

# UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MÉXICO



CLAVE: 879309

## “PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO VOLUNTARIO ANTE NOTARIO PÚBLICO EN EL ESTADO DE GUANAJUATO”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

**LICENCIADA EN DERECHO**

PRESENTA:

**Ericka Monterrubio Morales**

Asesor: Lic. Enrique Jiménez Lemus.

Celaya, Gto.

Noviembre 2003 **4**



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 NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

A Dios  
por que siempre me  
ha dado su bendición

A mis padres Alejandro y Herminia  
por todo su amor, por su ejemplo,  
por tantos consejos, por apoyarme  
y estar conmigo en todo momento

A mis hermanos Alejandro y  
Adriana por su compañía y  
compartir su vida conmigo

A mis abuelitos  
por su ejemplo, amor,  
caríño y cuidados

A Angélica y mi futuro  
sobrino por ser mis angelitos

A la familia Monterrubio y  
la familia Morales

*A mis distinguidos catedráticos  
de la Facultad de Derecho por  
compartir todos sus conocimientos*

*Al Lic. Enrique Jiménez Lemus  
por su valiosa asesoría*

*A Paco Melesio por su  
caríño, compañía, apoyo y  
por tantos momentos felices*

*A mis amigos Margarita, Sara, Borja,  
Demo, Angélica, Enrique, Roberto y  
Javier por su caríño, por cada risa,  
por cada canción, por tantos momentos  
tan felices e inolvidables y a todos los  
compañeros que compartieron conmigo  
esta etapa tan feliz de mi vida*

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo titulado:  
NOMBRE: Erika Morale Matamoros  
Morale  
FECHA: 12 - FEB - 2004  
FIRMA: P.A. B...

## INDICE

### INTRODUCCION

### CAPITULO PRIMERO DERECHO DE FAMILIA

1.1	Importancia del Derecho de Familia .....	1
1.2	Definición del Derecho de Familia .....	3
1.3	Sujetos del Derecho de Familia.....	5
1.3.1	Parientes.....	6
1.3.2	Cónyuges.....	7
1.3.3	Personas que ejercen la patria potestad y menores sujetos a la misma.....	8
1.3.4	Tutores e incapaces .....	8
1.3.5	Concubinos .....	8
1.4	Objetos del Derecho Familiar .....	9
1.5	Fuentes del Derecho Familiar .....	11
1.6	Supuestos Especiales del Derecho Familiar .....	12
1.6.1	Principales .....	12
1.6.2	Accesorios .....	12
1.7	Relaciones Jurídicas del Derecho Familiar .....	15
1.7.1	Definición de Relación Jurídica .....	15
1.7.2	Características de la Relación jurídica .....	15
1.7.3	Elementos que intervienen en la Relación Jurídica .....	16
1.8	Instituciones de Derecho de Familia .....	17
1.8.1	Parentesco .....	17
1.9	Alimentos .....	20
1.9.1	Concepto de alimentos .....	20
1.9.2	Características de la obligación alimentaria .....	21

### CAPITULO SEGUNDO MATRIMONIO

2.1	Concepto de matrimonio	23
2.2	Esponsales	26
2.3	Sujetos de la Relación Jurídica del matrimonio	28
2.4	Naturaleza jurídica del matrimonio	29
2.4.1	Como institución	29
2.4.2	Como acto jurídico condición .....	29
2.4.3	Como acto jurídico mixto .....	30
2.4.4	Como contrato .....	30
2.4.5	Como contrato de adhesión .....	31
2.4.6	Como estado jurídico .....	31
2.4.7	Como acto de poder estatal .....	31

2.5	Requisitos para contraer matrimonio .....	32
2.5.1	Requisitos de fondo .....	32
2.5.2	Requisitos de forma .....	34
2.6	Elementos esenciales y elementos de validez del matrimonio .....	35
2.6.1	Elementos esenciales del matrimonio .....	35
2.6.2	Elementos de validez del matrimonio .....	35
2.7	Impedimentos para contraer matrimonio .....	38
2.7.1	Impedimentos dirimentes .....	38
2.7.2	Impedimentos impeditivos .....	39
2.8	Deberes y obligaciones conyugales .....	41
2.8.1	Entre consortes .....	42
2.8.2	En relación con los hijos .....	44
2.8.3	En relación con los bienes .....	45
2.9	Regímenes matrimoniales .....	46
2.9.1	Régimen de sociedad conyugal .....	47
2.9.2	Régimen de separación de bienes .....	49
2.10.	Causas de disolución del matrimonio .....	50
2.10.1	Muerte .....	50
2.10.2	Nulidad .....	50
2.10.3	Divorcio .....	52

### **CAPITULO TERCERO EL DIVORCIO EN MÉXICO**

3.1	Concepto de divorcio .....	53
3.2	Partes del juicio de divorcio .....	56
3.3	Sistemas de divorcio .....	57
3.3.1	Divorcio vincular .....	57
3.3.2	Divorcio por separación de cuerpos .....	57
3.4	Naturaleza jurídica del divorcio .....	59
3.5	Clases de divorcio .....	60
3.5.1	Divorcio necesario o contencioso .....	60
3.5.2	Divorcio voluntario o por mutuo consentimiento .....	65
3.5.2.1	En la vía administrativa .....	66
3.5.2.2	En la vía judicial .....	67
3.6	Los procedimientos de divorcio .....	69
3.7	Efectos del divorcio .....	73
3.7.1	Efectos del divorcio voluntario .....	73
3.7.1.1	Efectos provisionales del divorcio voluntario .....	73
3.7.1.2	Efectos definitivos del divorcio voluntario .....	75
3.7.2	Efectos del divorcio contencioso .....	77
3.7.2.1	Efectos provisionales del divorcio contencioso .....	77
3.7.2.2	Efectos definitivos del divorcio contencioso .....	78

## **CAPITULO CUARTO EL NOTARIO PÚBLICO**

4.1	Antecedentes históricos del notariado .....	79
4.1.1	Ley Central de 1853 .....	81
4.1.2	Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal .....	81
4.1.3	Ley del Notariado de 1901 .....	81
4.1.4	Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1932 .....	82
4.1.5	Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios de 1945 .....	82
4.1.6	Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1980 .....	83
4.1.7	Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1999 .....	83
4.2	Antecedentes históricos del notariado en el Estado de Guanajuato .....	84
4.2.1	Ley Organica del Escribanos del Estado Libre y Soberano de Guanajuato .....	84
4.2.2	Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato de 1959 .....	84
4.2.3	Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato de 1997 .....	84
4.3	Concepto de Notario .....	85
4.3.1	Requisitos para ser aspirante a Notario Público en el Estado de Guanajuato .....	86
4.4	La fé pública .....	87
4.4.1	Clases de fe pública .....	87
4.4.2	Requisitos de la fe pública .....	89
4.5	Naturaleza jurídica de la función notarial .....	91
4.5.1	El Notario como funcionario público .....	91
4.5.2	El Notario como profesional .....	92
4.5.3	El Notario como profesional liberal que desarrolla una función pública .....	93
4.6	Funciones del Notario Público .....	94
4.6.1	Función de orden público .....	94
4.6.2	Función de prestación de un servicio público .....	94
4.6.3	Función en materia política .....	95
4.6.4	Requisitos para iniciar el ejercicio de la función notarial .....	96
4.7	Elementos de identidad del Notariado Latino .....	98
4.8	Actividad del Notario .....	100
4.9	Obligaciones del Notario .....	102
4.10.	Derechos del Notario .....	104
4.11.	Prohibiciones del Notario .....	106
4.12.	La responsabilidad Notarial .....	108
4.12.1	Responsabilidad Administrativa .....	108
4.12.2	Responsabilidad Civil .....	111
4.12.3	Responsabilidad Fiscal .....	111
4.12.4	Responsabilidad Penal .....	112
4.12.5	Responsabilidad Gremial .....	112
4.13.	La actuación del Notario como auxiliar del Poder Judicial .....	113

## **CAPITULO QUINTO LOS INSTRUMENTOS NOTARIALES**

5.1	El instrumento notarial .....	119
5.2	Los documentos notariales .....	121
5.2.1	Escrituras públicas .....	122
5.2.1.1	Formalidades de la Escritura Pública .....	122
a)	Proemio .....	123
b)	Antecedentes .....	124
c)	Cláusulas .....	125
d)	Personalidad .....	126
e)	Generales .....	127
f)	Certificaciones .....	127
g)	Autorizaciones .....	129
5.2.2	Acta Notarial .....	130
5.2.2.1	Fomalidades del Acta Notarial .....	132
5.3	Diferencias entre escritura pública y acta notarial .....	134
5.4	Testimonios de escrituras o actas .....	135
5.5	Efectos del Instrumento Notarial .....	135

## **CAPITULO SEXTO PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO VOLUNTARIO ANTE NOTARIO PUBLICO EN EL ESTADO DE GUANAJUATO**

6.1	Divorcio por mutuo consentimiento en el Código Civil del Distrito Federal y las legislaciones de otros Estados de la República Mexicana .....	136
6.2	Divorcio por mutuo consentimiento en la vía administrativa .....	139
6.3	Procedimiento de divorcio voluntario ante Notario Público en el Estado de Guanajuato .....	141
6.4	Requisitos Preliminares .....	143
6.5	Documentacion requerida .....	143
6.6	Reformas al Código de Procedimientos Civiles .....	144
6.7	Reformas al Código Civil .....	151
6.8	Ventajas del Procedimiento Sugerido .....	155
6.8.1	Tiempo .....	155
6.8.2	Costos .....	155
6.8.3	Seguridad Jurídica .....	156

### **CONCLUSIONES**

### **BIBLIOGRAFÍA**

## INTRODUCCION

El presente trabajo de tesis tiene como propósito el sugerir un procedimiento de divorcio voluntario llevado a cabo ante Notario Público como una opción más para los cónyuges que deseen obtenerlo de esta manera y cumplan con los requisitos necesarios.

