

470



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

LA INTERVENCIÓN NOTARIAL EN ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN EL ESTADO DE MÉXICO, "APEO Y DESLINDE".

T E S I S

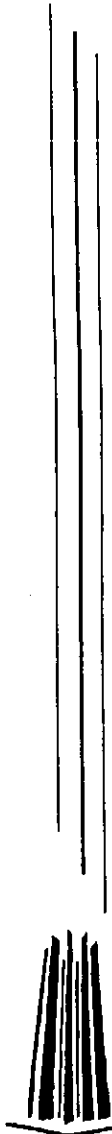
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: CARLOS EDUARDO TORRES JIMÉNEZ

ASESOR:

LIC. RODOLFO CALVILLO POPOCA.

299719

San Juan de Aragón, Estado de México 2001.





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

**ESTA TESIS, FUE ELABORADA EN EL SEMINARIO DE  
DERECHO CIVIL Y PROCESAL BAJO LA DIRECCIÓN DE  
LA LICENCIADA LAURA VAZQUEZ ESTRADA Y EL  
LICENCIADO RODOLFO CALVILLO POPOCA, A QUIENES  
AGRADEZCO TODO EL APOYO BRINDADO, SIN EL CUAL,  
NO HUBIERA SIDO POSIBLE ALCANZAR ÉSTE ANHELO.**

# **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

---

---

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS  
PROFESIONALES "CAMPUS ARAGÓN"**

*La Intervención Notarial en Actos de  
Jurisdicción voluntaria en el Estado de  
México, "Apeo y Deslinde."*

**T E S I S**

*Que para obtener su Título de*

**LICENCIADO EN DERECHO**

***P r e s e n t a:***

**CARLOS EDUARDO TORRES JIMÉNEZ.**

**ASESOR:**

**LIC. RODOLFO CALVILLO POPOCA.**



**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS  
PROFESIONALES ARAGON**

**JEFATURA DE LA CARRERA DE DERECHO**

**OFICIO ENAR/JADR/2028/2001**

**ASUNTO: Voto Aprobatorio**

**ARQ. LILIA TURCOTT GONZÁLEZ,  
DIRECTORA,  
Presente.**

**Me permito hacer de su conocimiento en virtud de haber sido designado miembro del jurado del Examen Profesional de:**

**CARLOS EDUARDO TORRES JIMENEZ**

**Quien opta por el título de Licenciado en Derecho, me fue entregado para su análisis, un ejemplar del trabajo de investigación intitulado:**

**“LA INTERVENCION NOTARIAL EN ACTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA EN EL ESTADO DE MEXICO ‘APEO Y DESLINDE’ “**

**En virtud de que a juicio del suscrito dicho trabajo satisface los requisitos reglamentarios le otorgo mi voto aprobatorio.**

**Bosques de Aragón Edo. de Méx., a 25 de septiembre 2001.**

  
**LIC. RODOLFO CALVILLO POPOCA**



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
ARAGÓN

SECRETARÍA ACADÉMICA

**Mtro. FERNANDO PINEDÁ NAVARRO**  
Jefe de la Carrera de Derecho,  
Presente.

En atención a la solicitud de fecha 10 de octubre del año en curso, por la que se comunica que el alumno CARLOS EDUARDO TORRES JIMÉNEZ, de la carrera de Licenciado en Derecho, ha concluido su trabajo de investigación intitulado "LA INTERVENCIÓN NOTARIAL EN ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN EL ESTADO DE MÉXICO 'APEO Y DESLINDE'", y como el mismo ha sido revisado y aprobado por usted, se autoriza su impresión; así como la iniciación de los trámites correspondientes para la celebración del Examen Profesional.

Sin otro particular, reitero a usted las seguridades de mi atenta consideración.

Atentamente  
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"  
San Juan de Aragón, México, 10 de octubre del 2001  
EL SECRETARIO

  
Lc. ALBERTO IBARRA ROSAS

C p Asesor de Tesis.  
C p Interesado.

AIR/RCC/vr

# INDICE.

Páginas.

Introducción.

## CAPITULO I.

### GENERALIDADES DE LA FUNCIÓN NOTARIAL, APEO, DESLINDE Y JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.

1. Generalidades .....	1
1.1 Antecedentes de la función notarial .....	1
1.2 Sus causas .....	12
1.3 Antecedentes de apeo y deslinde .....	16
Concepto de propiedad .....	16
Concepto de posesión .....	17
Sus elementos .....	17
Superficie .....	18
Jurisdicción voluntaria .....	20
Apeo y deslinde .....	29
Citas bibliográficas .....	36

## CAPITULO II.

### LA FUNCIÓN NOTARIAL Y SU IMPORTANCIA SOCIAL.

2. La función notarial y su importancia social .....	40
2.1 Desde el punto de vista de la justicia .....	40
2.2 Desde el punto de vista de la seguridad jurídica .....	53
2.3 Desde el punto de vista del bien común que resguarda .....	57
Citas bibliográficas .....	66

## CAPITULO III.

### NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.

3. Apeo, deslinde y jurisdicción voluntaria .....	68
3.1 Su fundamentación jurídica .....	68

3.2 Su fundamentación social .....	92
3.3 La importancia de su función dentro de la sociedad .....	94
Citas bibliográficas .....	97

## CAPITULO IV.

### PROPUESTA Y CONCLUSIONES.

4. Propuesta de la jurisdicción voluntaria dentro de la función notarial en el apeo y deslinde ..	99
4.1 Propuesta .....	99
De la reforma a la Ley Orgánica del Notariado .....	99
De la reforma al Código de Procedimientos Civiles .....	104
De la reforma al Código Civil .....	111
4.2 Conclusiones .....	114
Citas bibliográficas .....	117



A MARIA DAVID.

Por haber confiado en mi y por el apoyo que me ha brindado a lo largo de nuestra vida juntos y por haber sido siempre fuente de inspiración para superarme día a día y alcanzar las metas anheladas, con mi más sincero agradecimiento: A MI ESPOSA.

A MIS HIJOS VIRIDIANA Y AXEL.

Por permitirme dirigirlos y al igual que ellos de mí, ser parte de su superación académica y personal, esperando que en un futuro como lo son ahora, sigan siendo buenos mexicanos; les agradezco todos los logros que han alcanzado y que hasta ahora son el orgullo más grande que he tenido, haciéndoles saber que sus fracasos no me afectan al contrario me dan valor para levantarlos e impulsarlos a que sigan adelante pues de igual manera agradezco esa fortaleza que despiertan en mí como fuente inagotable de energía para brindarles mi mejor esfuerzo.

**A MIS PADRES:**

**DOÑA EVANGELINA Y DON FIDEL**

Por haberme educado en la forma en que lo hicieron, y con su ejemplo obligarme a ser buen mexicano e inspirar en mí el deseo de superación, por haberme preparado para tener la familia que ahora tengo y por los logros alcanzados. GRACIAS.

**A MIS HERMANOS:**

Que en momentos difíciles me han brindado su apoyo incondicional, porque han creído en mí y por ser todos ellos compañeros de mi infancia. A MARIO, FIDEL, BULMARO, RAÚL Y SANDRA. GRACIAS.

**A MIS SOBRINOS TORRES:**

Por permitirme compartir con ellos.

**A MIS FAMILIARES Y AMIGOS.**

Por ser parte importante en el curso de mi vida.

**A MI SOCIA Y AMIGA:**

Por haberme brindado su apoyo en forma incondicional. GRACIAS.

**AL LIC. RODOLFO CALVILLO P.**

Por haber contribuido a la conclusión de éste trabajo y por haberme prestado su ayuda incondicional como sólo él sabe brindarla. Por su amistad. GRACIAS.

**A MI ABUELITA MARIA.**

**Como homenaje póstumo y porque siempre  
me ha acompañado.**

**A MIS ABUELITOS.**

**ANTONIO, GOYO Y MARIA ELENA, como  
homenaje póstumo.**

**A MI SUEGRO.**

**DON EUSEBIO.**

**Por haber despertado en mí la inquietud en  
concluir mis estudios profesionales.**

**A MI SUEGRA.**

**DOÑA PURIFICACIÓN.**

**Como Homenaje póstumo, me habría  
gustado conocerla.**

**A MIS CUÑADOS.**

**Que en momentos difíciles me han brindado  
su apoyo incondicional, porque han creído  
en mi y por ese "don de gente". GRACIAS.  
ANGEL O DANIEL, GLAFIRA, JAVIER,  
ESTELA, FRANCISCO, JESÚS , SALVADOR,  
VICTOR Y MARIO GUZMÁN.**

**A MIS SOBRINAS.**

**Por su nobleza y alegría que contagia.  
LAURA ALBA Y VIANEY.**

**A VIANEY.**

**Como homenaje póstumo.**

## INTRODUCCIÓN.

En la aplicación práctica de los conocimientos jurídicos se utiliza la jurisdicción voluntaria a través del órgano jurisdiccional para realizar trámites cuya determinación se somete exclusivamente al arbitrio de las partes sin que aquél pueda determinar al respecto como órgano supremo de la impartición de justicia, por lo que considero en atención a éste criterio que ha tenido la legislatura del Estado de México; que con la finalidad de desahogar en gran medida la carga de trabajo de los propios tribunales y facilitar la tramitación de los actos relativos a la jurisdicción voluntaria, concretamente en lo que se refiere al APEO y DESLINDE, propongo que se establezca ésta figura jurídica dentro de la función notarial tanto en la legislación civil como en la procesal e incluso en la propia Ley Orgánica del Notariado, con el fin de que el trámite de APEO y DESLINDE que promueven los interesados, se realice en una forma más pronta y expedita y se libere al mismo tiempo la carga de trabajo para los tribunales del Estado de México, en virtud de que los mismos no tienen jurisdicción para resolver en definitiva dicho trámite, pues sólo se concretan en caso de haber alguna oposición por parte de alguno de los interesados, dejar a salvo los derechos de éstos para que los hagan valer en un juicio diverso, por lo que la función notarial, puede desarrollar con la misma jurisdicción y competencia dicho trámite y en caso de oposición de los interesados, dejar a salvo sus derechos para que ocurran al tribunal competente a dirimir el desacuerdo que planteen.

En el primer capítulo, se establecen los aspectos generales de la función notarial, partiendo desde la premisa de su origen y la razón de ser del derecho notarial.

En el segundo capítulo, se establecen tanto la importancia de su existencia como de su realidad social, desde diversos puntos de vista, como lo es el jurídico, el de la justicia y del bien jurídico que tutela o resguarda.

En el tercer capítulo, se establece su fundamentación jurídica, la razón social de su existencia y la función que realiza dentro de la sociedad en la que vivimos.

En el cuarto capítulo, por último y acaso el más importante, es en donde se establece la razón del por que es necesario incluir a la jurisdicción voluntaria dentro de la función notarial en el caso del apeo y deslinde, pues existen condiciones especiales en este procedimiento incluso más simples que la interpelación notarial que ya se contempla en la legislación respectiva pero no así la de apeo y deslinde que por razón de impartición pronta y expedita de la justicia, esta no encuentra limitado su objetivo dentro de la función notarial, tal y como podrá observarse al finalizar el trabajo respectivo, con el cual pretendo obtener el título de licenciado en derecho.

Por tanto, mi propuesta es, que se le dé intervención en el apeo y deslinde al notario público, a través de la tramitación especial ante su fe pública, misma que ha sido atribuida a éste por parte del Estado, debiendo reformar las leyes que propongo con el fin de facilitar ese quehacer notarial

y judicial de tales instituciones, adecuando nuestra legislación a la realidad social y jurídica, además, tomando en cuenta que mi humilde propuesta pretende alcanzar otros destinos, incluso no sólo el de la tramitación del apeo y deslinde, sino también todos esos actos que por la propia naturaleza de éstos, sean susceptibles de atraerse a la función notarial.



## CAPÍTULO I.

### 1. GENERALIDADES DE LA FUNCIÓN NOTARIAL, APEO, DESLINDE Y JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.

#### 1.1 Antecedentes de la función notarial.

Entre los hebreos, existían varias clases de *scribae* (escribas del rey, de la ley, del pueblo y del Estado) de los que suele afirmarse que ejercían fe pública, aunque no la prestaban de propia autoridad, sino por la que dimanaba de la persona de quien el escriba dependía; pero como al parecer se les utilizaba por sus conocimientos caligráficos, se opina que estos escribas no eran notarios, sino amanuenses ( del latín *amanuensis*: persona que escribe al dictado, escribiente) (1)

Carral y de Teresa, al tratar sobre el tema del antecedente notarial, nos dice:

*“En Egipto, se afirma que existieron escribas sacerdotales encargados de la correcta redacción de los contratos, al lado de los cuales estaba el magistrado, funcionario que autentificaba el acto poniendo su sello. Se ha dicho también que por estar el papiro egipcio más cerca de nuestro papel que el ladrillo babilónico o la tabla encerada romana, es en Egipto donde encontramos una muestra más antigua de la forma de nuestros documentos. El profesor Seidl escribe: “En la época más antigua, entre los negocios de derecho privado vemos un documento garantizado por un sello oficial de cierre; en época posterior encontramos un documento sin sellar, pero garantizado frente a añadiduras o falseamientos posteriores por la observancia de un rígido formulario y la firma del notario y de dos testigos, y en los últimos los siglos, por lo menos, los archivos y los registros constituían otra protección más contra aquellas alteraciones”. (2)*

Por otra parte, dice que en Grecia, existieron oficiales públicos los cuales se encargaban de redactar documentos de los ciudadanos, habla de los *singraphos* y de los *apógrafos* y de un registro público llevado por los primeros, en donde encuentra un antecedente en su concepto de “verdaderos notarios”. “Otros hablan de los funcionarios conocidos como Mnemon (Promnemon, etc.,) de quienes se afirma estaban encargados de formalizar y registrar los tratados públicos y las convenciones y tratados privados.” (3)

Refiere que en Roma, las leyes romanas encomendaban misiones notariales a una multitud de personas. Los autores hablan del *Tabellio*, de *Tabullarius*; de *Notarius*, *Amanuensiis*, *Argentarios* y 20 nombres más, con lo que se aprecia que esta función estaba dispersa. A través del *Tabullarius* y del *Tabellio* llega a la figura del notario, el cual se distinguía

de los nuestros, en que la solemnidad de los actos no es el resultado del instrumento, sino de la práctica ritual (pronunciación de las palabras de la fórmula en la "*sponsio*", la entrega de las cosas en los contratos reales, etc.,) agrega que cuando hace falta la forma escrita, los "*instrumenti*" son escritos que puede redactar cualquiera, porque no exige la intervención del *Tabullarius* o del *Tabellino*, que viene a ser el antecedente de nuestro notariado actual. (4)

Algunos autores, señalan que en Roma no son los notarios sino los jueces los que dan fe pública y fuerza probatoria a los actos, pudiendo concluir que el notario romano, es más profesional que funcionario, con lo que podemos establecer ciertamente que dicha institución en esa época tenía ya ciertas características de especialidad que la distinguían de otras, y que cada vez la fueron acercando más y más al concepto del notario actual. (5)

El licenciado Carral y de Teresa, al realizar las investigaciones inherentes a la evolución del notario hasta nuestros días, llega a la siguiente conclusión:

*"La generalidad de los autores afirma que el Tabullarius precedió históricamente al Tabellio. El Tabullarius desempeñaba funciones oficiales del censo y seguramente por el hábito en la custodia de documentos oficiales se generalizó la práctica de que se entregaran testamentos, contratos y otros actos. La custodia tabular no les imponía carácter de autenticidad, pero en cambio los Tabullarius tenían fe pública por lo que hacía al censo, y al hecho de la entrega de los documentos que custodiaban. Surgen al mismo tiempo los Tabelliones, que son profesionales privados que se dedicaban a redactar y conservar testamentos e instrumentos. Se ve que los*

*Tabullari* tuvieron un origen de Derecho Público (para desempeñar funciones oficiales del censo) y los *Tabelliones*, un origen consuetudinario, privado." (6)

En la Edad Media, en todos los países europeos se nota una tendencia encaminada a que los escribanos refuercen su papel de fedatarios, siendo indudable que va en aumento el prestigio del instrumento extendido o suscrito por un notario, pues ya en el siglo XIII, aparece el notario como representante de la fe pública. (7) España, encabeza el movimiento legislativo en materia notarial, En Castilla, el Fuero Real, establece que el oficio de escribano es "*publico e honrado e comunal* para todos"; y las partidas después en los títulos 16 y 19 de la partida tercera, establecen al notariado como una función pública y regulada con bases que han sido el sostén de la institución hasta la Ley Orgánica Española de 1862. En esa misma época, a la escuela de Bolonia, se atribuye la mayor influencia en el desarrollo de la ciencia notarial; en 1234, Ronaldino Rodulfo, se hace notario y profesor en Bolonia. Se distingue por su talento excepcional y su constancia en el estudio. Entre sus obras más notables, se cuentan la *Summa Artis Notariae*, que tiene como finalidad principal corregir y mejorar las fórmulas notariales en uso, "La Aurora", que son unos comentarios a la *Summa. El Tractus Notularum*, que es una especie de introducción al arte notarial y que contiene estudios de derecho notarial propiamente dicho y de derecho sustantivo relacionado con el ejercicio del notariado, existiendo, durante esta época, una lucha de jurisdicciones y de competencias entre escribanos, lucha contra la enajenación de oficios, lucha por la unificación de la función, lucha por la obtención de la categoría de

funcionario público, y la que actualmente vivimos ahora, lucha por la integración total de la función notarial. (8)

Los notarios, en la antigüedad, eran llamados *judices chartularii* porque *habent jurisdictionem inter volentes tantum*, es decir, porque tenían solamente jurisdicción entre quienes lo querían. (9)

En la información aportada por el licenciado Becerra Bautista a nuestro trabajo de tesis, encontramos que Chioyenda establece que la jurisdicción voluntaria, encuentra su principal antecedente en el proceso italiano de la Edad Media, en la que se usó un nombre romano para designar “aquel complejo de actos que los órganos de la jurisdicción realizan frente a un solo interesado o en virtud de acuerdo de varios, *in volentes*; Nombre que sirvió también para designar entre esos actos, aquellos que con el tiempo pasaron de la competencia de los jueces ordinarios a la de los notarios, motivo por lo que podemos concluir que la jurisdicción voluntaria, existió en Roma, aun cuando después, dice Chioyenda, este nombre se haya atribuido a otros actos que realiza la jerarquía judicial ordinaria a la que el Estado ha confiado “actos que requieren una especial aptitud y especiales garantías de autoridad.” (10)

En la antigüedad, vemos que el Magistrado, ejerció las funciones del notario público de igual manera que el notario actual, por lo que al decir de Mortara, éste mismo, fue investido de funciones judiciales; pero que la constitución posterior del oficio notarial, en forma autónoma, sacó de la esfera jurisdiccional funciones de la primitiva jurisdicción voluntaria. (11)

El maestro Luis Carral y de Teresa, estudia la época de la Edad Media, a través de las leyes de España y establece que: "...existen tres periodos que van desde la independencia española de Roma hasta la época contemporánea." (12)

Menciona que comprende el primer periodo desde la independencia de Roma hasta el siglo XIII, con lo que se le atribuye a Casiodoro, senador del rey godo Teodorico, una aguda observación que se ha repetido y analizado en nuestros días la cual consiste en distinguir el papel de los jueces del papel de los notarios, afirmando que aquellos sólo fallan contiendas, en tanto que éstos tienen por misión el prevenirlas. Forman parte también:

*"Las famosas 46 formulas visigóticas (año 600) según las cuales, los órganos necesarios para la formación de los instrumentos públicos, son: 1° Los otorgantes; 2° Los testigos presenciales, que llegaron a exigirse hasta un número de doce. Según ellas, el escriba presencia, confirma y jura en derecho, pero no interviene más que si las partes libremente se lo solicitan. Implica un principio de fe pública, ya que el juramento no se otorga más que para que la afirmación sea creída por quienes no la escuchan o presencian."* (13)

Explica también que en el año 641, se promulga el *fuero juzgo* "Primer Código General de la Nacionalidad Española", éste cuerpo legal, divide a los escribanos del pueblo de los comunales. Sólo los escribanos escribían y leían las constituciones (leyes), para evitar la mala interpretación tanto de su promulgación, como de su contenido, éste es un claro ejemplo, de cómo la fe pública se hace indispensable no sólo para

precisar y concretar la verdad de ciertos hechos, sino antes que nada, para poder garantizar la existencia y legitimidad de los textos o actos legales.

