en la Constitución Federal” .

Los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia serán designados por el Consejo de la Judicatura del Estado de México previo examen de oposición y sus nombramientos se sujetarán a la aprobación de la Legislatura o de la Diputación permanente, en su caso, la cual la otorgará o negará dentro del término improrrogable de diez días hábiles. Si no se resolviera dentro de ese plazo se tendrán por aprobados. Si existiere negativa, el Consejo de la Judicatura formulara una segunda propuesta y si tampoco es aprobada, quedará facultado para realizar un tercer nombramiento que surtirá efectos desde luego.

Los Magistrados del Tribunal Superior de justicia deberán rendir su propuesta de ley ante la legislatura o la Diputación permanente del Estado de México.

Los Magistrados que integran el Tribunal Superior de Justicia durarán en su cargo 15 años y serán sustituidos de manera escalonada. Solo podrán ser privados de sus cargos por la Legislatura del Estado a petición del Consejo de la Judicatura por delitos o faltas u omisiones graves en el desempeño de sus

funciones, por mala conducta o separados porque están incapacitados física o mentalmente.

Si por cualquier motivo superveniente el nombramiento de un Magistrado quedare sin efecto, el Consejo de la Judicatura lo informará a la legislatura para los efectos legales conducentes. En este caso, los actos en que se hubiere intervenido serán legalmente válidos.

Aunque los Magistrados no se presenten a tomar posesión de sus cargos en el término en que deben hacerlo, cesarán sin embargo los anteriores, entrando desde luego en funciones los que se presenten, y en lugar de aquellos, los interinos conforme a las leyes respectivas.

Para ser Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México se requiere:

1. Ser ciudadano del Estado, Mexicano por Nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos y con vecindad efectiva de tres años;
2. Tener más de treinta y cinco años de edad;
3. Haber servido en el Poder Judicial del Estado o tener méritos profesionales y académicos reconocidos;
4. Poseer título profesional de Licenciado en Derecho expedido por las instituciones de Educación Superior legalmente facultadas para ello, con una antigüedad mínima de diez años al día de la designación;
5. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión, pero si se tratara de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena; y

6. No ser Secretario de Despacho, Procurador General de Justicia del Estado, Senador, Diputado Federal o Local, o Presidente Municipal, a menos que se separe de su puesto un año antes del día de su designación.

No podrán reunirse en el Tribunal Superior de Justicia del Estado de México dos o más magistrados que sean parientes por consanguinidad en línea recta sin limitación de grado, colateral dentro del cuarto grado, o por afinidad dentro del segundo.

Los Magistrados del Consejo de la Judicatura, no integraran pleno ni sala durante el tiempo que desempeñen su encargo, y serán sustituidos en la sala de su adscripción por los Magistrados que designe el Consejo de la Judicatura. El Presidente integrará pleno.

Los Magistrados concurrirán al desempeño de sus labores los días hábiles y de acuerdo con el horario que determine el Consejo de la Judicatura, sin perjuicio de hacerlo en días y horas inhábiles cuando la urgencia o importancia de los asuntos así lo amerite.

Los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia ejercerán sus funciones en pleno y en las salas donde estén adscritos. Podrán ser removidos de su adscripción de sala, cuando así lo apruebe el Consejo de la Judicatura.

El pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, estará formado por los Magistrados que integren las salas y por el presidente de ese cuerpo colegiado, o en su caso, por el Magistrado que lo supla interinamente.

JUECES

La denominación de juez se emplea generalmente para designar al titular de un órgano jurisdiccional unipersonal.

Decí a Cicerón que los sacerdotes del derecho son los jueces, porque a ellos incumbe administrar justicia. Se requiere en consecuencia, que satisfagan requisitos físicos, intelectuales, morales y jurídicos para poder desempeñar tan respetable función.

Desde el punto de vista físico se fijan edades límites dentro de las cuales se presume la plena lucidez mental; y se exige la ausencia de padecimientos que redunden en perjuicio de su salud. Por tanto, son incapaces los menores de edad, los menores o mayores de las edades límites fijadas para determinados puestos, los ciegos, sordomudos y enfermos mentales. Desde el punto de vista intelectual, se necesita que sean profesionales del derecho, con título legalmente reconocido y con experiencia profesional, que fluctúa según la naturaleza del cargo. Desde el punto de vista moral, deben de gozar de buena reputación, y desde el punto de vista jurídico deben de estar vinculados al Estado en cuyo nombre actúan, por la ciudadanía y no deben haber sido condenados por delitos infamantes.

La formación del órgano jurisdiccional unipersonal (Juez) está a cargo de las Universidades, por medio de las escuelas y facultades de derecho, puesto que el requisito esencial para poder ser juez al que el Estado entrega la facultad de administrar justicia, es la de estar en posesión de título de Licenciado en Derecho. Por ello se ha podido decir, exactamente, que la Universidad tiene una extraordinaria misión que cumplir a este respecto, pues la formación del Juez jurista, está prácticamente en sus manos. La preparación de los Jueces está siempre en relación con el estado de la enseñanza universitaria del derecho.

Los Jueces serán nombrados por el Consejo de la Judicatura del Estado de México, previo examen de oposición.

Para ser juez se requiere:

- I. Ser ciudadano del Estado, Mexicano por Nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos y con vecindad efectiva de tres años;
- II. Tener más de veintiocho años de edad;
- III. Haber servido en el Poder Judicial del Estado o tener méritos profesionales y académicos reconocidos;
- IV. Poseer título profesional de Licenciado en Derecho expedido por las instituciones de Educación Superior legalmente facultadas para ello, con una antigüedad mínima de cinco años al día de la designación;
- V. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión, pero si se tratara de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena; y
- VI. No ser Secretario de Despacho, Procurador General de Justicia del Estado, Senador, Diputado Federal o Local, o Presidente Municipal, a menos que se separe de su puesto un año antes del día de su designación.

Los jueces durarán en su encargo seis años y sólo podrán ser suspendidos o destituidos conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México. El Consejo de la Judicatura podrá ratificarlos hasta por un periodo más de seis años, siempre que su función haya sido desempeñada con probidad, responsabilidad, eficiencia, capacidad, profesionalismo y que su expediente no tenga notas de demérito.

Una vez realizados los planteamientos anteriores, debemos decir que se señalan como ventajas en el sistema Judicial Mexicano al Juez único, el mayor sentimiento de la responsabilidad, la facilidad y la rapidez de la acción (que, ciertamente, no depende tanto de la composición del Tribunal como del procedimiento) y la posibilidad de una mejor dotación, por el menor número de funcionarios que necesita este tipo de organización Judicial.

Asimismo señalaremos algunos de los inconvenientes que se le pueden achacar al juez único tales como facilidad en el cohecho y prevaricación, extravío o por falta de inteligencia y de preparación, mismos que redundan en una amplísima confusión del verdadero fin del Estado que es la Justicia.

Dentro de nuestro sistema judicial mexicano el juzgador cuenta con las siguientes garantías que le permiten desarrollar una labor acorde a las necesidades laborales y profesionales las cuales podríamos resumir de la siguiente manera:

- ✓ GARANTÍA DE INDEPENDENCIA.- Todo juez o Magistrado debe de tener autonomía en sus funciones y ningún poder público del Estado ni sus superiores jerárquicos deberán interrumpirlas, además tampoco deberán tener presión alguna por parte de sindicatos, corporaciones, asociaciones, etc.
- ✓ GARANTÍA DE PERMANENCIA O INAMOVILIDAD.- Es decir que todo juez no deberá de ser removido de su puesto o de su cargo, trasladado, cesado o jubilado sin previa audiencia con el Consejo de la Judicatura del Estado donde se demuestre el motivo de su conducta.
- ✓ GARANTÍA DE ASCENSOS.- Consiste en la conquista de un puesto superior y que se deberán de otorgar a quienes hayan hecho una carrera judicial aunado con la experiencia y conocimientos para la administración de justicia.
- ✓ GARANTÍA DE PODERES O FACULTADES DISCIPLINARIOS.- Consiste en que el juez, pueda llamar la atención de sus subordinados por las pequeñas faltas que cometieran estos en el ejercicio de sus funciones.

2.1.1 ATRIBUCIONES Y COMPETENCIA.

Los Juzgadores se dividen en dos grandes áreas como ya lo mencionamos anteriormente. Por una parte se encuentran los jueces y por otra los magistrados.

Los Jueces son los operadores primarios del sistema procesal. Su actividad de interpretación y aplicación de las normas cotidianas representa la sustancia principal de la actividad jurisdiccional. Los Magistrados, por su parte, se encargan fundamentalmente de revisar y, en su caso corregir la labor de los jueces. De esta manera puede sostenerse que el peso de la sustanciación del procedimiento recae en los jueces, y la responsabilidad de revisarlo, en los Magistrados.

En un estudio realizado por el estudioso en derecho Concha Cantú¹⁵ se aboca a la investigación de la función que realizan los órganos jurisdiccionales en las entidades federativas, del cual se desprende que los entrevistados consideran que su labor se limita a la aplicación de la ley. En ese sentido, da la impresión de que el juez se considera como un técnico especializado en enlazar hechos con hipótesis normativas. En ocasiones, la respuesta estuvo acompañada por alguna frase o comentario adicional. Así , por ejemplo, hubo quienes acompañaron la idea de aplicar la ley con la frase “ conforme a derecho” . En la mayor parte de los casos parecí a que los juzgadores se refirieron precisamente a la labor cuasi mecánica de aplicar la ley al caso concreto.

Sin embargo esta no fue la única respuesta, las contestaciones fueron variadas, lo que lleva a reconocer que los jueces tienen diversas visiones sobre la labor que desempeñan. Aunque también destaca el hecho de que las respuestas de los juzgadores pueden relacionarse con la naturaleza de la función que desempeñan.

Cabe destacar los comentarios de algunos juzgadores en los que, después de proporcionar su visión ideal del juzgador admiten que esto no se cumple. Al indagar por los motivos por los que dicho ideal se encuentra alejado de la realidad, las respuestas que los jueces manifestaron es que se enfrentan a una sobrecarga de trabajo que les impide realizar su función de forma adecuada.

¹⁵Cfr. CONCHA CANTU, Diagnostico de la Administración de Justicia en las Entidades Federativas, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001, p.85.

Un magistrado se refirió a los efectos de la carga de trabajo, al mencionar que los juzgadores se convierten en “maquinas que dictan sentencias” mediante la aplicación de la ley, por no existir otra alternativa. La falta de infraestructura o recursos, materiales y humanos, suele mencionarse como una razón importante para llevar a cabo su labor de mejor manera. También a propósito de la forma en que se resuelven los procesos, algunos juzgadores mencionaron la ausencia de compromiso con la institución entre ciertos integrantes del Poder Judicial. Así mismo se habló de los efectos de la carga administrativa que los juzgadores deben absorber en sus respectivas unidades jurisdiccionales con la consecuente distracción de recursos de la actividad jurisdiccional propiamente dicha.

Entre los juzgadores que consideraron que su función consiste en impartir justicia deben destacarse algunas opiniones que identificaron la función jurisdiccional con un servicio que se presta a la sociedad, Un juez expuso que su función consiste en contribuir a mantener el estado de derecho. Otro se refirió a la necesidad de evitar aplicar mecánicamente la ley. Uno más expuso lo siguiente: “Hoy se resuelve, no se juzga”. Cuando se le preguntaron las razones por las que hacia esa afirmación, respondió que la carga de trabajo le impidió a analizar con detenimiento los asuntos. En todos estos casos se percibe claramente el compromiso de los juzgadores con el papel que desempeñan.

Por otro lado, hubo respuestas de juzgadores que consideran que su principal labor consiste en dirigir el proceso, debe destacarse que la mayor parte caracterizó al juez como un sujeto muy activo y dinámico que se encuentra al tanto de cada una de las etapas del proceso. No obstante, en muchos casos, la evidencia pareció a decir lo contrario. Muchos juzgadores parecen encontrarse demasiado ocupados como para tener el control que dicen tener sobre los procesos.

En cuanto a la forma en que los jueces desempeñan su labor, conviene tener en cuenta los siguientes ejemplos: un juez respondió la pregunta, donde se

le cuestionaba si consideraba problemática la falta de uniformidad legislativa, diciendo que a él no le afectaba; en todo caso afectaba a los litigantes, quienes tenían que adaptarse a la misma. Por el contrario, otro juez mencionó algunos artículos del Código de Procedimientos Civiles que consideraba necesario modificar, porque su contenido imponía cargas injustificadas a los litigantes. Estas respuestas son significativas, en el sentido en que nos permiten ilustrar dos formas distintas de entender la labor jurisdiccional. La primera nos habla de un juez más pasivo, que se limita a aplicar la ley a los casos que recibe. La segunda habla de un juez mucho más activo que está pendiente de lo que sucede con los litigantes ya que de ahí dependerá, en última instancia, lo que ocurrirá con su propio trabajo.

De lo anterior desprendemos que los órganos jurisdiccionales unipersonales y colegiados, tienen problemas para la fiel realización de sus funciones en el sentido formal y en el sentido informal que redundan en un conflicto al momento de realizar las determinaciones judiciales que más que otra cosa son por cargas de trabajo, lo cual afecta el buen funcionamiento del sistema judicial mexicano.

Vistos los anteriores comentarios entendemos que en la función jurisdiccional se pueden ver complicadas sus atribuciones siguientes:

En relación a los Magistrados (órgano colegiado), integran el Tribunal Superior de Justicia del Estado de México y funcionan en pleno y en salas:

Corresponde al Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México:

1. Iniciar leyes o decretos en lo relativo a la administración de Justicia;
2. Determinar el ámbito territorial en el que ejercerán su competencia las salas regionales y los juzgados;
3. Dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre las salas regionales del Tribunal;
4. Expedir y modificar el Reglamento interior del Tribunal; y

5. Previa licencia al cargo de Magistrado que acuerde el consejo de la Judicatura, conceder licencias al Presidente del Tribunal para separarse del cargo hasta por quince días y nombrar al Presidente interino;
6. Adscribir a los Juzgados de Primera Instancia y de Cuantía a menor a las salas que correspondan, en razón de la materia y del territorio;
7. Calificar las excusas o impedimentos de sus miembros para conocer de los asuntos de la competencia del pleno y acordar en la sesión correspondiente la situación que proceda;
8. Acordar el registro de los títulos de Licenciado en Derecho en la secretaría de acuerdo del Tribunal, cuando las personas a favor de quien se hayan expedido desempeñen algún cargo en la administración de Justicia;
9. Adoptar los criterios y las medidas conducentes para el mejoramiento de la administración de justicia, formular las recomendaciones respectivas al Consejo de la Judicatura en los asuntos de su competencia y brindarle el auxilio que solicite en el desempeño de sus funciones de vigilancia;
10. Dirigir las labores de compilación y sistematización de leyes, precedentes y tesis de jurisprudencia, coordinando con el consejo de la judicatura las acciones necesarias a fin de logra la difusión de las mismas.

Corresponde a las Salas Regionales del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México conocer y resolver:

1. De los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones de los jueces de primera instancia y de cuantía a menor, conforme a las leyes procesales respectivas;
2. Los conflictos de competencia que se susciten entre los jueces del Estado;
3. De las recusaciones o excusas de sus miembros y de los jueces, así como de la oposición de las partes y solicitar, en su caso, la designación del sustituto al Presidente del Tribunal Superior de Justicia.