El matrimonio es considerado como la principal de las instituciones sociales ya que constituye la base más sólida de la familia, por lo tanto de la sociedad misma, no obstante no es el divorcio quien destruye la institución del matrimonio, sino el desacuerdo entre los esposos, siendo el divorcio el que pone fin a ésta. Si ya no puede realizarse la finalidad fundamental del matrimonio que implica una verdadera comunidad de ideas, principios, sentimientos e ideales, evidentemente que el divorcio en estas condiciones únicamente viene a poner fin a los conflictos entre cónyuges.

En el Distrito Federal existe la figura del divorcio administrativo el cual facilita la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento cuando ambos cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos y hayan liquidado de acuerdo la sociedad conyugal, los consortes pueden acudir ante el Oficial del Registro Civil para que se levante un acta que dé por terminado el matrimonio. En cambio en el Estado de Guanajuato, solo es posible tramitar el divorcio por mutuo consentimiento ante el Juez de Primera Instancia de lo Civil, pero la excesiva carga de trabajo, impide actuar con prontitud y eficacia, convirtiéndose éste, como muchos otros trámites, en un fastidio para los cónyuges que deciden divorciarse de esa manera.

En base a lo anterior, se podría realizar un procedimiento parecido al administrativo, pero ante Notario Público, ya que es un estudioso del Derecho, cuenta con la información y preparación adecuada, dispone de medios técnicos y

jurídicos necesarios y se encuentra investido de fé pública para realizar este tipo de actuaciones. En cambio si se realizara por un Oficial del Registro Civil en realidad se trata de un empleado administrativo sin mayor jerarquía, el cual ni siquiera requiere el título de Licenciado en Derecho para ejercer sus funciones.

Tomando en cuenta lo anterior, consideré pertinente agregar el procedimiento de divorcio voluntario ante Notario Público cuando los cónyuges no tengan hijos y estén casados bajo el régimen de separación de bienes, como una opción más para las personas que desean obtenerlo por este medio.

La razón principal para realizar de esta manera el trabajo de tesis radica en que en nuestro Estado este tipo de procedimientos aún no son llevados a cabo, mientras que en varios Estados de la República Mexicana actualmente ya son permisibles.

Por ello la necesidad de estudiar la mejor forma para que estos se puedan llevar a cabo, haciendo las modificaciones pertinentes al Código Civil, Código de Procedimientos Civiles y Ley de Notariado del Estado de Guanajuato, sin dificultades de aplicación del derecho, para así poder proponer un procedimiento en donde tanto el Estado, los interesados y el mismo notario, tengan plena certeza de que las cosas se están haciendo de la manera correcta para así brindar la seguridad jurídica que el Notario esta obligado a preservar.

Por otro lado si bien es cierto que es de interés general y social que los matrimonios sean instituciones estables, lo es también el que los hogares no sean foco de constantes disgustos y desavenencias. Por lo anterior, si no están en juego los derechos de los hijos, y de ninguna forma se perjudican derechos de terceros, puede existir la opción de disolver el vínculo matrimonial de manera rápida, segura y efectiva, dejando a las partes simplemente en la opción de rehacer su vida.

# **CAPITULO PRIMERO**

## **DERECHO DE FAMILIA**

### **1.1 IMPORTANCIA DEL DERECHO DE FAMILIA**

Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre y dieron origen a diversos tipos de familias que reflejan una gran variedad de contextos económicos, sociales, políticos, jurídicos, etc.

Así la familia se constituye en una institución que ha sido definida de muy distintas maneras: se le ha considerado como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo de toda organización social, como el medio en que el individuo logra su desarrollo físico, psíquico y social, como el agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco o el conjunto de los parientes que viven en un mismo lugar. También se le ha señalado como la unidad económica que constituye la base de la seguridad material del individuo a través de sus diversas etapas de desarrollo primero en el seno de la familia dentro de la cual nace y posteriormente en el de la familia que hace.

De esta manera, el término familia tiene diversas acepciones. El primer enfoque nos coloca a un concepto biológico de la familia que deberá entenderse como un grupo constituido por la pareja y sus descendientes, sin limitación.

La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que por el hecho de descender unos de los otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.

La segunda perspectiva nos enfrenta a un concepto cambiante en el tiempo y en el espacio, pues los conglomerados familiares se han organizado de diferentes maneras a través de las diversas épocas y en los distintos lugares.

De aquí que los conceptos biológicos y sociológicos de la familia no siempre coincidan, puesto que el primero la define como la institución formada por el padre, la madre y los hijos de ambos; mas en otras ocasiones, los parientes lejanos que se les agregaban. En cambio por el concepto sociológico es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos y los individuos unidos a ellos por intereses económicos, afectivos, religiosos o de ayuda.

El tercer enfoque nos sitúa ante un concepto jurídico, pues este modelo atiende a las relaciones derivadas del matrimonio y a la procreación conocida como parentesco, y a las que a la ley reconoce ciertos efectos esto es, que crean derechos y obligaciones entre sus miembros.

Así desde la perspectiva jurídica la simple pareja constituye una familia, porque entre ambos miembros se establecen derechos y obligaciones recíprocos, también constituyen parte de la familia, sus descendientes aunque lleguen a faltar los progenitores. Sin embargo no todos los descendientes forman parte de la misma familia en sentido jurídico, ya que los efectos de las relaciones de parentesco solo son reconocidos por la ley hasta determinado grado o distancia.

Nuestro Código Civil no define ni precisa el concepto de familia, solo señala los tipos, líneas y grados de parentesco y regula las relaciones entre los cónyuges y los parientes.

## 1.2 DEFINICIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA

Con ambos conceptos de familia y de derecho, se integra lo que conceptualmente se conoce como derecho de familia, parte del derecho civil que reglamenta las relaciones entre los miembros del conglomerado familiar. De esta manera definimos al derecho de familia como la regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación.<sup>1</sup>

Según la mayoría de los escritores la palabra familia procede del grupo de los "famulli" del osco famel o femes que significa hambre. En osco faamat significa hogar, habitación, comprendiendo en ésta significación a la mujer, hijos legítimos y adoptivos y a los esclavos domésticos, llamando pues familia al conjunto de todos ellos.<sup>2</sup>

El autor **Julian Bonnescase** define al derecho de familia como el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo principal, accesorio o indirecto es presidir la organización vida y disolución de la familia.<sup>3</sup>

Debemos tomar en cuenta que es la familia el más natural y antiguo de los núcleos sociales, la célula de la sociedad, base del ordenamiento social, no solo por que constituye un grupo natural que tiene la misión de asegurar la reproducción y la integración de la humanidad a través de las generaciones, sino, además porque es en su seno donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, los valores, costumbres y sentimientos que necesita la comunidad para mantenerse prospera.

---

<sup>1</sup> BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y BUENROSTRO BAEZ ROSALÍA, "Derecho de Familia y Sucesiones" ; Ed. Harla, S.A. México 1994. P. 8

<sup>2</sup> ANTONIO DE IBARROLA, "Derecho de Familia" Ed. Porrúa, México 1991.

<sup>3</sup> ROJINA VILLEGAS RAFAEL, "Compendio de Derecho Civil" Tomo I. Ed. Porrúa, 27a. ed. México 1988, P. 204

Sobre el amor y la moral referido a la familia, Bonnacase nos dice que la familia es un organismo de orden natural, perteneciente, tanto al dominio de la biología como al de la psicología o al de la vida afectiva. Por lo mismo, el derecho y la moral juntos difícilmente lograrían mantener la familia considerada en su esencia, sin ayuda del sentimiento del amor.

Con base a lo anterior describiremos algunas definiciones sobre el Derecho de Familia que son:

**José Castan Tobeñas** dice: “El Derecho de Familia es el conjunto de normas o preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre si miembros de la familia”.

Para **Ferrara** citado por Castan Tobeñas, el Derecho de Familia es “el complejo de las normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre sí y respecto de terceros”.

**Guitrón Fuentevilla** considera que el Derecho de Familia es “Un conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto regular las relaciones jurídicas existentes entre la familia y cada uno de sus miembros, así como de la familia con las demás personas no miembros de la familia”.

**Rafael Rojina Villegas** considera que “El derecho de familia es aquella parte del derecho civil que regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros”

Según **VALVERDE** familia y derecho de familia son dos ideas distintas que se complementan, la familia es el hecho y el derecho de familia su reglamentación jurídica.

### 1.3 SUJETOS DEL DERECHO DE FAMILIA

Los conceptos jurídicos fundamentales del derecho en general son siempre los sujetos del Derecho, los objetos jurídicos, los supuestos jurídicos, las consecuencias del derecho, el nexo jurídico y las relaciones jurídicas.