En éste primer periodo, se habla de los notarios para confirmar los contratos. (14)

En el segundo periodo, según Carral y de Teresa, comprende del siglo XIII al siglo XV y se caracteriza porque en él se determina la función notarial como pública, le dan su sello básico las Leyes de Don Alfonso X, El Sabio, o sea, el Fuero Real y las Siete Partidas.

El Fuero Real (año de 1255) habla de escribanos públicos, jurados, para que no haya duda y para evitar las contiendas. Era obligatorio otorgar testamento ante escribano. Los escribanos son meros auxiliares de los deseos de los particulares y se acostumbraba que tomaran notas de los documentos que redactaban o en que intervenían. Estas “notas primeras” servían para el caso de que la carta se perdiera o surgiera respecto de ella alguna duda y así pudiere “ser probada por la nota donde fue sacada”.

El Código de las Siete Partidas, obliga a que “las notas” de los escribanos, se inscriban en “el libro que llaman registro”, que quiere tanto decir como escrito de remembranza de los *fechos* de cada año”, y que también se llamó minutarario. Las cartas deben ser “*fechas* por manos de escribanos públicos... porque falsedad *nin* engaño *non* pueda ser *fecho* en ellas”. (15)

Este segundo periodo se caracteriza porque se reconoce la función instrumental, como de interés social, imponiéndose en inmuebles y testamentos; el escribano tenía que procurar conocer directamente a los otorgantes; intervienen tres testigos, como mínimo en las cartas públicas; los escribanos deben llevar su registro o minutario, por año, y al final debían poner su seña o signo, debiendo conservar el registro, tenía que hacerse la redacción sin abreviaturas y manuscrito por el notario, o por otro escribano, las cartas podían ser reproducidas, siempre que mediara la autorización del alcalde, quien entonces tenía atribuciones judiciales, con la muerte del escribano, sus archivos eran recogidos por el alcalde ante testigos, para ser entregados al sucesor; en las partidas se determinan los requisitos generales que deben corresponder a todas las escrituras, a los modelos o a las fórmulas, sobre los actos y contratos más usuales; en cuanto a la eficacia de las cartas o escrituras, en juicio el interesado tenía que probar que quién las había autorizado era realmente escribano público en esa fecha, si el escribano lo negaba, la carta era falsa, la deposición de testigos no valía contra el escribano de buena fama si la nota se encontraba en sus registros, pero si no se encontraba prevalecía el dicho de los testigos.

(16)

En el tercer periodo, llamado también de "Reformas de los Reyes Católicos". Comprende 2 épocas; la primera antes del descubrimiento de América y no pasa del siglo XV. Las capitulaciones matrimoniales de los Reyes Católicos, fueron redactadas por Juan Ramírez, escribano del Consejo Real, los originales de estos notables documentos fueron exhibidos



junto con otras joyas de la historia del documento notarial, Madrid, con motivo del Primer Centenario, el 28 de mayo de 1962, de la Ley Orgánica del Notariado Español de 1862 (17)

Núñez y Lagos, nos dice: “en cuanto se refiere al hecho de que el notario no puede recibir una declaración por teléfono, precisamente porque no podría trasladar al papel un simple acto de oído, y que no es un acto de vista a la vez.” (18)

Lo anterior, nos lleva a percibir que la fe pública que reviste la función notarial, debe hacerse constar por escrito, de tal manera que el notario tenga conocimiento pleno del acto al que dará esa fe pública; de igual manera habrá de ser percibido por sus sentidos, pues debe cerciorarse de la existencia del acto, “ver” que éste se está realizando y “escuchar” el sentido jurídico que las partes pretenden imprimirle al acto y en su caso orientarles y asesorarles procurando imparcialidad total en sus apreciaciones jurídicas, debiendo tener siempre en cuenta sus limitaciones y atribuciones que la ley le concede debiendo siempre anteponer la “ética profesional” en el desempeño de sus funciones a cualquier “beneficio” que pudiese procurarse en perjuicio de “las partes”.

Es imposible una clasificación que agote todos los sistemas del notariado, en virtud de que éste es un producto de la costumbre, sigue en cada lugar y época, especiales tradiciones y características acordes a la sociedad con la que participa, además, como toda clasificación puede enfocarse desde diversos puntos de vista que pueden ser subjetivos,

objetivos, formales, etc., se pueden establecer grupos en consideración a la forma en que actúa el notario, pero observamos que saltan a la vista dos tipos fundamentales: El notario privado, que actúa sin depender en forma alguna con el Estado y que por ello produce un documento privado (notario anglo-sajón) y, el notario "público", que por estar investido por el Estado de la capacidad de dar fe, produce un documento público (notario de tipo latino) Entre estos dos tipos existe otro, intermedio, que es el que encontramos en algunas partes de Alemania y en ciertos cantones suizos. (19)

El notario privado, o de "tipo inglés", su prolongada duración en las leyes inglesas, su origen consuetudinario y la gran importancia de su jurisprudencia, sumando todo ello a su sistema de contratación (basada en la "consideración" causalista) han originado un tipo de notariado totalmente distinto del latino, en ésta clasificación, el notario no es un funcionario, ya que el Estado no lo inviste de fe pública, aun cuando éste le señale condiciones para el desempeño de su actividad, éste notario de tipo inglés, es exclusivamente profesional y, aunque parezca extraño, sólo presta autenticidad a los actos que el derecho internacional exige la tengan; su intervención, no autentica el documento, por lo que hace a su contenido, sino sólo por lo que hace a las firmas que contiene; los actos en que interviene, pueden ser intervenidos por el barrister (abogado), el attorney (procurador) o el solicitor y el scrivener (escribano); pero todos los actos y contratos, incluyendo el testamento, pueden ser redactados privadamente por cualquier profesional, sea o no notario. En ésta característica forma de notariado, la firma y sello del notario sólo paralizan la acción de falsedad de

firmas del documento, ya que sólo en materia internacional tienen una jurisdicción exclusiva, pues a ellos está reservado el protesto de letras internacionales y la legalización de firmas de documentos que hayan de surtir efectos en el extranjero. De ahí que Gutteriegge haya dicho que: “el notario inglés es un funcionario con miras hacia el extranjero.” Así como al notario libre se le llama “tipo inglés”, al tipo latino suele llamársele “tipo francés”. (20)

Actualmente, en los artículos 1º, 2º, 3º y 8º, de la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México, se establece como requisito primordial que el notario sea profesional del derecho y que para ejercer esa función haya sido previamente investido de fe pública por el Ejecutivo del Estado.

El notario, es según la ley, funcionario público, por la fe de que está investido y por disciplina al Estado, por lo que no significa que pertenezca a la administración de éste, como lo es en el caso del notario germano o ruso, quienes son retribuidos por el propio Estado.

El notario, ejerce su función con autonomía y sin más limitación que las que le marcan las propias leyes generales y particulares.

El notariado germano y el ruso, como lo dijimos anteriormente, está retribuida su función por el Estado, en caso del primero de los mencionados, el Ministro de Justicia nombra a los empleados auxiliares del notario y su competencia es más judicial que extrajudicial pues está a su cargo el Registro de la Propiedad como jueces registradores, intervienen en

testamentarias, en la ejecución de sentencias y en la administración judicial de bienes. También intervienen en actos privados, actuando con carácter extrajudicial, como notarios libres, pero obligados a dar fe del conocimiento de las partes y de la legalidad interna del acto. En Rusia Soviética, el notario del pueblo es como un magistrado fedatario, encargado además, de la jurisdicción matrimonial y de la asesoría jurídica (abogado popular) de todos los ciudadanos. El notario ruso tiene la retribución de los jueces populares y si bien redactan documentos entre particulares, del Estado, cooperativas, sindicatos, etc., también autorizan embargos y los ejecutan (en el estudio de la función notarial en derecho comparado, el autor, siguió básicamente a Giménez Arnau) (21)

## 1.2 Sus causas.

La función notarial, es por naturaleza y de modo cabal PRUDENCIA, tal y como la entendía Platón, como una virtud ética social, precisamente por el sentido cautelar precautorio que domina todas sus manifestaciones. El maestro González Palomino lo ha llamado “jurisprudencia cautelar” puesto que cautela la actividad de los particulares cumplidos por estos, regulada espontáneamente sin coacción. (22)

Vemos que también la función notarial tiene el carácter preventivo y tiende a lograr la objetividad de los derechos privados haciendo ciertas las relaciones y situaciones concretas que de ellos derivan, cítese un ejemplo mientras un juez impone su autoridad jurisdiccional la vía de hecho en la oposición de pretensiones, y el abogado dirigiendo el ejercicio o gestión de

derechos; en cambio por el contrario la función notarial se ejerce dentro de la normalidad de las relaciones jurídicas, haciendo conciliación pacífica de intereses siendo su finalidad el evitar la oposición o el conflicto.

La función notarial es imparcial, por lo que esta función tiene clara conexión con la administración de la justicia, la cual es el fin primordial del derecho. De ella deriva la oposición del notario frente a los intereses de las partes, el notario es el tercero imparcial que ejerce una verdadera magistratura precautoria, espontánea y requerida por los interesados, es decir, acuden a él voluntariamente.

Haciendo una breve referencia de la función notarial, desde un punto de vista público, diremos que es la actividad propia y característica del Estado. Nada importa que ésta se ejerza sobre actos y hechos que se relacionan con derechos privados, pues la intervención del notario más que al interés particular, atiende a un interés general, en el que la sociedad tiende a afirmar el imperio del derecho, asegurando la legalidad fehaciente de los actos y hechos de que dependen las relaciones privadas. "Con ello se aplica en la vida social la causa primera de lo jurídico denominada tradicionalmente "BIEN COMÚN." (23)

Nos dice el tratadista ROBERTO GONNELLA: "una función de soberanía, una parte del deber, que incumbe al Estado de otorgar protección jurídica, la cual se cumple a través del notario, ya que éste es el órgano especialmente creado para ésta función estatal". (24)

De acuerdo con el estudio anterior, se destacan algunos de los elementos característicos de la función notarial: pertenece al plan jurídico, es una función cautelar, pública, marcadamente técnica que el notario ejerce con imparcialidad, actividad que consiste en dirigir imparcialmente a los particulares en la individualización regular de sus derechos subjetivos para dotarlos de certeza jurídica conforme a las necesidades individuales.

Para Pérez Fernández, el notario y la función notarial, es: “la base y núcleo central de la seguridad jurídica...” pero si por el contrario “... el notario no responde a su función, si carece de la moralidad, competencia jurídica y dedicación profesional debidas.” Se estaría ante un ejercicio peligroso de la función pública. (25)

Podemos deducir que el notario es consultor de las partes a quién asesora, aconseja y preside sus actos jurídicos y al mismo tiempo los reviste de una formalidad instrumental adecuada, ya que la función notarial tiende a concretarse en formas documentales que el notario autoriza. Atendiendo a que el derecho es por naturaleza dinámico, la labor cautelar del notario puede plantearse también en el terreno de relaciones o situaciones concretas preestablecidas, por lo que en tal caso impartirá la voluntad en el caso de una de las dos direcciones opuestas en sentido negativo, hacia la frustración de un acto o negocio jurídico y en sentido positivo, hacia su otorgamiento. (26)

Es pues, la función del notario de orden público para el derecho positivo mexicano, porque cumple con la realización de fines trascendentales del derecho, como son el bien común, la justicia y la seguridad jurídica, elementos que al igual están presentes en la impartición de la función pública del Estado hacia sus gobernados, que en el plano filosófico jurídico, se les denomina causas primeras del derecho. Por tal motivo, se establece que las causas primeras del notario, son la aplicación en la vida gregaria de los fines del derecho, mediante su función cautelar y pública, así como el consejo y asesoramiento que da a sus clientes aplicando con eficiencia la prudencia en toda su actuación, contribuyendo con ello a humanizar la técnica jurídica que reviste su función.

El derecho notarial, es un sistema de normas, por lo que al afirmarlo, queremos establecer que no es un simple agregado de disposiciones carentes de todo orden, sino por el contrario, es una organización de normas jurídicas que se correlacionan y entrelazan ordenadamente.

Las normas del derecho notarial, establecen desde las condiciones para ser notario, hasta las que deben cumplirse para que éste sea apartado de su ejercicio, así como las que regulan su funcionalidad y quehacer jurídico; entre esas normas, las hay de carácter orgánico, sustantivo y procesal, pero se acomodan en un conjunto coherente que las entrelaza y les da utilidad y armonía en consideración a un fin común.

La actividad del notario sin documento es extraña al derecho notarial, por lo mismo, el documento, como la cosa en el derecho real, es elemento esencial, principal y final del derecho notarial.

El notariado, es una situación jurídica que tiene por objeto, en la sociedad, asistir a los particulares para facilitarles la realización espontánea y pacífica del derecho y a cuyo alcance el ordenamiento jurídico pone un conjunto de medios y procedimientos técnicos, que el notario utiliza con métodos propios para cumplir su función.

Por otra parte el orden jurídico, es formula de convivencia social, como en efecto lo es, el derecho debe de hallar la posibilidad de un desenvolvimiento espontáneo y eficaz, en donde el individuo debe tener la facultad de someterse voluntariamente a la previsión de la norma, para lograr sin coacción el resultado jurídico deseado.

### 1.3 Antecedentes del apeo, deslinde y jurisdicción voluntaria.

Es indudable que al hablar de los antecedentes relativos al apeo, deslinde y jurisdicción voluntaria, debemos hablar de propiedad, posesión, y superficie, en virtud de que esta figura jurídica, a la cual se le ha asignado la categoría de "acción real" se encuentra íntimamente relacionada con éstos tres grandes temas, de tal manera que sería imposible entrar en materia sin antes referirnos brevemente a cada uno de ellos.

-Concepto de propiedad.



El licenciado Sabino Ventura Silva, la define como: “la facultad que corresponde a una persona (el propietario) de obtener directamente de una cosa determinada toda la utilidad jurídica que es susceptible de proporcionar, o como el señorío del hombre sobre la cosa, garantizado por el derecho objetivo, contra la injerencia extraña.” (27)

Éste concepto, aún cuando el derecho romano realmente no lo define, observamos que en sus antecedentes se encuentra integrado por tres elementos fundamentales: a) *ius utendi*: que es la facultad de servirse de la cosa; b) *ius fruendi*: lo establece como el derecho de percibir todos sus frutos; y, c) *ius abutendi*: es la facultad y el poder de consumir la cosa, y por extensión de disponer de ella de una manera definitiva (enajenándola) sin que ésta facultad sea absoluta, pues existen normas previamente establecidas que deben ser respetadas. (28)

#### -Concepto de posesión.

La propiedad entraña un poder jurídico sobre las cosas, la posesión un poder meramente material, para el licenciado Sabino Ventura: “la posesión es el poder físico que se ejerce sobre una cosa con intención de manejarse como verdadero propietario de ella.” (29)

#### -Sus elementos.

Existe un elemento material de sujeción efectivo de la cosa *habeas*; otro espiritual, la intención *animus*.

Para algunos la voluntad del *animus domini*, es decir la voluntad de manejarse como propietario de la cosa.

Para otros la voluntad del *animus possidendi* o intención de poseer por uno mismo. (30)

- Superficie.

Del latín *superficies*; de súper, sobre y *faices*, cara, faz, termino o límite de un cuerpo que lo separa y lo distingue de lo que no es él; derecho de superficie. (31)

En su configuración como derecho real, la superficie es un derecho real que permite al superficiario el pleno disfrute de un edificio levantado en suelo ajeno; es además transmisible *Inter vivos* o *mortis causa*, para los romanos, el dueño de un fundo era dueño de cuanto se construyese o se plantase en él: *superficies solo cedit* (lo edificado o construido cede a favor del suelo) (32)

Sin embargo, existían propietarios que no pudiendo o no queriendo construir, de acuerdo con un tercero convenían para que se edificara y el constructor o inversionista, gozara plenamente de lo construido, al parecer, antes que los particulares, hicieron estas concesiones los magistrados en

relación con el suelo público. La regulación de estos contratos es desconocida. Cuando los particulares comenzaron a hacer lo mismo, normalmente realizaban con el que quería edificar, un contrato de arrendamiento, recibiendo normalmente una contraprestación de dinero por las facultades concedidas al constructor. La característica de derecho real que se aprecia en esas concesiones, empezó a apuntar por obra del pretor. Como tales arrendamientos se hacían por plazos largos y tenían una gran importancia práctica y social, el pretor introdujo un interdicto especial de *superficiebus*, que se daría primero a favor de los que edificaban *in solo publico*, extendiéndose más tarde a los que lo hacían en suelo privado. Se cree que es en el derecho justinianeo donde, operando las necesarias interpolaciones en los textos recogidos en el Digesto, se concedió al superficiario una *actio in rem*, la cual configuraba el derecho de superficie como ejercido directamente sobre la cosa, es decir, como derecho real, defendible *erga omnes* y transmisible, pero es en forma más general la tendencia a admitir una *actio in Factum* (acción autónoma) si bien no propuesta en el álbum, prometida *causa cognita* (causa conocida) por el pretor al final de la fórmula del *interdictio*. Los romanistas, no están de acuerdo en que dicho derecho real, constituya una categoría autónoma, e incluso algunos textos emplean, para designarles, la palabra "servidumbre". Éste derecho aún cuando en un principio fue primordialmente contractual era susceptible de adquirirse por *adjudicatio* o a través de la *usucapio*, por lo que el superficiario, tenía la obligación de pagar una pensión anual o una suma entregada de una vez al constituirse la superficie; pero lo esencial, es que cubre también los impuestos y goza libremente del edificio, incluso transmitiendo sus derechos prescindiendo de la voluntad del dueño del fundo

y sin necesidad de notificárselo. Éste derecho, se extingue por destrucción total del fundo, no del edificio, ya que el constructor, puede reservarse el derecho de reconstrucción; por confusión y por cumplimiento del termino o condición resolutoria (33)

El licenciado Dioclesiano Oropeza A, establece que la propiedad es un derecho real por excelencia, dentro de la cual se integra el elemento de la posesión y al mismo tiempo habla del desmembramiento de lo que llamamos nuda propiedad en los que la plenitud de facultades de que goza normalmente el propietario, es susceptible de repartirse entre varios sujetos todos los cuales gozarán de derechos reales o *IURA IN RE ALIENA* (Derechos reales sobre una cosa ajena) a los que clasifica de la siguiente manera: **derechos reales de goce:** servidumbres reales, servidumbres personales, *enphyteusis*, ésta que al decir del licenciado Sabino Ventura Silva, es: “la concesión de tierras a los particulares por parte de entes públicos o sagrados a perpetuidad o por largo tiempo mediante el pago de un canon.” (34) **superficie;** y, **derechos reales de garantía:** la prenda y la hipoteca. (35)

- Jurisdicción voluntaria.