En relación al juez unipersonal civil;

Los jueces de primera instancia de la materia civil, (a quienes se enfoca el presente estudio) conocerán y resolverán:

- 1.- De los juicios civiles y mercantiles cuando el valor del negocio exceda de 500 veces el salario mínimo vigente en el área geográfica respectiva o cuando no sea susceptible de cuantificarse en dinero, con excepción de los que correspondan al derecho familiar si hubiere en el lugar, juzgado de esa materia;
2. De los actos de Jurisdicción voluntaria relacionados con inmatriculaciones, informaciones de dominio o ad perpetuam y juicios donde se ejerciten acciones posesorias, cualquiera que sea el valor del negocio;
3. De la diligenciación de exhortos, cartas rogatorias, suplicatorias, requisitorias y despachos en materia civil o mercantil que envíen en los jueces del Estado, de otras entidades federativas o del extranjero, que se ajusten a la ley procesal del Estado;
4. De las diligencias preliminares de consignación, cuando el valor de los bienes o la cantidad que se ofrezca, exceda del monto señalado en el número uno.

Ahora bien, en relación a la competencia que tienen los magistrados y jueces que mencionamos en la introducción del presente capítulo señalamos que el ejercicio de la jurisdicción que la ley le encomienda a los Tribunales Judiciales, debe de reclamarse ante la autoridad competente y esta competencia se determina en razón de grado, materia, cuantía, territorio y prevención, y para que algún órgano jurisdiccional tenga competencia se requiere que el conocimiento del negocio en que intervengan, esté atribuido por la ley a la autoridad que ejerzan y que les corresponda el conocimiento del negocio con preferencia a los demás jueces o Tribunales de su mismo grado.

El órgano colegiado (Magistrados) tiene competencia en relación al pleno y a las salas en que actúa el Tribunal Superior de Justicia del Estado de México,

dividiéndose las primeras en relación a su función interna y en las segundas dependiendo de la materia que les corresponda, sea materia civil, familiar y penales y la competencia de las mismas se determinará mediante un cierto territorio o jurisdicciones. Por lo que hace a la manera de determinar la competencia de los órganos unipersonales o jueces debemos de estar a lo que determina el artículo 1.42 del Código de Procedimientos Civiles vigente para esta Entidad Federativa y que a la letra dice:

“Artículo 1.42. Es juez competente:

- I. El del lugar señalado para el cumplimiento de la obligación, aún tratándose de rescisión o nulidad;
- II. El de la ubicación del bien, si se ejercita una acción real sobre inmuebles. Cuando estos estuvieren en dos o más distritos, la competencia se decidirá a prevención.

Lo dispuesto en esta fracción se observará respecto de las cuestiones derivadas del contrato de arrendamiento de inmuebles;

- III. El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o de estado civil. Cuando sean varios los demandados y tuvieren diversos domicilios, será Juez competente el del domicilio que escoja el actor, lo mismo que cuando el demandado tenga varios domicilios;
- IV. A falta de domicilio fijo, el del lugar donde se celebró el contrato, cuando la acción sea personal;
- V. En los juicios sucesorios, el del lugar donde haya tenido su último domicilio el autor de la herencia, a falta de este, lo será el de la ubicación de los bienes inmuebles que formen la herencia y si estuvieren en varios distritos, el de cualquiera de ellos a prevención. A falta de lo anterior el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia; sin que en este último supuesto haya lugar al sometimiento expreso o tácito;

- VI. Aquel en cuyo territorio radica el juicio sucesorio para conocer de las acciones:
 - a) De petición de herencia;
 - b) Contra la sucesión antes de la partición y adjudicación de los bienes;
 - c) De nulidad, rescisión y evicción de la adjudicación hereditaria;
- VII. En los concursos de acreedores, el del domicilio del deudor;
- VIII. En los procedimientos no contenciosos , el del domicilio del que promueve, pero si se tratare de inmuebles, lo será el del lugar donde estén ubicados;
- IX. En los asuntos relativos a la tutela, el de la residencia de los menores o incapacitados, para la designación del tutor, y en los demás casos en el domicilio de éste;
- X. En lo relativo a suplir el consentimiento de quien ejerce la patria potestad, o impedimentos para contraer matrimonio, el del domicilio de los pretendientes;
- XI. Para lo relativo al matrimonio y cuestiones familiares, el del domicilio conyugal o familiar;
- XII. En los juicios de divorcio, el del último domicilio de los cónyuges, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado:
- XIII. En los casos de alimentos, el del domicilio del acreedor alimentario. “

Es importante señalar que los órganos jurisdiccionales tienen aparte de la competencia objetiva que hemos señalado en líneas anteriores, una competencia que llamaremos subjetiva que se refiere más bien a los impedimentos personales que tiene el juzgador para abstenerse de conocer un asunto planteado y los podemos dividir en dos: Directos e Indirectos, los primeros que es cuando cualquiera de las partes le pide al juez que se abstenga de conocer del asunto (recusación) y los segundos que es cuando el propio juez se abstiene de conocer el asunto (excusa).

Los impedimentos personales dan origen al cambio del juzgador que pueden ser de oficio o a petición de parte a través de la figura de la recusación

con causa, para que el juez se abstenga de conocer del asunto y remita los autos al superior.

La recusación con causa puede hacerse valer desde que se contesta la demanda hasta antes que se dicte sentencia con la finalidad de que el procedimiento se lleve con la total imparcialidad que una institución judicial debe tener.

2.2. EL PROCESO CIVIL

Una parte importante del presente estudio se concentra en analizar la función que realizan los órganos jurisdiccionales en el desarrollo de los procesos y en particular de los procesos civiles, por lo que estudiaremos esos conceptos.

De una manera general podríamos decir que el proceso por sí solo alude a una sucesión de actos vinculados entre sí ; respecto de un objeto común.

En el proceso jurisdiccional la finalidad que relaciona los diversos actos es la solución de una controversia entre partes que pretenden, en posiciones antagónicas, que se les resuelva favorablemente a sus respectivas reclamaciones deducidas ante un órgano que ejerce facultades jurisdiccionales.

El Proceso es, por su propia naturaleza, enteramente dinámico. El órgano jurisdiccional y quienes acuden ante él desarrollan una actuación preliminar al dictado de un fallo con el objetivo antes indicado de resolver la controversia planteada. Al conjunto de todos esos actos es a lo que se le denomina proceso.

Señala Niceto Alcalá-Zamora y Castillo¹⁶ que un criterio clasificatorio del proceso es el que atiende a la materia litigiosa. La distinta índole del litigio motiva el fraccionamiento de la jurisdicción en ramas o la especialización de los

¹⁶ Cfr. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Proceso, Autocomposición y Autodefensa, 2da. Edición, UNAM, México, 1970, p. 136

juzgadores dentro de ellas de donde el Derecho Procesal puede dividirse en civil, penal, administrativo, constitucional, laboral, canónico. Afirma que aunque existan varias ramas del derecho en las que incide el proceso, no se puede destruir la unidad esencial de todo el Derecho Procesal, porque aunque sea Derecho Procesal Civil o Derecho Procesal Penal, se trata de Derecho Procesal, considerando a éste último como el conjunto de normas jurídicas que de modo directo e indirecto determinan la iniciación, tramitación o conclusión del proceso jurisdiccional.

El Derecho Procesal Civil como ciencia ha sido definido como la disciplina jurídica que estudia el sistema de normas que tiene por objeto y fin la realización del derecho objetivo a través de la tutela del derecho subjetivo mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, a su vez el Derecho Procesal Civil, considerado como una rama de la legislación, es el conjunto de normas destinadas a regular la función jurisdiccional en materia civil.

En ese orden de ideas el Proceso Civil regulará las relaciones jurídicas que se susciten ante un juzgador, en el ejercicio de la función jurisdiccional o en el ejercicio de la función administrativa (jurisdicción voluntaria), si la controversia o la intervención administrativa del juez giran alrededor de lo que comprende el Derecho civil.

En el desarrollo del proceso civil, existen partes que participan en el mismo; el actor, el demandado y el órgano jurisdiccional, los dos primeros que son los que tienen una situación de antagonismo y que la someten al tercero (juez) para que resuelva la pretensión, en cuya determinación esta participando el Estado como ente tutelante de derecho(se mencionan únicamente estas partes aunque diversos autores señalan que existen más partes que tienen un interés en el juicio como el tercero perjudicado, el M.P., etc.).

El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México, manifiesta que es parte en un procedimiento judicial quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena, y quien tenga el interés contrario, mencionando también que puede intervenir en un procedimiento judicial, el tercero que tenga interés directo o indirecto en el negocio.

Como lo señalamos en líneas anteriores, el proceso civil es el desarrollo regulado por la ley de todos los actos relacionados, cuyo objetivo es que se diga el derecho a favor de quien tenga la razón total o parcial.

Cuando un individuo cree tener una pretensión punitiva en contra de otra persona y sujeta su controversia al órgano jurisdiccional de su competencia para que este determine a quien corresponde el derecho, se crea un vínculo entre ellos a lo cual se le denomina relación jurídica que es lo que el maestro Rafael de Pina, en su Diccionario de Derecho define como el vínculo establecido entre personas regidas por el derecho, que ocurre desde el momento de la notificación de la demanda en cualquiera de las formas legalmente autorizadas. Dentro del proceso civil hay una multiplicidad de actos jurídicos, de hechos jurídicos y de actos materiales que se realizan en la secuela del asunto litigioso.

En el proceso civil que se desarrolla en los juzgados del estado de México las etapas procesales que se desarrollan son las siguientes: presentación de la demanda, emplazamiento, contestación de la demanda oponiendo excepciones y defensas o allanamiento, fase conciliatoria y depuración procesal, fase probatoria, alegatos y sentencia. En donde el órgano jurisdiccional es el que conduce tales etapas y se encarga de dictar la sentencia que ponga fin a ese proceso.

Dentro de la tramitación de los procesos civiles existen garantías constitucionales que todo órgano jurisdiccional debe respetar, estas garantías

según el maestro Eduardo Pallares las clasifica en tres grupos: las de carácter político, las propiamente judiciales y las de carácter económico.

“ Las primeras que engloban las de autonomía del poder judicial en donde sus determinaciones no estén influenciadas por órganos externos y que no requieran validez de ningún otro poder que no sea el judicial en el cual se desarrolla su actividad, de inamovilidad de los funcionarios judiciales, debida selección del personal judicial, responsabilidad efectiva de los funcionarios judiciales y que el poder judicial tenga los elementos necesarios para desempeñar con eficacia sus funciones; las segundas que se encuentran consagradas en los artículos constitucionales 8º , 11, 13, 14, 16, 49, 73, 74, 76, 79, 89,94, 107, 111, 114, 121, 133; y las terceras que se refieren a los recursos necesarios para que el poder judicial trabaje de manera pronta y expedita, ya que de hecho, lo anterior es mero mito y no se cuenta con los estímulos suficientes para desarrollar a plenitud la labor de los mismos y que además esto recae en toda la población ya que la impartición de la justicia no es celera ni pronta ni expedita” .

De lo anterior nos damos cuenta que en proceso civil intervienen un sin número de factores que se desarrollan para el ejercicio de la función jurisdiccional en el desempeño de la solución de controversias de los sujetos que sienten violentado algún derecho que tengan y que quieran hacer valer en el ánimo de la justicia que debe de imperar en todo un país que se considera sometido leyes y procedimientos que deben de contar con certeza y credibilidad.

El proceso civil, siempre debe de estar investido de certeza jurídica que les permita desarrollar sus funciones con apego a derecho en donde ningún poder puede influir o realizar actos tendientes a la obtención de beneficios para los funcionarios que dependan de esos poderes y solamente se desarrollen en el ánimo de su competencia.

2.3 ACTUACIONES PROCESALES.

En el proceso, y en particular, en el proceso civil que estudiamos en el apartado 1.4 del presente estudio, está integrado por una pluralidad de actos atribuibles a diversos sujetos. Este cúmulo de actos, en la terminología procesal se conoce con la denominación de actuaciones procesales, entendiéndose por actuación la acción de actuar en el proceso jurisdiccional.

En concepto del ilustre tratadista de Derecho Procesal, Eduardo Pallares, el acto procesal es “todo acto de la voluntad humana realizado en el proceso y que tenga trascendencia jurídica en el mismo, o lo que es igual, que en alguna forma produzca efectos en el proceso.”

La calidad de procesal de un acto depende de su realización en el proceso.

La actuación procesal dice el Doctor en Derecho Carlos Arellano García¹⁷, es desde el punto de vista de los sujetos que intervienen en el proceso, susceptible de ser considerada en sentido amplio o en sentido restringido. En sentido amplio comprende los actos jurídicos, los actos materiales y los hechos jurídicos atribuibles a cualquiera de los sujetos que intervienen en el proceso. Desde un punto de vista restringido será sólo la actividad cuyo sujeto agente será el órgano jurisdiccional, a través de sus funcionarios, como son el juez, el secretario o el actuario. Desde un punto de vista aún más restringido sólo abarcará la actuación del juez. De igual manera hace una distinción de actuaciones procesales en relación a la función que se desarrolla y la manifiesta expresando que la misma puede ser judicial o administrativa, siendo la primera cuando se produce en el desempeño de la función jurisdiccional y donde el órgano del Estado aplica el derecho a situaciones concretas en antagonismo, en controversia, mediante el dictado de una resolución (que analizaremos en el siguiente apartado) en las que se concede o que niega, total o parcialmente, la

¹⁷ Cfr. ARELLANO GARCÍA, Carlos, Op. Cit. p. 73

razón a las partes intervinientes; y la segunda, cuando se produce en el desempeño de la función administrativa en donde el órgano del Estado aplica la norma general al caso concreto no controvertido.

A la actuación procesal en la que interviene un órgano del Estado que pertenece al Poder Judicial se le considera judicial desde el punto de vista formal. A la actuación en la que se dice el derecho frente a los casos concretos en controversia, se le considera judicial, desde el punto de vista material.

Las actuaciones procesales y las actuaciones judiciales, normalmente dejan huella de su realización, mediante las constancias escritas que aparecen glosadas en los diversos expedientes que se llevan respecto de los procesos contenciosos y no contenciosos. Por lo tanto, también se llaman actuaciones procesales a las constancias escritas de lo acaecido ante el órgano del Estado que dirige el proceso y de lo realizado por dicho órgano del estado, en procesos contenciosos y no contenciosos. Y, serán consideradas como actuaciones judiciales las constancias escritas de lo acaecido ante el órgano del Estado perteneciente al Poder Judicial. Estas son actuaciones judiciales consideradas, desde el punto de vista formal. Desde un ángulo material, serán consideradas como actuaciones judiciales las constancias escritas de lo acaecido ante el órgano del Estado o de lo realizado por el órgano del Estado, en un proceso contencioso. Son judiciales, porque se realiza la función jurisdiccional por un órgano del Estado.