En el derecho moderno, afirma el autor Rafael Rojina Villegas, la familia está integrada exclusivamente por los parientes consanguíneos (excepcionalmente puede comprender al hijo adoptivo), pero aún dentro de los mismos existe una limitación. En el sentido amplio, la familia comprende en general a todos los que descienden de un antepasado común, para abarcar a los parientes en línea recta colateral, hasta determinado grado que el derecho va precisando.

La familia, en sentido estricto comprende en realidad solo a los padres e hijos entre tanto ellos no se casen y constituyan una nueva familia.

Los sujetos del derecho de familia son fundamentalmente los parientes en sus tres tipos de parentesco (parientes por consanguinidad, parientes por afinidad, parientes por adopción), los cónyuges, las personas que ejerzan la patria potestad o tutela. También deben mencionarse a los concubenarios, dado que en algunos sistemas y especialmente el Código Civil Vigente, reconocen ciertas consecuencias jurídicas al concubinato tanto entre las partes como con relación a los hijos habidos en el mismo. Precisando que en el Derecho de Familia los sujetos que intervienen en el mismo son personas físicas y excepcionalmente tenemos la ingerencia de algunos órganos estatales como son la Institución del Registro Civil, el Ministerio Público y los Juzgados de esa competencia, esta intervención ocurre por ejemplo, en el matrimonio, adopción, reconocimiento de los hijos, patria potestad y tutela.

### **1.3.1 PARIENTES:**

Son todas aquéllas personas unidas entre sí por el vínculo del parentesco. La categoría de parientes es esencial en el Derecho Familiar por la diversidad de consecuencias jurídicas que presentan los tres tipos de parentesco, a saber:

EXISTEN TRES FORMAS DE PARENTESCO RECONOCIDAS POR LA LEY:

#### **1.3.1.1 PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD:**

El Código civil para el Estado de Guanajuato establece en su artículo 347 “El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor” Según Rafael Rojina Villegas el parentesco consanguíneo es aquél vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL PARENTESCO CONSANGUÍNEO:

- Crea el derecho y la obligación de alimentos
- Origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima o la facultad de exigir una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria, bajo determinados supuestos.
- Crea determinadas incapacidades en el matrimonio y en relación con otros actos o situaciones jurídicas, En la tutela legítima constituye la base para el nombramiento del tutor.
- Origina los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos, en su caso.

#### **1.3.1.2 PARENTESCO POR AFINIDAD:**

Según el artículo 348 del Código Civil el parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón. Según el autor Rojina Villegas este tipo de parentesco constituye una combinación del matrimonio y del parentesco consanguíneo, pues presenta la línea recta y la línea transversal. Este se extingue por la disolución del matrimonio, por muerte de uno de los cónyuges o por nulidad.

#### **1.3.1.3 PARENTESCO CIVIL:**

También denominado parentesco por adopción según el artículo 349 del Código Civil es el que nace de la adopción plena o de la adopción simple. En la adopción simple el parentesco, existe entre el adoptante y el adoptado. En la adopción plena, el parentesco confiere los mismos derechos y obligaciones que los derivados del parentesco consanguíneo. Por medio de la adopción se crean entre adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo. Este tipo de parentesco surge con independencia de la consanguinidad, es creado exclusivamente por el derecho cuando se realiza la figura de la adopción.

#### **1.3.2 CÓNYUGES:**

Son aquellos sujetos que surgen con la figura del matrimonio, es decir, con la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente. La calidad de cónyuges es importante en el Derecho Familiar porque no solo crea los sujetos especiales del matrimonio con el conjunto de derechos y obligaciones que recíprocamente la ley les concede, sino también se proyecta sobre los parientes legítimos y surgen de estos las relaciones paterno-filiales.

### **1.3.3 PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD Y MENORES SUJETOS A LA MISMA:**

Dentro del parentesco hay relaciones específicas que imponen la patria potestad entre padres e hijos o entre abuelos y nietos y los derechos y obligaciones que entre estos se originan por motivo de la patria potestad no son los mismos que de manera general determina el parentesco.

### **1.3.4 TUTORES E INCAPACES:**

La institución de la tutela crea nuevos sujetos del Derecho Familiar pues surge ante la incapacidad de ciertos sujetos menores, no sujetos a patria potestad y mayores de edad afectados mentalmente. Creándose así un conjunto de derechos y obligaciones. Así el tutor es aquella persona que ejerce la figura de la tutela teniendo por objeto la guarda de la persona o de los bienes de los que no están bajo patria potestad y son incapaces de gobernarse por sí mismos. Pueden ser tutores solo las personas físicas con capacidad plena y sin impedimento o excusa legal que las impida desempeñar su cargo mediante declaración judicial.

### **1.3.5 CONCUBINOS:**

Son aquellos que al reunir ciertos requisitos crean la Institución jurídica del concubinato, es decir, la unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal para la cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. Debe existir una cohabitación más o menos prolongada y permanente, ha sido considerado como un hecho lícito que produce efectos jurídicos.

## 1.4 OBJETOS DEL DERECHO FAMILIAR

Como el Derecho tiende a regular la conducta humana, ésta se manifiesta principalmente en facultades, deberes o sanciones, traducidas en derechos, obligaciones, sanciones, coacciones, actos jurídicos, hechos lícitos e ilícitos, actos laudables y sus consecuencias premios o retribuciones.<sup>4</sup>

Así pues, en el derecho encontramos distintas formas de conducta que identificamos como objetos directos de la regulación jurídica; de estos objetos directos encontramos los derechos subjetivos familia que se manifiestan en el matrimonio, entre los consortes; en las relaciones de parentesco, entre los parientes por consanguinidad, afinidad y adopción; en las relaciones específicas de la patria potestad entre padres e hijos, abuelos y nietos; así como en todas las consecuencias generales de la filiación legítima y natural. Al igual se encuentran los derechos subjetivos familiares en el régimen de la tutela como una institución que puede ser auxiliar de la patria potestad e independiente de la misma.

A estos derechos subjetivos familiares que son el objeto de estudio del Derecho Familiar, les corresponden deberes, pero, estos se establecen de distinta manera en las relaciones conyugales, fraternales, paternofiliales y tutelares y puede afectar no solo la conducta del sujeto pasivo, sino también su propia persona, su actividad jurídica y su patrimonio, por ejemplo entre cónyuges se afecta su intimidad personalísima con el debito carnal, la cohabitación y el socorro patrimonial o como en las normas de la patria potestad que permiten una intervención continua en la educación, patrimonio de los sujetos a éste.

Entre las sanciones a los actos jurídicos encontramos que existen las inexistencia, nulidad, revocación y la rescisión, la reparación del daño a través de formas compensatorias o de indemnización y la ejecución forzosa, misma que de alguna forma encuentran también su aplicación dentro del Derecho Familiar.

---

<sup>4</sup> IBIDEM P. 234

**Chavez Asencio** Citado por el autor Rojina Villegas define los derechos subjetivos familiares como “las distintas facultades que se originan por actos y hechos jurídicos patrimonial-económico de carácter familiar, jurídicamente protegidos por las normas vigentes, para el cumplimiento de los fines especiales del matrimonio y de la familia”.

**Rafael Rojina Villegas** Define los derechos subjetivos familiares diciendo que “constituyen las diferentes facultades jurídicas que se originan por el matrimonio, el parentesco, la patria potestad o la tutela, por virtud de las cuales un sujeto está autorizado por la norma de derecho para interferir lícitamente en la persona, en la conducta, en la actividad jurídica o en el patrimonio de otro sujeto”

5

---

<sup>5</sup> IBIDEM P.265

## 1.5 FUENTES DEL DERECHO FAMILIAR

Las **fuentes reales** del derecho familiar están constituidas por el hecho biológico de la generación y la conservación de la especie y el hecho social de la protección de la persona humana en el caso de menores e interdictos; de estas fuentes nacen las instituciones básicas del Derecho Familiar:

- El parentesco
- La filiación
- El matrimonio

Las **fuentes formales** están constituidas por el conjunto de normas de derecho que establecen, modifican o extinguen las relaciones jurídicas derivadas del parentesco consanguíneo, por afinidad y civil, la filiación natural y adoptiva, el matrimonio y el concubinato.

Con lo anterior y de manera general podemos señalar tres conjuntos de fuentes:

1. Las que implican la unión de los sexos como el matrimonio y el concubinato.
2. Las que implican a la procreación como la filiación matrimonial y extramatrimonial y la adopción.
3. Las que implican a las instituciones familiares en términos de asistencia como la tutela y el patrimonio familiar.

## 1.6 SUPUESTOS ESPECIALES DEL DERECHO FAMILIAR

Los supuestos especiales del derecho familiar pueden ser principales o secundarios:

### 1.6.1 PRINCIPALES

- Parentesco
- Matrimonio
- Concubinato

### 1.6.2 SECUNDARIOS

Existen diversas etapas en la vida de una persona y en base a estas sus relaciones jurídicas son cambiantes. Entre las principales etapas tenemos:

- **Concepción del ser:**

Se considera concebido el ser humano que no ha nacido todavía pero que tiene vida intrauterina, en lo que se refiere al derecho de las personas, la concepción del ser es fundamental para que se otorgue la protección de la ley; para determinar el momento inicial en la filiación legítima y para presumir la filiación paterna en el concubinato; para que exista personalidad jurídica en el heredero o en el legatario; para poder adquirir por donación.