Siguiendo a través del maestro José Becerra Bautista, la idea de Carnelutti, quien denomina a la jurisdicción voluntaria “proceso voluntario”, considero que este concepto que observamos desde su punto de vista es más amplio y específico, toda vez que respecto a éste tema analizamos la labor que desarrolla el Estado-juez y como consecuencia la

actividad contradictoria de los sujetos que tratan de conseguir la tutela jurídica que deriva de la norma abstracta, precisamente por no haber podido lograr una solución pacífica al conflicto entre ellos existente:

*“Pasamos a examinar en éste punto la actividad del Estado-juez no frente a una contienda –inter nolentes- (sin voluntad) que buscan la tutela jurídica de un sujeto frente a otro u otros, sino a la actividad que el legislador ha querido confiar a los órganos jurisdiccionales cuando hay acuerdo entre los interesados –inter volentes- (con voluntad) y cuando estima que la tutela objetiva de determinados intereses sociales sólo puede lograrse con la intervención de los jueces, a solicitud de un interesado, de varios o del Ministerio Público”. (36)*

“En virtud de que es el órgano jurisdiccional el que interviene tanto en la contienda entre particulares como en actos de jurisdicción voluntaria, la reglamentación adjetiva, participa en conceptos, formas y estructuras, que son más afines con la jurisdicción contenciosa.” (37)

Es cierto que no pueden ser idénticas la actividad del Estado-juez ni de las partes en ambas jurisdicciones, precisamente porque en la jurisdicción voluntaria no se tiende a lograr la aplicación de sanciones contra quienes no realicen la conducta prescrita en la forma abstracta o no respeten la facultad otorgada al titular de un derecho, por lo que la ley adjetiva se ve en la necesidad de crear actividades procesales en el desarrollo de la jurisdicción voluntaria, con base en conceptos propios de la contenciosa ordinaria. (38)

El principio doctrinal, ha llegado a la conclusión de que la jurisdicción voluntaria ni es jurisdicción, porque no sanciona ni tampoco tiende a la

aplicación de la ley a un caso controvertido entre las partes, y por otro lado, tampoco se puede considerar que es voluntaria, porque el legislador obliga a los particulares a recurrir a ella si quieren asegurar la eficacia de un acto jurídico determinado, ya sea justificando un hecho o acreditando un derecho; así pues, el legislador ha subordinado la eficacia jurídica de ese acto a la intervención de un juez. (39)

Desde un punto de vista de una jurisdicción voluntaria típica, estableciendo la amplitud legislativa de su contenido, podemos observar que en el artículo 862 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México, se establece que: “La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere de la intervención de un juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.”

A través de la interpretación que el legislador le da a los actos de jurisdicción voluntaria, se refuerza el principio doctrinal de que el juez no resuelve controversia entre las partes, pues sólo interviene a solicitud de un interesado; en otras palabras, el órgano jurisdiccional no realiza actos de jurisdicción ya que en éste proceso jurídico, no tiene la atribución de sancionar el acto, pues suponiendo que no exista controversia entre las partes, en el momento que ésta se presente, el órgano jurisdiccional deberá reservarles sus derechos para que los hagan valer en la vía contenciosa, (40) por lo que la ausencia de partes es, para Chiovenda, lo que caracteriza la jurisdicción voluntaria. (41)

A continuación, vamos a examinar uno de los casos en que la ley establece la intervención judicial, aún cuando constituye una dificultad determinar los casos en que por voluntad de los interesados debe intervenir el órgano jurisdiccional a tal grado que: "...Pallares ha sostenido que es necesario reformar la ley, en el sentido de precisar los límites de la jurisdicción voluntaria y la clase de actos que en ella pueden realizarse...", así, dados los términos del artículo 862, pueden llevarse a cabo actos de muy diversa especie, que corresponden a las funciones notariales y, en ocasiones, a las de la autoridad administrativa. (42)

Principios que rigen la jurisdicción voluntaria en nuestro derecho positivo mexicano.

Podemos considerar como primer punto, la competencia funcional que la doctrina atribuye a los jueces en los procesos de jurisdicción voluntaria, la cual corresponde a los jueces civiles y familiares de primera instancia, siendo esta competencia privativa de los jueces civiles y familiares, cualquiera que sea el negocio. En atención de ésta llamada "competencia funcional", Redenti critica el uso de esos términos porque dice que inducen a creer que se trata de una verdadera jurisdicción competencia, siendo así que sólo se trata de una atribución limitativa de facultades a los órganos judiciales. (43)

En segundo lugar, se encuentran los órganos jurisdiccionales del segundo grado, por lo que el artículo 867 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México y sus correlativos 898 y 899 del

Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, establecen la posibilidad de recurrir en apelación las providencias de jurisdicción voluntaria, por lo tanto, las salas de segunda instancia en materia civil y familiar, son tribunales de segundo grado.

En tercer lugar, tenemos la competencia territorial, la cual se establece de acuerdo con la persona que promueve, a excepción de que se trate de bienes inmuebles, cuyo caso esa competencia será determinada por el lugar en que estos se encuentren.

La legitimación procesal: "Aún cuando no se trata de verdaderas partes, el juez tiene que exigir en cada caso, que el promovente de las diligencias acredite las posibilidades o facultades que derivan en su favor "de los varios intereses en juego, en relación con los fines específicos que deben perseguir a través del proceso mismo", como enseña Redenti." (44)

Tienen legitimación procesal para promover diligencias de apeo y deslinde, atento a lo dispuesto por el artículo 894 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México y su correlativo el artículo 933 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal: "el propietario; el poseedor con título bastante para transferir el dominio; y el usufructuario."

La ley procesal del Estado de México en sus fracciones III y IV del artículo 897, así como su correlativa del Distrito Federal, establecen que:



*“El juez al ir demarcando los límites del fundo deslindado, otorgará posesión al promovente del predio que quede comprendido dentro de ellos, si ninguno de los colindantes se opusiere, o mandará que se le mantenga en las que esté disfrutando.” “Si hay oposición de alguno de los colindantes respecto a un punto determinado, por considerar que conforme a sus títulos quede comprendido dentro de los límites de su propiedad, el Tribunal oír a los testigos de identificación y a los peritos e invitará a los interesados a que se pongan de acuerdo. Si esto se lograre, se hará constar y se otorgará la posesión según su sentido. Si no se lograre el acuerdo, se abstendrá el juez de hacer declaración alguna en cuanto a la posesión, respetando en ella a quien la disfrute, y mandará reservar sus derechos a los interesados para que los hagan valer en el juicio correspondiente.”*

En éste caso en particular, la intervención del órgano jurisdiccional se reduce a dar fe de la veracidad de las declaraciones de los promoventes, de los testigos y peritos que intervienen en las diligencias de apeo y deslinde y en caso de que no haya oposición alguna, a dar fe de que el poseedor de los límites y linderos fijados es el promovente o sus colindantes, protocolizando dicha información por el notario que designe el promovente en su caso y aquél extenderá testimonio al interesado para su inscripción en el Registro Público si así procediere, tal y como lo previene el artículo 891 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México y su correlativo en el Distrito Federal.

Un texto antiguo, con más fortuna de la merecida denominó jurisdicción voluntaria a los procedimientos judiciales seguidos sin oposición de partes, y en los cuales la decisión que el juez profiere no causa perjuicio a persona conocida.

Algunas definiciones legales fijan éste contenido pero añaden que son procedimientos de jurisdicción voluntaria aquellos en que: “sea necesaria la intervención del juez...” Al decir del Decano Eduardo J. Couture, al igual que otras doctrinas, expresa su sentir respecto a que para él la jurisdicción voluntaria, no es jurisdiccional ni es voluntaria, en virtud de que la ausencia de partes en sentido estricto hacen que la jurisdicción carezca de ese primer elemento, ya que el peticionante o pretensor no pide nada contra nadie, es decir carece de adversario y por consiguiente del elemento jurisdiccional y por otro lado, tampoco tiene controversia, en virtud de que en el momento en que ésta surge se debe reservar el derecho del interesado y del opositor para que lo hagan valer en la vía contenciosa, en donde sí se aplicará la jurisdicción del órgano jurisdiccional para resolver la controversia existente. (45)

De igual manera establece que la jurisdicción voluntaria, cumple habitualmente una función administrativa y no jurisdiccional, tal y como lo ha afirmado en muy diversas exposiciones al decir que el órgano jurisdiccional no resuelve en caso de controversia (46)

*“En el Digesto, Libro I, Título XVI, 2, se dice: Omnes Procónsules statim quam urbem egressi fuerint, habent jurisdictionem sed non contentiosam, sed voluntariam; ut ecce, manumitti apud eos possunt tam liberi, quam servi; et adoptiones fieri.* Es decir: todos los procónsules, tan pronto como hubieren salido de la ciudad, tienen jurisdicción: pero no contenciosa, sino voluntaria: para que ante ellos puedan ser manumitidos tanto los libres como los esclavos y puedan hacerse adopciones.

En la glosa de éste pasaje, puede leerse: *Jurisdictio alia contentiosa, alia voluntaria... voluntaria extraterritorium exercere potest... jurisdictionis voluntariae*

*est manumissio, emancipatio et adoptio*, o sea: La jurisdicción una es contenciosa y la otra es voluntaria... la voluntaria puede ejercerse fuera del territorio... pertenecen a la jurisdicción voluntaria la manumisión (dar libertad al esclavo), la emancipación (*libertar de la tutela, de la patria potestad o de la servidumbre*) y la adopción. " (47)

Chiovenda afirma:

*"La jurisdicción voluntaria, deriva del proceso italiano de la Edad Media, en la que se usó un nombre romano para designar "aquel complejo de actos que los órganos de la jurisdicción realizan frente a un solo interesado o en virtud de acuerdo de varios, in volentes; y el nombre sirvió también para designar entre esos actos, aquellos que con el tiempo pasaron de la competencia de los jueces ordinarios a la de los notarios. " (48)*

De lo anterior, se concluye que la jurisdicción voluntaria, si existió en Roma, aún cuando después dice Chiovenda, éste nombre se haya atribuido a otros actos que realiza la jerarquía judicial ordinaria a la que el Estado, ha confiado "actos que requieren una especial aptitud y especiales garantías de autoridad." (49)

Mortara, por su parte, refiere que el Magistrado, en la antigüedad, ejercía las funciones de notario público al igual que el notario actual, y después, fue investido de funciones judiciales; pero en la constitución posterior del oficio notarial, en forma autónoma, sacó de la esfera jurisdiccional las funciones de la primitiva jurisdicción voluntaria. (50)

Los notarios, en la antigüedad, eran llamados *judices chartularii* porque *habent jurisdictionem inter volentes tantum*, es decir, porque tenían solamente jurisdicción entre quienes lo querían. (51)

De lo anterior, podemos concluir que la jurisdicción voluntaria si existió en Roma, aun cuando después, dice Chioventa, este nombre se haya atribuido a otros actos que realiza la jerarquía judicial ordinaria a la que el Estado ha confiado actos que aparentemente requieren una especial aptitud y especiales garantías de autoridad. Para Micheli, refiere que en la práctica se habla, de jurisdicción voluntaria para contra distinguir los procedimientos más variados, inclusive aquellos que no se desarrollan ante o con la intervención del juez civil, sino con relación a actividades que pertenecen a la esfera de la autonomía privada, cuando para la producción de determinados efectos jurídicos la ley impone la intervención del juez, del notario, del oficial del estado civil o del registrador de los bienes inmuebles. En esa virtud, concluye que la actividad no contenciosa del juez civil no puede ser encuadrada en una categoría de la actividad administrativa del Estado, pero tampoco que pueda ser encuadrada en una especie de policía jurídica, estando con ello en contravención a lo que expone Goldschmidt, Chioventa y Gonella, que establecen que el órgano jurisdiccional en algunos actos de jurisdicción voluntaria, actúa simplemente como fedatario público, atribuyéndole una función meramente administrativa. Debiendo establecer que el propio Goldschmidt, expresa que la jurisdicción voluntaria se distingue de la contenciosa en que aquella es preventiva y realiza una función de policía jurídica, mientras que la contenciosa es de represión o justicia compensativa. (52)

“Ante esta variedad de opiniones y de otras más que podrían agregarse, debemos seguir un camino ecléctico distinguiendo en nuestro derecho positivo aquellos actos de jurisdicción voluntaria típica de los procesos atípicos que no obstante estar encuadrados en ésta, constituyen un *tertium genus*, que la separa de aquella y de la contenciosa.” (53)

- Apeo y deslinde.

El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México, así como el del Distrito Federal, utilizan como sinónimos ambos vocablos: “por lo que debió conservarse la “o” del Código de 1884.” (54)

Gramaticalmente *apeo* viene de *apear*, que significa medir y deslindar heredades (heredad: del latín *haereditas*. Porción de terreno cultivado que pertenece a un mismo dueño // Hacienda de campo, posesiones o bienes raíces.) (55)

“Apeo: Acción y efecto de *Apear* un árbol, una finca, o un edificio// Der. Instrumento jurídico que acredita éste deslinde o demarcación// y deslinde judicial, Der. Procedimiento mediante el cual el tribunal delimita un predio previa solicitud hecha al mismo, y tramite procesal llevado a cabo.” (56)

En la anterior definición, podemos observar que el licenciado Palomar de Miguel, define el apeo, apegándose al concepto procesal de nuestro

derecho positivo vigente, estableciendo que debe de ser promovido ante el órgano jurisdiccional a través del procedimiento respectivo, pero sin hacer alusión alguna a la ausencia de partes en el proceso o excepcionándolo en caso de oposición.

En cambio, para el licenciado Guillermo Cabanellas de Torres, el deslinde es: "La distinción, señalamiento o determinación de los linderos de las fincas contiguas, de terrenos municipales o provinciales y de montes o caminos con respecto a otros lugares. El deslinde, para su mayor efectividad, suele completarse por los hitos o mojones, que constituye la operación denominada amojonamiento." (57)

Tal y como lo establece la ley procesal que más adelante veremos en detalle, el deslinde tiene lugar, siempre que no se hayan fijado los límites que separan un predio de otro u otros y cuando habiéndose fijado, hay motivo para creer que no son exactos, puede provenir de que se hayan confundido los límites, de que se hayan destruido las señales que los marcaban o de que éstas se hayan colocado en un lugar distinto del primitivo. El código anterior, en su artículo 1225, fijaba los mismos supuestos del actual 893 del Estado de México, pero formaba parte de la jurisdicción contenciosa, ya que el apeo o deslinde se reglamentaba entre los interdictos, habiendo obedecido éste cambio, seguramente, a la modificación que sufrió también la Ley de enjuiciamiento civil española, que consideró como un acto de jurisdicción voluntaria "el deslinde y amojonamiento." (58)

“Manresa y Navarro, dice que *apeo* es la operación de medir el terreno que va a deslindarse y que, en sentido lato (amplio) es el deslinde mismo; que el *deslinde* es el acto de fijar y determinar la línea divisoria, y por consiguiente, la pertenencia legítima de cada una de las heredades contiguas; y *amojonamiento* es la operación material de fijar hitos (hito-hita: poste de piedra, casi siempre labrada, que se usa para señalar la dirección de los caminos y para indicar los límites de un territorio) o mojones en la línea divisoria de las heredades, marcada por el deslinde, a fin de hacerla constar en todo tiempo. Justifica su inclusión en la jurisdicción voluntaria diciendo que tiene ese carácter mientras se ejecuta con el beneplácito o aquiescencia, por lo menos de todos los interesados; pero desde el momento en que alguno de estos se opone, bien sea antes de la operación, bien en el acto de ejecutarla, la lleva al dominio de la contenciosa.” (59)

“En el derecho romano, la *actio finium regundorum* (acción que se entabla para conceder el deslinde de propiedades), daba origen al *judicium finium regundorum* (acción derivada del juicio, la cual podía ejercitarse contra el demandado que, después de la condena en juicio, no ejecutaba voluntariamente la sentencia) Según Arangio Ruiz, la estructura original de esta acción es incierta: solamente se sabe que se desarrolla en conexión con el *limes* que era el espacio de cinco pies que en el acto de las asignaciones de tierra, se dejaba libre a cada heredad. En la época clásica –agrega el mismo autor-, cayeron en desuso las controversias relativas al *limes* (límite o lindero de reinos, provincias o posesiones), que los agrimensores llamaban de *fine* o de *rigore* y surgió el *judicium de finium regundorum*

que debió ser intentado como *controversia de loco* (controversia de lugar), con el fin de establecer si determinada zona de terreno pertenece a uno o a otro propietario de los dos fundos colindantes. Se trataba substancialmente, concluye el profesor de la Universidad de Roma, de un juicio de propiedad, sólo que miraba a determinar no tanto la pertenencia sino la extensión del derecho. El proceso desembocaba en una *adjudicatio*, pero esta adjudicación no era atributiva de nuevos derechos de propiedad, sino declarativa de derechos reconocidos como ya existentes.” (60)

Es curioso observar como el legislador de 1932, a pesar de haber cambiado la naturaleza jurídica del deslinde, copió al pie de la letra las disposiciones que lo regulaban en los interdictos:

- Su *modus procedendi*, es el siguiente:

Pueden pedir el deslinde: el propietario, el poseedor con título bastante para transferir el dominio y el usufructuario. (artículo 894 del código adjetivo del Estado de México)

La petición, debe contener:

El nombre y ubicación de la finca que debe deslindarse; la parte o partes en que el acto debe ejecutarse; los nombres de los colindantes que pueden tener interés en el apeo; el sitio donde están y donde deben colocarse las señales, y, si éstas no existen, el lugar donde estuvieron; y, los planos y demás documentos que vengan a servir para la diligencia y



designación de un perito por parte del promovente: (artículo 895 del código adjetivo del Estado de México)

Hecha la promoción, el juez mandará hacerla saber a los colindantes para que dentro del termino de tres días, presenten los títulos o documentos de su posesión y nombren perito si quisieren hacerlo, señalando día y hora para que tenga lugar la diligencia de deslinde. Si fuere necesario identificar alguno o algunos de los puntos de deslinde, los interesados podrán presentar dos testigos de identificación cada uno al momento de la diligencia (artículo 896 del código adjetivo del Estado de México)

El día y hora señalados, el juez acompañado del secretario, peritos, testigos de identificación e interesados que asistan al lugar designado procederá conforme a las siguientes reglas: Practicará el apeo, asentándose acta en que consten todas las observaciones que hicieren los interesados; La diligencia no se suspenderá por virtud de las observaciones, sino en el caso de que se presente un documento debidamente registrado, que pruebe que el terreno que se trata de deslindar es de su propiedad; el juez, al ir demarcando los límites del fundo deslindado, otorgará posesión al promovente del predio que quede comprendido dentro de ellos, si ninguno de los colindantes se opusiere, o mandará que se le mantenga en la que esté disfrutando; si hay oposición de alguno de los colindantes respecto a un punto determinado, por considerar que conforme a sus títulos quede comprendido dentro de los límites de su propiedad, el Tribunal oírà a los testigos de identificación y a los peritos e invitará a los interesados a que se pongan de acuerdo. Si esto se lograre, se hará constar y se otorgará la

posesión según su sentido. Si no se lograre el acuerdo, se abstendrá el juez de hacer declaración alguna en cuanto a la posesión, respetando en ella a quien la disfrute y mandará reservar sus derechos a los interesados para que los hagan valer en el juicio correspondiente; el juez mandará que se fijen las señales convenientes en los puntos deslindados, las que quedarán como límites legales. Los puntos respecto a los cuales hubiere oposición, no quedarán deslindados ni se fijará en ellos señal alguna, mientras no haya sentencia ejecutoria que resuelva la cuestión, dictada en el juicio correspondiente. (artículo 897 del código adjetivo del Estado de México)

Los gastos generados por el apeo, se harán por el que los promueva. Los que importen la intervención de los peritos que designen y de los testigos que presenten los colindantes serán pagados por el que nombre a los unos y presente a los otros. (artículo 898 del código adjetivo del Estado de México)

Para finalizar éste punto y con la firme intención de poder determinar la característica especial de fedatario público que ejerce el juez en el apeo y deslinde, haré una breve referencia del proceso voluntario atípico:

La característica de los procesos voluntarios que regula el Código de Procedimientos civiles en donde el juez ejerce plenamente los actos de jurisdicción que el propio legislador le ha conferido, se encuentran aplicados en los procesos voluntarios atípicos, en que la intervención del juez no tiene la simple calidad de documentación, es decir, el juez no es un simple fedatario, sino que debe resolver la petición respectiva, mediando

una tramitación similar a la contenciosa en que se reciben pruebas y se dicta una resolución, pues ésta tiene fuerza constitutiva de tal manera que crea derechos y obligaciones a favor del promovente y de terceros. (61)

Como se ve, no se trata de un acto puramente administrativo o investido de fe pública, sino que el juez crea situaciones jurídicas nuevas a través de las sentencias que pronuncie, sin las cuales no puede considerarse integrada determinada situación jurídica hasta en tanto no exista esa decisión judicial, como lo es en el caso de adopción, autorización para vender, gravar o transigir respecto a bienes y derechos de menores o incapacitados. (62)

## CITAS BIBLIOGRAFICAS.

1. Carral y de Teresa Luis, *Derecho Notarial y Derecho Registral*, Editorial Porrúa, México, 1988, Página 65.
2. *Idem*, Página 66.
3. *Ibidem*.
4. *Ibidem*.
5. *Idem*, Página 67.
6. *Ibidem*.
7. *Idem*, Páginas 67-68.
8. *Ibidem*.
9. Becerra Bautista José, *El Proceso Civil en México*, Editorial Porrúa, 1999, Página 462.
10. *Ibidem*.
11. *Ibidem*.
12. Carral y de Teresa, *Op. Cit.*, Página 69.
13. *Ibidem*.
14. *Idem*, Páginas 69-70.
15. *Ibidem*.
16. *Idem*, Página 70.
17. *Idem*, Página 73.
18. Núñez y Lagos Rafael, *Estudio del Derecho Notarial*, Instituto de Derecho Notarial, Madrid España, 1974, Página 50.
19. Carral y de Teresa, *Op. Cit.*, Página 87.
20. *Idem*, Páginas 87-88.