Ahora bien, los actos realizados por las partes, por los funcionarios públicos competentes para actuar en el proceso y por los terceros han de sujetarse a ciertas exigencias de forma que se les llama formalidades procesales, a este respecto en el actual Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, se contemplan en el Título Séptimo, capítulo Primero, donde se señala como deben de ser las promociones presentadas por los litigantes y órganos jurisdiccionales, idioma, que deben de ir firmadas, subsanamiento de errores, etc. Es preciso

mencionar que si no se cumplen con las formalidades procesales se puede llegar hasta la nulidad e inexistencia.

Entendemos pues, que todo el actuar tanto, de las partes como del órgano jurisdiccional dentro del proceso son actuaciones procesales en las que se debe de cumplir cierta formalidad para que las mismas sean validas, situación que en la mayoría de los casos se realiza y los órganos jurisdiccionales cumplen con el deber que les impone el Estado de realizar actuaciones conforme a derecho.

2.4 RESOLUCIONES JUDICIALES

La actividad de los órganos jurisdiccionales en el proceso civil, se manifiesta en una serie de actos regulados por la ley. Las resoluciones judiciales son la exteriorización de estos actos procesales de los jueces y tribunales, mediante los cuales atienden a las necesidades del desarrollo del proceso a su decisión.

El ilustre maestro Rafael de Pina¹⁸ manifiesta que las resoluciones judiciales pueden clasificarse en dos grupos: interlocutorias y de fondo. Las primeras *providencias*, (que también suelen recibir la denominación de decretos) y *autos* (que también han sido consideradas como sentencias interlocutorias), que son las que dictan los órganos jurisdiccionales durante la sustanciación del proceso; las segundas –*sentencias*–, las que deciden la cuestión de fondo que constituye el objeto del mismo.

La doctrina, siguiendo el criterio que ha servido para establecer la clasificación de las resoluciones judiciales en el Código de Procedimientos para el Distrito Federal, ha tratado de distinguirlas, en atención a su contenido, en la siguiente forma:

¹⁸ Cfr. DE PINA, Rafael., Op. Cit., p.337

DECRETOS. Que son simples determinaciones de trámite.

AUTOS PROVISIONALES. Son aquellas que se dictan a petición de un litigante, sin audiencia del otro, encaminadas a asegurar bienes o a realizar medidas de seguridad respecto al que no ha sido oído, que pueden modificarse antes de citarse la sentencia definitiva o al pronunciarse ésta.

AUTOS DEFINITIVOS. Las que no siendo la sentencia definitiva, ponen fin al proceso.

AUTOS PREPARATORIOS. Recaen con motivo de la actividad que corresponde al juez en relación con la preparación del material de conocimiento, especialmente en la admisión o no de las pruebas.

SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS. Están destinadas a la resolución de cuestiones incidentales.

SENTENCIAS DEFINITIVAS. Las que deciden el fondo del asunto.

El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México en su artículo 1.192 clasifica a las resoluciones judiciales de la siguiente forma:

- I.- Decretos, cuando sean simples determinaciones de trámite;
- II.- Autos, son decisiones que tienden al impulso y desarrollo del procedimiento;
- III.- Sentencias o autos interlocutorios, cuando deciden un incidente promovido antes o después de la sentencia definitiva, o bien decidan alguna cuestión procesal entre partes;
- IV.- Sentencias definitivas, cuando decidan el fondo del litigio en lo principal.

De lo antes manifestado desprendemos pues que dentro de la función jurisdiccional los órganos jurisdiccionales cumplen su labor con apego a las leyes

de procedimiento cuando estos dictan alguna cuestión dentro del proceso mediante alguna resolución judicial de las que enunciamos en párrafos anteriores.

2.5 AUXILIARES DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Los auxiliares de la función jurisdiccional pueden ser estudiados desde dos puntos de vista; el primero por lo que hace a los elementos personales que integran los juzgados y tribunales y; el segundo, a los elementos personales que siendo autoridades, servidores públicos y demás personas que no integran los juzgados y tribunales cumplirán los mandamientos de la autoridad judicial mediante requerimiento judicial.

En el primer punto de vista los jueces y magistrados no son los únicos elementos personales de los Juzgados y Tribunales. El servicio Público Judicial, para su perfecto desenvolvimiento, requiere el concurso de otros funcionarios, cuyas actividades son un supuesto necesario a los fines de la administración de justicia. Estos funcionarios, de acuerdo con la terminología legal corriente en las disposiciones orgánicas, reciben la denominación de auxiliares y subalternos de los juzgados y tribunales. Las funciones de los primeros ofrecen carácter más o menos técnico (secretario judicial, notificador, ejecutor, técnico judicial,), mientras que las de los segundos están ya calificadas con la palabra subalternos con que se designa a quienes las realizan (conserjes, mozos).

Así pues, los Secretarios judiciales pueden ser considerados como los auxiliares más capacitados de los juzgados y tribunales; tienen a su cargo proyectar autos y decretos sobre las promociones, así como llevar los libros de gobierno en donde anotarán los datos más importante del negocio de que se trate; de registro diario de promociones y fecha de acuerdos, de oficios y correspondencia diaria, de exhortos, de amparos; de entrega y recibo de expedientes al Archivo Judicial ; de turno para sentencia; índice; de registro de cédulas profesionales; de registro de valores; dar cuenta al superior jerárquico de

las promociones que se reciban; expedir copias certificadas que la ley determine; conservar en su poder el sello de la oficina; guardar en el secreto del juzgado, estas funciones son las que se les denomina de documentación y comunicación.

Los Secretarios Judiciales tienen fe pública en todo lo relativo al ejercicio de su encargo.

El Ejecutor dará cumplimiento de las resoluciones judiciales que tengan lugar fuera del juzgado, cuando no estén encomendadas a otro servidor; tiene fe pública en el ejercicio de su encargo y sus actos se limitarán sólo a lo que el juez expresamente le señale en autos, reduciendo su actuación a la ley, por lo que todas las diligencias de ejecución serán revisadas de oficio por el juez, quien ordenará subsanar los errores, declarando, en su caso insubsistente la actuación que se practicare con violación de la ley, por lo que el Ejecutor no conocerá de acciones, excepciones, o promociones de los interesados o de terceros; se limitará a hacer constar las que fueren presentadas en el momento de la diligencia, para dar cuenta al juez.

Los notificadores harán las notificaciones de las resoluciones judiciales y tendrán fe pública en el ejercicio de su encargo; en los locales de los tribunales, las notificaciones pueden realizarlas, indistintamente el Secretario o el notificador, el juez puede facultar, en casos urgentes, en autos a cualquier servidor público judicial para hacer las notificaciones fuera del local del tribunal, bajo su más estricta responsabilidad.

Los demás auxiliares judiciales, desempeñarán las funciones que les impongan los ordenamientos legales así como del propio local donde se desempeñen pudiendo ser quienes lleven el registro en los libros de las promociones diarias o archivistas o secretarias técnicas.

Los Secretarios Judiciales, Ejecutores, notificadores deberán cumplir los siguientes requisitos:

- I. Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos civiles;
- II. No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional que amerite pena privativa de libertad, ni sancionado por responsabilidad administrativa;
- III. No tener impedimento físico ni enfermedad que lo incapacite para el desempeño de su cargo;
- IV. Poseer título de Licenciado en Derecho; y
- V. Ser de buena conducta.

Los demás servidores públicos de los Juzgados deberán reunir los mismos requisitos a los que nos referimos con excepción de la de poseer título de Licenciado en Derecho.

Los subalternos comprenden los conserjes porteros y mozos de las diferentes dependencias judiciales, que serán nombrados para resguardar y vigilar los edificios judiciales, las oficinas. Serán nombrados por el Consejo.

En el segundo punto de vista que analizamos, es decir, los servidores públicos, autoridades y demás personas que no pertenecen a los juzgados y tribunales y que cumplirán un mandamiento judicial, mediante requerimiento judicial, son contemplados en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México donde establece que son auxiliares del Poder Judicial:

1. Los presidentes, síndicos y delegados municipales;
2. La policía Judicial y los cuerpos de seguridad pública estatal o municipales;
3. El Director General de Prevención y Readaptación Social y los servidores públicos de esa Dirección;

4. El Director General del Registro Público de la Propiedad y los registradores;
5. El Director, los delegados regionales y los oficiales del registro civil;
6. Los Notarios y corredores públicos;
7. Los interpretes y los peritos;
8. Los servidores públicos de carácter técnico de las dependencias del Poder Ejecutivo y el personal académico o de investigación científica o tecnológica de las instituciones de educación superior del Estado, que designen éstas, que puedan desempeñar el cargo de perito;
9. Los síndicos e interventores de quiebras y de concursos;
10. Los tutores, curadores, depositarios, albaceas y los interventores judiciales en las funciones que les sean asignadas por la ley.

Los auxiliares del Poder Judicial cumplirán los mandamientos de la autoridad judicial y le proporcionarán el apoyo solicitado. En el caso de los corredores públicos, del personal de las instituciones de educación superior y de las dependencias del Poder Ejecutivo, el Presidente del Consejo de la judicatura establecerá con los representantes de aquella, las condiciones para la prestación del servicio. Los árbitros conocerán de los asuntos que les encomienden los interesados, conforme al término de los compromisos respectivos y observarán en su trámite las formas y restricciones que fijen las leyes.

Son auxiliares de la administración de justicia las autoridades, los servidores públicos y las personas que se enumeramos en líneas anteriores, quienes deberán prestar sus servicios y apoyo a los órganos jurisdiccionales, mediante requerimiento judicial.

Los auxiliares de la administración de Justicia, tendrán las facultades y obligaciones que les señalen los ordenamientos legales en los asuntos en que intervengan.

Cabe mencionar que la emisión de los peritajes en los asuntos judiciales constituye una función pública. Los profesionales, los técnicos o prácticos en cualquier materia científica, arte u oficio, por el sólo hecho de aceptar el cargo ante los tribunales, están obligados a dictaminar en ellos conforme a la ciencia, arte u oficio respectivo, salvo causa justificada que calificará el juez o tribunal. Su retribución se regulará por las leyes.

Entendemos pues que en este punto de vista, los auxiliares de la función jurisdiccional están compuestos por servidores públicos, autoridades y demás personas que están obligadas a colaborar con los órganos jurisdiccionales, siempre y cuando sea solicitado su apoyo mediante un requerimiento judicial escrito en donde refiera el apoyo solicitado y los términos en que éste deba realizarse.

Ahora bien, dichas personas, autoridades y servidores públicos que van a auxiliar a los órganos jurisdiccionales tienen sus propias facultades y atribuciones como servidores públicos y actividades como profesionistas que no pueden ser contrapuestas por la realización de un mandamiento judicial, es decir, dentro de sus funciones y atribuciones está contemplado el apoyo al Poder Judicial, pero cuando la función del auxiliar del Poder Judicial abarca funciones que sólo le corresponde desarrollarla a un miembro de dicho poder, esta situación crea una situación de antagonismo que es importante estudiar, como lo es el supuesto del notario como auxiliar de la administración de justicia y su función esencialmente notarial y de la cual nos ocuparemos en el apartado siguiente donde analizaremos al notario público, la función notarial y sus características de labor en ejercicio profesional y sus semejanzas con los órganos jurisdiccionales.

2.5.1 EL NOTARIO PÚBLICO

Como analizamos en el apartado anterior, el Notario Público es considerado como uno de los personajes auxiliares de la administración de Justicia en el

Estado de México, por lo que procederemos a estudiar su función y naturaleza jurídica.

El Notario Público nació por la necesidad de investir a una persona de fe pública para que un acto sea autorizado por un determinado funcionario y no por cualquiera, exigiéndose que reúna ciertos requisitos de honorabilidad, preparación y competencia indispensable para que el acto jurídico sea lo más perfecto humanamente posible, desde su nacimiento hasta su autorización y aún registro definitivo, encargándose pues, de autenticar hechos, sean simples o naturales o producto de una relación jurídica, cuando de lo que da fe es de varios hechos que concurren a una finalidad que es la creación de un negocio jurídico.

El notariado es antiquísimo; su existencia, comenzó desde las primeras manifestaciones contractuales de la sociedad, es muy difícil determinar con exactitud matemática el preciso momento histórico en que aparece sobre la tierra ese poder legitimador y certificante, puede decirse que el notariado tiene una procedencia biológica, pues como expresión de derecho ha surgido de una necesidad manifestante revelada a través de la vida de relación de los hombres, de modo que su existencia empezó por ser un recurso demandado por la prueba de las relaciones jurídico-contractuales y terminó por ser un medio de seguridad legal.

Luego de comenzar por ser un medio emanado de la actividad civil de los pueblos y afirmarse al conjuro de la costumbre, terminó por ser potestativo del poder público, que sancionó en la ley lo que de muy antiguo venía existiendo en la práctica, precisamente por estimar el Estado, en punto de juridicidad, que toda esa experiencia recogida debía de ser normativamente ordenada tras la aplicación correcta del derecho en la vida ordinaria del individuo y, consecuentemente, lograr el afianzamiento de la prueba preconstituida, de la autenticidad de las declaraciones humanas de voluntad que guardan con la ley las formas de ser y de valer.

Podemos analizar si la institución del notariado es de estricto rigor o convencionalmente necesaria, por lo que respecto de lo primero; que el Estado dispone en todo lo concerniente al interés legal y a la seguridad general; de donde se infiere que el Estado mismo trabarí a las garantías contractuales si no adoptase un organismo de tutela y regulación de la autenticidad de los negocios jurídicos; y respecto a lo segundo – si es convencionalmente necesaria- que la creación de la institución es una consecuencia del reconocimiento mismo de la función fedataria, pues mal podrí a asegurarse la efectividad, y por consiguiente la legalidad misma de las relaciones contractuales, si el Estado hubiese hecho de lado al órgano funcional, capaz por su versación jurídica y competente por su investidura, así pues, la creación del organismo público que disciplina la función fedataria, ha sido un doble aserto del poder público, pues a la vez que ha logrado disipar la contigua ocasión de aturdir la garantía de los derechos –precisamente por la propia intervención del notario en la contratación jurídica- ha contribuido a consolidar el interés de las múltiples prestaciones patrimoniales. De la multitud de definiciones de los mejores tratadistas españoles se infiere que en el campo doctrinal el notariado ofrece distintos puntos de vista, en el sentido de si debe o no considerarse dentro del concepto de notariado al notario y a la notaría, ya que a nuestro punto de vista, el notariado incluye esos conceptos y así son regulados por la ley.