- **Nacimiento:**

Es un supuesto jurídico de múltiples consecuencias jurídicas, para los efectos legales solo se reputa nacido el feto humano que desprendido enteramente del seno materno vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Con el nacimiento inicia plenamente la personalidad, origina las relaciones de parentesco, la obligación de alimentos a cargo de los progenitores y es la base para originar la patria potestad o la tutela en determinados casos.

- **Distintos grados durante la minoría de edad:**

Ya que la capacidad de las personas físicas va sufriendo una modificación constante desde la concepción del ser hasta que llegan a la mayoría de edad.

- **Emancipación:**

Es el acto jurídico que libera al menor de la patria potestad o de la tutela y que le otorga la administración de sus bienes y el gobierno de su persona, ésta se reconoce en virtud del matrimonio. Así el matrimonio del menor de dieciocho años produce su emancipación, teniendo ciertas restricciones para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces y comparecer en juicio como actor o como demandado.

- **Mayoría de edad:**

La mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos, y el sujeto tendrá la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, ya que se determina una plena capacidad de ejercicio.

- **Edad de 60 años para los avocados a la patria potestad o a la tutela:**

Es decir que los que ejercen patria potestad, o el cargo de tutor o curador se pueden excusar su desempeño al cumplir sesenta años.

- **Muerte:**

La muerte esta prevista en diferentes preceptos del derecho familiar por ejemplo, las relaciones parentales de consanguinidad, afinidad y adopción terminan con la muerte; el vínculo conyugal termina con la muerte de uno de los cónyuges; si se entabla demanda de divorcio y muere uno de los consortes se dará fin al juicio; la muerte del cónyuge donante hace irrevocable la donación; la patria potestad se extingue por la muerte del ascendiente que la ejerce.

- **Reconocimiento de hijos:**

El reconocimiento de un hijo puede tener efecto declarativo o constitutivo, será declarativo cuando ya esta acreditada la filiación por otros medios, el

reconocimiento solo tiene por objeto hacerla constar de manera indubitable, con todos sus derechos y obligaciones.

- **Legitimación:**

Es el efecto producido, en relación con el estado civil de los hijos habidos antes del matrimonio de los padres, por el casamiento subsecuente de éstos, en virtud del cual son tenidos legalmente como hijos matrimoniales. La legitimación como reconocimiento acredita para todos los efectos legales una situación de hecho difícil de probar e ignorada para el derecho. Produce la consecuencia de que cambia la situación jurídica del hijo natural para convertirse en hijo legítimo, con todos los derechos y obligaciones reconocidos.

- **Causas de divorcio:**

Son supuestos jurídicos de gran importancia para el derecho familiar, por lo que al tratar del divorcio haremos el estudio de cada una de sus causas.

- **Nulidad del matrimonio:**

Produce consecuencias semejantes a las del divorcio ya que también da término al vínculo conyugal, pero respecto a los hijos y los bienes se producen efectos distintos.

- **Causas de disolución de la sociedad conyugal:**

Por ejemplo las causas de divorcio, nulidad del matrimonio, muerte de uno de los cónyuges, ausencia o disolución por mutuo consentimiento de los consortes para dar término a la sociedad conyugal.

- **Condición moral de determinadas personas:**

Se exige cierta condición moral a las personas que ejercen patria potestad, el cargo de tutor o adoptante.

## **1.7 RELACIONES JURÍDICAS DEL DERECHO FAMILIAR**

### **1.7.1 DEFINICIÓN DE RELACIÓN JURÍDICA:**

En general se entiende como relación jurídica aquél vínculo establecido entre personas regido por el derecho.

Según el autor Rojina Villegas "Son aquellas vinculaciones de conducta que se constituyen por el parentesco, el matrimonio, el concubinato, el divorcio, la patria potestad o la tutela".<sup>6</sup>

El autor CLEMENTE DE DIEGO señala que es una relación de la vida social entre hombres protegida por el derecho.

Mas brevemente y aplicada al derecho familiar se puede decir que la relación jurídica es toda relación humana existente dentro de una familia regida por normas jurídicas.

Las relaciones de familia, o sea, los vínculos que se establecen entre los miembros de la misma, reconocen diversos orígenes. El parentesco, el matrimonio y la adopción son las causas que generan las relaciones familiares. La base de la familia es el matrimonio, que produce la mayor parte de las relaciones de esta índole. Entre los parientes se establecen, a la vez, relaciones que dan origen a derechos y obligaciones y que varían según que el parentesco sea consanguíneo, político o civil.

### **1.7.2 CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LAS RELACIONES JURÍDICAS:**

En el derecho familiar se regulan relaciones privadas, patrimoniales y no patrimoniales, de carácter relativo, es decir, oponibles a sujetos determinados.

---

<sup>6</sup> IBIDEM P. 345

Las relaciones son de carácter privado ya que sólo intervienen particulares como sujetos activos y pasivos de las mismas. La intervención del Estado en algunos casos no le da el carácter de público.

Las relaciones familiares tendrán contenido patrimonial por ejemplo tratándose del derecho y obligación de alimentos. Al tratar instituciones familiares como el matrimonio, la filiación o la adopción se encuentra un contenido no patrimonial.

### **1.7.3 ELEMENTOS QUE INTERVIENEN EN LA RELACIÓN JURÍDICA**

En las relaciones del derecho familiar se encuentran todos los conceptos jurídicos fundamentales como son: sujetos, objetos, supuestos, consecuencias o cópula “deber ser”.

En cuanto a los objetos que regulan las relaciones jurídicas pueden ser directos o indirectos, las formas directas e conducta son las que constituyen obligaciones de hacer, de no hacer o de tolerar; en cambio en las formas indirectas se encuentra en la obligación alimentaria, en la sociedad conyugal, en el régimen de separación de bienes, en las donaciones antenupciales o entre consortes, en la administración de los bienes de los que están sujetos a patria potestad o tutela y en la regulación jurídica del patrimonio familiar.

Los supuestos jurídicos del derecho familiar que ya han sido analizados crean las consecuencias del derecho familiar. La cópula “deber ser” se encuentra como nexos en toda relación jurídica y funciona en todo el derecho familiar.

## 1.8 INSTITUCIONES DEL DERECHO DE FAMILIA

### 1.8.3 PARENTESCO

El parentesco según Rafael de Pina "es el vínculo jurídico que liga a varias personas entre sí, ya sea por proceder unas de otras, en este caso se llama natural o por creación de la ley es decir legal"<sup>7</sup>.

Por lo tanto podemos decir que el parentesco es el conjunto de relaciones que se establecen entre personas que descienden unas de otras, o bien de un progenitor común.

El Código Civil reconoce tres clases de parentesco: el de consanguinidad, el de afinidad y el civil. El de consanguinidad como ya se señaló es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor, es decir existe entre personas que tienen la misma sangre; el de afinidad, el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón, y el civil, el que nace de la adopción entre el adoptante y el adoptado.

El parentesco de consanguinidad es bilateral si procede del mismo padre y de la misma madre; es unilateral si sólo es común el padre o la madre.

Por el origen, el parentesco puede ser por cognación o por agnación. La cognación o parentesco por ambas líneas, es decir, por la materna y por la paterna, es el que existe entre las personas unidas entre sí por el nacimiento y la procreación.

El parentesco cognativo está basado en la comunidad de sangre, siendo su origen natural no jurídico, no pudiendo crearse por lo tanto artificialmente.

Parentesco agnaticio era en Roma el de aquellas personas que estaban sometidas a una misma patria potestad o que lo estarían si viviese el común pater familia. La agnación no supone en todo caso, la existencia del vínculo de la sangre entre los parientes de esta clase.

---

<sup>7</sup> IDEM

### 1.8.1.1 GRADOS Y LÍNEAS DEL PARENTESCO:

En relación con el parentesco hay que considerar el grado y la línea.

Los **grados** en el parentesco están formados por las diversas generaciones. Cada generación forma un grado y éstos pueden ser próximos o lejanos entre sí, es decir el grado es la generación que separa a un pariente de otro.

La serie de grados forma la **línea** de parentesco, ésta es de dos especies:

- **Línea recta:**

Se compone de la serie de parientes que descienden unos de otros; la línea recta es ascendente o descendente: ascendente, la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden. La misma línea es, pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende. Para contar los grados de parentesco en la línea recta, se cuenta el número de personas o generaciones descendiendo o ascendiendo; pero excluyendo siempre al progenitor.

- **Línea transversal o colateral:**

La línea transversal o colateral se compone de la serie de personas o generaciones que no descienden unas de otras, sino de un progenitor o tronco común, se representa por dos líneas que convergen en la parte superior, formando un ángulo cuyo vértice lo ocupa el progenitor común, se cuenta por el número de generaciones subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra; o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.

La línea transversal es igual o desigual. La primera es aquella en que los parientes están colocados a la misma distancia del tronco. La segunda es aquella en que los parientes no están a la misma distancia del tronco común.

El parentesco implica un estado jurídico ya que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho.

#### **1.8.1.2. EFECTOS DEL PARENTESCO**

La relación de parentesco produce diversos efectos, que la doctrina jurídica divide en tres grupos: derechos, obligaciones e incapacidades.