21. *Idem*, Página 94.
22. González Palomino José, Instituciones de Derecho Notarial, Madrid España, Editorial Reus, 1948, página 131 y siguientes.
23. Castan Tobefias J. Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho Notarial, Revista de Derecho Notarial, Madrid España, 1953, página 36.
24. Gonella Roberto, El Notariado Como Órgano de la Administración de Justicia Preventiva, Revista de Derecho Notarial, Madrid España, 1975, Número 720.
25. Pérez Fernández del Castillo Bernardo, *Derecho Notarial, Editorial Porrúa, México, 2001, Página 164.*
26. *Idem*. Página 164-165.
27. Ventura Silva Sabino, Derecho Romano, México, Editorial Porrúa, S. A., 1977, página 143.
28. *Ibidem*.
29. Ventura Silva Sabino, *Op. Cit.*, Página 173.
30. *Idem*, Página 175.
31. Palomar de Miguel Juan, Diccionario Para Juristas, México, Ediciones Mayo, 1981, página 1285.
32. Ventura Silva Sabino, *Op. Cit.*, Página 193.
33. *Idem*, Páginas 193-194.
34. Ventura Silva Sabino, *Op. Cit.* Página 195.
35. Diocesiano Oropeza A., Departamento de Difusión y Publicaciones de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1985, página 208.
36. Becerra Bautista José, *Op. Cit.*, página 461.
37. *Ibidem*.

38. *Idem*, páginas 461 a 462.
39. *Idem*, *Página* 263.
40. *Ibidem*.
41. De Pina Vara Rafael *et al*, *Instituciones de Derecho Procesal*, Editorial Porrúa, México, 1978, (12ª ) *Página* 80.
42. Becerra Bautista José, *Op. Cit.*, *Página* 263.
43. *Idem*, *Páginas* 264.
44. *Ibidem*.
45. J. Couture Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, México, Editora Nacional, 1981, *páginas de la* 48 *a la* 51.
46. *Ibidem*.
47. Becerra Bautista José, *Op. Cit.*, *Página* 262.
48. *Ibidem*. (citado por el autor)
49. *Ibidem*.
50. *Ibidem*.
51. *Ibidem*.
52. *Idem*, *Páginas* 262-263.
53. *Idem*, *Página* 263.
54. *Idem*, *Página* 483.
55. *Ibidem*.
56. Palomar de Miguel Juan, *Op. Cit*, *página* 108.
57. Cabanellas de Torres Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta S. R. L., Argentina, 1988, *Página* 99.
58. Becerra Bautista José, *Op. Cit.*, *Página* 483.
59. *Ibidem*.
60. *Idem*, *Página* 483 y 484.

61. *Idem*, Páginas 483.

62. *Idem*, Página 485.

## CAPITULO II.

### 2. LA FUNCIÓN NOTARIAL Y SU IMPORTANCIA SOCIAL.

#### 2.1 Desde el punto de vista de la Justicia.

Sobre este tema tan importante han corrido muchos ríos de tinta, ya que ha sido tratado por muy diversos autores los que sobre la misma han expuesto sus ideas; por nuestra parte vamos a tratar en primer lugar, dar una visión general sobre las distintas concepciones que sobre la justicia han expuesto varios autores, para posteriormente llegar a una opinión personal, que trata de reunir elementos constituidos de la misma, así como la esencia de dicho concepto.

En primer lugar, vamos a estudiar a la justicia como un criterio racional y no como valor, en virtud de que nos interesa descubrir desde el



Punto de vista de la razón la esencia misma del criterio de la justicia; sobre el particular indicaremos lo siguiente:

*"Conviene advertir que aquí trataremos a la justicia como un criterio racional de la conducta humana y no como virtud. Lo cual no significa que hay oposición: pues la justicia como criterio y la justicia como virtud se distinguen más no se oponen, pues la justicia como criterio racional aunque tenga un carácter práctico y no simplemente teórico es un objeto ideal o fuente de razón dado que constituye un conocimiento; mientras que la justicia como virtud es un hábito que tiene su asiento en la voluntad y no en la inteligencia" (1)*

De igual manera, es importante señalar que para evitar toda discusión considero a la justicia como social, en virtud de que dicha característica es esencial al criterio que estamos examinando y si esto no fuera así, se estaría ante un orden absoluto (Dios), y no en presencia de la justicia.

No se puede hablar de una justicia que sea social y de otra que no lo sea; sobre el particular Don Rafael Preciado Hernández, nos indica:

*"En estas definiciones se alude al reconocimiento de lo suyo, de que aquello que según las exigencias ontológicas, pertenece a cada quién para su subsistencia y perfeccionamiento, de esta manera se relaciona el derecho en sentido subjetivo, como facultad o pretensión con la justicia, y esto reduce a una especie del bien, el bien exigible bajo la razón formal de deuda, la justicia expresa Verneers, rige aquellos actos que necesariamente han de ajustarse en virtud de un título que existe en otra persona, lo suyo expresa el título que tiene cada persona a sus semejantes, la justicia satisface esta*

*deuda adecuadamente, exigiendo perfecta igualdad entre la relación y su cumplimiento." (2)*

Ahora vamos a dar una visión panorámica sobre la evolución del criterio que la justicia ha tenido a lo largo de la historia de las ideas filosóficas, de una manera breve.

En primer lugar debemos indicar que en la ciudad antigua, para usar la conocida expresión de "*Fuster de Colunges*", la concepción que se tenía de la justicia era precaria y muy relativa, ya que tanto en la "*Polis Griega*" como en la "*Civitas Romana*" la justicia sólo se entendía como características de las personas libres y no así de quienes eran considerados como esclavos, ya que estos no gozaban de la categoría de personas, ni tenían *estatus* civil, por lo que en este contexto no puede sino entenderse que la idea de la justicia era muy relativa, pero examinemos las ideas que sobre la misma tuvieron algunos pensadores.

Los pitagóricos, reduciendo el principio de todas las cosas al número, conciben la justicia como una relación de igualdad pura y simple, simbolizada por la figura de un cuadro cuyos lados son perfectamente iguales, para significar con ello como diría más adelante el Estagirita la reciprocidad perfecta, para aplicar a las acciones humanas una medida común.

"Parmenides" distingue dos aspectos de la justicia: "Por el primero es equivalente de la verdad. Por el segundo es la ley cósmica inflexible, la

necesidad que mantiene al ser y a cada ente dentro de fuertes cadenas, a cada cosa en su sitio, sin permitirle transgredir sus límites". (3)

Estos eran también en todo pensamiento posterior, atributos indelebles de la justicia, que como la verdad, no es cosa del corazón, sino del intelecto y como la necesidad es definida e inexorable. (4)

Para Platón la justicia autentica no consiste en los ordenamientos empíricos que registra la historia. Ellos (como todo el mundo de lo sensible) no constituyen el verdadero ser, este, el ser verdadero de cada cosa consiste en la idea pura de la misma. El derecho es una versión positiva, es el perfil histórico de las instituciones, como todo el resto del mundo de lo sensible o de la experiencia, algo fantasmal confuso, contradictorio y deficiente:

*"El esquema de lo autentico justo se contiene tan solo en la pura idea de justicia. Para lograr un derecho justo, precisará traducir con pureza la estructura de la idea de la justicia y cumplir rigurosamente sus exigencias. Así Platón dedica sus diálogos titulados la Republica, al estudio de cómo hay que organizar el Estado sirviendo estrictamente a la idea pura de la justicia sin consecuencias a lo empírico, sin compromisos con la experiencia, sin admitir condicionantes históricas, Platón encarna un exacerbado intelectualismo". (5)*

Para Aristóteles, que es la persona quien en la Ciudad Antigua mejor desarrollo el criterio de la justicia nos dice lo siguiente:

*"...dado que al trasgresor de la ley como justo es claro que todas las cosas legales son de algún modo justas, los actos indefinidos por la legislación son legales y cada una de ellas decimos que es justo, ahora bien las leyes promulgan en todas las*

*materias mirando ya el interés de todos en común, y al interés de los mejores o de los principales sea por el linaje, sea por algún otro título semejante, así pues, en un sentido llamamos justo a lo que produce y protege la felicidad y sus elementos en la comunidad política. Por que la ley prescribe juntamente los actos del valiente, tales como no abandonar las filas, ni huir, ni arrojar las armas y los del temperante, como no cometer adulterio, ni incurrir en excesos y los del varón manso, como no herir ni hablar mal de nadie y lo mismo en las otras virtudes y fechorías, ordenando unas cosas, prohibiendo otras rectamente la ley establecida, menos bien improvisada a la ligera. La justicia así entendida es la virtud perfecta, pero no absolutamente sino con relación a otro. Y por eso la justicia nos parece a menudo la mejor de las virtudes, y ni la estirela de la tarde ni el lucero del alba son tan maravillosos." (6)*

San Agustín nos dice de la justicia lo siguiente:

*"No se deben llamar o tener por derechos las leyes injustas de los hombres, pues también ellos llaman derecho a los que dimana y se deriva de la fuente de la justicia, confesando ser falso lo que pueden decir algunos erróneamente; que solo es derecho o ley lo que es a favor y utilidad del que más puede, por lo cual, donde no hay una verdadera justicia, no puede haber unión, ni congregación de hombres, unida con el sentimiento del derecho. Y por consiguiente, ni la republica es cosa del pueblo, y no es pueblo el que no esta unido con el consentimiento del derecho, y no hay derecho donde no hay justicia, sin duda se colige donde no hay justicia no hay republica.*

*Sin la virtud de la justicia. ¿Qué son los reinos sino unos grandes latrocinios? Por eso con mucha gracia y verdad respondió un corsario siendo preso de Don Alejandro Magno, quien le preguntó ¿que le parecía como tenía inquieto y turbado el mar? Con arrogante libertad le dijo: y ¿ qué te parece a ti como tienes conmovido y turbado a todo el mundo? Más porque yo ejecuto mis piratas en un pequeño barco me llaman ladrón, y a ti porque las haces con formidables ejércitos te llaman rey." (7)*

Para Santo Tomás de Aquino, la justicia significa: “igualdad por su definición misma, la justicia implica relación con otro. Uno no es igual a sí mismo. Ahora bien, puesto que pertenece a la justicia rectificar los actos humanos, es preciso que esta alteridad que ella exige, exista entre dos agentes diferentes.” (8)

La materia de la justicia es una operación exterior que por si misma, o por la realidad de la cual se usa, implica una proporción dada con otro. Es pues en la igualdad de proporción de esta realidad exterior con otro, en que consiste el justo medio, es, por lo tanto, real, objetivo; objetividad que no le impide ser al mismo tiempo racional porque la justicia sigue siendo una virtud moral.

Francisco de Victoria sostiene la doctrina Tomista de la justicia y la ilustra con algunos comentarios, tales como, los siguientes: “se llama justo a lo igual, y así se dice ya justo, ya viene justo, o esta ajustado o por igual viene”. (9)

El más grande de los autores de la escuela española del derecho natural, Francisco Suárez, afinó varios puntos de la doctrina tradicional de la justicia. Puesto que la justicia en el sentido estricto, en lo jurídico, es dar a otros lo suyo, implica alteridad, justicia se refiere siempre al derecho de otros que pueden reclamarlo e imponerlo. (10)

Suárez, bajo el término de justicia legal se refiere a la idea global o universal de justicia en dos sentidos, como termino medio o proporción,

constitutivo de toda virtud y como suma o compendio de todas las virtudes particulares. Pero en su pensamiento filosófico jurídico o estricto usa esa misma expresión, justicia legal en un tercer sentido particular jurídico político, relacionado con lo relativo al bien común entendiendo lo que debe ser considerado como suyo propio de la comunidad, es decir de la sociedad política cuya realización esta encomendada al Estado. Las otras dos especies de justicia son la conmutativa y la distributiva. (11)

Es requisito intrínseco, esto es esencialmente debido a que la ley es justa, lo cual se entiende en un doble sentido: " A).- Que imponga un contenido ético; B).- Que la autoridad que la dicta tenga jurisdicción sobre la materia que versa y sobre las personas a las cuales se dirige." (12)

Así pues, la ley debe ser dada; con justicia legal a saber:

*"Para procurar el bien común y concederle lo debido a la comunidad, en cuanto que el legislador no mande sino aquello que lícitamente puede ordenar; y con justicia distributiva, es decir repartiendo proporcionalmente las cargas, los puestos y las ventajas en o cual debe guardar igualdad de proporción." (13)*

La justicia conmutativa, parte y además exige que quien dicta la norma tenga jurisdicción consiente en cuanto a su materia en dar a cada cual su propio derecho, esto es, aquello que es propio, de su dominio o de algo que equivale a él moralmente.

Por su parte, podemos resumir el pensamiento que sobre la justicia nos dejaron los grandes teólogos juristas del siglo de oro español, entre los que

podemos encontrar a Grocio, Bicho, Wolf, Becarria, etcétera, ellos distinguen entre justicia conmutativa y distributiva, indicando que la primera es una igualdad aritmética entre términos iguales y la segunda establece una proporcionalidad geométrica entre términos desiguales, para la distribución de dignidades y funciones.

Lo cierto es que no sólo las leyes lógicas, psicológicas, biológicas, físicas, económicas y sobre todo las éticas obedecen a los fenómenos del derecho. Y aún cuando todas las reglas sean escrupulosamente respetadas, la obra del legislador no vale nada si no responde a la justicia. Creo que no sabremos nunca como ocurre esto, pero la experiencia nos enseña que no son útiles, ni duraderas las leyes injustas; porque no conducen a la paz, al no ser duraderas tarde que temprano desembocan en una revolución. Ahí tenemos, por consiguiente otra regla que el legislador debe observar y si no la observa, el precio es terriblemente caro. (14)

Siguiendo adelante con el estudio que estamos realizando, toca ahora hacer mención del filósofo Gustavo Radbruch; La pauta axiológica del derecho positivo y meta del legislador es la justicia.

La justicia subjetiva es la intención dirigida a la realización de la justicia objetiva y es a esta lo que la verdad es a la verdad. La justicia objetiva constituye por tanto la forma primaria y la justicia subjetiva la forma secundaria de justicia.

La justicia entraña una intención inalcanzable: su esencia, es la igualdad, reviste por tanto, la forma de lo general a la que se aspira siempre, sin embargo, al tener en cuenta el caso concreto y al individuo concreto, esta justicia proyectada sobre el caso y el hombre completo, recibe el nombre de entidad.

La justicia, para poder derivar de ella las normas jurídicas, tiene que complementarse con otro factor; la finalidad que se traduce adecuadamente a un fin valioso. Es por eso que el derecho no debe entenderse para estos aspectos en un fin empíricamente perseguido, sino en la idea de fin, lo que debe ser.

Para el autor Alemán Max Sëller, todos los imperativos y normas pueden variar, reconociendo los mismos valores, tanto a lo largo de la historia como en las diversas comunidades, pudiendo incluso ser variables los contenidos de los mismos principios ideales del deber ser.

La justicia es ante todo una característica posible pero no necesaria de un orden social, pues un hombre es justo cuando su conducta concuerda con un orden que es considerado como tal.

En realidad, nosotros creemos que con relación a la justicia, se puede decir únicamente que es aquella bajo cuya protección puede florecer la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es en una forma abstracta, el deber ser de todo ente capaz de razonar y sentir, es la justicia, la libertad, es la justicia la paz, es la justicia la democracia, es la justicia la tolerancia, es la justicia el



respeto mutuo entre las personas y las instituciones, es como ya se ha oído, siempre que recordamos al Benemérito de las Américas, “Entre los individuos como entre las Naciones el respeto al derecho ajeno...”

Finalmente para concluir con el bosquejo histórico que sobre el concepto de justicia hemos realizado, analizaremos las ideas que sobre la misma nos da el preclaro Doctor Luis Recaséns Siches, quien nos dice, que con un estudio de todas las doctrinas sobre la justicia, se pone de manifiesto que ellas presentan una identidad básica a través de las diversas escuelas:

*“ La idea de justicia como una pauta de armonía de igualdad simple y de igualdad proporcional, de medio armónico de cambio y de distribución en las relaciones interhumanas, sea entre los individuos y la colectividad; o dicho con otras palabras, el principio de dar a cada cual lo suyo o lo que se le debe.” (15)*

La tarea de establecer una igualdad o un equivalente entre lo que se da y lo que se recibe y la tarea de lograr proporcionalidad en el reparto de los beneficios, de las funciones públicas y de las cargas públicas, presupone criterios para medir o evaluar las realidades que deben ser igualadas o armonizadas.

Recaséns Siches, considera que la doctrina filosófica sobre los derechos fundamentales del hombre, es una de las partes básicas de mayor importancia de la estimativa jurídica, y sostiene que es necesaria reelaborarla y refinarla a la altura del pensamiento de nuestra época. (16)

Por nuestra parte, consideramos que en México la persona que nos da la más integral concepción sobre la justicia es el maestro Rafael Preciado Hernández, quien de alguna manera toma elementos de las principales tesis expuestas con anterioridad de la justicia.

Al definir la justicia nos indica que, “La justicia es el criterio ético que nos obliga a dar al prójimo lo que se le debe conforme a las exigencias, ontológicas de su naturaleza, en orden a su subsistencia y o perfeccionamiento individual y social”. (17)

Criterio ético, porque se trata de un principio destinado a regir obligatoriamente a la acción humana. Y nos manda dar, atribuir o reconocer a todo ser humano lo que se le debe conforme a su naturaleza, porque no es un criterio convencional sino objetivo: pues se funda en los datos constitutivos de la dignidad personal, que son esenciales al ser humano, y que por esto mismo excluye racionalmente toda discriminación en el trato a nuestros semejantes, sin razón objetiva suficiente.