En opinión de Fernández Casado¹⁹ citado por Argentino I. Neri; notariado es el conjunto de personas adornadas de título para ejercer el arte de la notaría y que comprende todo lo relativo a los notarios y a la notaría. Sancho Tello.- dice que “ lo esencial y lo característico del notariado es hoy según la ley y la ciencia, el cargo público de autorizar y dar fe de los actos que ante sus funcionarios pasan o se otorgan”; cuyo precepto es dudoso, por cuanto ni el notario importa un cargo público ni tampoco el notario es el único funcionario que autoriza y da fe; en tanto que el notariado es una institución *sui generis*, el notario no sólo se concreta a

¹⁹citado por Argentino I. Neri, en su obra Tratado Teórico y práctico de Derecho notarial, Vol. I. Editorial De Palma, Buenos Aires, 1980, p. 479.

legitimar los actos que ante él pasan , sino que, como *iudex instrumenti* , es agente activo de los otorgantes, y por lo mismo que actúa promiscuamente en la contratación recibe y redacta según las leyes los actos y contratos que se le recaban; Lavandera²⁰ manifiesta que el notariado es “la magistratura de la jurisdicción voluntaria que con autoridad y función de la justicia aplica la ley al acto jurídico que se celebra en esa esfera con la conformidad de las partes, declarando los derechos y obligaciones de cada uno, lo aprueba, legaliza y sanciona con validez, autenticidad y ejecución; autoriza y dirige su cumplimiento con el proceso documental”, el citado concepto alude más a lo puramente pomposo que solo embellece la expresión y deleita al profesional, pues no hay legislación, al menos dentro del notariado tipo latino, que asigne a la institución el orden o calidad de magistratura y estime al notario magistrado de paz. Para Bellver Cano, “la naturaleza del notariado se exterioriza prácticamente en el conjunto de facultades que constituyen el ejercicio de la función notarial” y la función notarial es una prerrogativa del Estado que va encaminada a declarar el derecho, y lo exterioriza en la manifestación con que da forma el acto jurídico” y considera que por todo eso, la función notarial es una función pública que corresponde presidir y representar al Estado y se llega al convencimiento de que el notariado es un instituto fundamentalmente social y natural y eminentemente público y de forzosa y formal necesidad jurídica, que por su valer jurídico pertenece al poder legitimador del Estado y se desenvuelve como un organismo de jurisdicción propia; de cuyos conceptos cabe destacar que el notario es un representante del poder público obligado y capaz de recibir y dar forma a cuanta manifestación jurídica surja de la vida de relación contractual; y que el notariado implica una función docente. Giménez Arnau, manifiesta que definir al notariado importa definir al notario, sea que se estime al notariado como función o sea que se le considere como el grupo de quienes la desempeñen, o lo que es igual, admitido lo que es el notario resulta obvio el concepto del notariado y, viceversa; con esta afirmativa y la contemporización de algunos conceptos doctrinales, sella la conclusión de determinadas consideraciones en torno a la institución, a la función en sí , y al

²⁰ Ilustre Notario Español, autor de Magistratura Notarial; cita de Argentino I. Neri, Op. Cit. p. 480.

ejercicio de la misión del notario, las cuales, a su juicio, basta para adquirir un exacto concepto, y así, singularizar una definición, así que la institución del notariado es una realidad creada por la tradición con características tales que no permiten incluirla dentro de las concepciones que elabora la ciencia jurídica; por ende, el empeño de darle justificación a los principios que rigen el derecho judicial o el administrativo fue la base de una idea equivocada que apuntó al notario como “afiliado” de la administración de justicia, o de la administración pública, ceñido por lo demás, a un régimen de medidas y restricciones propias de una organización burocrática; de ahí entonces que una institución como la notarial, no debe de entrar en choque con conceptos y principios, que, aunque válidos, no se adopten a la realidad, pues de su propio seno fluyen una serie de conceptos que no solo dictaminan acerca de su índole sino que acusan normas de su perfeccionamiento.

El notariado de hoy, es una positiva institución organizada. Normativo y organizada, y jerarquizado, su función en la vida jurídico-social resume una extraordinaria importancia, pues en su virtud halla plena seguridad la contratación en general, de tal modo, entonces, que el notariado de hoy importa una notoria institución de fe pública, en la cual la intervención del notario da íntegra autenticidad a los actos y contratos que versan sobre intereses jurídicos.

Una vez que vertimos los razonamientos en relación a las figuras del notariado y el notario podemos ya analizar a este último en nuestra legislación del Estado de México.

La Ley Notarial del Estado de México define al Notario en los siguientes Términos:

“Artículo 4.- Notario es el Profesional del Derecho a quien el Gobernador del Estado ha otorgado nombramiento para ejercer las funciones propias del notariado, investido de fe pública.”

El primer elemento que desprendemos del citado concepto es en relación a que el notario es un Profesional del Derecho, esto es que la función notarial se encomienda para su desempeño a particulares que tienen que cumplir con el requisito de ser Licenciado en Derecho; al considerarlo la ley como un profesional del derecho, conforme al sistema latino, al que pertenece el notariado mexicano, el notario es una persona que ha demostrado tener los conocimientos necesarios para actuar como profesional del derecho, que conoce la ciencia jurídica. Su función consiste en escuchar, interpretar, y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento notarial, para finalmente, inscribirlo en el registro Público de la Propiedad.²¹

El segundo elemento que desprendemos del concepto que maneja la ley del notariado del Estado de México es que el Gobernador del Estado le ha otorgado nombramiento para ejercer las funciones propias del notariado; como lo revisamos anteriormente las funciones del notariado son todas y cada una de las actividades que se desarrollan alrededor de la figura jurídica del notario, lo que se realiza en una notaría y la manera de conducirse de estos, por lo que para que una persona tenga ingreso a la función notarial en primer lugar se tiene que convertir en aspirante a Notario Público y para ser aspirante al nombramiento de notario, es necesario obtener constancia otorgada por el Gobernador del Estado de México, quien solo podrá otorgarla, según el artículo 11 de la citada ley, a quienes satisfagan los requisitos siguientes:

1. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, mayor de veintiocho años;
2. Tener una residencia efectiva e ininterrumpida en el territorio del Estado de México, cuando menos de cinco años anteriores a la fecha de solicitud;
3. Ser Profesional del derecho, con una antigüedad mínima en el ejercicio de cinco años anteriores a la fecha de solicitud;
4. Haber realizado prácticas de manera ininterrumpida por un periodo mínimo de un año en alguna notaría del Estado de México.

²¹ Cfr. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. 2da. Edición, Editorial Porrúa, México 1983, p.153.

5. Acreditar el curso de formación de aspirantes a notario que imparte el Colegio;
6. No padecer enfermedad que impida el ejercicio de las facultades intelectuales o que sea causa de incapacidad física para el desempeño de la función notarial;
7. Ser de conducta honorable;
8. No estar sujeto a proceso penal por delito intencional ni haber sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito de la misma clase;
9. No haber sido suspendido o cesado del ejercicio de la función notarial en el Estado de México o en otra Entidad de la República;
10. No haber sido declarado en estado de quiebra o de concurso de acreedores, excepto que haya sido restituido;
11. Aprobar el examen para aspirante a notario en términos de la ley y su reglamento.

Solo los aspirantes a notario podrán participar en los exámenes de oposición para obtener el nombramiento de notario. Se exime de la obligación de presentar examen de aspirante a quien se haya desempeñado como notario interino o provisional en el Estado de México siempre y cuando cumpla con los requisitos enunciados, si resulta aprobatoria la evaluación que practique la Secretaría General de Gobierno del Estado de México y el colegio de notarios, estando en ese caso, en posibilidad de presentar el examen de oposición.

Para obtener el nombramiento de notario deberán satisfacerse los requisitos señalados con antelación, tener la constancia de aspirante a notario o en su caso haber aprobado la evaluación que mencionamos en el párrafo anterior inmediato y aprobar el examen de oposición que para el efecto se realice.

Los nombramientos de notarios serán expedidos por el Gobernador del Estado de México mediante acuerdo que contenga los siguientes datos: nombre y

apellidos de la persona a quien se confiere, lugar de residencia, número de notaría a que le corresponda y fecha de nombramiento, el cual surtirá sus efectos a partir de su publicación en el periódico oficial Gaceta del Gobierno y en dos diarios de mayor circulación en la Entidad y se registrará en la Secretaría General de Gobierno, en el Archivo General de Notarías del Estado de México y ante el Colegio de Notarios del Estado de México. Para el inicio de sus funciones el notario deberá de rendir la protesta de ley dentro de los diez días hábiles siguientes contados a partir de la fecha de la publicación del acuerdo respectivo en el periódico oficial Gaceta del Gobierno; otorgar depósito en efectivo ante el Colegio para integrarlo al fondo de garantía del notariado, proveerse a su costa del protocolo y del sello de autorizar, registrar el sello de autorizar, y su firma ante la Secretaría General de Gobierno, el Archivo general de Notarial y el Colegio de notarios del Estado de México, Establecer la notaría en el lugar de su residencia e iniciar funciones dentro de los noventa días hábiles siguientes a su protesta, dando aviso a las autoridades que señala el Reglamento, el colegio y la comunidad, mediante publicación a su costa en el periódico oficial “Gaceta del Gobierno” y en dos diarios de mayor circulación en el Estado de México.

El tercer elemento que desprendemos del concepto de Notario establecido por la legislación notarial del Estado de México y al que hemos estado haciendo referencia es que el notario está investido de fe pública; la fe pública, que analizaremos en el siguiente apartado, es un atributo del Estado que tiene en virtud del *ius imperium* y es ejercida a través de los órganos estatales y del notario. En el sistema jurídico mexicano, el notariado sin formar parte de la organización del Poder Ejecutivo, es por el vigilado y disciplinado, por disposición de la ley, tal y como lo establece el concepto que analizamos, recibe la fe pública del Estado por medio del titular de ese poder, es decir, del Gobernador del Estado.

La fe pública del notario no es más que una especie de fe pública estatal, así se habla de fe pública notarial.

La fe pública notarial es una facultad del Estado otorgada por la ley al notario. La fe del notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.

La fe pública del notario significa la capacidad para que aquello que certifica sea creíble. Esta función del notario contribuye al orden público, a la tranquilidad de la sociedad en que actúa, permite que sea la certeza que es una finalidad del derecho.

Podemos definir a la fe pública notarial como la exactitud de lo que el notario ve, oye y percibe por sus sentidos. Si en párrafos atrás se dijo que la fe pública es la garantía que da el Estado, consideramos que la fe notarial es la garantía que da el notario al Estado y al particular al determinar que el acto se otorgo conforme a derecho y que lo relacionado con él es cierto, proporcionando así seguridad jurídica.

Una vez que analizamos el concepto de notario público según lo establecido por la Ley Notarial del Estado de México, analizaremos las funciones que el mismo desarrolla así que, el notario tiene a su cargo, en los casos en que no estén encomendados expresa y exclusivamente a las autoridades las siguientes funciones de orden público que le soliciten los interesados:

- 1.- Dar formalidad a los actos jurídicos;
- 2.- Dar fe de los hechos que le consten;
- 3.- Tramitar procedimientos no contenciosos en los términos de la ley del Notarial del Estado de México;
- 4.- Tramitar procedimientos de arbitraje y mediación.

La primera de estas funciones se llevará a cabo observando los requisitos del acto en su formación y autenticando la ratificación que de éstos hagan los interesados ante su presencia. La segunda, mediante su intervención de fedatario del hecho. La tercera y la cuarta, observando las formas y disposiciones legales

aplicables, tramitando los procedimientos conforme a la voluntad y acuerdo de las partes.

Los notarios podrán ejercer su función en todo el territorio del Estado, debiendo establecer su residencia en el municipio para el cual fueron nombrados, los actos que autoricen y los hechos de los que den fe pueden referirse a cualquier lugar.

La ley notarial del Estado de México en sus artículos 19 y 20 establece los derechos y obligaciones de los notarios los cuales a saber son:

DERECHOS

- I. Ejercer la función, de la cual solo podrán ser separados en los casos y términos previstos en la citada ley;
- II. Percibir los honorarios que autorice el arancel por los actos, hechos y procedimientos en que intervengan;
- III. Permutar sus notarias, previa autorización del Gobernador del Estado, quien escuchará la opinión del Colegio de Notarios del Estado;
- IV. Asociarse con otro notario del mismo lugar de residencia en los términos en que autorice el Gobernador del Estado, quien escuchará la opinión del Colegio;
- V. Solicitar al Gobernador del estado su reubicación en una notaria vacante o de nueva creación, quien resolverá escuchando la opinión del Colegio;
- VI. Separarse de su cargo en los términos que autoriza la citada ley;
- VII. Excusarse de actuar:
 - a) En días festivos y horas que no sean de oficina, salvo que se trate de testamento u otros casos de urgencia o de interés público.
 - b) Por causa Justificada que le impida encargarse del asunto de que se trate, siempre que haya otra notaría en el mismo lugar de residencia.
- VIII. Los demás que le otorguen otros ordenamientos.

Además podrán desempeñar la docencia y cargos de beneficencia; actuar en ejercicio de su profesión en asuntos propios, de su cónyuge, ascendientes, descendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado; Desempeñar el cargo de secretario de asociaciones civiles o sociedades sin ser miembro del consejo directivo o de administración; ser tutor, curador o albacea; dar consultas jurídicas de acuerdo a su función; patrocinar a los interesados en el trámite para obtener el registro de testimonios de escrituras, así como en los fiscales, administrativos y judiciales relacionados con los impuestos y derechos que causen los actos pasados ante ellos.

OBLIGACIONES

- I. Ejercer la función notarial con probidad, diligencia, eficiencia e imparcialidad, constituyéndose en consejero de quienes soliciten sus servicios;
- II. Guardar secretos de los actos pasados ante ellos, salvo de los que requieran la secretaría, las autoridades jurisdiccionales o el Ministerio Público;
- III. Ejercer sus funciones cuando sean solicitados o requeridos, siempre que no exista para ello algún impedimento o motivo de excusa;
- IV. Pertenecer al Colegio;
- V. Actualizar durante los primeros treinta días hábiles de cada año la garantía a que se refiere la fracción II del artículo 18 de esta ley, atendiendo a los criterios generales de incremento de los salarios mínimos, debiendo mantenerla vigente durante todo el año siguiente a aquel en que haya dejado de ejercer en forma definitiva.
- VI. Sujetarse al arancel para el cobro de sus honorarios;
- VII. Abstenerse de actuar cuando no le sea aprobada la documentación necesaria o no le sean cubiertos los montos por conceptos de impuestos, derechos y gastos que se generen;

- VIII. Mantener abiertas sus oficinas por lo menos ocho horas diarias en días hábiles y realizar guardias los fines de semana, días festivos e inhábiles en los casos previstos por la ley;
- IX. Reanudar sus funciones dentro de los quince días hábiles siguientes al de la terminación de la licencia o de la suspensión;
- X. Las demás que les imponga la ley y otros ordenamientos.

Como órgano auxiliar de la administración de justicia debe de sujetarse a todas y cada una de las formalidades que aquellos le soliciten para un eficiente desempeño y desarrollo de actividades.

El notario público da certeza de los actos celebrados entre particulares que acuden ante su presencia para ratificarlos y así tener seguridad jurídica de que están siendo realizados por una persona que esta investida de fe pública otorgada por el Estado.

En el siguiente apartado estudiaremos lo referente a la fe pública, misma que tienen los notarios públicos y los órganos jurisdiccionales.

2.5.2 LA FE PÚBLICA

San Agustín decía que “A la fe nadie puede ser obligado”, casi todo lo que se dice sobre la fe hace referencia a la fe en su acepción de simple creencia en lo que no se ve; en este sentido manifestaremos que la fe divina es, objetivamente, un conjunto de verdades reveladas por Dios; subjetivamente, es el acto de fe. La frase que citamos en líneas anteriores de San Agustín alude al acto de fe, al que nadie puede ser obligado, pero si se hubiere referido al dogma, al conjunto de verdades que estamos obligados a creer los miembros de la iglesia, tendríamos que haber dicho “A la fe todo el mundo está obligado”.