Entre los derechos que derivan del parentesco encontramos por ejemplo: la pensión alimenticia, la patria potestad y la tutela. Entre las obligaciones tenemos: la pensión alimenticia en su aspecto pasivo; el respeto y consideración que los descendientes deben a sus ascendientes y la tutela legítima. Y por último entre las incapacidades que se derivan del parentesco encontramos: la incapacidad para contraer matrimonio entre parientes cercanos; la prohibición que impone la ley, en determinados casos, para servir como testigo, en juicio, a un pariente, y la incapacidad para ocupar determinados cargos de la administración pública, cuando un pariente del aspirante a dichos cargos ya ocupa otros dentro de la propia administración.

## **1.9 ALIMENTOS**

Entre las obligaciones derivadas del parentesco figura, de modo importante, la obligación alimenticia. En virtud de esta, el deudor debe procurar al acreedor todos los medios necesarios para que este no carezca de alimentos, habitación, medicinas, educación, etc., es decir, todo lo necesario para vivir dignamente.

Como se observa, en el derecho el concepto de alimentos sobrepasa a la simple acepción de comida. Constituyen un elemento de tipo económico que permite al ser humano obtener su sustento en los aspectos físico y psíquico; son el elemento que permite la subsistencia y el desarrollo de una persona, de ahí que los alimentos sean considerados como de interés social, ya que es improcedente conceder la suspensión contra el pago de alimentos, ya que impide al acreedor alimentario recibir la protección necesaria para su subsistencia.

La obligación alimentaria deriva de dos hechos jurídicos: el parentesco y el matrimonio. Es un deber que se deriva del derecho a la vida que tiene el acreedor alimentario y se encuentra siempre sobre el grupo familiar.

### **1.9.1 CONCEPTO DE ALIMENTOS**

El autor Rojina Villegas establece que el derecho de alimentos “es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para vivir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos y del concubinato”<sup>8</sup>.

Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco. Según el artículo 362 del Código Civil para el Estado de Guanajuato comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de

---

<sup>8</sup> IBIDEM P. 297

enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

El obligado cumple con su obligación asignando una pensión suficiente al acreedor o incorporándolo a su familia.

### **1.9.2 CARACTERÍSTICAS DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA:**

- a) Es una obligación recíproca: es decir el que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos cuando así lo requieran las circunstancias (art. 355 CCG)
- b) Es personalísima: ya que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor. Confieren exclusivamente a una persona determinada en razón de sus necesidades y se imponen a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o de cónyuge y sus posibilidades económicas.
- c) Es intransferible: que no se puede transferir la obligación alimentaria por herencia o durante la vida del acreedor y del deudor alimentario.
- d) Es inembargable el derecho correlativo: el derecho a alimentos es inembargable ya que son los elementos que el individuo necesita para subsistir.
- e) Es imprescriptible: el derecho para exigir alimentos no puede extinguirse por el transcurso del tiempo siempre y cuando sigan existiendo las causas que lo motivan, ya que por su naturaleza este derecho se origina diariamente.
- f) Es intransigible: según el artículo 376 del Código Civil el derecho de recibir alimentos no puede ser objeto de transacción, pero sí las cantidades ya vencidas por alimentos, ya que se protege el derecho del sujeto a subsistir y como esta necesidad ya ha sido satisfecha es que la ley permite realizar esta transacción.

- g) Es proporcional: deben ser proporcionados según las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos.
- h) Es divisible: Ya que el derecho a recibir alimentos se puede cumplir parcialmente, por ejemplo se puede pagar en días, semanas o meses.
- i) Crea un derecho preferente: los cónyuges y los hijos en materia de alimentos tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia.
- j) No es compensable ni renunciable: Ya que el deudor quedaría sin alimentos para subsistir.
- k) No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha. Porque se trata de una prestación de renovación continua.

La obligación de dar alimentos puede ser exigida judicialmente por el acreedor en caso de que el deudor se niegue a cumplir con ella. Y en caso de que se tema fundadamente que el deudor no cumpla, debe pedirse el aseguramiento de la obligación. Esta puede consistir en prenda, fianza o depósito de cantidad que baste a cubrir los alimentos.

El artículo 374 del código Civil para el Estado de Guanajuato establece que la obligación de dar alimentos se suspende:

- I. Cuando el que la tiene carece medios para cumplirla;
- II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;
- III. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas, y
- IV. Si el alimentista sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificadas.

Según el artículo 375 del Código Civil para el Estado de Guanajuato la obligación de dar alimentos **cesa** en caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos.

## CAPITULO SEGUNDO EL MATRIMONIO

### 2.1 CONCEPTO

La familia ha sido siempre considerada, como la célula social, esto quiere decir que es la organización más pequeña que forma la sociedad, ahora bien, la familia misma se origina en el matrimonio, de ahí que la duración y estabilidad de ésta dependan de la estabilidad del matrimonio. Por lo tanto ha sido considerado el matrimonio como la forma regular de la constitución de la familia.

La trascendencia que tiene el matrimonio, no sólo es en el orden jurídico, sino igualmente en lo moral y en lo social.

Son tres las acepciones jurídicas del vocablo matrimonio. La primera se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos; la segunda, el conjunto de normas de vida que se deriva de las anteriores. De ahí que se pueda afirmar que el matrimonio es una institución con un conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.

Este concepto de matrimonio nos parece completo y no se opone a la definición que realiza el maestro Rafael de Pina Vara: “Es la unión legal de dos personas de distinto sexo realizada voluntariamente con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida”.

---

9

DE PINA VARA RAFAEL, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumen I. Ed. Porrúa, ed. 16a., México 1982. p.305

En el Código Civil de nuestro Estado de Guanajuato vigente no hace ninguna referencia acerca de la definición de matrimonio lo único que manifiesta es lo asentado en su artículo 143 que a la letra dice: "El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige"

Desde el punto de vista doctrinario Efraín Moto Salazar define al matrimonio de la siguiente forma: "El matrimonio es un contrato solemne por el que se unen dos personas de sexo diferente con la doble finalidad de procrear una familia y ayudarse a soportar las cargas de la vida"<sup>10</sup>.

El matrimonio para Chavez Asencio Manuel "es un compromiso jurídico, público y permanente de vida conyugal"<sup>11</sup>.

Para Baqueiro y Buenrostro el término matrimonio implica fundamentalmente dos acepciones:

1.- Como acto jurídico el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo.

2.- Como estado matrimonial, es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial genero de vida.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> MOTO SALAZAR EFRAÍN.- Elementos de Derecho.- Ed. Porrúa. 46a. ed. México 2001. P. 168.

<sup>11</sup> CHAVEZ ASENCIO MANUEL.- La familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Ed. Porrúa. México, D.F. P. 72.

<sup>12</sup> BAQUEIRO ROJAS Y BUENROSTRO. Op cit. Supra (1). P. 39.

En lo personal definiría al matrimonio como sigue: “El matrimonio es el acto jurídico mediante el cual dos personas de diferente sexo manifiestan su voluntad ante el funcionario competente de unirse en vida conyugal adquiriendo derechos y obligaciones recíprocos, con la finalidad de procrear una familia así como la convivencia y la ayuda mutua”.

## 2.2 ESPONSALES

En la legislación mexicana se le define como un acuerdo previo de voluntades o promesa, realizado por escrito, con miras a la celebración de un futuro matrimonio. Por lo tanto, la institución de los esponsales consiste en una promesa de matrimonio reglamentada por la ley.

Los esponsales son la promesa de matrimonio hecha por escrito y aceptada, que sólo se encuentran capacitados para hacer el hombre que ha cumplido dieciséis años y la mujer que ha cumplido catorce.

Los esponsales deben llenar todos los elementos esenciales y de validez exigidos por la ley, entre los esenciales tenemos: el consentimiento y el objeto; y como elementos de validez: la capacidad, la ausencia de vicios de consentimiento, la forma, y un objeto, motivo y fin lícitos.

Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir su promesa. Pero el que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado. Rojina Villegas apoya la tesis anterior al considerar que existe un hecho ilícito sancionado por la ley cuando se violan los esponsales, lo que quiere decir que las consecuencias no se producen por los esponsales en sí, sino por el hecho ilícito en que se incurre.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales.

También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio y otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente.

La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente.

La acción para el pago de daños debe ejercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa a celebrar el matrimonio. Si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos de exigir la devolución de lo que se hubiere donado con motivo de su concertado matrimonio.

## 2.3 SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA DEL MATRIMONIO

El matrimonio no es solo un vínculo de unión, sino una unión entre un varón y una mujer. La unión en matrimonio, no es solo una situación de hecho, sino que comporta esencialmente un nexo o vínculo jurídico, pero además es la unión entre un hombre y una mujer de donde surgen relaciones y muchas de ellas son jurídicas, porque el matrimonio es la unión de ellos a través de la integración de las diferencias naturales propias de la distinción de sexos.

El matrimonio nace en relación con la sexualidad y solo en este orden tiene posibilidad de existencia. Es decir que solamente puede existir la celebración de un matrimonio siempre y cuando exista diferencia de sexualidad, por lo tanto siendo entre un hombre y una mujer.

Aún cuando no se haga de manera expresa, la ley exige que el matrimonio solo se de entre un hombre y una mujer ya que es una institución creada precisamente para regular la relación entre personas de distinto sexo. En nuestro sistema social y jurídico no caben las especulaciones dadas en otras latitudes sobre la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo ya que la procreación ha sido considerada como uno de los fines principales del matrimonio, aunque la capacidad para procrear no sea indispensable, este fin en ningún caso podría alcanzarse entre personas del mismo sexo aunque tuviere lugar la vida íntima.