No es posible en consecuencia, formular congruentemente un sistema de normas que constituyen un orden ético que merezca este nombre, si se desconoce el criterio de la justicia y los principios que la misma implica, tampoco se puede establecer un orden social, ya que en la esfera de lo social la justicia realiza como criterio o principio ético un papel importante en el plano social, porque toda conducta ética es social.

Para una mejor comprensión de la justicia, el autor nos menciona que ésta para su estudio puede dividirse en justicia general o legal y justicia particular, y que la particular a su vez se subdivide para una mejor comprensión en distributiva y conmutativa.

La justicia se divide en general y particular, según se consideren los actos humanos en relación con lo que exige la conservación de la unidad social y el bien común, o en relación con lo que corresponde a los particulares entre sí o frente a la comunidad. La primera regula los derechos de la sociedad, la segunda los derechos de los particulares. Y a la general se le llama legal, porque es propia de las leyes humanas determinar los actos debido al bien común que la sociedad tiene derecho a exigir. La justicia particular se subdivide en conmutativa y distributiva, porque el hombre tiene derechos frente a la sociedad y frente a sus semejantes o frente a la misma sociedad cuando ésta se coloca en el mismo plano que los particulares.

La justicia general o legal exige que todos y cada uno de los miembros de la comunidad ordenen adecuadamente su conducta al bien común, por lo que prescribe en atención a ese bien común, la obligatoriedad de comportarse de acuerdo con los aspectos generales de la comunidad en la que se desarrollan.

Rige pues, tanto los deberes de los ciudadanos frente a la autoridad, como representante de la comunidad, así como los deberes de los propios

gobernantes, dado que también ellos están obligados a actuar de acuerdo con las exigencias del bien común.

La justicia distributiva como su nombre lo indica, regula la participación que corresponde a cada uno de los miembros de la sociedad en el bien común, asigna el bien común distributivo, así como las tareas o cargas con que los particulares deben contribuir y como no todos los particulares son iguales, ni contribuyen en la misma proporción al bien común, el criterio racional de la justicia distributiva es el de una igualdad proporcional.

En este caso, en la relación considerada por la justicia general, se advierte que el sujeto activo y el sujeto titular del derecho para la justicia distributiva es siempre la persona individual, mientras que el sujeto pasivo u obligado, es en éste caso la autoridad política como representante de la comunidad.

La justicia conmutativa, como su nombre lo indica rige las operaciones de cambio y en general todas las relaciones en que se comparan objetos, prescindiendo, por decirlo así, de las personas, ya que debiendo considerarlas colocadas en el mismo plano sobre un pie de igualdad no hay razón para tomar en cuenta sus relaciones individuales. En este caso, la idea de igualdad implícita en la noción de justicia, se aplica rigurosamente bajo la forma de una ecuación de aritmética en la que se comparan dos términos. La justicia conmutativa exige equivalencia entre la prestación y la contraprestación, entre el delito y la pena. (18)

Si prescinde de las personas es porque el carácter de esas personas en nada influye para determinar la equivalencia entre los objetos de la comparación, no porque se desconozca que solo se dan relaciones jurídicas entre personas, realmente lo que importa comparar es el acuerdo con el criterio de la justicia conmutativa, con los objetos del cambio, o en su caso, la infracción, la sanción, la actividad o su producto; se trata de una equivalencia en que solo se contemplan dos términos, mientras que en la justicia distributiva la ecuación es geométrica, comprende cuatro términos ya que se atiende a los objetos de la relación y a la calidad o capacidad de las personas.

## 2.2. Desde el punto de vista de la seguridad jurídica.

Pasaremos ahora a considerar que en nuestro concepto, el Estado debe procurar como uno de sus fines primordiales, la seguridad jurídica, tema que más que referirse a lo valorativo o ético del Estado, se refiere o se relaciona más con el aspecto racional del Derecho.

Por seguridad jurídica, entiende Delos, en su sentido más general, que es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que si esos llegaran a producirse, les será asegurado por el propio Estado, tanto la protección de sus derechos como la reparación del daño causado, ya moral o civil. En otros términos, es la seguridad del individuo en el Estado y del Estado en la

comunidad internacional, el orden que garantiza que su situación no será modificada, sino por procedimientos legales y por consecuencias regulares, conforme a la regla y procedimientos, previamente establecidos conforme a la ley. (19)

Es de notarse claramente que la noción de seguridad jurídica es identificada con la existencia de un ordenamiento jurídico y esta ligada a un hecho de organización social.

La seguridad jurídica ha sido confundida por algunas personas, sobre todo para aquellas que cuentan con pocos conocimientos de tipo teórico, para quienes la seguridad jurídica esta representada por la presencia de la policía, de los órganos jurisdiccionales y en general por aquellos cuerpos de seguridad instituidos por el propio Estado para la conservación del orden y la tranquilidad de la sociedad, pero debemos aclarar que la seguridad jurídica no debe confundirse con la certeza jurídica, al respecto el maestro Rafael Preciado Hernández nos indica:

*“Por seguridad jurídica se entiende también que es el conocimiento que tienen las personas respecto de aquello que pueden hacer, exigir o que están obligados a evitar o no impedir, esto es, el conocimiento que tienen de las libertades, derechos y obligaciones que les garantiza o impone el derecho positivo. De ahí que se diga que la seguridad jurídica es un saber a que atenerse, la conciencia de lo que puede hacer y de la protección que puede esperar una persona de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente al cual está sometido; ordenamiento que asegura su observancia mediante la policía, los tribunales, los procedimientos judiciales y administrativos, los servicios públicos, las autoridades y en general a través de la organización de un gobierno y de la fuerza pública. .” (20)*

Debe evitarse esta confusión pues es evidente que el saber a que atenerse, dato subjetivo, supone un dato objetivo en el cual se apoya ese dato objetivo, está constituido por la seguridad jurídica, ya que el saber a que atenerse esta fundado en la certeza jurídica.

Delos, sostiene éste mismo punto de vista, aunque sin emplear el término certeza jurídica, pues el se refiere a un doble sentido de la seguridad jurídica, el objetivo y el subjetivo.

*"Ciertamente la seguridad es un Estado subjetivo; es la convicción que tengo de la situación de que gozo, no será modificada por la violencia, por una acción contraria a las reglas y a los procedimientos que rigen la vida social. Pero la seguridad es un sentimiento subjetivo que se define con relación a la sociedad. Mi convicción subjetiva debe estar fundada, ¿sobre que puede estar fundada, sino sobre la existencia de un hecho de un estado social que lo protege?, interrogado el individuo responderá, que su seguridad es la presencia de un policia, de una fuerza armada, de un aparato de justicia represiva. En este sentido objetivo, la seguridad se confunde con la existencia de un estado de organización social, así el individuo vive en seguridad como vive en sociedad." (21)*

En el concepto de seguridad jurídica están implícitas las nociones de orden, eficacia y la de justicia.

En primer lugar la idea de orden, nos lleva a un deslinde o separación de la esfera de actividad de cada uno de los sujetos que forman parte de la sociedad ya que así es posible evitar interferencia entre ellos, coordinar su

acción, unificar el esfuerzo colectivo, y asegurar al individuo una situación jurídica.

El orden es el plan general esperado por la legislación vigente en una comunidad; esto es, que el orden es donde puede haber aseguramiento de las condiciones de vida en que se encuentran los ciudadanos del Estado.

Pero no sería posible hablar de orden, en donde no existiera un ordenamiento jurídico que sea eficaz, ya que si el ordenamiento jurídico solo fuera teórico, es decir ineficaz, no sería posible que se dieran las condiciones que trata de establecer el ordenamiento jurídico y en el último de los casos el objetivo, la seguridad jurídica.

Ante esto es necesario que los ciudadanos respeten y acaten los mandamientos y actos de la autoridad legítimamente constituida, lo que hace necesaria la presencia eficaz del orden jurídico el cual va incluso a someter por la fuerza a algún agente antisocial.

Además se necesita que ese ordenamiento tenga las características de ser justo, porque en caso de no serlo, si el ordenamiento jurídico fuere injusto, la seguridad jurídica que produciría en los ciudadanos sería la de los regímenes jurídicos totalitarios, tiránicos y absolutistas, ya que de nada serviría un ordenamiento legal positivo, que no tuviera fundamento en la justicia; que debe ser la máxima aspiración axiológica del derecho y del Estado.



### 2.3 Desde el punto de vista del bien común que resguardan.

La idea de bien común se encuentra expresado por dos grandes filósofos de la antigüedad como Platón y Aristóteles. Platón cuando nos dice: “Que la ley debe dictarse con vista al bien común de los ciudadanos; lo común une a los hombres, mientras lo individual lo separa.” (22)

Aristóteles compartió el mismo pensamiento pero lo completó con la observación de que el Estado tiene como misión cuidar de la vida perfecta de sus ciudadanos, expresamente afirmó que la misión suprema del Estado consiste en coadyuvar en el perfeccionamiento de todos y cada uno de sus miembros. Años más tarde, Cicerón sostuvo que el hombre de Estado debe perseguir en todas sus acciones la utilidad de sus gobernadores.

Notamos que esta idea de bien común sostenida por grandes pensadores tiene un sentido sobre todo transpersonalista, ya que como es sabido en la antigüedad clásica, no se conoció el concepto de persona humana y su dignidad, además de notarse que estas ideas están igualmente alejadas de los conceptos elaborados por los filósofos sobre esta espinosa cuestión que es el bien común.

Por lo que se refiere a los pensadores del cristianismo diremos lo siguiente: San Agustín se manifestó por la idea que gobernar es servir a la utilidad de los gobernados. Por su parte San Isidro de Sevilla, escribió que las leyes deben expedirse para la utilidad común de los ciudadanos.

Santo Tomás, dice del bien común, que el fin de la ley debe ser el bien común al que también designo como *felicitas comunis*; según éste tratadista, el bien común debe referirse a los bienes que sirven no a los gobernantes o grupos particulares sino a aquellos que sean útiles a todos los miembros de la comunidad. (23)

La teología moral hispánica recogió asimismo, éste pensamiento: Fernando Vázquez De Menchaca, indico, en varias de sus obras, que las leyes deben ordenar lo que es útil a los ciudadanos. Althusius, también defendió las ideas que estamos exponiendo. Y el propio Tomás Hobbes, hizo notar que el Estado fue creado por causa de los hombres, por lo que los gobernantes que no se preocupan por sus gobernados y obtengan todos los bienes, violan el derecho natural.

La doctrina del bien común, tiene una existencia milenaria, fue sometida a una verdadera tortura con el nacimiento de la teoría llamada la razón del Estado, que se propuso enseñar a las nuevas organizaciones políticas desprendidas del orden natural lo que debería aumentar su propia existencia y aumentar su poder, la razón del Estado ya no contempla como lo primario al bien de los hombres, sino que son ahora los intereses del príncipe o del cuerpo político los que deben quedar garantizados.

En verdad se mantiene la vieja fórmula "*Salus Populis suprema lex*", pero este aforismo recibe un nuevo sentido, ya no se apoya en los principios

del derecho natural sino que adopta como base los intereses egoístas del poder y la utilidad pública, ausentes ambos del sentido moral.

Pero a pesar de que esta corriente se impuso en la política de los Estados, el pensamiento antiguo no quedó olvidado, antes bien fue recogido por la doctrina del derecho natural en la época moderna. Cristian Wolf, insistió en que el bien común del Estado consiste en procurar el bien de todos los ciudadanos “El fin del Estado es cuidar de estos tres bienes fundamentales; vida suficiente, tranquila y segura”. (24)

En consecuencia la denominación usada por el despotismo ilustrado sirvió para designar el bien general, y en manera alguna el bien de una dinastía o de la organización política considerada en sí misma o su fórmula equivalente al bien de la comunidad, distinguiéndose claramente esta idea del concepto de intereses del Estado.

Correspondió al Estado liberal sublevarse contra la tutela política del siglo XVIII, pero el estado de derecho de la democracia de nuestro siglo recogió la idea de que la finalidad de la organización política es el cuidado del bien general de sus ciudadanos, con lo que se aparta firmemente del pensamiento del Estado liberal, que pretendió limitar la acción política a la garantía y limitación de las libertades humanas. El moderno Estado de derecho democrático, reunió más bien las dos ideas: cuidado del bien general y respeto a las libertades.

Ahora nos referiremos a la cuestión semántica de la denominación del bien común, ya que el mismo ha sido tratado por los diversos autores y considerado con varias denominaciones.

Analicemos algunas de ellas para tratar de obtener la que sea más favorable al propósito del tema que estamos tratando.

Para el tratadista Jean Davin, la denominación más correcta del tema al que nos estamos refiriendo es la del bien común público y al respecto nos dice: “He aquí porque tratándose del Estado la expresión del bien público es preferible a la del bien común, porque indica con precisión que el bien común en juego es el bien común público.” (25)

Para el maestro Rafael Preciado Hernández, es más propio el término de bien común, he aquí sus razones:

*“El bien común es una especie de bien general, un criterio racional de la conducta que se refiere en primer término a la sociedad con entidad racional, como la unidad de un todo ordenado que responsable a lo que podríamos llamar dimensión social de la naturaleza humana. Se trata de una noción compleja; como bien casi se identifica con el bien de la naturaleza humana; como común, alude ante todo acervo acumulado de los valores humanos, por una sociedad determinada objeto perpetuo de conquista y discusión dada su aptitud o capacidad para ser distribuido y condicional al mismo tiempo el desarrollo y perfección de los hombres, también significa lo común que los individuos no poseen, ese bien antes de su integración social en el organismo social y que no solo aprovecha a todos sino que a la vez requiere el esfuerzo coordinado de todos sus miembros que integran la comunidad, lo cual implica que no está constituido por la suma de los bienes individuales sino que a la vez requiere el esfuerzo coordinado*

*de todos sus miembros que integran la comunidad, lo cual implica que no esta constituido por la suma de los bienes individuales sino que es un bien específico que comprende valores que no pueden ser realizados por un solo individuo, tales como el orden o estructura de la primera actividad social, el derecho, la autoridad, el régimen político, la unidad nacional de un pueblo, la paz social.” (26)*

Atendiendo a las valiosas opiniones del ilustre maestro Rafael Preciado Hernández, opinamos que de acuerdo con la actividad notarial el bien común como una forma abstracta del origen de toda norma jurídica y de la existencia de los órganos a través de los cuales el Estado la aplica, y que de alguna manera como ya lo hemos visto antes el Estado los inviste de “Fe Pública”, debe estar presente en el ejercicio de ésta función por establecer la misma una forma e inmediata aplicación de seguridad jurídica encaminada a resguardar el bien común de los gobernados, de una manera pronta y expedita, como la propia Constitución Política lo ha ordenado.

Delos, especifica las particularidades del bien común que un sociólogo mexicano sintetiza en estos rasgos distintivos.”1.- Universalidad.- Es universal el bien común: a) Porque nada de lo humano es extraño; comprende el conjunto de los valores humanos; b) Porque no busca la ventaja de una clase de individuos, sino la de todos, cualquiera que sea el carácter o la función que los individualice en la sociedad; c) Porque su virtud y su fecundidad no se agotan, cualquiera que sea el número de los que en el se beneficien; 2.- Plasticidad.- El bien común es una realidad concreta, un medio organizado conforme a los mejores recursos del momento y es un craso error no ver en el sino una abstracción; 3.- Susceptible de Progreso.- El bien común jamás es agotado por las formas

históricas que reviste en un momento dado y en una civilización determinada; el Estado social de hoy, encarna momentáneamente un ideal jamás alcanzado; 4.- Su noción es de carácter dinámico, un Estado social es un hecho adquirido, es una realización concreta, por eso también un Estado de tensión hacia el porvenir, todo orden establecido lleva en sí su principio de desequilibrio, por que su meta, su termino, y su fin, están colocados en el infinito; en ese bien complejo de la naturaleza humana siempre parcialmente realizado". (27)

Y aún podría decirse que el bien común presenta tres aspectos: 1.- intelectual; 2.-Moral; 3.-Económico; en esta su triple índole, tiene como notas complementarias el de ser: a) coparticipable; b) redistribuible; c)jerárquico.

**Coparticipable.-** Porque todos los miembros de la sociedad pueden y deben cooperar a integrar ese conjunto organizado de las condiciones sociales, gracias a los cuales las personas pueden cumplir su destino natural y espiritual.

**Redistribuible.-** Porque al final de cuentas redundan en beneficio de cada uno de los miembros del conglomerado social, brindando los medios adecuados para el desenvolvimiento de la persona en sociedad.

Jerárquico.- Porque ocupa una posición superior a los bienes particulares del hombre como miembro o parte de la comunidad y una posición inferior respecto al supremo fin del ser humano.

Como se ha visto en el desarrollo del presente capítulo, el estudio de la justicia de la seguridad jurídica y del bien común no tendrían razón de ser sino se enfocaran o se llevaran a cabo a través de alguna función específica por los miembros de la sociedad. En este caso a través de la función que realizan los notarios en toda la República mexicana, contribuyen con ello al mantenimiento de la seguridad jurídica, para así engrandecer el bienestar general a través de todas y cada una de las formas anteriormente mencionadas, en las cuales debe estar forzosamente inmersa su actuación.

La función notarial realiza, la justicia ya que interviene como mediador en las relaciones de cambio propias de la justicia conmutativa y su actividad se ve fortalecida por al interacción de los diversos factores que interviene en ellas, por lo que se puede decir que verdaderamente es una función social y justa la actividad notarial.

Pero debemos dejar bien asentado claro, el hecho de que nos referimos a la verdadera y sana actividad de los notarios al igual que de todos y cada uno de los órganos a través de los cuales deriva la existencia del Estado, que no se prestan a los diversos juegos de intereses que en ocasiones le son presentados por los particulares que acuden a ellos, porque de lo contrario antes de contribuir a que se de un verdadero orden jurídico justo estaríamos,

en presencia de actividades de signo contrario que propician el resquebrajamiento del orden jurídico total y de las normas superiores que marcan su camino.

Por ello es tan importante que los notarios se den cuenta que su función es verdaderamente realizadora de valores, dentro de los cuales se encuentra la justicia, el bien común y la seguridad jurídica; la función notarial, debe tener siempre presente toda gama de principios éticos que rigen en nuestro ordenamiento jurídico positivo, los cuales marcan los verdaderos caminos del alma y sentir nacionales que han estado implícitos en todos los procesos de evolución que ha sufrido el pueblo de México en su vida como Nación libre y soberana.

Es pertinente señalar que la función notarial tiene un muy importante papel en el desarrollo del bienestar general, al contribuir con su tramitación y actuación a que se den las condiciones debidas y necesarias para el mejor funcionamiento de las relaciones individuales y de la sociedad misma, así como del propio Estado, que en su conjunto hace necesaria dicha actuación al realizar actividades que el Estado por sí sólo no podría realizar sin el auxilio de estos importantes funcionarios de la sociedad, al delegársele por el Estado una función tan importante como la de la "fe pública", que lleva implícita la vigilancia de estos en las actuaciones particulares y en algunas actuaciones del Estado con los particulares.



Por lo que hemos visto, la esencia del Notario Público es su propia rectitud, honestidad y su forma de conducirse, por lo que podemos afirmar que debido a su naturaleza el fin del notario es el bien común.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS.