Como analizaremos en el presente capítulo, en el caso de la fe pública, no estamos en presencia de un acto subjetivo de fe, sino de afirmaciones que

objetivamente estamos obligados a aceptar como verdaderas los miembros de la sociedad civil en acatamiento de los preceptos legales que así lo ordenan²².

Todo el sistema de la fe pública, se tuvo que crear dado el número y complejidad de las relaciones jurídicas que la mayoría de los ciudadanos no puede presenciar y los actos necesitan ser creados para ser aceptados. Por eso, ciertos negocios jurídicos deben ser investidos de fe pública, que se impone por el otorgamiento de un poder jurídico con efectos de fe pública. Así se ideó el sistema de investir a una persona de una función autenticadora, de modo que al expedir un documento, pudiere decirse que estuvo presente el Estado mismo, puesto que en nombre de este se obra. De simple creencia, el concepto de fe pública se convirtió en una necesidad de carácter jurídico, que nos obliga a estimar como auténticos los hechos o actos a ella sometidos: es una verdad oficial que todos están obligados a creer.

Podemos definir a la fe pública diciendo que es el asentimiento que, con carácter de verdad y certeza, prestamos a lo manifestado por aquellos a quienes el Poder Público reviste de autoridad asignándoles una función²³. Entendiendo por asentimiento lo que es verdadero y cierto y, la ley, garantiza la verdad y la certeza que ejerce el funcionario en el ejercicio de la función concedida a ellos, es decir, la autoridad plena que otorga el Estado a la persona que nos manifiesta el hecho ocurrido.

El poder público no delega, para la eficacia jurídica de las manifestaciones, ante la sociedad, en una clase de funcionario, sino esa delegación se reparte y comparte, más o menos acertadamente, entre varios de aquéllos. Basándonos en la clasificación de los poderes del Estado, en Legislativo, ejecutivo y judicial, y prescindiendo del primero y del poder armónico o moderador, que no se relacionan ni afectan a nuestro estudio, bien podemos dividir la fe pública en

²² Cfr. CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Registral, 7ma. Edición, Editorial Porrúa, México, 1983, p. 52

²³ Cfr. MENGUAL Y MENGUAL, José María, Elementos de Derecho Notarial, Editorial Basat, España, p. 105

judicial y extrajudicial. La judicial es una consecuencia de los funcionarios encargados de la administración de justicia que analizamos en el presente capítulo; la extrajudicial, en cuanto radica en los funcionarios del Poder Ejecutivo, uno de ellos el notario público.

El poder Ejecutivo aplica los medios del Estado para la consecución de los fines del mismo, ejerciendo funciones de derecho especialmente prácticas. En el ejercicio de estas funciones y en la aplicación de aquellos medios se necesita una organización en la Administración, cuyos funcionarios, a más de la independencia y de la responsabilidad, caracteres de toda Administración con Poder, han de tener también sus potestades, entre las cuales se halla la estrictamente ejecutiva, en la que una de sus manifestaciones se halla en los actos de fe pública. Y como quiera que los actos que ejerce la administración como Poder son muy variados y diversos, y los funcionarios encargados de la ejecución de estos actos, tantos y tan distintos, la potestad ejecutiva que en ellos se da ha de ser tan amplia cuanto sean los funcionarios de la administración, resultando de ahí la existencia de la fe pública dentro del Poder ejecutivo concedida a una porción de funcionarios. De esto resulta que la división principal que de la fe pública puede hacerse es en judicial y ejecutiva, subdividiéndose esta última en tantas clases cuantos sean los órganos de aplicación del Poder Ejecutivo, entre los cuales uno de ellos es el funcionario Notario, y, en consecuencia, la Institución del Notariado. Estas ideas que acabamos de exponer nos dan perfecta noción de las semejanzas y diferencias entre la fe pública judicial y la extrajudicial que denominamos también ejecutivas que detallaremos más adelante.

La fe pública equivale al reconocimiento notorio de un hecho jurídico; es decir, a la aceptación por todos los elementos sociales de aquel hecho que en la conciencia individual se incrusta con caracteres indelebles de verdad y de certeza. Y esta general y total aceptación implica un término de íntima relación entre el que afirma y el que admite y acepta lo afirmado; entre el que revela y el que da por evidente lo revelado.

De modo que la fe pública, aún correspondiendo, si se quiere a la sociedad, no será a título de sujeto activo de su producción, sino como pasivo de recepción; es decir, que la sociedad acepta, recibe, admite y da por bueno y válido aquello que la fe pública del funcionario le descubre, refiere y enseña y asegura, bajo la garantía de su autoridad y poder, con lo que, aun representando el funcionario a la sociedad, en aquel reside la actuación de la fe pública, por lo que no puede afirmarse ni menos sostenerse que la fe pública deben prestarla por igual todos los miembros de la sociedad. Podrán todos aceptarla; podrá por igual pertenecer a todos y estar en todos en potencia, pero no podrá por todos revelarse en hechos y negocios jurídicos. Es decir no pueden estar todos igualmente facultados para dar a la sociedad la fórmula de la fe. La facultad expositiva y hasta cierto punto creadora corresponde, única y exclusivamente, al funcionario en quien delegó el Poder Público su autoridad para tal exposición.

Entre la sociedad y el funcionario se dan una acción y una reacción. Acción social sobre el funcionario para que recoja del depósito social el hecho o negocio; reacción del funcionario sobre el orden social devolviendo el hecho o negocio, transformando su negocio o hecho jurídico, y revestido además de una prueba documental limpia de toda sombra y de valor y eficacia. A este propósito escribe con gran acierto Torres Aguilar, "que darle fe pública al documento equivale a comunicarle completa fuerza probatoria en grado igual para todos los ciudadanos, imprimirle certeza legal; imponer la creencia forzosa en su autenticidad; establecer la prueba plena entre las partes, y para la sociedad, demostrar el acto que contiene a favor o en contra de tercero".

Podemos decir que la razón para que se imponga la fe pública está en la necesidad de dar a los hechos sociales, cuando pasan a la categoría de hechos jurídicos, la mayor credulidad para que obtengan el máximo de eficacia. Y para que esta credulidad y esta eficacia existan, precisa que el Estado otorgue una presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como honestos y verdaderos.

El fin jurídico del Estado le impulsa a que la realización del derecho, que en el último término no es otra cosa que la elevación del hecho social a la categoría de norma jurídica, se verifique mediante funcionarios que conscientemente realicen esta transformación.

Todo ciudadano realiza el derecho en cuanto forma parte del Estado Jurídico; pero no todo el que realiza el derecho tiene la facultad para imponerlo. Generalizar esta augusta misión, sería a anarquizar el mismo derecho y dar origen a una serie, no interrumpida, de conflictos jurídicos; sería a la negación completa de la posibilidad de desarrollarse el Derecho en su vida normal. La imposición corresponde al Estado por medio de sus funcionarios especializados, a quienes para tal fin, dota de fe pública. Generalizar esta fe es prodigarla y todo acto de prodigalidad envuelve un estado de derroche o dilapidación: el Estado ha de otorgar a sus funcionarios aquella potencialidad necesaria para que su actuación, por todos se acepte, dando a dicha actuación la total notoriedad y generalidad. La fe pública puede ser exclusiva en su esfera recepcional. Ha de tener carácter de publicidad para que el hecho jurídico merezca la honra de la total aceptación. No puede dicho hecho imponerse a un sector determinado, sino a toda la sociedad; y no puede ni debe imponerse mediante un imperativo coactivo, sino mediante un imperativo persuasivo en virtud de su bondad intrínseca y de su veracidad indispensable.²⁴

La fe pública se fundamenta, precisamente, en la necesidad de imponer el hecho jurídico nacido del hecho social, en forma persuasiva por su bondad y veracidad intrínsecas. Hecho jurídico que se origina en el Estado Jurídico social y que lo recoge la fe pública para que sea creado y aceptado como verdadero y cierto por todos los que forman parte de la comunidad social y se hayan sometidos al Poder del Estado, por lo que desprendemos que ni las leyes, ni las sentencias judiciales, ni los documentos notariales podrán tener eficacia ante la

²⁴Cfr. MENGUAL Y MENGUAL, José María a. Op. Cit. p. 116

sociedad organizada, si a cada momento pudiera ponerse en duda la legitimidad o autenticidad de su contenido.

En conclusión, podemos afirmar que el fundamento de la fe pública se halla en la necesidad que tiene la sociedad para su estabilidad y armonía, de dotar a las relaciones jurídicas de firmeza, certeza y autoridad, a fin de que las manifestaciones externas de estas relaciones sean garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan prueba plena ante todos y contra todos, cuando aquellas relaciones jurídicas entran en la vida del derecho en su estado normal.

Una vez que hemos terminado de exponer los conceptos fundamentales de fe pública y sus características conoceremos los tipos y clases de fe pública que consideramos más importantes.

TIPOS DE FE PÚBLICA

Los conceptos de evidencia y de coetaneidad nos permite hablar de:

- a) Fe pública originaria, que se da cuando el hecho se traslada al papel en forma de narración, captado directa y coetáneamente por la vista y el oído del funcionario. Se trata de un documento directo (percibido por los sentidos del funcionario) e inmediato (narrado en el mismo momento).

- b) Fe pública derivada. Es aquella en que el funcionario no actúa sobre los hechos, cosas o personas, sino únicamente sobre otros documentos. El hecho sometido a la “evidencia” del funcionario es otro documento preexistente. Estamos en presencia de fe pública derivada, cuando vemos la fórmula “concuera con su original” u otra semejante.

CLASES DE FE PÚBLICA

Existen diversas clases de fe pública, entre las cuales las más importantes son: la fe pública judicial, la extrajudicial o notarial, la fe pública mercantil y la fe pública registral. La primera; de la cual ya hemos estado hablando en el presente apartado es aquella de que gozan los documentos de carácter judicial; la segunda; es con la que cuenta el notario público al que aludimos en el apartado anterior, la tercera; es la que se encuentra contemplada en la Ley Federal de Correduría Pública y su Reglamento y la cuarta; por lo que hace al derecho Registral²⁵ cuya función es dar publicidad a los actos jurídicos que se registren.

El presente estudio trata de probar que los funcionarios a los que el Estado ha investido de fe pública, ofrecen esa certeza y seguridad jurídica que todo hombre que se encuentra dentro del ámbito social y que requiere de la certificación de una situación de derecho que pretende hacer valer, es decir, tanto como el notario público y los órganos jurisdiccionales dan la certidumbre que sus determinaciones y actuaciones cuentan con toda la seguridad que da el Estado para garantizar el bien común de sus ciudadanos y cualquiera que sea la emanación de estas decisiones no podrán ser puestas en duda ya que en el ámbito de sus competencias actuarán conforme a lo establecido en las legislaciones aplicables que los rigen.

Solo existirá una desavenencia cuando las actividades de un funcionario investido de fe pública se dupliquen con las de otro funcionario investido también de fe pública y se ponga en duda, la calidad y certeza jurídica con que debe de contar cualquier determinación de un órgano del Estado, situación que a analizaremos en el último capítulo del presente estudio.

²⁵ Cfr. CARRAL Y DE TERESA, Luis. Op. Cit., p. 59.

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO

Dice Kelsen que en el mundo de la naturaleza la base es la ley de la causalidad. En el mundo del derecho existe también un principio fundamental, pero que no ha surgido de lo natural; este gran principio que se equipara a la causalidad es la Constitución.

La Constitución es el equivalente de la ley de la causalidad, es el gran punto donde se originan las demás normas. Sin Constitución no hay normas jurídicas; la Constitución es como un alfilerero donde entran las normas jurídicas, si la norma va de acuerdo con la Constitución es válida, si no, no tiene validez y no es obligatoria. (Será inconstitucional, anticonstitucional).

Todas las normas jurídicas de un orden jurídico determinado nacen y refrendan su existencia en la Constitución.

Kelsen considera a la Constitución como hipótesis jurídica fundamental y como norma primaria, base del orden jurídico. La Constitución es la primera de las normas jurídicas; la norma más general es la Constitución.

En la Constitución se encuentran plasmadas las garantías individuales que tenemos todos los individuos, las cuales se encuentran plasmadas en la misma Carta Magna, como podemos darnos cuenta la Constitución crea las garantías, es decir, es su fuente formal y los derechos protegidos por éstas son los derechos del hombre que provienen de la calidad y de los atributos naturales del ser humano, de lo anterior podemos decir que los derechos del hombre, en forma general, son las facultades de actuar o disfrutar mientras que las garantías son los compromisos del Estado de respetar la existencia y el ejercicio de esos derechos.

Nuestra Constitución en su artículo 1° establece: “ En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que esta Constitución otorga..”, de lo que desprendemos que no se está estableciendo ninguna garantía específica, sino más bien hace una manifestación general, es decir, consagra un derecho subjetivo de igualdad de goce para todos, de dichas prerrogativas.

Podemos clasificar a las garantías que otorga nuestra carta magna en garantías individuales y garantías sociales.

Las garantías individuales según el maestro Ignacio Burgoa²⁶ las define como la relación jurídica que existe entre el gobernado, por un lado, y el Estado y sus autoridades por el otro, en virtud de la cual surge para el primero el derecho de exigir a los segundos una obligación positiva o negativa, consistente en respetar las prerrogativas fundamentales de que el hombre debe gozar para el desenvolvimiento de su personalidad.

De acuerdo a su contenido, tradicionalmente se clasifican en:

a) Garantías de Igualdad.- estriba en que las leyes son generales, sin excepción de personas. Se trata como iguales a quienes están en similar condición jurídica ante la ley. Las encontramos en los artículos 1°, 2°, 4°, 12 y 13. Comprenden la prohibición de la esclavitud, el desconocimiento de fueros y títulos de nobleza entre otros.

b) Garantías de Libertad.- en forma general consisten en el derecho que tiene cualquier individuo para elegir los medios que le permitan lograr sus objetivos. Se encuentran en los artículos del 3° al 11, 24 y 28. Hacen referencia a la libertad personal, a la de acción, a la ideológica y económica.

²⁶Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 24ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1992, p. 97

c) Garantías de Propiedad.- entendiéndose como la relación exclusiva que tiene alguien sobre un inmueble o mueble, implicando el derecho a su uso y disfrute frente a terceros. Está consagrada por el artículo 27. Señala que las riquezas del suelo y subsuelo pertenecen a la nación. Establece que ésta puede ceder el derecho de propiedad de la tierra o la explotación del subsuelo a los particulares. También puede expropiar dichos bienes cuando sea necesario, es decir, de acuerdo con el interés público según convenga a la comunidad.

d) Garantías de Seguridad Jurídica.- que implican los requisitos constitucionales y legales que deben reunir todos los actos de autoridad. Comprendidos en los artículos del 14 al 23. Consistentes en el respeto al domicilio, la familia, las propiedades, posesiones y correspondencia, el deber que tiene el Estado de cumplir con las formalidades de los procedimientos judiciales y la exacta aplicación de la ley.

Una vez hechas las anteriores manifestaciones hablaremos en relación al artículo 27 Constitucional que establece la garantía social a la propiedad.