Tanto los Códigos Civiles de 1870 y 1884, así como la Ley sobre Relaciones Familiares y nuestro Código Civil vigente se ha expresado que la relación jurídica matrimonial solamente se integra entre un hombre y una mujer.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> CHAVEZ ASENCIO. Op. Cit. Supra (11) P. 43

## 2.4 NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

Para comprender la naturaleza jurídica del matrimonio debemos referirnos, tanto al acto de su constitución como al matrimonio estado de vida, por lo que procederé a mencionar las diferentes posiciones doctrinales. Entre ellas encontramos:

### 2.4.1 El matrimonio como institución:

Según el autor Rafael Rojina Villegas una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad. El matrimonio ha sido considerado como una institución ya que se establecen en él un conjunto de normas que lo rigen para el logro de sus fines.

### 2.4.2 El matrimonio como acto jurídico condición:

La teoría del matrimonio-acto jurídico condición, se debe a León Duguit quien define este tipo de acto como el que “tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas, que constituyen un verdadero estado por cuanto no se agotan con la realización de las mismas, sino que permiten una renovación continua”.<sup>14</sup>

Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que regirá la vida de los consortes de forma permanente.

---

<sup>14</sup> ROJINA VILLEGAS. Op cit Supra (3). P. 292

### **2.4.3 El matrimonio como acto jurídico mixto:**

Se denomina al matrimonio acto jurídico mixto ya que concurren en el mismo particulares y funcionarios públicos, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. Es decir se constituye por el consentimiento de los consortes y también por la intervención del Oficial del Registro Civil.

### **2.4.4 El matrimonio como contrato:**

La primera teoría de matrimonio-contrato, encuentra en México, su fundamento en el artículo 130 de la Constitución citado a pesar de que tal artículo es el resultado de circunstancias históricas de un momento dado, como fue el interés por evitar que la Iglesia siguiera teniendo el control sobre dicha institución, separando el matrimonio civil del religioso, negando el principio que da carácter de sacramento al matrimonio.

Por otro lado, el contrato tendrá siempre un carácter eminentemente patrimonial, no así el matrimonio; el contrato puede ser revocado o rescindido por la sola voluntad de las partes sin la intervención del Poder Judicial, el matrimonio no. Además no pueden alterarse las obligaciones facultades que imperativamente establece la ley, tampoco pueden los consortes pactar términos, condiciones o modalidades que afecten al régimen que se considera de interés público.

Estas observaciones desvirtúan por completo la teoría de la naturaleza contractual del matrimonio.

De acuerdo con Clemente de Diego se puede negar la naturaleza contractual al matrimonio por la falta de objeto, ya que junto con el consentimiento son requisitos indispensables del contrato.

El matrimonio civil se constituye mediante un acto de un órgano estatal que crea entre los contrayentes una relación jurídica de tipo permanente que no encaja exactamente en la figura del contrato civil.

#### **2.4.5 El matrimonio como contrato de adhesión:**

Los autores que postulan la teoría del matrimonio contrato de adhesión, explican que es el Estado quien impone el régimen legal el matrimonio y los consortes simplemente se adhieren a él, sin posibilidad de variar los términos del mismo. A esta teoría se le oponen las mismas observaciones esgrimidas en el anterior, ya que conserva el concepto contractual.

#### **2.4.6 El matrimonio como estado jurídico:**

Desde este punto de vista constituye una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración. Constituye un estado jurídico entre los consortes ya que origina consecuencias constantes por la aplicación de la ley a cada situación que se presenta durante la vida matrimonial. Además por que el matrimonio se presenta como un estado de derecho que nace de un acto jurídico.

#### **2.4.7 El matrimonio como acto de poder estatal:**

La teoría del matrimonio-acto de poder estatal, pertenece al jurista italiano Antonio Cicu, quien explica que la voluntad de los contrayentes no es más que un requisito para el pronunciamiento que hace la autoridad competente en nombre del Estado, y en todo caso a este pronunciamiento y no otra cosa, el que constituye el matrimonio. Esta teoría es válida para países como México, en los que la solemnidad es un elemento esencial del matrimonio. Es decir, en nuestro derecho no se tendría el matrimonio sin la intervención del Oficial del Registro Civil.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> IBIDEM. P. 298

## 2.5 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

En cuanto a los requisitos para contraer matrimonio encontramos que los indispensables para la celebración del matrimonio se agrupan en requisitos de fondo y requisitos de forma.

### 2.5.1 REQUISITOS DE FONDO

Los requisitos de fondo también llamados intrínsecos se relacionan directamente con la persona.

**2.5.1.1 Diferencia de sexo:** En nuestro sistema tanto socialmente como jurídicamente no cabe la existencia de un matrimonio entre personas del mismo sexo; por ser uno de los fines del matrimonio la existencia de hijos. El matrimonio debe de realizarse entre un hombre y una mujer ya que el matrimonio nace en relación con la sexualidad. Aún cuando nuestra ley no lo manifiesta de manera expresa.

**2.5.1.2 Pubertad Legal :** En primer lugar por pubertad debe entenderse la aptitud para la relación sexual y la procreación y por pubertad legal, la edad mínima que fija el Código para poder celebrar el matrimonio considerando que se tiene la aptitud física para la procreación. Aunque la edad mínima puede coincidir o no con la realidad fisiológica individual.

**2.5.1.3 Consentimiento:** En nuestro tiempo y dentro de nuestra cultura el matrimonio no se concibe sin el consentimiento de los contrayentes ya que se requiere de la manifestación de la libre voluntad, certeza y capacidad de los contrayentes, ya que la ausencia de consentimiento implica necesariamente la inexistencia del matrimonio.

**2.5.1.4 Autorización para menores:** En la actualidad y en nuestro sistema jurídico para la celebración del matrimonio se requiere la autorización de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, en el caso de menores de dieciocho años. La autorización o licencia para la celebración del matrimonio entre menores será facultad en primer lugar de los padres y posteriormente del padre superviviente o del padre con el que viva el menor, de los abuelos paternos, de los abuelos maternos, del tutor a falta de padres y abuelos que ejerzan la patria potestad, del Juez de lo Familiar, del Presidente, del Gobernador.

**2.5.1.5 Ausencia de impedimentos:** Toda situación material o legal que impida un matrimonio válido puede ser considerada como un “impedimento”. Por impedimento debemos entender toda prohibición establecida por la ley para la celebración del matrimonio; esto es toda circunstancia de tipo biológico, moral, jurídico por lo cual se considera que el matrimonio no debe celebrarse.

## 2.5.2 REQUISITOS DE FORMA

También llamados requisitos extrínsecos, son las formalidades y solemnidades que la ley exige para la celebración del contrato,

**2.5.2.1 Previos a la celebración:** Consisten básicamente en satisfacer los requisitos que atañen a la solicitud que los interesados deben presentar ante el Oficial del Registro Civil y en la que manifiestan sus nombre, edad, domicilio y ocupación; los de sus padres; que no tienen impedimentos para casarse, y que es su voluntad unirse en matrimonio.

**2.5.2.2 Propios a la celebración:** El acto de la celebración está rodeado de formalidades concomitantes a la misma, tales como quienes deben estar presentes, el procedimiento que se llevará a cabo durante el acto propio de la celebración del matrimonio por parte del Juez, así como en la redacción del acta correspondiente. El acto del matrimonio debe revestir una forma solemne prescrita por la ley. Se han de cumplir los requisitos necesarios para su validez.

## **2.6 ELEMENTOS ESENCIALES Y ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO**

### **2.6.1 Elementos Esenciales del matrimonio:**

Los elementos esenciales del matrimonio son aquellos sin los cuales el acto jurídico del matrimonio no puede existir.

**2.6.1.1 Manifestación de la voluntad:** esta se traduce en el consentimiento que manifiestan el hombre y la mujer al Oficial del Registro Civil en el sentido de estar de acuerdo de unirse en matrimonio, para que a su vez el Oficial manifieste la voluntad del Estado al declararlos legalmente unidos en dicho matrimonio.

**2.6.1.2 Existencia de un objeto física y jurídicamente posible:** en este caso se considera desde el punto de vista legal que el objeto directo del matrimonio es la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, por ejemplo la obligación de la vida en común, ayuda recíproca, débito carnal, apoyo moral, etc.

Para que pueda existir el matrimonio la ley debe reconocer esta manifestación de voluntad.

### **2.6.2 Elementos de validez del matrimonio**

Los elementos de validez son aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico del matrimonio pero su inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa.

**2.6.2.1 Capacidad:** Es necesario primero realizar una distinción entre la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud que tienen los individuos para ser sujetos de derechos y obligaciones, en cambio la capacidad de ejercicio es la aptitud que tienen los individuos para ser sujetos de derechos y obligaciones y poderlos ejercitar.

La capacidad de ejercicio se obtiene al cumplir los dieciocho años y se considera un elemento de validez en cambio, la capacidad de goce es un elemento esencial. Por lo tanto para contraer matrimonio el hombre debe haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce, además no debe ser sujeto de ninguna incapacidad física o mental.

**2.6.2.2 Ausencia de vicios en el consentimiento:** Se entiende por vicios en el consentimiento el error, el dolo y la violencia ya sea física o moral. Por lo tanto si existe alguno de estos vicios el matrimonio será nulo. Por ejemplo son causas de nulidad el error en la persona con quien se contrae el matrimonio o el miedo grave.