1. Preciado Hernández Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Editorial Jus, México, (9ª Edición) 1956, Páginas 210 y 211.
2. *Idem*, Páginas 213 y 214.
3. Gómez Robledo Antonio, *Meditación Sobre la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1963, Página 21.
4. *Ibidem*.
5. Recasens Siches Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho* (3ª Edición) Editorial Porrúa, México, 1966, Páginas 426 y 427.
6. Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuantos, México, 1982, Página 59.
7. San Agustín, *La ciudad De Dios*, Editorial Porrúa, Libro 12, Capítulo V, Libro XIX, CAPÍTULOS 14 Y 21, Libro IV.
8. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II, c 58 a III Don Hilario Abad de Aparicio y Moya y Plaza, Editorial Madrid, 1882, Página 12.
9. Recasens Siches Luis, *Op. Cit.*, Página 485.
10. *Ibidem*.
11. *Idem*, Páginas 485 y 486.
12. *Idem*, Página 485.
13. *Ibidem*.
14. Scheler Max. *El Formalismo en la Ética y la Ética Material de los valores*. Traducción del alemán por Hilario Rodríguez, Revista de Occidente, Madrid, 1941, Tomo I, Páginas 269 y siguientes.
15. Recasens Siches Luis, *Op. Cit.*, Página 427.

16. Recasens Siches Luis, *Panorama del Pensamiento Jurídico en el siglo XX, Exposición de su Pensamiento Filosófico Jurídico*, Editorial Porrúa, México, 1968, Páginas 529 y siguientes.
17. Preciado Hernández Rafael, *Op. Cit.*, Página 226.
18. Recasens Siches Luis, *Op. Cit. 5*, Página 485.
19. J. T. Delos, *Los Fines del Derecho*, Editorial Jus, México, 1946, página 77.
20. Preciado Hernández Rafael, *Op. Cit.*, Página 226.
21. J. T. Delos, *Op. Cit.*, página 77.
22. Vedross Alfred, *La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental*, Editorial UNAM. 1983, página 385.
23. *Idem*, Página 387.
24. *Ibidem*.
25. Preciado Hernández Rafael, *Ensayos Filosóficos, Jurídicos y Políticos*, Editorial Jus, México, 1977, página 199.
26. *Ibidem*.
27. Isaac Guzmán Valdivia, *El Fin Propio de la Política el Bien Común*, Revista, Jus, 1971, página 28 y siguientes.

## CAPÍTULO III.

### 3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL, APEO, DESLINDE Y JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.

#### 3.1. Su fundamentación jurídica.

Los principios jurídicos que rigen la función notarial, así como todos y cada uno de los aspectos de la jurisdicción voluntaria en el apeo y deslinde, se encuentran contenidos dentro de nuestro derecho positivo mexicano, ya sea a través de una ley especial o del código sustantivo y adjetivo de la materia civil que ahora nos ocupa; aspectos materiales de la ley, en el que el legislador, ha tratado de adecuar las normas jurídicas que rigen nuestra sociedad a éstos tiempos modernos, sin embargo, es comprensible que en virtud de los avances científicos, sociales, demográficos y estructurales en general de nuestra sociedad, los cuales se han desarrollado de una manera impresionantemente acelerada, las leyes en un corto plazo en la actualidad,

dejan de ser apropiadas o mejor dicho adecuadas a los cambios y avances sociales, motivo por el que en éste espacio pretendemos establecer dentro del aspecto jurídico del tema que ahora nos ocupa, la necesidad de adecuar tanto esa ley objetiva, sustantiva y especial que rige la función notarial y el acto de jurisdicción voluntaria identificado por nuestros legisladores como “actos de jurisdicción voluntaria”, dentro de los cuales se encuentra contenido “el apeo y deslinde”, lo anterior con el fin de considerar la necesidad de que los trámites que hasta ahora se han considerado exclusivos del poder judicial, se puedan realizar a través de un funcionario investido de fe pública por el Estado, que lo es el notario público, en virtud de que como ya lo hemos visto anteriormente algunos tratadistas consideran a la jurisdicción voluntaria como una función meramente administrativa del Poder Judicial.

Al decir del tratadista De P. Morales Francisco:

*“El Derecho Civil es el encargado de estudiar el negocio jurídico (acto jurídico), y nos hace ver cómo la soberana voluntad de las partes es la fuerza creadora capaz de producir efectos importantes y trascendentales como son: transmisión de propiedad, cesión de uso, constitución de garantías, formación de personas morales y otros muchos.*

*El ejercicio de esa soberana y creadora voluntad, es un acto de las personas, del espíritu, el cual debe formar materia para manifestarse ante los demás. Una vez materializados estos actos internos pueden ser comunicados a otras personas.” (1)*

La jurisdicción, actualmente es una función pública, encomendada a los órganos del Estado, y esa actividad, se encuentra encaminada a la

aplicación del derecho objetivo mediante la observancia obligatoria de la norma general al caso concreto, sin embargo, los juzgados y tribunales, no ejercen el monopolio de esa función, que es atribuida en algunas ocasiones a funcionarios de carácter administrativo e incluso privado. (2)

La propia constitución, en su artículo 17 establece: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes...", de tal suerte que el órgano jurisdiccional si bien no realiza todas las actividades atribuibles a él, si ejerce el mayor número de ellas.

Al decir de Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, históricamente la jurisdicción propiamente dicha, se ha descompuesto en tres facultades:

"*La notio*, potestad de conocer el asunto sometido a su resolución, integrada a la vez por la *vocatio* (potestad de llamar a juicio) y la *coertio* (potestad de constreñir al cumplimiento del rito procesal); la *juditio*, facultad de juzgar propiamente dicha o aplicación del derecho al caso concreto y el *imperium* (o *executio*) poder de ejecutar lo juzgado..." (3)

De igual manera, la constitución política, establece en su artículo 49, 70, 71, 73, 80, 94, 103, 104, 105, etcétera, la forma en que se dividen los

poderes de la federación la organización del Estado y dentro de éste las funciones y atribuciones que corresponde a cada uno de sus poderes; así pues, debemos dejar plenamente establecido que la jurisdicción no es la creación de una ley, sino sólo su aplicación, como a la vez la creación de la ley no faculta a su creador a su aplicación, de lo anterior podemos establecer que la función del órgano jurisdiccional, es precisamente aplicar, obligar y hacer cumplir la norma contra cualquier individuo, situación que no acontece en el caso del apeo y deslinde reservado como un acto de jurisdicción voluntaria, toda vez que analizando en primer lugar la Ley Procesal del Estado de México, en donde la jurisdicción voluntaria y el apeo y deslinde, encuentra su principal fundamento legal de existencia, la misma establece:

En primer lugar el artículo 862 a la letra dice: “ La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.”

El mismo ordenamiento, en sus fracciones III y IV del artículo 897, así como su correlativo del Distrito Federal, que el juez al ir demarcando los límites del fundo deslindado, otorgará posesión al promovente del predio que quede comprendido dentro de ellos, si ninguno de los colindantes se opusiere, o mandará que se le mantenga en las que esté disfrutando y si hay oposición de alguno de los colindantes respecto a un punto determinado, por considerar que conforme a sus títulos quede comprendido dentro de los límites de su propiedad, el Tribunal oirá a los testigos de identificación y a

los peritos e invitará a los interesados a que se pongan de acuerdo. Si esto se lograre, se hará constar y se otorgará la posesión según su sentido. Si no se lograre el acuerdo, se abstendrá el juez de hacer declaración alguna en cuanto a la posesión, respetando en ella a quien la disfrute, y mandará reservar sus derechos a los interesados para que los hagan valer en el juicio correspondiente.

En el primer caso, el legislador pretendiendo facultar al órgano jurisdiccional para conocer de actos que podríamos llamar “extrajudiciales”, le da intervención pero al mismo tiempo lo limita al establecer en el artículo 865 de la ley antes citada: “Si a la solicitud promovida se opusiere parte legítima, se dará por terminada la jurisdicción voluntaria, dejándose a salvo los derechos de los interesados.” Esta limitación resulta bastante polémica, en virtud de que, si las funciones del poder judicial como la propia Constitución lo marca es precisamente hacer que se cumplan las leyes por un lado y por otro decidir “controversias entre las partes”, resulta por demás inoficioso acudir a dicho órgano jurisdiccional en éste tipo de actuaciones precisamente porque el mismo aún cuando tiene la facultad del *notio*, es decir de conocer del asunto y la *vocatio* que es la facultad para llamar a juicio a las partes e incluso tiene la facultad de la *coertio* que es la facultad de constreñir al rito procesal, pero carece de la *juditio imperium o executio*, que es precisamente la facultad de juzgar y a la vez de ejecutar lo juzgado, convirtiendo el propio legislador al órgano jurisdiccional como lo vemos en un “mediador” de las partes o asesor jurídico, pues haciendo referencia a los capítulos anteriores, podemos precisar que esas facultades de igual manera las ejerce el notario público.



En el segundo, la intervención del órgano jurisdiccional se reduce a dar fe de la veracidad de las declaraciones de los promoventes, de los testigos y peritos que intervienen en las diligencias de apeo y deslinde y en caso de que no haya oposición alguna, a dar fe de que el poseedor de los límites y linderos fijados es el promovente o sus colindantes, protocolizando dicha información por el notario que designe el promovente en su caso y aquél extenderá testimonio al interesado para su inscripción en el Registro Público si así procediere, artículo 891 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México y su correlativo en el Distrito Federal.

La competencia funcional que la doctrina atribuye a los jueces en los procesos de jurisdicción voluntaria, corresponde a los jueces civiles y familiares de primera instancia, siendo esta competencia privativa de los jueces civiles y familiares, cualquiera que sea el negocio.

Redenti critica el uso de los términos competencia funcional porque dice que inducen a creer que se trata de una verdadera jurisdicción-competencia, siendo así que sólo se trata de una atribución limitativa de facultades a los órganos judiciales.

En segundo lugar, se encuentran los órganos jurisdiccionales del segundo grado, ya que el artículo 867 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México y sus correlativos 898 y 899 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, que establecen la

posibilidad de recurrir en apelación las providencias de jurisdicción voluntaria, por lo cual las salas de segunda instancia en materia civil y familiar, son tribunales de segundo grado.

La competencia territorial, se establece en atención a la persona que promueve, a excepción de que se trate de bienes raíces, en cuyo caso la competencia territorial será determinada por el lugar en que éste se encuentre.

La legitimación procesal, aún cuando no se trata de verdaderas partes, el juez tiene que exigir en cada caso, que el promovente de las diligencias acredite las posibilidades o facultades que derivan en su favor “de los intereses en juego, en relación con los fines específicos que deben perseguir a través del proceso mismo”, como enseña Redenti, (4) tal y como lo establece el artículo 894 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México y su correlativo el artículo 933 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, en el cual se establece que para promover el apeo y deslinde de un predio, tienen legitimación procesal el propietario; el poseedor con título bastante para transferir el dominio; y el usufructuario.

La ley procesal del Estado de México en sus fracciones III y IV del artículo 897, así como su correlativa del Distrito Federal, establecen que el juez al ir demarcando los límites del fundo deslindado, otorgará posesión al promovente del predio que quede comprendido dentro de ellos, si ninguno de los colindantes se opusiere, o mandara que se le mantenga en las que esté

disfrutando y si hay oposición de alguno de los colindantes respecto a un punto determinado, por considerar que conforme a sus títulos quede comprendido dentro de los límites de su propiedad, el Tribunal oír a los testigos de identificación y a los peritos e invitará a los interesados a que se pongan de acuerdo. Si esto se lograre, se hará constar y se otorgará la posesión según su sentido. Si no se lograre el acuerdo, se abstendrá el juez de hacer declaración alguna en cuanto a la posesión, respetando en ella a quien la disfrute, y mandará reservar sus derechos a los interesados para que los hagan valer en el juicio correspondiente.

En éste caso en particular, la intervención del órgano jurisdiccional se reduce a dar fe de la veracidad de las declaraciones de los promoventes, de los testigos y peritos que intervienen en las diligencias de apeo y deslinde y en caso de que no haya oposición alguna, a dar fe de que el poseedor de los límites y linderos fijados es el promovente o sus colindantes, protocolizando dicha información por el notario que designe el promovente en su caso y aquél extenderá testimonio al interesado para su inscripción en el Registro Público si así procediere, artículo 891 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México y su correlativo en el Distrito Federal.

Su *modus procedendi*, es el siguiente:

Pueden pedir el deslinde como ya se dijo anteriormente: el propietario, el poseedor con título bastante para transferir el dominio y el usufructuario,

atento a lo dispuesto por el artículo 894 del código adjetivo del Estado de México.

La petición, debe contener:

El nombre y ubicación de la finca que debe deslindarse; la parte o partes en que el acto debe ejecutarse; los nombres de los colindantes que pueden tener interés en el apeo; el sitio donde están y donde deben colocarse las señales, y, si éstas no existen, el lugar donde estuvieron; y, los planos y demás documentos que vengan a servir para la diligencia y designación de un perito por parte del promovente, lo anterior tal y como lo dispone el artículo 895 del código adjetivo del Estado de México.

Hecha la promoción, el juez mandará hacerla saber a los colindantes para que dentro del termino de tres días, presenten los títulos o documentos de su posesión y nombren perito si quisieren hacerlo, señalando día y hora para que tenga lugar la diligencia de deslinde. Si fuere necesario identificar alguno o algunos de los puntos de deslinde, los interesados podrán presentar dos testigos de identificación cada uno al momento de la diligencia, artículo 896 del código adjetivo del Estado de México.

El día y hora señalados, el juez acompañado del secretario, peritos, testigos de identificación e interesados que asistan al lugar designado procederá conforme a las siguiente reglas: Practicará el apeo, asentándose acta en que consten todas las observaciones que hicieren los interesados; La diligencia no se suspenderá por virtud de las observaciones, sino en el caso

de que se presente un documento debidamente registrado, que pruebe que el terreno que se trata de deslindar es de su propiedad; el juez, al ir demarcando los límites del fundo deslindado, otorgará posesión al promovente del predio que quede comprendido dentro de ellos, si ninguno de los colindantes se opusiere, o mandará que se le mantenga en la que esté disfrutando; si hay oposición de alguno de los colindantes respecto a un punto determinado, por considerar que conforme a sus títulos quede comprendido dentro de los límites de su propiedad, el Tribunal oír a los testigos de identificación y a los peritos e invitará a los interesados a que se pongan de acuerdo. Si esto se lograre, se hará constar y se otorgará la posesión según su sentido. Si no se lograre el acuerdo, se abstendrá el juez de hacer declaración alguna en cuanto a la posesión, respetando en ella a quien la disfrute y mandará reservar sus derechos a los interesados para que los hagan valer en el juicio correspondiente; el juez mandará que se fijen las señales convenientes en los puntos deslindados, las que quedarán como límites legales. Los puntos respecto a los cuales hubiere oposición, no quedarán deslindados ni se fijará en ellos señal alguna, mientras no haya sentencia ejecutoria que resuelva la cuestión, dictada en el juicio correspondiente, esto según lo dispuesto por el artículo 897 del código adjetivo del Estado de México.

Los gastos generados por el apeo, se harán por el que los promueva. Los que importen la intervención de los peritos que designen y de los testigos que presenten los colindantes serán pagados por el que nombre a los unos y presente a los otros, artículo 898 del código adjetivo del Estado de México.

Para finalizar éste punto y con la firme intención de poder determinar la característica especial de fedatario público que ejerce el juez en el apeo y deslinde, haré una breve referencia del proceso voluntario atípico:

La característica de los procesos que como voluntarios regula el Código de Procedimientos civiles en donde el juez ejerce plenamente los actos de jurisdicción que el propio legislador le ha conferido, se encuentran aplicados en los procesos voluntarios atípicos, en que la intervención del juez no tiene la simple calidad de documentación, es decir, el juez no es un simple fedatario, sino que debe resolver la petición respectiva, mediando una tramitación similar a la contenciosa en que se reciben pruebas y se dicta una resolución, pues ésta tiene fuerza constitutiva de tal manera que crea derechos y obligaciones a favor del promovente y de terceros.

Como se ve, no se trata de un acto puramente administrativo o investido de fe pública, sino que el juez crea situaciones jurídicas nuevas a través de las sentencias que pronuncie, sin las cuales no puede considerarse integrada determinada situación jurídica hasta en tanto no exista esa decisión judicial, como lo es en el caso de adopción, autorización para vender, gravar o transigir respecto a bienes y derechos de menores o incapacitados. (5)

La Ley Orgánica del Notariado del Estado de México, en sus artículos 1º, 2º, 3º y 8º, establece como requisito primordial que el notario sea

profesional del derecho y que para ejercer esa función haya sido previamente investido de fe pública por el Ejecutivo del Estado.

El notario, es según la ley, funcionario público, por la fe de que está investido y por disciplina al Estado, por lo que no significa que pertenezca a la administración de éste, como lo es en el caso del notario germano o ruso, quienes son retribuidos por el propio Estado, pudiéndose observar claramente ésta característica que al igual que en notario público, debe tenerla el juez.

El notario, ejerce su función con autonomía y sin más limitaciones que las que le marcan las propias leyes generales y particulares:

“Artículo 2° del Reglamento de la Ley Orgánica del Notariado en el Estado de México.- La función notarial se ejerce por los profesionales del derecho a quienes el ejecutivo haya otorgado el nombramiento respectivo, en términos de la Ley orgánica del notariado.”

“Artículo 2° de la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México.- Notario es el profesional del derecho a quien el Ejecutivo del Estado haya otorgado nombramiento para ejercer las funciones propias del notario, investido de fe pública.”

En éste artículo podemos apreciar la característica de funcionario público de los notarios, que aún cuando no dependen directamente del erario público, su función y reglamentación para el desempeño de sus

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

actividades, emana directamente del Estado, a través de las facultades que le otorga el Ejecutivo del Estado.

“Artículo 3° de la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México.- El notario tiene a su cargo, en los casos en que no estén encomendadas expresa y exclusivamente a las autoridades, las funciones de orden público siguientes:

- I. Dar formalidad a los actos jurídicos que la requieran o que le soliciten los interesados;
- II. Dar fe de los hechos que le consten, a solicitud del interesado; y
- III. Tramitar los procedimientos no contenciosos que los interesados le soliciten.”

Observemos, como en éste precepto se sigue conservando el carácter de funcionario público al notario del Estado de México, característica indiscutible de los jueces, que de esta manera también comparte el notario.

“Artículo 5° de la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México.- La función notarial se ejerce en el Estado de México por los notarios titulares de una notaría de número y por quienes deban sustituirlos conforme a esta Ley.”

“Artículo 8° de la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México.- El notario solo actuará dentro de la jurisdicción territorial para la que fue



nombrado, pero los actos que autorice pueden referirse a cualquier lugar. Cuando sean varios los notarios designados para la misma jurisdicción territorial, ésta será común para todos.

En su protocolo especial podrá actuar en cualquier parte del Estado de México.”

“Artículo 10º de la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México.- La supervisión de la función notarial estará a cargo del Poder Ejecutivo, que la ejercerá por conducto de la Dirección General.”