3.1 ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL

Con la culminación de la etapa de la Revolución Mexicana de 1910 y la promulgación de nuestra Constitución en 1917, con carácter eminentemente social, se cristalizan las aspiraciones del pueblo en cuanto a la justicia, el bienestar de los sectores débiles y la redistribución de la riqueza y la propiedad, quedando plasmadas básicamente en los artículos 27 y 123.

El artículo 27 de nuestra Carta Magna refleja una concepción diferente del derecho de propiedad al otorgarle una función social; dejando atrás el concepto romanista que la concebía como un dominio absoluto, exclusivo, perpetuo e irrevocable sobre las cosas. Este precepto faculta al Estado para imponer a la

propiedad privada y, lógicamente, a la social, limitaciones y deberes que permiten el logro de los fines individuales y sociales.

Al hablar de la función social de la propiedad, nos referimos al equilibrio entre el individuo y la sociedad de la que forma parte, buscando una mejor vida para todos los mexicanos; acabando así con los latifundios y pasando la tierra a ser de quien la trabaja. Esto quiere decir, que sobre los derechos individuales a la propiedad, estarán los derechos de la sociedad.

Rafael de Pina citado por Ruiz Massieu, señala que “la función social de este derecho significa que el propietario no es libre de dar a sus bienes el destino que buenamente le plazca, sino que este debe ser siempre racional y encaminado no solo a las personas que de él dependan, sino a las exigencias sociales que demandan tanto la acción económica del Estado, como también la de los ciudadanos que se encuentren en condiciones de satisfacerlas” .²⁷

Para lograr la función social de la propiedad, el estado ésta facultado para imponer modalidades a ésta; limitándolas, claro ésta, por el interés público. Para regular el aprovechamiento de los recursos naturales dispuestos a apropiación, presupone los siguientes principios:

1. Establece una justa distribución de la riqueza pública y la propiedad.
2. Propone el fraccionamiento de los latifundios, la dotación de tierras a los núcleos de población necesitados (dotación y restitución) y el fomento de la pequeña propiedad.
3. Tiene el derecho de expropiar la propiedad privada por causa de utilidad pública mediante indemnización.
4. Reestablece la capacidad jurídica de las comunidades.
5. Impone a la propiedad privada la productividad para todos los mexicanos; protegiéndola mientras permanece en explotación.

²⁷ Citado por RUIS MASSIEU, Mario. Derecho Agrario. Editorial U.N.A.M México, 1990,. p. 56

6. Crea las figuras procesales de dotación, restitución, reconocimiento y titulación de bienes comunales.

Al establecerse estas acciones se pretendió dar solución al problema agrario, haciendo una justa distribución de la riqueza al fraccionar los latifundios.

De lo anterior desprendemos que el derecho a la propiedad privada emana de la Carta Magna que establece los modos y lineamientos de ésta ya que de ella emanan todos los demás ordenamientos jurídicos que rigen situaciones particulares y específicas de un determinado asunto.

En la Constitución política y específicamente en los artículos 27 y 123 se establece el derecho que tenemos los mexicanos a acceder a la propiedad y por lo que respecta a las definiciones de la misma, los medios de adquirirla y características de ella se establecen en la legislación sustantiva que cada entidad federativa tiene y en lo particular nos referimos al Código Civil del Estado de México el cual analizaremos en el siguiente apartado.

3.2 EL ARTÍCULO 5.141 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO.

El artículo que a continuación estudiaremos es parte integrante del Título Cuarto del Libro Quinto del Código Civil del Estado de México que fue publicado el día siete de junio del año 2002 por el Gobernador Constitucional Lic. Arturo Montiel Rojas mismo que entro en vigor a los quince días de su publicación y que abrogó el antiguo Código Civil del 29 de diciembre de 1956.

Como lo establecimos en el apartado 1.2 del presente estudio entendimos que las formas de adquirir la propiedad son los hechos o actos jurídicos a los cuales el derecho reconoce la virtud de hacer surgir el dominio de un determinado sujeto, o sea, la incorporación a un patrimonio de un bien que estaba fuera de él.

Precisamente el código Civil del Estado de México establece esas formas de adquirir la propiedad a la ocupación, el derecho de Accesión y la usucapión que se establece en el numeral 5.127 del mismo ordenamiento y que a la letra dice: *“ La usucapión es el medio de adquirir la propiedad de los bienes mediante la posesión de los mismos durante el tiempo y con las condiciones establecidas en este Código”* .

Los requisitos de la posesión para poder usucapir son los que se enumeran en el artículo 5.128 del citado ordenamiento legal y que a continuación transcribimos: *“ I.- en concepto de propietario, II.- Pacífica; III.- Continua y IV.- Pública.* Asimismo se establece que el plazo para usucapir inmuebles es de 5 años si la posesión es de buena fe o cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión, y en diez años cuando se posean de mala fe y se aumentara en una tercera parte el tiempo señalado en las fracciones anteriores, si se demuestra que el poseedor de finca rustica no la ha cultivado durante la mayor parte del tiempo que la ha poseído o por no haber hecho el poseedor de finca urbana las reparaciones necesarias, o ésta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo, mencionando también que solo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de propietario del bien poseído puede producir la usucapión debiendo estar fundada en justo titulo.

Cuando una persona reúna los elementos suficientes para poder usucapir puede contratar los servicios de un abogado litigante para que el mismo desahogue el proceso judicial ejercitando acción real de Prescripción positiva adquisitiva usucapión y este juicio deberá ser promovido en contra del que aparezca inscrito en el Registro Público de la Propiedad como propietario y una vez que se agote el procedimiento en los tribunales y se hayan acreditada en extremos los requisitos señalados en el Código Civil del Estado de México mediante los medios de prueba que creyeron suficientes y necesarios; el Juzgador dictará la resolución que en derecho proceda (sentencia definitiva) en donde declarara que se acreditó o no en extremo la acción intentada y en el caso de que

sea afirmativa determinará que ha operado la usucapión a favor del promovente y que éste se ha convertido en propietario materia del asunto de que se trata.

Una vez que el C. Juez resuelve la acción ejercitada es procedente y ordena lo que el artículo 5.141 del Código Civil para el Estado de México establece:

“Artículo 5.141.- La sentencia ejecutoriada que declare procedente la acción de usucapión, se protocolizará ante Notario y se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad.”

El numeral antes descrito establece como un requisito sine qua non que una vez que la resolución judicial emitida por el Juzgador cause ejecutoria, es decir, que haya transcurrido el tiempo establecido en la legislación adjetiva civil del Estado de México sin que se haya interpuesto recurso legal alguno para el trámite en otra instancia (apelación), sea protocolizada ante Notario Público y se inscribirá en el Registro Público.

No debemos olvidar que el Notario Público según la ley orgánica del Poder Judicial del Estado de México es considerado como auxiliar de la administración de justicia y deberá prestar sus servicios y apoyo a los órganos jurisdiccionales mediante requerimiento judicial.

Por tal motivo, una vez que la sentencia definitiva emanada de un órgano jurisdiccional investido de fe pública causa ejecutoria, la misma se mandará protocolizar ante Notario público con los términos y condiciones que estos últimos establezcan, es decir, con respecto al pago de honorarios, a los términos de inscripción que se tengan por cargas de trabajo dentro de la notaria correspondiente y una vez que se realice dicho acto entonces de esa misma notaria mandará inscribir ante el Registro Público de la propiedad dicha sentencia, misma que fue emanada de un órgano jurisdiccional del Estado que

esta investido de una fe pública, otorgada por el Estado para administrar justicia, tal y como lo estableceremos en el siguiente apartado.

Una vez que se haga el registro de la misma sentencia ante el Registro Público de la propiedad tiene efectos declarativos únicamente y solo se limita al perfeccionamiento de la adquisición de los derechos para su oponibilidad a terceros ya que la inscripción no mejora o perfecciona la tradición en si, sino que cumple la función de publicar la transmisión o adquisición completa, la cual opera cuando hay título suficiente y la realización del modo.²⁸

3.3 EL ARTÍCULO 1.5 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO.

Como bien sabemos la Jurisdicción en el Estado de México la ejerce el Tribunal Superior de Justicia funcionando en pleno o salas regionales (Magistrados), los Jueces de Primera Instancia y de Cuantía a Menor.

A estos órganos jurisdiccionales el Estado los ha dotado de una fe pública tal y como lo establece el artículo 1.5 del Código de Procedimientos civiles y que a continuación transcribiremos:

“ARTICULO 1.5 Los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones tendrán una fe pública limitada consistente, en que las resoluciones que pronuncien gozarán de certidumbre jurídica y de verdad en cuanto a la interpretación y aplicación de la ley al caso concreto y una vez que causen ejecutoria podrán ser oponibles también a aquellos que no litigaron. Los Secretarios de Acuerdos, así como los Secretarios Notificadores o Ejecutores adscritos, tendrán una fe pública amplia, en la que podrán certificar la existencia de eventos y circunstancias que dan lugar a hechos jurídicos o no jurídicos, dentro

²⁸ Cfr. CAICEDO ESCOBAR, Eduardo., DERECHO INMOBILIARIO REGISTRAL, REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y SEGURIDAD JURIDICA, 2da. Edición, Editorial Temis, Bogota Colombia, 2001, p. 130.

de un procedimiento que sucedan en el ejercicio de sus funciones, ya sea durante el desarrollo de una diligencia judicial, o que así lo ordene a discreción el titular del órgano jurisdiccional al que pertenecen.”

Sabemos que a los órganos jurisdiccionales del Estado de México pertenecen los Jueces o Magistrados y en el ejercicio de sus funciones emanan resoluciones judiciales en asuntos que son de su competencia y que el Estado los ha dotado de una fe pública que hace que los ciudadanos puedan acceder a la justicia en virtud de que tienen plena confianza en que sus determinaciones las realicen conforme a derecho, es por eso que en la primera parte del precepto legal antes invocado se les confiere esa facultad para que quien acuda ante ellos tendrá la certeza de obtener una resolución judicial acorde a sus necesidades de justicia.

La Constitución nos otorga a todo individuo la garantía de seguridad jurídica contemplada en los artículos 14 al 23 consistentes en el respeto al domicilio, la familia, la propiedad, posesiones y correspondencia así como el deber que tiene el Estado de cumplir con todas las formalidades de los procedimientos judiciales y la exacta aplicación de la ley al caso concreto.

Es por lo anterior que cuando una persona siente que su situación jurídica concreta en la que se encuentra se acerca y adecua a lo establecido en la legislación civil aplicable echa a andar la maquinaria jurídica para que se le conceda un derecho el cual ya adquirió como en el caso de la Usucapión, ya que la misma promueve un juicio de prescripción positiva adquisitiva en donde allegará al órgano jurisdiccional todos los elementos de su acción y poder obtener un resultado positivo a su pretensión.

Por lo que como los órganos jurisdiccionales están investidos de fe pública las resoluciones que de ellos emanen gozarán de toda certeza jurídica y para ello no necesitarán que algún otro órgano del Estado les otorgue dicha certeza ya que si se hiciera de esa manera entonces se estaría en contra de lo que establece

nuestra carta magna y legislación sustantiva del Estado de México en donde se establece que las resoluciones que se emanan de ellos tendrán certeza jurídica, porque en caso contrario los individuos protegidos por la Constitución no tendríamos esa garantía de seguridad jurídica al poner en duda sus determinaciones, además de que sus resoluciones son oponibles también a personas que no litigaron; es decir a todas aquellas que conozcan esa resolución jurídica, ya que en la usucapión, la sentencia que se dicte declarará al accionante como propietario de un determinado bien inmueble o mueble y esta resolución le servirá al accionante para acreditar ante los demás que se ha convertido en el nuevo propietario legal de ese bien.

Por lo que respecta a la segunda parte del artículo en comento se establece que los secretarios de acuerdos, así como los secretarios Notificadores o Ejecutores adscritos, tendrán una fe pública amplia en la que podrán certificar la existencia de eventos y circunstancias que dan lugar a hechos jurídicos o no jurídicos dentro de un procedimiento que sucedan en el ejercicio de sus funciones ya sea durante el desarrollo de una diligencia judicial o que a sí lo ordene a discreción el titular del órgano jurisdiccional al que pertenecen; es decir que el asunto que nos ocupa y cuando una persona ejercita la acción real de prescripción positiva adquisitiva, usucapión, y se ventila el procedimiento ante el secretario de acuerdos del órgano jurisdiccional este también cuenta con la obligación de certeza jurídica en virtud de la fe pública amplia que se le otorga y quienes además son los encargados de realizar y certificar todas las diligencias de un procedimiento judicial en compañía de los titulares órganos jurisdiccionales. Así que todo individuo tiene totalmente garantizada su seguridad jurídica ya que con esto se corrobora el hecho de que tienen autoridad plena otorgada por el Estado.

Así que si a las sentencias judiciales o a las leyes o a los documentos notariales se pusiera en duda la legitimidad o autenticidad estos no podrían tener eficacia y valor jurídico ante la sociedad por ello es que este artículo le otorga esa certeza jurídica a la población.

3.4 EL ARTÍCULO 114 DE LA LEY NOTARIAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

El presente artículo es parte integrante de la ley Notarial del Estado de México que fue publicada por el Lic. Arturo Montiel Rojas, Gobernador Constitucional del Estado de México, en la gaceta de Gobierno del Estado de México el día tres de enero del año dos mil dos y entró en vigor sesenta días después de su publicación abrogando la ley orgánica del notariado del Estado de México de fecha 23 de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

En este ordenamiento se establecen las bases del funcionamiento de los Notarios del Estado de México así como del Colegio de Notarios de la misma entidad federativa.

En el Capítulo Cuarto del Título Tercero se establece el valor jurídico de los documentos notariales sus efectos y nulidad contemplándose el primero de ellos en el artículo 114 que a la letra dice:

“ARTICULO 114.- El valor jurídico de los instrumentos y actuaciones notariales se regirá por lo siguiente:

- I.- En tanto no se declaren nulas por sentencia judicial ejecutoriada, las escrituras, las actas, testimonios, documentos cotejados, copias certificadas, harán prueba plena respecto de su contenido y de que el notario observó las formalidades correspondientes;
- II.- Las correcciones no salvadas e las escrituras y actas se tendrán por no hechas;
- III.- La protocolización de un documento acreditará la certeza de su existencia para todos los efectos legales;
- IV.- Cuando haya diferencia entre las palabras y los guarismos prevalecerán aquellas.

Se estableció en el apartado 2.5.1 del Notario Público que este es un funcionario público perteneciente al poder ejecutivo al cual se le fue otorgada una fe pública que denominamos extrajudicial en virtud de que es otorgada por el Poder Ejecutivo de cada entidad, en este supuesto, del Estado de México y que tiene la facultad de autorizar y dar fe de los actos que presencia y ante el pasan y que versan sobre intereses jurídicos y cuya función consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento notarial, para finalmente inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad.

El valor jurídico de los instrumentos y actuaciones notariales significa la capacidad para que aquello que certifica sea creíble porque esta investido de una fe pública otorgada por el Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.