Por lo tanto al contraer matrimonio debe existir el absoluto consentimiento de los contrayentes. Tratándose de menores de edad se requiere también, el consentimiento de la persona que ejerza patria potestad o tutela sobre ellos.

**2.6.2.3 Licitud en el objeto, fin o condición del acto:** en cuanto a la licitud del objeto el Código Civil para el Estado de Guanajuato establece que se considera no puesta cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los consortes.

**2.6.2.4 Formalidades legales:** Son los requisitos de forma exigidos para la validez de todo acto jurídico, en este caso el matrimonio. Si no se observan éstas el matrimonio será existente pero nulo. Por ejemplo:

- a) Asentar el lugar, día y hora del acta matrimonial;
- b) Hacer constar la edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;
- c) Si son menores o mayores de edad;
- d) El consentimiento de los padres

## **2.7 IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO**

Se llaman impedimentos los hechos o circunstancias que constituyen obstáculos legales para la celebración del matrimonio. Es decir, los impedimentos son cualquier circunstancia que prohíban llevar a cabo el matrimonio. Los impedimentos se producen cuando no se han llenado los requisitos que la ley exige para la validez del matrimonio. El matrimonio que se celebra existiendo un impedimento es nulo, y cualquier interesado puede pedir que se declare dicha nulidad.

El impedimento es una prohibición jurídica basada en una circunstancia objetiva, por lo tanto, son dos elementos que integran un impedimento, uno es la circunstancia o hecho concreto natural o jurídico, que es la base del impedimento; el otro es la ley que sobre esa base ha establecido el impedimento formalmente considerado. Por ejemplo la circunstancia objetiva nos indica que la consanguinidad en un grado cercano debe ser un impedimento, la ley lo acepta y lo establece como prohibición para el matrimonio.

Los impedimentos tienen por objeto obtener determinadas seguridades en cuanto a la celebración del matrimonio. Pueden ser dirimentes e impedientes.

### **2.7.1 Impedimentos dirimentes:**

Los dirimentes son aquellos que producen la nulidad del matrimonio, no son dispensables, son absolutos, impiden la celebración del matrimonio, pero si este llega a celebrarse, debe ser anulado. Es decir son aquellos cuya violación habilita el ejercicio de la acción de nulidad del matrimonio.

### 2.7.2 Impedimentos impeditivos:

Los impedimentos impeditivos son aquellos que no invalidan el acto, pero sí lo convierten en ilícito. Son relativos, impiden la celebración del acto; pero si este se ha celebrado, las partes pueden pedir la dispensa del impedimento, una vez que se concede, el contrato tiene toda su validez.<sup>16</sup>

Su violación no da lugar a la sanción de la nulidad, tiene sanción de otro tipo. Pueden ser un obstáculo para la celebración del matrimonio si los conoce el Oficial del Registro Civil.

Por lo tanto en base a los impedimentos mencionados en el Código Civil solo son dispensables:

- a) La falta de edad
- b) El parentesco por consanguinidad en línea colateral desigual.

El Código Civil para el Estado Guanajuato en su artículo 153 establece: **“Son impedimentos para contraer matrimonio:**

- I. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;
- II. La falta de consentimiento de quienes deban otorgarlo;
- III. El parentesco por consanguinidad legítima o natural sin limitación de grado en línea recta. En línea colateral igual, el impedimento se extiende a hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio cuando ese adulterio haya sido judicialmente declarado.

---

<sup>16</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Ed. Porrúa. México 1998. p.p. 2473-2475

- VI.** El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
- VII.** La fuerza o miedo graves. En caso de raptor subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;
- VIII.** La embriaguez habitual, la morfinomanía, eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. Las enfermedades o conformaciones especiales que sean contrarias a los fines del matrimonio, bien porque impidan las funciones relativas, bien porque sean contagiosas e incurables o bien porque científicamente hagan prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes en ese matrimonio. La impotencia no será impedimento cuando exista por la edad o por otra causa cualquiera, en alguno o en ambos contrayentes y sea conocida de ellos;
- IX.** La locura, el idiotismo y la imbecilidad, y
- X.** El matrimonio subsistente con persona distinta a aquella con quien se pretenda contraer.”

También existen ciertas situaciones legales que impiden la realización del matrimonio. Por ejemplo la mujer no puede contraer matrimonio sino hasta pasados 300 días después de la disolución del matrimonio anterior. El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que está o ha estado bajo su guarda. El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes en tanto que dure la adopción. El cónyuge que resulte culpable en un juicio de divorcio no puede volver a casarse, sino después de un año a contar desde que se decretó el divorcio.

## **2.8 DEBERES Y OBLIGACIONES CONYUGALES**

El matrimonio como acto jurídico genera una relación jurídica. Esta se integra fundamentalmente por un conjunto de deberes jurídicos conyugales y en forma complementaria por obligaciones necesarias para que los consortes puedan vivir en común.

Podemos decir que los efectos personales del matrimonio de alcance recíproco están constituidos por el complejo de deberes y facultades situados en la persona de cada uno de los cónyuges.

En relación a los cónyuges los deberes y obligaciones que nacen del matrimonio son iguales para ambos y recíprocos. Los principales deberes para Manuel Chávez Asencio en su libro *La Familia en el Derecho* son los siguientes deberes conyugales: Deber de cohabitación, deber de ayuda mutua, débito carnal, deber de fidelidad, deber de respeto y deber de autoridad, de estos deberes se originan las obligaciones conyugales.

Las principales obligaciones conyugales para Chavez Asencio son las siguientes: las obligaciones de alimentos, de sostenimiento del hogar, la sucesión y los servicios personales.

El matrimonio hace nacer derechos y obligaciones que pueden ser de tres tipos:

### **2.8.1 ENTRE CONSORTES:**

Están integrados por el conjunto de derechos y deberes irrenunciables, permanentes, recíprocos, de contenido ético jurídico. Estos deberes son: de fidelidad, de cohabitación y asistencia.

El deber de cohabitación emana directamente de la comunidad íntima de vida que debe existir entre los esposos, ya que ésta no sería posible sin el deber jurídico de habitar en una misma casa. Es muy importante debido a que solo de esta manera se podrían cumplir con los fines del matrimonio. De este deber surge el concepto de domicilio conyugal.

El deber relativo al débito carnal es importante debido a que en algunas definiciones, tanto de la doctrina como de la ley, se señala la perpetuación de la especie como el fin principal del matrimonio y por lo tanto se entiende que cada cónyuge está facultado para exigir el débito carnal.

El deber de fidelidad no está contemplado como tal en el Código Civil; sin embargo, es un principio ético-social defendido jurídicamente con el fin de preservar la moral familiar a través de sanciones que se imponen para los casos de infidelidad.

Ese deber no termina en la abstención de sostener relaciones carnales extramatrimoniales, sino que abarca una violación a este deber aunque no consumen el adulterio siempre que denoten una lesión grave a la unidad de vida que debe existir entre los cónyuges, Los autores señalan que el derecho correlativo a este deber es precisamente el derecho a la relación sexual satisfactoria dentro del matrimonio.

El deber de asistencia abarca la obligación alimentaria entre los cónyuges y se extiende a todo tipo de asistencia tanto moral como patrimonial que se deben recíprocamente los esposos para mantener decorosa y dignamente su unión. Algunos autores separan por un lado el concepto de asistencia y por otro el de ayuda mutua, considerando en el primero los aspectos de apoyo moral, cuidados en casos de enfermedad, afecto, etc., y en el segundo el aspecto patrimonial como los alimentos y la ayuda al sostenimiento del hogar conyugal. Por lo tanto los esposos deberán contribuir económicamente al sostenimiento del hogar.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, serán siempre iguales para los cónyuges y totalmente independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo que deberán resolver de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan.

El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios, y ejercitar los derechos que tengan con relación a ellos, sin que para esto necesiten el consentimiento de su otro cónyuge, salvo lo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre la administración de los bienes.

## **2.8.2 EN RELACIÓN A LOS HIJOS:**

Han sido clasificados en tres rubros:

### **2.8.2.1 Para atribuirles la calidad de hijos habidos en matrimonio.**

Para este efecto el matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo.

Así el artículo 328 del Código Civil para el Estado de Guanajuato dispone:

“Se presumen hijos de los cónyuges:

I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, y

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad, de muerte del marido, o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.”

### **2.8.2.2 Para legitimar a los hijos habidos fuera del matrimonio mediante el subsecuente enlace de sus padres:**

El artículo 410 del Código civil para el Estado de Guanajuato dice: “El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración.”

### **2.8.2.3 Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad:**

En nuestro derecho el matrimonio no atribuye efectos en cuanto a la patria potestad, pues éstos existen independientemente del mismo a favor y a cargo de los padres y abuelos, sean legítimos o naturales. Por este

motivo, nuestro Código Civil al regular la patria potestad, no toma en cuenta la calidad de hijo legítimo o natural, sino que confiere ese poder al padre y madre, a los abuelos paternos y a los abuelos maternos, en su caso. Por lo tanto el matrimonio sólo viene a establecer una certeza en cuanto al ejercicio y atribución de la patria potestad, respecto de los hijos legítimos.