“Artículo 21º de la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México.- Son derechos de los notarios los siguientes:

- IV. Ejercer el cargo hasta cumplir setenta años de edad. Los notarios sólo podrán ser separados de su cargo en los casos y término previstos por esta Ley;
- V. Separarse de su cargo en los términos que autoriza esta ley,
- VI. Percibir por los actos en que intervengan los honorarios que autorice el arancel;
- VII. Permutar sus notarias, (sic) previa autorización del Ejecutivo del Estado, siempre y cuando no se cause

perjuicio al interés público. Autorizada la permuta, se extenderá nuevo nombramiento a los notarios permutantes;

- VIII. Asociarse con otro notario del mismo lugar de residencia en los términos que autorice el Ejecutivo del Estado mediante convenio entre los interesados, que deberá ser publicado en la Gaceta de Gobierno, para actuar asociadamente en el protocolo del notario con mayor antigüedad en el ejercicio de la función notarial;
- IX. Reubicarse en la plaza de una notaria vacante. Si son varios los notarios que pretendan su reubicación, el Ejecutivo del Estado decidirá el mejor derecho de los solicitantes, escuchando la opinión de la Dirección General y del Colegio y tomando en cuenta sus respectivos expedientes;
- X. Como excepción a la fracción I del artículo 23:
- a) Desempeñar la docencia y cargos de beneficencia;
  - b) Actuar en ejercicio de su profesión en asuntos propios, de su cónyuge, ascendientes y descendientes y demás parientes por consanguinidad y afinidad hasta el cuarto grado;
  - c) Desempeñar el cargo de secretario de sociedades sin ser miembro del Consejo Directivo o de Administración;
  - d) Ser tutor, curador o albacea;
  - e) Resolver consultas jurídicas;
  - f) Ser árbitro o secretario en juicios arbitrales;

g) Patrocinar a los interesados en los procedimientos administrativos necesarios para obtener el registro de escrituras, así como en los tramites fiscales, administrativos y judiciales relacionados con los impuestos y derechos que causen los actos pasados ante ellos;

h) Redactar y formular proyectos de estatutos, reglamentos, escrituras y contratos privados, aún cuando hayan de autorizarse por otros servidores públicos.

VIII El notario nunca podrá actuar:

a) En los días festivos y horas que no sean de oficina, salvo que se trate de testamentos u otros casos de urgencia inaplazable o de interés público.

b) Por causa injustificada que le impide encargarse del asunto de que se trate, siempre que haya otra notaría en la misma localidad.

IX Los demás que le confieren esta ley y su reglamento.

Atento a lo que dispone el "Artículo 22º de la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México.-

Son obligaciones de los notarios:

- I. Actuar en un lugar donde deban establecer su notaría, pudiendo ausentar sólo en los casos y con los requisitos que señala la ley;
- II. Ejercer sus funciones cuando sean requeridos, siempre que no exista para ello algún impedimento o motivo de excusa, y hacerlo con la mayor diligencia y eficiencia posible;
- III. Guardar secreto de los actos pasados ante ellos, salvo los que requieran las autoridades judiciales o administrativas;
- IV. Actualizar durante los primeros treinta días hábiles de cada año la garantía a que se refiere la fracción III del artículo 20 de esta Ley, en los términos que acuerde el Ejecutivo del Estado, quien atenderá a los criterios generales de incremento de los salarios mínimos, e inclusive mantenerla vigente durante todo el año siguiente a aquél en que hayan dejado de ejercer en forma definitiva;
- V. Pertenecer al colegio;
- VI. Tener abierta sus oficinas por lo menos ocho horas diarias en días hábiles;
- VII. Presentar sus manifestaciones de bienes ante la Secretaría de la Contraloría del Estado, en la forma y plazos previstos para los servidores públicos; y
- VIII. Las demás que esta Ley y otros ordenamientos jurídicos les impongan.

“Artículo 23º de la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México.-  
Son impedimentos de los notarios los siguientes:

- I. Desempeñar cualquier empleo, cargo o comisión pública o privada remunerada; el mandato judicial; la profesión de abogado o de agente de cambio; la actividad de comerciante, de corredor público o ministro de cualquier culto;
- II. Actuar en actos en que intervenga por sí o en representación de otros el cónyuge del notario, sus parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grado, los consanguíneos en la colateral hasta el cuarto grado y los afines en la colateral hasta el segundo grado;
- III. Ejercer sus funciones cuando en el acto les interese o en él tengan interés legal su cónyuge o alguno de sus parientes en los grados que expresa la fracción anterior, o personas de quienes alguno de ellos sea apoderado o representante legal en el acto que se trata de autorizar.  
Éste impedimento se extiende al notario suplente, al asociado y al interino cuando actúe en el protocolo del suplido respecto de los actos que afecten a estos últimos;
- IV Recibir sumas de dinero o documentos a su nombre que representen numerario, a menos que se trate de

honorarios por su trabajo o del importe de impuestos y derechos que deba pagar; y

- V Los demás que establezca esta ley y su Reglamento, así como otros ordenamientos jurídicos.

Hemos referido cada uno de los preceptos anteriores, con el fin de proporcionar a nuestros lectores un panorama más explícito de la ley especial del notariado del Estado de México, considerando innecesario referir de la misma manera el ordenamiento procesal civil o constitucional, por ser el instrumento que utilizamos comúnmente en la actividad profesional, no así la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México y su Reglamento.

Al igual que la ley del notariado establece para el notario como servidor público, impedimentos y excusas para conocer de ciertos asuntos, el código procesal, establece para los funcionarios del órgano jurisdiccional en los mismos términos y condiciones, tales impedimentos, basta remitirnos al artículo 70 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México, en sus fracciones de la I a la XVII, en donde incluso mas allá del impedimento formulado al notario en la fracción X del citado ordenamiento, se prohíbe incluso expresar al juzgador por cualquier medio su opinión antes del fallo.

Sin embargo, todos estos preceptos emitidos por el legislador, no son, sino la firme intención de procurar que la justicia se ejerza de una manera imparcial, en beneficio de la comunidad, como Santo Tomás, quien dice del

bien común, que el fin de la ley debe ser el bien común al que también designo como *felicitas comunis*, (6) pretendiendo que todas y cada una de las autoridades que forman parte del complejo administrativo del Estado, realicen su función de una manera adecuada, pronta e imparcial, pero sobre todo, como lo hemos reiterado en múltiples ocasiones en beneficio de sus gobernados; de tal suerte que Rafael De Pina y José Castillo Larrafiaga, expresan lo siguiente:

*“La función legislativa tiene por objeto la creación del derecho, es decir, la formación de la ley y la determinación de las normas supletorias o subsidiarias; la jurisdicción, su aplicación (en un sentido amplio, comprensivo del juicio y de la ejecución de lo juzgado, en caso necesario).*

*...-agrega Rocco- el Estado provee a la tutela de los intereses individuales y colectivos, fijando normas generales de conducta; con la actividad jurisdiccional provee, en cambio, a hacer prácticamente eficaz la tutela consagrada en las normas generales, procurando en los casos singulares y particulares la satisfacción de los intereses que la norma general ampara cuando, por la razón que se quiera, llega a faltar la espontánea sumisión de los particulares a los mandamientos o prohibiciones de la norma”. (7)*

Al respecto, expresa Calamandrei: “El poder legislativo se manifiesta en establecer nuevas normas jurídicas; el jurisdiccional se manifiesta en hacer observar en concreto las normas establecidas”. (8)

Francisco de P. Morales, al referirse al funcionario expresa lo siguiente: Hacer la diferencia entre *scabini* o *Iudice Chartularii*, es una ardua labor, pero numerosos autores ven en el desprendimiento de estos

funcionarios del juzgado, la creación del notariado latino, cita a Juan Bautista Pondé que nos dice:

*"El notariado podrá haber nacido al amparo del juez como consecuencia de la imposibilidad de que el juez atendiera quehaceres, especialmente a los que se referían a la llamada jurisdicción voluntaria (1967: 108)." (9)*

Ahora, hablaremos de la necesidad de reformar el Código procesal atendiendo no sólo a la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria, sino también a las necesidades sociales y políticas que dicha reforma traería en beneficio de la comunidad.

En la tremenda polémica entre los diversos autores y tratadistas doctrinarios de "gran talla", respecto a que si la jurisdicción voluntaria es voluntaria o que si ésta realmente es jurisdicción, al hablar concretamente del apeo y deslinde, con la necesidad de tener que tomar una decisión y emitir una opinión en el presente trabajo de tesis para obtener con éste mi título profesional, humildemente, me apego al criterio de los tratadistas que consideran a la jurisdicción voluntaria como un trámite que debe estar en manos del notario, aún cuando éste mismo trámite pueda ser sostenido por el mismo órgano jurisdiccional.

Ustedes se preguntarán por que elaborar un trabajo de tesis en donde se llega a la conclusión de que la jurisdicción voluntaria de apeo y deslinde, puede ser atribuida al órgano jurisdiccional si esta ya existe.

Pues bien, la razón es la siguiente:



Influenciado por los diversos tratadistas que consideran atribuible la jurisdicción voluntaria al notario, debemos de tomar en cuenta otras corrientes doctrinales como la del licenciado Rafael de Pina Vara y José Castillo Larrañaga, quienes afirman:

*"Por lo que respecta a la afirmación de que los actos de jurisdicción voluntaria podrían confiarse a los notarios, poniéndolos al margen de las actividades de los jueces, baste decir que no constituye un criterio unánime ni siquiera entre quienes ejercen la fe pública notarial. Aunque los autores de las obras de derecho notarial han hecho "bandera de reivindicación para la función notarial de los actos de jurisdicción voluntaria", hay que reconocer que, no obstante, "prudentes voces se han alzado para impugnar estas equivocadas ideas", reconociendo "que la llamada jurisdicción voluntaria no es específicamente notarial, aunque se hallen algunos puntos de contacto y de similitud" entre ambas actividades.*

*Los notarios, a quienes según algunos autores debiera encomendarse la resolución de los casos de la llamada jurisdicción voluntaria, tienen, sin duda, un gran papel que representar en la vida jurídica de cualquier país, pero no, ciertamente, el de sustituir a los jueces en el ejercicio de funciones que nadie más que ellos están llamados a cumplir". (10)*

En éste aspecto, debemos considerar a través de éste breve trabajo que elaboramos, que el licenciado De Pina y su coautor el licenciado Castillo Larrañaga, han interpretado indebidamente a los partidarios de que la jurisdicción voluntaria esté en manos de los notarios, pues los tratadistas que están a favor jamás han mencionado la idea de que el notario resuelva cuestión alguna sobre dicha jurisdicción, pues es una facultad que ni

siquiera al órgano jurisdiccional es atribuida ya que debemos recordar que en caso de oposición el órgano jurisdiccional no resuelve, sólo reserva los derechos a los interesados para que los hagan valer en la vía contenciosa; por otro lado, tampoco se habla de sustituir al órgano jurisdiccional, función a la cual efectivamente están llamados a cumplir, pero tampoco podemos cerrar los ojos a la idea de que en la medida en que se desahogue la función jurisdiccional sobre todo en cuestiones en las que el propio legislador le ha negado la atribución de decidir controversias, se pueda atribuir a otros organismos de la administración para un mejor desarrollo de las funciones públicas, como los propios autores que ahora critican esa pretensión lo sostienen: “Los actos administrativos tienen como finalidad el mantenimiento y normal desarrollo de los servicios públicos; los jurisdiccionales el mantenimiento eficaz de l sistema de legalidad establecida por el legislador”. (11)

En cuanto a opiniones a favor, otros autores establecen los motivos por los que los actos de jurisdicción voluntaria deben de estar en manos de los notarios, el principal y al que nos hemos apegado en éste breve trabajo de tesis, es que consideran que en los actos de jurisdicción voluntaria, la jurisdicción ni es jurisdicción, ni es voluntaria, de tal suerte que si el legislador al establecer que la jurisdicción voluntaria por los motivos y razonamientos explicados en el capítulo anterior.

Aún cuando la pretensión del presente trabajo, es considerar la posibilidad de que el apeo y deslinde debe tramitarse ante el notario público, al mismo tiempo pretendemos evitar, cometer el mismo error, el

cual ha causado tanta polémica pues el particular, si quiere acreditar su derecho debe acudir al notario público para tal fin, impidiendo que éste procedimiento sea voluntario, pero en cambio al establecer la facultad de decisión en los gobernados de poder elegir ante que autoridad desean realizar su trámite, esa polémica dejaría de existir, pues para el gobernado sería dable elegir ante que funcionario público desea acreditar ese derecho, y en virtud de que ambos funcionarios deben sujetarse a las normas procesales previamente establecidas, al aplicar la norma abstracta al caso concreto, estarían en una función jurisdiccional atribuida por el legislador a su favor, y dejaría de existir la obligación que impone el legislador al gobernado de acudir si quiere acreditar un derecho al órgano jurisdiccional que se le impone, motivo por el cual deja de ser un trámite voluntario.

Cabe mencionar lo que expresa el tratadista De P Morales Francisco: “La voluntad de las partes, posee una fuerza creadora, la cual opera soberana en el área de la contratación. Es suficiente para transmitir bienes, constituir gravámenes sobre ellos, ceder su uso, etcétera, pero esta voluntad tiene sus límites”. (12)

Para finalizar éste punto, concluiremos que la fundamentación jurídica actual, es acorde en gran medida, con estos tiempos modernos, pero no debemos olvidar que también es susceptible de ser transformada día con día para hacer la vida gregaria adecuada a los cambios científicos, sociales y culturales de la época, para garantizar sobre todas las cosas el bien común de la sociedad.

### 3.2. Su fundamentación social.

Esta la encontramos en la función profesional del notariado, como ya lo hemos visto la función notarial se basa en los valores morales que ennoblecen el ejercicio de su profesión y no sólo la profesión “del ser notario”; también la de ser profesional del derecho tal y como los grandes filósofos lo han descrito y cuyas opiniones y antecedentes se han vertido brevemente en el presente trabajo. Por ello hemos pretendido establecer que la ética, la justicia, la seguridad jurídica y la imparcialidad en el desempeño de la función notarial, son factores determinantes y requisitos indispensables en esa noble tarea, tan es así que la propia Ley del Notariado del Distrito Federal en su artículo 27, establece:

*“Siendo la función notarial de orden e interés públicos, corresponde a la ley y a las instituciones que contempla procurar las condiciones que garanticen la profesionalidad, la independencia, la imparcialidad y la autonomía del Notario en el ejercicio de la fe pública de que está investido, a fin de que ésta última pueda manifestarse libremente, en beneficio de la certeza y seguridad jurídicas que demanda la sociedad y sin más limitaciones ni formalidades que las previstas por la ley.*

*En consecuencia, las autoridades administrativas y judiciales proveerán lo conducente para hacer efectiva y expedita la independencia funcional del Notariado, auxiliándose de la misma forma, cuando así lo requiera el Notariado, para el eficaz ejercicio de sus funciones”.*

De igual manera, el artículo 11 de la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México, establece en su artículo 11 lo siguiente:

“Para ser aspirante a ingresar a la función notarial es necesario obtener constancia otorgada por el Ejecutivo del Estado, para lo que el interesado deberá satisfacer los siguientes requisitos:

Fracción VII.- Ser de conducta honorable;

Fracción VIII.- No estar sujeto a proceso penal por delito intencional ni haber sido condenado por delito de la misma clase;

Fracción IX.- No haber sido suspendido o cesado del ejercicio de la función notarial en el Estado de México o en otra entidad de la República;

Fracción X.- No haber sido declarado en estado de quiebra o de concurso de acreedores, excepto que haya sido rehabilitado; y,

Fracción XI.- Aprobar el examen para aspirante a notario en los términos de esta Ley y su reglamento”.

En virtud de lo anterior, podemos apreciar que la institución notarial, exige en su legislación características específicas del profesional, encaminadas a establecer la conducta social ética, con valores de justicia, deseo de servicio a su comunidad y el cual investido de fe pública debe estar siempre reflejando una conducta imparcial entre las partes que a él acuden, procurando sobremanera la satisfacción de sus intereses, a través de la actuación justa dentro de su deber jurídico y su obligación de anteponer ante todo la legalidad de su actuación notarial.

Respecto a la fundamentación social de la jurisdicción voluntaria, esta la encontramos en el artículo 862 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México, que establece: “ La jurisdicción

voluntaria comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.”

De acuerdo a la interpretación del precepto legal invocado, podemos concluir de una manera inmediata que el legislador al imponer una norma de tal característica únicamente pretende establecer un estado de gobernabilidad entre los ciudadanos, estableciendo preceptos legales de carácter precautorio o preventivo, sin necesidad que se presente necesariamente una controversia, de tal suerte que esa fundamentación social es precisamente ese actuar preventivo y precautorio por parte del legislador en beneficio de la comunidad en general.

### 3.3. La importancia de su función dentro de la sociedad.

La idea de bien común, como ya lo hemos visto anteriormente, se encuentra expresada por los grandes filósofos de la antigüedad como Platón y Aristóteles. Platón cuando nos dice: “Que la ley debe dictarse con vista al bien común de los ciudadanos; lo común une a los hombres, mientras lo individual lo separa”. (13)

Esta expresión, es acorde con la función notarial, en la cual se asesora legalmente a las partes, sin que dentro de esta intervención se presente controversia alguna, pues precisamente una de las principales funciones del notario es vigilar, prevenir y procurar la mayor equidad entre las partes

imprimiendo en esos actos la “fe pública” de la cual el Estado lo ha investido.

Aristóteles compartió el mismo pensamiento pero lo completó con la observación de que el Estado tiene como misión cuidar de la vida perfecta de sus ciudadanos, expresamente afirmó que la misión suprema del Estado consiste en coadyuvar en el perfeccionamiento de todas y cada uno de sus miembros. Años más tarde, Cicerón sostuvo que el hombre de Estado debe perseguir en todas sus acciones la utilidad de sus gobernadores. (14)

Don Luis Recasens Siches, afirma: “La mayoría de los ius filósofos consideran que uno de los valores principales o mejor dicho de los fines más importantes que el derecho debe cumplir, es el bienestar general”. (15)

Por otro lado, atendiendo a la naturaleza de la función jurisdiccional y administrativas con relación a su importancia dentro de la sociedad, debemos establecer que: “ambas funciones tienen como aspecto común el de atender a la satisfacción de intereses públicos”, los cuales a su vez se relacionan con la armonía del Estado y contribuyen en cierta manera a la armonía social, de tal suerte que no es posible distinguir o separar ambas funciones, pues existe la doble circunstancia de que el proceso actúe por un interés público para componer conflictos entre partes determinadas. (16)

En atención al aspecto preventivo de la jurisdicción voluntaria, que es otro de los aspectos que determinan su importancia dentro de la sociedad, Carnelutti ha expresado:

*“La prevención de la litis es el fin específico del proceso voluntario, el cual es para el proceso contencioso lo que la higiene para la curación de las enfermedades. Dicha prevención se obtiene regulando con justicia y determinando con certeza las relaciones jurídicas en los casos en que el peligro de la injusticia o la falta de certeza es más grave”. (17)*

*“Cuando se dice que el proceso voluntario, opera, no en presencia, sino en prevención de la litis, queda por saber cuál es la realidad actual que constituye la materia de él. El concepto de esa realidad puede ser provechosamente indicado mediante la palabra negocio”. (18)*

Por todo lo anterior, podemos decir que tanto la denominada jurisdicción voluntaria como la función notarial, encuentran la importancia social dentro de la sociedad en atención a ese cúmulo de características especiales que las identifica, las cuales son el procurar a favor de la comunidad la aplicación legal y justa de las normas jurídicas aplicables, anteponiendo por sobre todas las cosas su ética profesional, permitiendo que obtengan la satisfacción de sus pretensiones sin necesidad de que deba existir controversia alguna para tener la opción de acudir ante el órgano jurisdiccional o el notario, quienes a través de las facultades concedidas por el propio Estado, están en posibilidad de satisfacer esos requerimientos.



## CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- De P. Morales Francisco, *Derecho Notarial Mexicano*, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 2000, Página 63.
- 2.- De Pina Vara Rafael *et al*, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México, 1978 (12ª Edición), página 60.
- 3.- Idem, Páginas 60-61.
- 4.- José Becerra Bautista, *El Proceso Civil en México*, México, Editorial Porrúa, 1999, página 464.
- 5.- José Becerra Bautista, *El Proceso Civil en México*, México, Editorial Porrúa, 1999, páginas de la 483 a la 485.
- 6.- Vedross Alfred, *La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental*, Editorial UNAM., 1983, Páginas 385 a 387.
- 7.- De Pina Vara Rafael *et al*, *Op. Cit.*, página 70.
- 8.- *Idem*, Página 71. (Citado por el autor)
- 9.- De P: Morales Francisco, *Op. Cit.*, Página 47.
- 10.- De Pina Vara Rafael *et al*, *Op. Cit.*, página 71.
- 11.- *Ibidem*.
- 12.- De P: Morales Francisco, *Op. Cit.*, Página 28.
- 13.- Vedross Alfred, *Op. Cit.*, Página 385.
- 14.- *Idem*, Página 387.
- 15.- Lefur, *Los Fines del Derecho*, Editorial Jus, México, 1944, Páginas 19 y 20. (Citado por el autor)
- 16.- Colombo Carlos J. *et al*, *Curso de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Editorial Abeledo Perrot S. A. E. e I., Argentina, Página 19.