La primera fracción del dispositivo en estudio señala y otorga la certeza jurídica de las actuaciones del notario público ya que se establece que sólo por sentencia ejecutoria que declare nula una actuación notarial las mismas harán prueba plena consolidada con esto la investidura de fedatario público.

La segunda fracción establece una cuestión de forma en las actuaciones notariales mismas que señalan correcciones que en estricto derecho deben de estar salvadas al final del documento o en el texto del mismo así que brinda certeza al mencionar que si las mismas no se salvan se tendrán por no realizadas.

La fracción tercera del artículo en comento es de particular interés para nuestro estudio en virtud de que de este se desprende la incongruencia que estudiamos respecto 5.141 del Código Civil del Estado de México que establece que: “La sentencia ejecutoria que declare procedente la acción de usucapión, se protocolizará ante Notario y se inscribirá en el Registro Público de la propiedad”, por lo que la analizaremos en particular:

“Artículo 114 Fracción III.- LA PROTOCOLIZACIÓN DE UN DOCUMENTO ACREDITARÁ LA CERTEZA DE SU EXISTENCIA PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES.”

En el capítulo segundo Del Protocolo del Título Segundo: Del Protocolo Ordinario del especial y del especial federal de la ley notarial del Estado de México en el artículo 50 se establece que: “ Protocolo es el libro o conjunto de libros que se forman con los folios separados y numerados progresivamente en los que el notario asienta y autentifica, con las formalidades de ley los actos y hechos jurídicos otorgados ante su fe, así como los libros de cotejos y sus correspondientes apéndices e índices” .

De lo anterior desprendemos que el protocolizar un documento es dar fe de su existencia y además se asienta en el libro correspondiente (protocolo) con el fin de que se autentique con la firma del notario es decir, que un documento que es simple se le dota de fe pública por el solo hecho de estar autenticado por la fe del notario público que le otorga certeza y validez , pero de este hecho surge la interrogante de que si también el Notario Público puede dar la certeza de una sentencia definitiva emitida por un órgano jurisdiccional investido de fe pública porque entonces estaré dando fe de la fe pública con que cuenta los órganos jurisdiccionales y que analizaremos en el siguiente apartado.

CAPITULO IV

INCONGRUENCIA DE LA DISPOSICIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 5.141 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE DEL ESTADO DE MÉXICO.

Para el estudio del presente capítulo estudiaremos en primer término el significado de la palabra incongruencia que proviene del latín *incongruentí* a cuyo significado es la falta de congruencia²⁹ que deriva del latín *congruentí* a de *congruens*: congruente y que se entiende como la conformidad de extensión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio; cfr, principio de congruencia; y congruente que proviene del latín *congruens* de *congruere* , convenir que significa conveniente, lógico.

Ante tales acepciones entendemos que incongruente es algo que no es lógico ni coherente, motivo por el cual el presente estudio pretende demostrar esa incongruencia entre los dos dispositivos legales que establecen por una parte en el artículo 5.141 del Código Civil Vigente del Estado de México que establece que la sentencia ejecutoria que declare procedente la acción de usucapión , se protocolizará ante Notario Público y se inscribirá en el registro público de la propiedad; en virtud de que se minimiza la fe pública con que cuentan los órganos jurisdiccionales para darle certeza jurídica a sus determinaciones y no se necesita ninguna protocolización ante Notario Público en virtud de que por otro lado, el artículo 114 fracción II de la Ley Notarial del Estado de México estipula que “ La protocolización de un documento acreditará la certeza de su existencia” ; situación que resulta por demás ilógica en virtud de la autenticidad que tienen las resoluciones judiciales por lo que pasaremos a su análisis lógico-jurídico.

²⁹ Cfr. DE MIGUEL PALOMAR, Juan. DICCIONARIO PARA JURISTAS, Tomo I A-I, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 359.

4.1 ANÁLISIS LÓGICO –JURÍDICO

El artículo 5.141 del Código Civil del Estado de México ordena que “La sentencia ejecutoria que declare procedente la acción de usucapión, se protocolizará ante Notario y se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad”, ante tal circunstancia analizaremos en primer término que las resoluciones judiciales que emanan de los órganos jurisdiccionales (Jueces y Magistrados) son considerados documentos públicos, porque emanan de autoridad judicial investidos de fe pública tal y como lo establece el numeral 1.5 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México donde establece que “Los magistrados y Jueces en el ejercicio de sus funciones tendrán una fe pública limitada consistente en que las resoluciones que pronuncien gozarán de certidumbre jurídica y de verdad en cuanto a la interpretación y aplicación de la ley al caso concreto y una vez que causen ejecutoria podrán ser oponibles también a aquellos que no litigaron”. Así que dichas resoluciones por ellos emanadas se consideran documentos públicos en virtud de estar otorgados por autoridades o funcionarios en el ejercicio de sus atribuciones o bien funcionarios o personas investidos de fe pública³⁰. Tal circunstancia se encuentra corroborada por el artículo 1.293 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México en donde se establece el concepto de documentos público y que a continuación transcribimos.

“Artículo 1.293.- Son documentos públicos los formulados por notarios o corredores públicos y los expedidos por servidores públicos en el ejercicio de sus atribuciones legales. La calidad de público se demuestra por los sellos, firmas y otros signos exteriores que prevengan las leyes”.

La sentencia judicial es un documento público emanado de una autoridad judicial investido de fe pública que, por lo tanto se convierte en un documento

³⁰Cfr. GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil, 6ta. Edición, Editorial Oxford, México 1999, p.138.

auténtico ya que no se puede dudar de su origen y de la procedencia del documento.

Ante tal circunstancia debemos decir que la fe pública con que cuentan los órganos jurisdiccionales se equipara a la fe pública que tienen los notarios públicos y que en el capítulo segundo del presente estudio dividimos en judicial y extrajudicial respectivamente y creemos conveniente mencionar sus semejanzas y diferencias³¹.

“ SEMEJANZAS

- 1) Ambas clases de fe pública, reúnen la potestad estrictamente ejecutiva de una de sus múltiples manifestaciones;
- 2) Las dos fes dan ante la sociedad a los actos que sancionan los caracteres de verdad y certeza de las manifestaciones que hacen los funcionarios correspondientes, o de aquellos hechos que realizan por voluntad del hombre o por expreso mandato del legislador;
- 3) Ambas fes son una delegación del poder Público, dando autoridad y plena eficacia jurídica a lo testimoniado por sus respectivos funcionarios;
- 4) Los funcionarios, en el ejercicio de sus funciones, tienen los caracteres de independencia y responsabilidad:
- 5) Y que dentro de esta independencia y de esta responsabilidad, están los funcionarios sujetos a una organización jerárquica más o menos extensa, puesto que ello depende de las condiciones esenciales de la misión del Estado que les confía a dichos funcionarios.

DIFERENCIAS:

- 1) Que en cada una de ellas participa la naturaleza del poder del Estado del cual dimanar y siendo distinto el poder judicial del Ejecutivo, diferente ha de ser la naturaleza jurídica del testimonio suministrado.

³¹ Cfr. MENGUAL Y MENGUAL, José María, Elementos de derecho Notarial, tomo II. Editorial Basat, Barcelona, España. 1996, p.108-109.

- 2) En que la fe pública Judicial define el derecho en forma concreta, aunque reestableciendo el imperio de la ley perturbada, es decir, declara el derecho en forma coactiva, mientras que la fe pública ejecutiva, en algunos casos declara ese derecho en forma amistosa, y otros en forma coactiva.
- 3) Que la fe pública extrajudicial, en su aspecto concreto y referido al notariado, esa declaración jurí dica la hace un solo funcionario, por sí y ante sí , sin necesidad de ningún auxiliar que comparta con el la función, mientras que la fe pública judicial , jamás la ejerce por si sola un funcionario, sino una serie de ellos, convenientemente organizados, los cuales todos desempeña la función conferida por el Estado;
- 4) Que en la función pública judicial, existe la competencia del funcionario por razón de la cantidad y de la materia, al contrario de lo que sucede en la extrajudicial , en la que no hay semejante competencia, ya que todos los funcionarios tienen las mismas facultades;
- 5) Y que en la fe pública judicial, la competencia del funcionario está en relación directa de la autonomí a de la voluntad mediante el principio de las sumisiones expresa o tácita, siguiendo, en su defecto las reglas impuestas por el legislador. En la fe pública extrajudicial la voluntad individual es autónoma y absoluta dentro del circulo de los actos extrajudiciales, es decir por, por razón de la materia, salvo pequeños casos impuestos en atención al orden interior de las instituciones funcionales y, fuera de estos casos excepcionales no existe derecho supletorio” .

La sentencia dictada por un órgano jurisdiccional es un documento que hace prueba plena o plena fe ya que no requiere complemento alguno. El hecho que se haya representado en ella se tiene por verdad dentro del sistema de pruebas y la sentencia pertenece a este tipo que acabamos de describir.

En otro sentido debemos mencionar que al protocolizar un documento se esta dando fe de su existencia y donde constará fehacientemente también la fecha en que se protocolizó, pero que pasa en el caso de la sentencia de los juicios de

usucapión en donde se estipula que quien promueve como actor y se decreta procedente su acción en donde el órgano jurisdiccional dicta sentencia en donde le otorga calidad de propietario por haber cumplido los elementos sustantivos de su pretensión jurídica y la fecha de la sentencia es una y al fecha de su protocolización es posterior?, opera el principio de derecho que primero en tiempo es primero en derecho?, entonces que objeto tiene esa protocolización.

Ante tales interrogantes mencionaremos que según Argentino I. Neri³², establece que el protocolo tiene una sola finalidad: estampar en él las primeras y originales manifestaciones de voluntad humana creadoras de intereses jurídicos. Bajo este Concepto, la noción de protocolo ha estado, y sigue estando, íntimamente ligada a la idea de escritura matriz. Empero ha sufrido una transformación derivada del propio proceso evolutivo del derecho, el protocolo es un instrumento habilitado por el Estado para el Ejercicio de la Función Notarial por virtud de tres factores inapreciables: 1) La garantía de Perdurabilidad, 2) la Garantía de Autenticidad y 3) El medio de Publicidad.

Así que el protocolo sirve para autenticar los hechos y actos jurídicos que se le solicitan y cuando se necesite que estos conlleven una fe pública que garantice su eficacia jurídica, pero no es el caso de las sentencias emanadas de órganos jurisdiccionales cuya investidura de fe pública garantiza esa eficacia y certidumbre jurídica porque entonces no serán válidas sino se les reviste de más fe pública tal y como se establece en el dispositivo 5.141 del Código Civil del Estado de México, ya que como lo mencionamos el protocolo sirve: 1) para tener una garantía de perdurabilidad; misma garantía que otorga una resolución judicial (sentencia) que se tiene que inscribir en el Registro Público de la propiedad y que por ese simple hecho se vuelve perdurable, 2) La garantía de autenticidad y que de igual manera tiene la sentencia judicial ya que emana de órganos que el Estado el poder de administrar justicia y sus resoluciones gozan de certidumbre jurídica en virtud de que son hechos formulados por ellos mismos y se convierten

³² Cfr. Op. Cit. p.382.

en documentos auténticos y 3) El medio de publicidad que otorga el protocolo también lo otorga la misma sentencia judicial, toda vez que el numeral 1.5 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México establece en su parte final del primer párrafo “..Una vez que cause ejecutoria (sentencia) podrá ser oponible también a aquellos que no litigaron “ , además de que todo aquel que tenga interés legítimo en la exhibición de la misma puede consultarla, además de que el dispositivo 5.141 in fine del Código Civil del Estado de México ordena que “ ...se inscribirá (la sentencia) en el registro Público de la Propiedad, y según el artículo 8.1 del mismo ordenamiento señala que: “ Artículo 8.1 .- Mediante el Registro Público de la Propiedad se da publicidad a los actos jurídicos para que surtan efectos contra terceros” . Dispositivos que en si mismos establecen la defensa de la presente tesis en virtud de que es de apreciarse que la protocolización de un documento acreditara la certeza de un documento, pero la sentencia judicial en si misma esta investida de fe pública por lo cual se hace innecesaria dicha protocolización en virtud de los razonamientos antes vertidos.

4.2 PREMISAS DE LA LEY NOTARIAL DEL ESTADO DE MÉXICO Y EL ARTÍCULO 1.5 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO

De la ley del Notariado del Estado de México y del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado de México podemos deducir las siguientes premisas.

La ley Notarial del Estado de México establece en su artículo 5to. Que el notario tiene a su cargo, en el caso en que no estén recomendadas expresa y exclusivamente a las autoridades las siguientes funciones de orden público que les soliciten los interesados: 1) dar formalidad a los actos jurídicos; 2) Dar fe de los hechos que le consten; 3) Tramitar procedimientos no contenciosos en los términos de la ley del notariado del Estado de México; tramitar procedimientos de

arbitraje y mediación. Así tenemos que la primera de estas funciones es decir, el dar formalidad a los actos jurídicos; se llevará a cabo observando los requisitos del acto en su formación y autenticando la ratificación que de estos hagan los interesados ante su presencia. La segunda: dar fe de los hechos que le consten; es decir ejerciendo función como fedatario de hecho; y la tercera y cuarta función observando las formas y disposiciones legales aplicables tramitando los procedimientos conforme a la voluntad y acuerdo de las partes.

Si observamos lo relativo a las funciones que ejercen tanto los órganos jurisdiccionales como el Notario Público nos daremos cuenta de que por lo que respecta a las funciones del notario que acabamos de analizar nos damos cuenta de que al ordenar que una sentencia que decide juicio de usucapión y que emana de órgano jurisdiccional en ejercicio de sus funciones y se ordena su protocolización se está ante una incongruencia debido a que según lo analizamos en el párrafo anterior inmediato las dos primeras funciones del notario es dar formalidad a los actos jurídicos y dar fe de los hechos que le consten, es decir que entendemos que una protocolización de una sentencia de los juicios de usucapión el notario va a dar certeza de su existencia, es decir dará a el visto bueno de esa resolución judicial.

Ante tales circunstancias estableceremos las siguientes premisas que hemos desprendido del presente estudio:

- 1) Los fines supremos del derecho son el bien común, la justicia y la seguridad.
- 2) Las sentencias judiciales son resoluciones emanadas por órganos jurisdiccionales (Jueces) investidos de una fe pública: A) limitada con respecto a ellos y B) amplia respecto de los secretarios de acuerdos que asisten a los órganos jurisdiccionales; y por lo tanto no es

necesario que se otorgue protocolización ya que esas mismas resoluciones gozan de certeza y seguridad jurídica.