17.- Carnelutti Francesco, *Instituciones del Proceso Civil*, Traducción de la quinta edición italiana por Sentis Melendo Santiago, Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1956, Página 45.

18.- *Ibidem*.

## CAPÍTULO IV.

### 4. PROPUESTA DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DENTRO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL APEO Y DESLINDE.

#### 4.1 Propuesta.

Con el fin de reglamentar la intervención notarial en los actos de jurisdicción voluntaria identificados por el legislador como “apeo y deslinde”, pretendiendo con ello facilitar, agilizar y desahogar en buena medida el actuar del órgano jurisdiccional, propongo que se reformen: la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México, el Código de Procedimientos Civiles y el Código Civil ambos vigentes para el Estado de México, en los siguientes términos:

Los artículos 3, 94 y 115 de la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México, no así los artículos 74 en su fracción V, inciso “b” y 117, en

virtud de que éstos se encuentran ajustados actualmente a los fines perseguidos en el presente trabajo.

Originalmente, el artículo 3º, establece:

“El notario tiene a su cargo, en los casos en que no estén encomendadas expresa y exclusivamente a las autoridades, las funciones de orden público siguientes:

- I. Dar formalidad a los actos jurídicos que la requieran o que le soliciten los interesados;
- II. Dar fe de los hechos que le consten, a solicitud del interesado; y,
- III. Tramitar los procedimientos no contenciosos que los interesados le soliciten.”

Conforme a la reforma propuesta, el citado artículo expresa lo siguiente:

*“En los terminos de ésta ley se consideran asuntos suceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública:*

- I. *Todos aquellos actos en los que haya o no controversia judicial, pero que los interesados le soliciten haga constar bajo su fe y asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate;*
- II. *Todos aquellos en los que, exista o no controversia judicial, cuando lleguen los interesados voluntariamente a un acuerdo sobre uno o varios puntos del asunto, o sobre su totalidad, y se encuentren conformes en que*

*el notario haga constar bajo su fe y su asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate, siempre que se haya solicitado su intervención mediante rogación.*

*En aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces, el Notario podrá intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores de edad incapacitados. En forma específica. Ejemplificativa y no taxativa, en términos de éste capítulo y de ésta ley:*

- I. En las sucesiones en términos del párrafo anterior y de la sección segunda de éste capítulo.*
- II. En la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal, y*
- III. En las informaciones ad perpetuam, apeos y deslindes y demás diligencias.*

*Las autorizaciones y habilitaciones especiales de sujetos a quienes falte capacidad jurídica se regirán por lo dispuesto en el Código Civil y en las demás normas correspondientes”. (Copia textual del artículo 166, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, con excepción de las frases subrayadas y se suprime en términos de ésta ley:)*

Originalmente, el artículo 94, establece:

“Entre los hechos que debe consignar el notario en actas se encuentran los siguientes:

- I. Notificaciones, interpelaciones, protestos de documentos mercantiles y otras diligencias en las que puede intervenir el notario, según las leyes;**

- II. La existencia e identidad de personas;
- III. Hechos materiales;
- IV. Entrega, protocolización o existencia de documentos;
- V. Declaraciones de una o más personas que bajo protesta de decir verdad efectúen respecto de hechos que les consten, propios o de quien solicite la diligencia; y
- VI. En general, toda clase de hechos, abstenciones, estados y situaciones que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciadas objetivamente.

Conforme a la reforma propuesta, el citado artículo expresa lo siguiente:

“Entre los hechos que debe consignar el notario en actas se encuentran los siguientes:

- I. Notificaciones, interpelaciones, **toda clase de documentos que las partes le presenten, tendientes a realizar el tramite que le soliciten**, protestos de documentos mercantiles y otras diligencias en las que puede intervenir el notario, según las leyes;
- II. La existencia e identidad de personas;
- III. Hechos materiales;
- IV. Entrega, protocolización o existencia de documentos;

- V. Declaraciones de una o más personas que bajo protesta de decir verdad efectúen respecto de hechos que les consten, propios o de quien solicite la diligencia; y
  
- VI. En general, toda clase de hechos, abstenciones, estados y situaciones que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciadas objetivamente **y que estén relacionadas con éstas directa o indirectamente.**

Originalmente, el artículo 115, establece:

“En términos de lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles, los procedimientos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria que podrán tramitarse ante notario, a solicitud de parte interesada, son los siguientes:

- I. Procedimiento intestamentario; y
- II. Procedimiento testamentario.

Conforme a la reforma propuesta, el citado artículo expresa lo siguiente:

“En términos de lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles, los procedimientos no contenciosos que podrán tramitarse ante notario, a solicitud de parte interesada, son los siguientes: .

- I. Procedimiento intestamentario;
- II. Procedimiento testamentario; y
- III. **Tramites de carácter extrajudicial de apeo y deslinde, con las condiciones y términos previstos en la legislación procesal civil.**
- IV. **Como excepción a la fracción anterior, quedan exceptuados los trámites de carácter extrajudicial, que afecten intereses públicos o se refieran a bienes de menores o incapacitados.**

En el caso del artículo 74, fracción V, inciso “b”, de la ley en cita, así como el 117, se adecuan perfectamente a la propuesta realizada, los cuales expresan lo siguiente:

“Artículo 74.- La redacción de las escrituras se sujetará a los siguientes requisitos:

- V. Resumirá los antecedentes del acto y certificará haber tenido a la vista los documentos que se hayan presentado para la formación de la escritura, con las siguientes modalidades:

- b) No deberá modificarse en una escritura la descripción de un inmueble, si con esta se incrementa el área de su antecedente de propiedad. La adición podrá ser hecha si se funda en la actuación judicial, administrativa o notarial de la que así se desprenda.”



“Artículo 117.- En la tramitación de los procedimientos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria, el notario aplicará las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.”

De igual manera, propongo que se reformen los artículos 862, 863, 864, 865, 867, 894, 896 y 897 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México.

Originalmente, el artículo 862, establece:

“La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.”

Conforme a la reforma propuesta, el citado artículo expresa lo siguiente:

“La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez o del notario, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.”

Originalmente, el artículo 864, establece:

“Se oirá precisamente al Ministerio Público:

- I. Cuando la solicitud promovida afecte intereses públicos;
- II. Cuando se refiera a la persona o bienes de menores o incapacitados;
- III. Cuando tenga relación con los derechos o bienes de un ausente;  
y
- IV. Cuando lo dispusieren las leyes.

En cuanto a la propuesta respecto del citado precepto, propongo que se adicione un **864 bis**, el cual deberá expresa lo siguiente:

**“Artículo 864 bis.- El fedatario público se abstendrá de conocer de los actos de jurisdicción voluntaria cuando ocurra alguno de los supuestos previstos en el artículo que antecede.**

De igual manera, propongo que al artículo 865, debe agregarse el siguiente precepto:

**“Artículo 865 bis.- Si a la solicitud promovida se opusiere parte legítima después de efectuado el acto de jurisdicción voluntaria, se reservará el derecho del opositor para que lo haga valer en la vía y forma que corresponda.”** (Copia textual del artículo 896 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal)

Originalmente, el artículo 865, establece:

“Si a la solicitud promovida se opusiere parte legítima, se dará por terminada la jurisdicción voluntaria, dejándose a salvo los derechos de los interesados.”

Conforme a la reforma propuesta, el citado artículo expresa lo siguiente:

“Si a la solicitud planteada se opusiere parte legítima, se dará por terminada la jurisdicción voluntaria, dejándose a salvo los derechos de los interesados.”

Originalmente, el artículo 867, establece:

“Las providencias de jurisdicción voluntaria serán apelables con efecto suspensivo, si el recurso lo interpusiere el promovente, y en el efecto no suspensivo, cuando el que recurre hubiere venido al expediente voluntariamente o llamado por el juez.”

Conforme al citado precepto, propongo que se adicione un artículo 867 bis, el cual exprese lo siguiente:

**“Artículo 867 bis.- En las providencias de jurisdicción voluntaria que se tramiten ante fedatario público, las partes interesadas podrán presentar oposición siempre y cuando estén legitimadas para ello,**

**debiendo el notario, reservar los derechos a las partes en términos del artículo 865 y 865 bis de ésta misma ley.**

Originalmente, el artículo 894, establece:

“Tiene derecho para promover el apeo:

- I. El propietario;
- II. El poseedor con título bastante para transferir el dominio; y
- III. El usufructuario.

Conforme a la reforma propuesta, el citado artículo expresa lo siguiente:

“Tiene derecho para **solicitar** el apeo **y deslinde**:

- I. El propietario;
- II. El poseedor con título bastante para transferir el dominio; y
- III. El usufructuario.”

Originalmente, el artículo 896, establece:

“Hecha la promoción, el juez mandará hacerla saber a los colindantes para que, dentro del termino de tres días, presenten los títulos o documentos

- I. Practicará el apeo, asentándose acta en que consten todas las observaciones que hicieren los interesados;
- II. La diligencia no se suspenderá por virtud de las observaciones, sino en el caso de que alguna persona presente en el acto un documento debidamente registrado, que pruebe que el terreno que se trata de deslindar es de su propiedad;
- III. El juez, al ir demarcando los límites del fundo deslindado, otorgará posesión al promovente del predio que quede comprendido dentro de ellos, si ninguno de los colindantes se opusiere, o mandará que se le mantenga en la que esté disfrutando;
- IV. Si hay oposición de alguno de los colindantes respecto a un punto determinado, por considerar que conforme a sus títulos quede comprendido dentro de los límites de su propiedad, el Tribunal oirá a los testigos de identificación y a los peritos e invitará a los interesados a que se pongan de acuerdo. Si esto se lograre, se hará constar y se otorgará la posesión según su sentido. Si no se lograre el acuerdo, se abstendrá el juez de hacer declaración alguna en cuanto a la posesión, respetando en ella a quien la disfrute y mandará reservar sus derechos a los interesados para que los hagan valer en el juicio correspondiente;
- V. El juez mandará que se fijen las señales convenientes en los puntos deslindados, las que quedarán como límites legales.

Los puntos respecto a los cuales hubiere oposición, no quedarán deslindados ni se fijará en ellos señal alguna, mientras no haya sentencia ejecutoria que resuelva la cuestión, dictada en el juicio correspondiente.”

Conforme a la reforma propuesta, el citado artículo expresa lo siguiente:

“El día y hora señalados, el juez acompañado del secretario o el fedatario público en su caso, peritos, testigos de identificación e interesados que asistan al lugar designado para dar principio a la diligencia, procederá conforme a las siguientes reglas:

- I. Practicará el apeo, asentándose acta en que consten todas las observaciones que hicieren los interesados;
- II. La diligencia no se suspenderá por virtud de las observaciones, sino en el caso de que alguna persona presente en el acto un documento debidamente registrado, que pruebe que el terreno que se trata de deslindar es de su propiedad;
- III. El funcionario, ante el cuál se haya presentado la solicitud, al ir demarcando los límites del fundo deslindado, otorgará posesión al promovente del predio que quede comprendido dentro de ellos, si ninguno de los colindantes se opusiere, certificará y mandará que se le mantenga en la que esté disfrutando;

- IV. Si hay oposición de alguno de los colindantes respecto a un punto determinado, por considerar que conforme sus títulos quede comprendido dentro de los límites de su propiedad, el **funcionario**, oirá a los testigos de identificación y a los peritos e invitará a los interesados a que se pongan de acuerdo. Si esto se lograre, se hará constar y se otorgará la posesión según su sentido. Si no se lograre el acuerdo, se abstendrá (**el juez se suprime**) de hacer declaración alguna en cuanto a la posesión, respetando en ella a quien la disfrute y mandará reservar sus derechos a los interesados para que los hagan valer en el juicio correspondiente;
- V. El **funcionario**, mandará que se fijen las señales convenientes en los puntos deslindados, las que quedarán como límites legales.

Los puntos respecto a los cuales hubiere oposición, no quedarán deslindados ni se fijará en ellos señal alguna, mientras no haya sentencia ejecutoria que resuelva la cuestión, dictada en el juicio correspondiente.”

De igual manera, propongo que se reforme el artículo 2857 del Código Civil vigente para el Estado de México.

Originalmente, el artículo 2857, establece:

“Sólo se registrarán:

- I. Los testimonios de escrituras o actas notariales u otros documentos auténticos;
- II. Las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténtica;
- III. Los documentos privados que impliquen actos u operaciones jurídicas reputados validos bajo esa forma con arreglo a la ley.
- IV. Los planes de Desarrollo Urbano Nacional, de Conurbación, Estatal, Municipales, Parciales y Especiales.”

Conforme a la reforma propuesta, el citado artículo expresa lo siguiente:

“Sólo se registrarán:

- I. Los testimonios de escrituras o actas notariales u otros documentos auténticos;
- II. Las resoluciones y providencias judiciales **o administrativas,** que consten de manera auténtica;
- III. Los documentos privados que impliquen actos u operaciones jurídicas reputados validos bajo esa forma con arreglo a la ley, **siempre que el alcance de los mismos haya la constancia de que el notario, el registrador, el corredor público o el juez competente se cercioraron de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes. Dicha constancia deberá estar firmada por los mencionados funcionarios y llevar impreso**



**el sello respectivo;** (Copia textual de la fracción tercera del artículo 3005 del Código Civil para el Distrito Federal)

- IV. Los planes de Desarrollo Urbano Nacional, de Conurbación, Estatal, Municipales, Parciales y Especiales.”

## CONCLUSIONES.

1.- El notario se caracteriza plenamente en su ejercicio profesional por prevenir conflictos, atendiendo con ello al bien común de los ciudadanos, procurando la justicia y equidad entre las partes que a él acuden, certificando y dando fe de su voluntad legítima;

2.- La función notarial, es susceptible de adecuarse rápidamente a los cambios sociales actuales, por haber sido creada conforme al derecho natural, de igual manera que lo es todo el derecho en general;

3.- El notario da legalidad y legitimación a las partes que a él acuden, apeándose siempre a los fines del derecho respecto de los bienes jurídicos tutelados por éste;

4.- Establece a través de su intervención, un estado de derecho entre los ciudadanos y el propio Estado y de éste para con aquellos;

5.- La importancia de la función notarial en el acontecer social, es de gran trascendencia, porque ayuda en gran medida a la prevención y solución de los conflictos, estableciendo entre las partes de una manera objetiva y en forma cautelar la aplicación del derecho;

6.- Por otro lado, el órgano jurisdiccional en la actualidad, se encuentra saturado de trabajo que le proporcionan los conflictos sociales

actuales, los cuales se producen con una velocidad asombrosa, por la falta de medidas preventivas;

7.- En el caso de la jurisdicción voluntaria y concretamente en el apeo y deslinde, es necesaria la intervención del notario, cuyo único fin en su labor social, administrativa y política, es prevenir conflictos a futuro en forma cautelar por un lado y por el otro la aplicación del derecho objetivo a las actuaciones que realiza, obteniendo con ello, en forma directa los fines propios del derecho y por lo expuesto en éste trabajo, tenemos la certeza de que la función notarial debe intervenir en los actos de apeo y deslinde, los cuales se encuentran caracterizados en nuestro derecho positivo por ser actos de jurisdicción voluntaria, mismos en los que el notario podría auxiliar sobre manera al órgano jurisdiccional en su ardua labor de impartición de justicia, respecto de los actos en los que sí debe aplicar esa jurisdicción y ese poder de decisión que lo caracteriza.

## BIBLIOGRAFÍA.

Carral y de Teresa Luis.- *Derecho Notarial y Derecho Registral*, Editorial Porrúa, México, 1988.

Becerra Bautista José.- *El Proceso Civil en México*, Editorial Porrúa, 1999.

Núñez y Lagos Rafael.- *Estudio del Derecho Notarial*, Instituto de Derecho Notarial, Madrid España, 1974.

González Palomino José.- *Instituciones de Derecho Notarial*, Madrid España, Editorial Reus, 1948.

Pérez Fernández del Castillo Bernardo.- *Derecho Notarial*, Editorial Porrúa, México, 2001.

Ventura Silva Sabino.- *Derecho Romano*, México, Editorial Porrúa, S. A., 1977.

Dioclesiano Oropeza A.- Departamento de Difusión y Publicaciones de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1985.

De Pina Vara Rafael et al.- *Instituciones de Derecho Procesal*, Editorial Porrúa, México, 1978, 12ª Edición.

J Couture Eduardo.- *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, México, Editora Nacional, 1981.

J de P. Morales Francisco.- *Derecho Notarial Mexicano*, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 2000.

Vedross Alfred.- *La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental*, Editorial UNAM., 1983.

Lefur.- *Los Fines del Derecho*, Editorial Jus, México, 1944.

Colombo Carlos J. et al.- *Curso de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Editorial Abeledo Perrot S. A. E. e I., Argentina.

Camelutti Francesco.- *Instituciones del Proceso Civil*, Traducción de la quinta edición italiana por Sentis Melendo Santiago, Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1956.

Preciado Hernández Rafael.- *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Editorial Jus, México, (9ª Edición) 1956.

Gómez Robledo Antonio.- *Meditación Sobre la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1963.

Recasens Siches Luis.- *Tratado General de Filosofía del Derecho* (3ª Edición) Editorial Porrúa, México, 1966.

Aristóteles.- *Ética Nicomaquea*, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuantos, México, 1982.

San Agustín.- *La Ciudad De Dios*, Editorial Porrúa, Libro 12, Capítulo V, Libro XIX, Capítulos 14 y 21, Libro IV.

Santo Tomás De Aquino.- *Suma Teológica*, II, c 58 a III Don Hilario Abad de Aparicio y Moya y Plaza, Editorial Madrid, 1882.

Recasens Siches Luis.- *Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX, Exposición de su Pensamiento Filosófico Jurídico*, Editorial Porrúa, México, 1968.

J. T. De Los.- *Los Fines del Derecho*, Editorial Jus, México, 1946.

## LEGISLACIÓN CONSULTADA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Código Civil vigente para el Estado de México.

Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México.

Ley Orgánica Del Notariado del Estado de México.

Ley Del Notariado del Distrito Federal.

## DICCIONARIOS.

Palomar de Miguel Juan.- *Diccionario Para Juristas*, México, Ediciones  
Mayo, 1981.

Cabanellas de Torres Guillermo.- *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial  
Heliasta S. R. L., Argentina, 1988.

Rafael de Pina *et al.*- *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México,  
2000.

Diccionario de La Real Academia Española.

## REVISTAS.

Castan Tobeñas J.- Función Notarial y LEGISLACIÓN Notarial del Derecho Notarial, Revista de Derecho Notarial, LEGISL España, 1953, página 36.

Gonella Roberto.- El Notariado Como Órgano de la LEGISLACIÓN de Justicia Preventiva, Revista de Derecho Notarial, España, 1975, Número 720.

Scheller Max.- *El Formalismo en la Ética y la Ética Material de los Valores*, Traducción del alemán por Hilario Rodríguez, Tomo I, Revista de Occidente, Madrid, 1941.

Isaac Guzmán Valdivia.- *El Fin Propio de la Política el Bien Común*, Revista, Jus, México, 1971.