- 3) La sentencia judicial hace las veces de título traslativo de dominio y por lo tanto se puede inscribir en el Registro Público de la Propiedad sin necesidad de protocolización.
- 4) La sentencia Judicial de los juicios de usucapión debe inscribirse a razón de lo ordenado en ella “ ..Se ha convertido en propietario de la casa ubicada en ..” ya que es un proceso judicial en donde el nuevo propietario es parte y como consecuencia se da la adjudicación que es competencia del juez ordenar su inscripción en el registro Público de la Propiedad.
- 5) La sentencia es un acto de naturaleza judicial y por lo tanto no necesita de ser autenticado por ningún otro procedimiento ni por ningún otro fedatario público.
- 6) Si protocolizar un documento significa acreditar la certeza de su existencia según la Ley del Notariado del Estado de México entonces una sentencia judicial de acción de usucapión que se protocoliza es un documento que no cuenta con validez jurídica puesto que necesita ser autenticada por un notario público.
- 7) El notario Público es considerado como auxiliar de la administración de justicia según la Ley orgánica del Poder Judicial del Estado de México y que está sujeto a peticiones de actuar por el órgano jurisdiccional pero de ninguna manera se necesita de su fe para dar certeza jurídica de las resoluciones judiciales que de este emane.
- 8) En los actos del notario en operaciones divisorias, testamentarias, deslindes, la misión del Juez termina con la aprobación de estos

actos pero como estos actos no son de naturaleza judicial se ordena su protocolización de las actuaciones por el notario público y no así de una sentencia judicial de usucapión que pone fin a un juicio.

- 9) Si protocolo es el libro o conjunto de libros que se forman con los folios separados y numerados progresivamente en los que el notario asienta y autentifica con las formalidades de ley, los actos y hechos jurídicos atorgados ante su fe, así como los libros de cotejos y sus correspondientes apéndices e índices entonces la protocolización de una sentencia judicial de acción de usucapión autentifica su existencia aún y cuando emana de órgano jurisdiccional.
- 10) Si una acta notarial o escritura pública emanada por un notario público al cual el Estado (Poder Ejecutivo) le ha otorgado tiene validez y es considerada como documento público entonces una sentencia judicial de juicio de usucapión que emana de un órgano jurisdiccional en ejercicio de sus funciones también debe de ser considerada como documento público y por lo tanto también cuenta con validez jurídica ya que esta investida de esa certeza y garantía jurídica.
- 11) La sentencia de acción de usucapión como valor permanente dentro del orden jurídico califica y resuelve para siempre la pretensión inicial y al volverse cosa juzgada se otorga un derecho de propiedad.
- 12) Si la sentencia judicial de juicio de usucapión es un acto jurídico labrado ante el órgano del Estado que es el juez esta autentificada por el secretario judicial por lo tanto no necesita ser autentificado por ningún otro órgano investido de fe pública como lo es el notario.

- 13) Un órgano jurisdiccional tiene en sus manos la resolución de asuntos que en el fondo resuelven una cuestión o declara un derecho por lo que un notario público no puede validar estos actos del juez en virtud de que este no ejerce jurisdicción.

4.3 CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 5.141 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO EN LA SOCIEDAD MEXIQUENSE.

El artículo 5.141 del Código Civil del Estado de México establece que “La sentencia ejecutoriada que declare procedente la acción de usucapión se protocolizará ante Notario y se inscribirá en el Registro Público de la propiedad”. Esta situación traerá como consecuencia que en la sociedad mexiquense se establecieran dos cuestiones: la primera en el sentido de que se dejará a de acudir ante el Tribunal Superior de Justicia a que se resuelva su problemática en un asunto ordinario civil acción de usucapión a través de un abogado litigante en virtud de que ya no será necesario ya que también se puede tramitar ante el Notario Público y se puede cuestionar la eficacia de las determinaciones del Poder Judicial aún y cuando sus resoluciones que dicten gocen de certidumbre jurídica y de verdad ya que lo que específico se realiza en el juicio de usucapión terminará en las manos del notario quien expedirá escritura pública aunque se refiera a la sentencia.; y la segunda en relación al principio de economía tanto procesal como social y familiar en virtud de que uno de los principios rectores del proceso lo es el de economía por lo cual lo estudiaremos en particular.

Este principio de economía se puede referir al tiempo o al dinero:

- 1) Tiempo: Para obtenerlo se deben simplificar y disminuir los actos procesales y no así aumentarlos ya que retardarán la justicia;
- 2) Dinero.- De acuerdo con este sentido del principio del proceso no debe de ser más oneroso que el objeto reclamado. Si el actor va a hacer

erogaciones de mayor valor económico que el de las prestaciones que obtendré a suponiendo que la sentencia le fuera favorable perderé a todo interés en el juicio y en la acción de la justicia del Tribunal Superior de Justicia del estado de México.

Cuando una persona ejercita acción real de usucapión y el órgano jurisdiccional (Juez) resuelve en el sentido de que ha sido procedente la acción intentada y el promoviente se ha convertido en propietario y ordena su protocolización y se declara que la misma ha causado estado y se inscriba en el Registro Público de la propiedad el accionante tendrá que realizar dos gastos que consideramos innecesarios: el primero en relación al pago de los honorarios del notario público que hará la protocolización de la sentencia que según la Ley Notarial del Estado de México en su Título Séptimo " Del arancel de los Notarios" , Capítulo único " Del Arancel" establece en su artículo 161.- " La Secretaría (refiriéndose a la Secretaría General de Gobierno del Estado de México) expedirá y publicará anualmente en el periódico oficial " Gaceta de Gobierno" el arancel al que los notarios sujetarán el cobro de sus honorarios, el cual se determinará conforme al salario mínimo". Además en el cobro de sus honorarios se establece el cobro de un porcentaje del valor del inmueble mismo valor que puede ser tanto catastral o comercial o bancario a criterio del Notario Público y que varía del 10 al 15 por ciento; además de pagar el impuesto sobre la renta y gastos administrativos del notario y también se tendrá que realizar el pago por la inscripción de esa escritura ante el registro Público de la propiedad quien además solicita una serie de requisitos como lo son el traslado de dominio, no adeudo de consumo de agua potable, de adeudo de impuesto predial, certificación de aportación de mejoras al municipio de que se trate, etc.

Así que concluimos que la protocolización ante Notario público se vuelve un gasto por demás innecesario para la sociedad mexiquense causándole perjuicio a su economía y no así para el notario Público ya que el mismo tendrá un aumento

considerable en su trabajo y por ende en su economía ya que la protocolización de la sentencia de los juicios de usucapión que ha sido procedente y que ha causado ejecutoria es un documento que se puede inscribir directamente en el Registro Público de la propiedad sin necesidad de un intermediario; motivo por el cual hacemos la siguiente propuesta de reforma.

4.4. PROPUESTA DE REFORMA

Ante todas las consideraciones que hemos mencionado en el presente estudio pretendemos que el numeral 5.141 del Código Civil para el Estado de México se reforme para quedar de la siguiente forma:

“ARTICULO 5.141.- LA SENTENCIA EJECUTORIA QUE DECLARE PROCEDENTE LA ACCIÓN DE USUCAPIÓN SE INSCRIBIRÁ EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.”

Tal reforma establecerá a certidumbre jurídica a la sociedad mexicana al saber que una resolución judicial (sentencia) emanada de un órgano jurisdiccional cuenta con toda certeza jurídica y verdad y no necesita ser validada por nadie más que no sea este mismo órgano jurisdiccional además que favorecer la certidumbre de accionar la justicia mediante procedimientos ordinarios civiles además de que otorgará plenamente la garantía económica al evitarse el pago innecesario de honorarios al Notario Público.

CONCLUSIONES

1.- El Estado establece las formas de adquirir la propiedad conforme a las reglas establecidas en los dispositivos legales y si una persona que promueve un juicio de usucapión cumple con esas formas legales y puede adquirir una propiedad es justo que los procedimientos que necesite para convertirse en propietario legal sean sencillos y no onerosos para que la misma sociedad tenga confianza en la impartición de la justicia por lo que deben de eliminarse los gastos innecesarios que hagan difícil los fines supremos del Estado que son el bien común, la justicia y la seguridad.

2.- Las sentencias judiciales son resoluciones judiciales emanadas por órganos jurisdiccionales investidos de certeza jurídica y verdad toda vez que cuentan con fe pública limitada y que son asistidos por sus secretarios de acuerdos que también lo están y por lo tanto no es necesario que se protocolicen por lo que resulta innecesario el pago de honorarios a los Notarios Públicos.

3.- La sentencia judicial hace las veces de título de propiedad y por lo tanto se puede inscribir ante el Registro Público de la Propiedad sin necesidad de protocolización ya que en la misma se debe de ordenar su inscripción para que el acto jurídico que en ella se establece pueda ser oponible ante terceros y cuente con esa publicidad necesaria para que la misma pueda ser oponible ante terceros aun cuando no hayan litigado, en virtud de que su inscripción se ordena hasta que la misma haya causado ejecutoria y se convierta en cosa Juzgada.

4.- La sentencia es un acto de naturaleza judicial y por lo tanto no tiene que ser autenticada por ningún otro procedimiento ni por ningún otro fedatario público que constate lo en ella establecido porque de ser así se pondría en duda la certeza jurídica de las resoluciones judiciales que emanan de los órganos jurisdiccionales ya que el proceso se desarrollo ante la presencia de funcionarios

judiciales cuya investidura pública hacen que la misma tenga certeza jurídica y verdad.

5.- Protocolizar un documento significa acreditar la certeza de su existencia y una sentencia judicial de un juicio de usucapión es válida y certera en virtud del funcionario que la emite: el órgano jurisdiccional tiene plena facultad establecida en la ley para emanar resoluciones y dictar derecho ya que resuelve la controversia planteada a favor o en contra del promovente y en el primer supuesto ordena y establece que el mismo se ha convertido en propietario de un bien inmueble determinada en virtud de que ya se acreditaron extremo los requisitos establecidas para poder usucapir y convertirse en el legítimo propietario del bien.

6.- El Notario público es considerado como auxiliar de la administración de Justicia según la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México y por lo tanto un auxiliar no puede estar facultado para supervisar las determinaciones y resoluciones judiciales emanadas de los órganos jurisdiccionales en ejercicio de sus funciones por lo que debe de asumir responsabilidades únicamente de peticiones que los realicen estos mismos funcionarios en relación a asuntos que no sean de su competencia y que sean del ámbito del Notario Público como en los casos de adjudicación de bienes en los juicios relativos a herencia en donde el Juez solo decide en relación a los bienes que son propiedad de De Cujus y sólo envía a el expediente para el Notario expida la escritura pública a los herederos y no así cuando tena que dar certeza de la existencia de una sentencia que ya resolvió en definitiva sobre la procedencia de una acción real de usucapión donde se acredita en el procedimiento judicial los elementos sustantivos de ella.

7.- El documento notarial sea acta o escritura pública expedida por el notario público en ejercicio de sus funciones y que el Estado le ha otorgado fe pública (Poder Ejecutivo) tiene plena validez y es considerado documento público, la sentencia judicial es también un documento público expedido por una autoridad judicial en ejercicio de sus funciones a la cual el Estado también le ha otorgado fe

pública (Poder Judicial), también debe de ser considerada como documento público y por lo tanto cuenta con toda la certeza y garantía jurídica necesaria sin que se necesite ninguna acreditación de certeza adicional.

8.- La inscripción de la sentencia de los juicios de usucapión ante el Registro Público de la Propiedad que ha sido procedente solo da publicidad a dicho acto y su efecto es solo para que la misma pueda ser oponible ante terceros y no es necesario que un Notario Público lo realice en virtud de que por orden del Juez esta puede ser inscrita directamente ante el mismo registro ya sea por la misma persona autorizada o por el abogado litigante que ventiló el asunto y no así a dicho Notario al que además se le tiene que realizar un pago de honorarios para que lo realice siendo por demás innecesario.

9.- La función del Notario Público consiste en dar formalidad a los actos jurídicos, dar fe de los hechos que le consten y tramitar procedimientos judiciales no contenciosos por lo que protocolizar una sentencia de los juicios de usucapión tiene que estar dentro de estos supuestos y será imposible que el Notario de formalidad a una sentencia judicial que es un acto jurídico de naturaleza judicial y mucho menos puede dar fe de ella como si fuera un hecho que le conste y menos aún que resulta respecto de un juicio de usucapión ya que esta acción no es un procedimiento judicial no contencioso por lo que no necesita su autorización ni protocolización.

10.- Uno de los principios rectores del proceso es el de economía de situación que al aplicarse el artículo 5.141 del Código Civil del Estado de México se ve trasgredido en virtud de que la población mexicana tiene que realizar una erogación más al pagar aparte de los honorarios del abogado postulante los honorarios del Notario Público que va a protocolizar la sentencia obtenida causándole un perjuicio en su economía y el pobre se volverá más pobre y el rico se volverá más rico por lo que este dispositivo debe de modificarse y quedar como lo proponemos en la reforma.

BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO GARCÍA A, Carlos. Teoría General del Proceso., 9na. Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, 470 p.

ARCE Y CERVANTES, José. De los Bienes., 2da. Edición, Editorial Porrúa, México 1994, 358 p.

ARGENTINO I., Neri. Tratado Teórico y Practico de derecho Notarial Vol. I. Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1980, 634 p.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales., 24va. Edición, Editorial Porrúa, México 1992, 342 p.

CAICEDO ESCOBAR, Eduardo. Derecho Inmobiliario Registral (Registro de la Propiedad y Seguridad Jurídica)., 2da. Edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2001, 230 p.

CARRAL Y DE TERESA, Luí s. Derecho Notarial y Registral., 7ma. Edición, Editorial Porrúa, México, 1983, 266 p.

CONCHA CANTÚ, Hugo A. Diagnostico de la Administración de Justicia en las Entidades Federativas., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., México, 2001, 215 p.

DE PINA, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil., 12va. Edición, Editorial Porrúa, México, 1978, 654 p.

DE MIGUEL PALOMAR, Juan. Diccionario para Juristas., Editorial Porrúa, México, 2000, 378 p.

GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil., 6ta. Edición, Editorial Oxford, México 1999, 426 p.

LEMUS GARCÍA A, Raúl. Derecho Agrario Mexicano. Sinopsis Histórica., 2da. Edición, Editorial Limusa, México, 1978, 478 p.

MANZANILLA SCHAFFER, Víctor. Reforma Agraria Mexicana., 6ta. Edición, Editorial Porrúa, México, 1977, 420 p.

MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Problema Agrario en México., 17va. Edición, Editorial Porrúa, México, 1981, 289 p.

MENGUAL Y MENGUAL, José María. Elementos de Derecho Notarial, Librería Basat, Barcelona, España, 700 p.

PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 9na. Edición, Editorial Porrúa, México 1981, 680 p.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial., 2da. Edición, Editorial Porrúa, México, 1983, 376 p.

RUIS MASSIEU, Mario. Derecho Agrario. , UNAM, México, 1990, 267 p.

SANCHEZ Y SANCHEZ, Gerardo. Panorámica Legislativa del Estado de México 1824-1993. Editorial Congreso de la Unión, México 1993, 1065 p.

SILVA HERZOG, Jesús. El Agrarismo Mexicano y la Reforma Agraria. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1974, 459 p.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 113va. Edición, Editorial Porrúa, México D. F., 140 p.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO, Editorial Sista, México, 2002, 252 p.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO, Editorial Sista, México, 2002, 148 p.

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO, Editorial Sista, México, 2002, 52 p.

LEY NOTARIAL DEL ESTADO DE MÉXICO. Gaceta de Gobierno, Estado de México, México 3 de enero del 2002, 28 p.

REGLAMENTO DE LA LEY NOTARIAL DEL ESTADO DE MÉXICO, Gaceta de Gobierno, Estado de México, 01 de Agosto del 2002, 29 p.