### **2.8.3 EN RELACIÓN A LOS BIENES:**

De acuerdo con el Código Civil para el Estado de Guanajuato en su artículo 176 existen dos regímenes posibles en cuanto a los bienes al celebrarse un matrimonio: el de separación de bienes y el de sociedad conyugal, y en base a estos regímenes se desprenden una serie de derechos y obligaciones.

El artículo 177 establece: “Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que se celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.”

Por lo tanto las capitulaciones matrimoniales son pactos que se celebran en atención al matrimonio y que tiene por objeto la fijación del régimen a que han de sujetarse en el mismo los bienes del cónyuge. Se pueden otorgar antes de la celebración del matrimonio o después, si no existe convenio expreso el matrimonio se entiende celebrado bajo el régimen de separación de bienes.

## 2.9 REGÍMENES MATRIMONIALES

La comunidad de vida que se deriva del matrimonio origina el cumplimiento de los fines de ayuda mutua y para lograrlo la familia requiere de medios de subsistencia que deberán ser aportados por los consortes. Para el logro de tal objetivo es que surgen los diversos tipos de regímenes matrimoniales.

Efraín Moto Salazar define al régimen matrimonial diciendo que es la forma en que quedará distribuida la propiedad de los bienes de los cónyuges dentro del matrimonio y su administración, en virtud del convenio que éstos hayan celebrado.<sup>17</sup>

Así podemos decir que el régimen matrimonial es el sistema jurídico que rige las relaciones entre los cónyuges relacionadas con su patrimonio que surgen del matrimonio.

Los regímenes matrimoniales son dos: sociedad conyugal y separación de bienes. Estos nacen al celebrarse el matrimonio o durante él, y termina con la disolución del mismo. Por lo tanto en el acta matrimonial se hará constar la manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.

---

<sup>17</sup> MOTO SALAZAR. Op. Cit Supra (10). P. 171

## **2.9.1 RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL**

Este régimen consiste en que ambos cónyuges aportan a la sociedad que nace del matrimonio sus bienes propios, pasando estos a ser propiedad de ambos.

Es un régimen de comunidad de bienes, surge con el acuerdo de voluntades de los consortes al celebrar el matrimonio para crear una sociedad respecto a sus bienes.

La ley establece varias posibilidades dentro de las cuales las partes pueden moverse libremente para constituir su sociedad conyugal. La pueden formar con la totalidad de sus bienes, los frutos de éstos y los productos del trabajo de cada esposo constituyendo una sociedad parcial universal. Marido y mujer pueden optar por una sociedad conyugal integrada con una parte de sus bienes, reservándose la otra para sí, constituyendo una sociedad parcial. Se pueden referir a los bienes presentes, pero también a los que adquieran después de celebrado el matrimonio.

En las capitulaciones que establezcan la sociedad conyugal no sólo deben manifestar los bienes y derechos que formarán su patrimonio sino también las deudas de los contrayentes contraídas con anterioridad al matrimonio con la expresión de si la sociedad ha de responder por ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, la parte que integrará la sociedad, el nombramiento de administrador y las bases para liquidar la sociedad.

El autor Rojina Villegas establece que la sociedad conyugal tiene dos clases de objeto el directo y el indirecto; el objeto directo es constituir una persona moral distinta de las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio, y el objeto indirecto serán el conjunto de bienes presentes o futuros o las deudas y obligaciones que integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad.

El dominio de bienes comunes le corresponde a ambos cónyuges mientras subsista la sociedad.

La sociedad conyugal concluye por la disolución del vínculo matrimonial; por la voluntad de las partes manifestada en un convenio con autorización judicial; por sentencia que declare presunción de muerte del cónyuge ausente o a petición de uno de los cónyuges, la petición debe fundarse en los siguientes motivos: cuando el socio administrador por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su cónyuge o disminuir considerablemente los bienes comunes, y cuando el socio administrador hace cesión de todos sus bienes a sus acreedores o es declarado en quiebra.

En caso de divorcio una vez ejecutoriado éste se procede a la división de los bienes comunes.

Disuelta la sociedad, después de formarse inventarios, se pagarán los créditos, y devolverá a cada cónyuge lo aportado; el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los consortes en la forma convenida en las capitulaciones. Si en la liquidación se reportaran pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte, en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo llevó capital, de este se deducirá la pérdida total.

## 2.9.2 RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

La separación de bienes es un régimen patrimonial del matrimonio por virtud del cual los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, así como los frutos y accesorios de dichos bienes.

El régimen de separación de bienes surge en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio o durante éste por convenio de los cónyuges o por sentencia judicial.

La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

La separación de bienes puede comprender la totalidad de éstos y sólo una parte.

En el régimen de separación los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, por consiguiente, de todos sus frutos y accesiones. Así como los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtengan por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

En las capitulaciones que establezcan la separación de bienes se deberá incluir un inventario de los bienes de la propiedad de cada uno al celebrar el matrimonio y de las deudas que tenga cada uno.

Los cónyuges se responden entre sí por los daños y perjuicios causados por dolo, culpa o negligencia.

## 2.10 CAUSAS DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

En cuanto a la terminación del matrimonio nos encontramos que existen tres motivos por los cuales se lleva a cabo la disolución del vínculo matrimonial que son: el divorcio, la muerte y la nulidad del matrimonio.

La disolución trae consigo la ruptura del vínculo y la terminación de los efectos o derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

**2.10.1 Muerte:** En cuanto a la muerte considerada ésta de carácter natural por la que se lleva a cabo la disolución del matrimonio ya que con la muerte se termina todo; es decir, tanto la mente, el cuerpo materia en sí, la personalidad y junto con estos todas las circunstancias, actos, derechos y obligaciones. Por lo tanto la muerte es una forma natural de disolución del matrimonio por el fallecimiento de alguno de los cónyuges.

**2.10.2 Nulidad:** La nulidad del matrimonio, como causa de terminación del estado matrimonial en vida de los cónyuges debe verse en relación con la presencia de un vicio del que adolece el acto jurídico del matrimonio, en virtud de haberse realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido y, por lo cual los efectos deben suprimirse.

Las causas de nulidad se encuentran en relación directa con los requisitos de validez del matrimonio como acto jurídico.

El Código señala expresamente tres causas de nulidad:

- a) Error en la persona.
- b) Presencia de algún impedimento directo no dispensable

- c) Ausencia de formalidades que no sean las esenciales o solemnidades.

La Doctrina agrupa las causas de nulidad en:

- a) Vicios en el consentimiento (error en la persona, rapto, violencia)
- b) Falta de capacidad (menores, interdictos)
- c) Falta de aptitud física o mental (impúber, impotencia, enfermedad, vicios)
- d) Parentesco consanguíneo, por afinidad o civil
- e) Incompatibilidad de estado (bigamia)
- f) Delito.

Las causas de nulidad del matrimonio reúnen las siguientes características:

1. Ser expresas y limitadas (error de persona, presencia de impedimento directo no dispensado y ausencia de formalidades no solemnes).
2. Poseer plazos cortos para ejercer la acción ( 30, 60 y 180 días).
3. Reservar la acción a determinadas personas a quienes la ley la concede (solo en caso de nulidad absoluta puede ejercerse la acción por parte de cualquier interesado a través del Ministerio Público).
4. Tener en su favor la presunción de la buena fe de los contrayentes.
5. Producir sus efectos hasta que haya sentencia firme.
6. Producir sus efectos hacia el futuro no retroactivamente.

**2.10.3 Divorcio:** Es otra forma de terminación del matrimonio, de acuerdo con nuestra legislación, es la disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Resulta importante señalar que el matrimonio debe ser la unión entre la pareja y que en dicha pareja hubiere la comprensión, el apoyo, la estabilidad en sí de la familia así como también la tranquilidad de ellos y de los hijos, pero sin embargo en muchas ocasiones no es así, sino todo lo contrario, y por lo tanto se deduce que entre los males mayores el mal menor es la opción que presenta la ley para los cónyuges que es la posibilidad legal de terminar un matrimonio para el que resulta imposible realizar que es divorcio, por lo tanto en el siguiente capítulo procedo a entrar a su estudio toda vez que una de las facetas del divorcio es motivo de mi presente tesis.

## **CAPITULO TERCERO EL DIVORCIO**

### **3.1 CONCEPTO DE DIVORCIO**

Al hablar de divorcio estamos hablando de separación, de ruptura ya que las condiciones en las que se presentan los esposos es ya insostenible e irreparable, como consecuencia ambos cónyuges no pueden continuar llevando una vida en unión, lo que conduce a la ruptura del vínculo matrimonial.

En nuestro medio, tanto como institución jurídica como en lo que toca al alcance de sus efectos, el divorcio ha variado a lo largo del tiempo. Así en el siglo pasado nuestra legislación lo consideró como la separación temporal o definitiva de los cónyuges, sin ruptura del vínculo matrimonial y, por lo tanto sin autorización para contraer nuevas nupcias. A principios de este siglo se adopta el criterio de divorcio vincular que actualmente se maneja, como disolución absoluta del vínculo matrimonial que deja a los esposos en aptitud de celebrar un nuevo matrimonio.

El divorcio evoca la idea de la separación de algo que ha estado unido, desde el punto de vista jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y solo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa. En cualquier caso, la resolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial, debe ser pronunciada cuando no hay duda de que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los consortes.

Desde el punto de vista etimológico diremos que el divorcio significa: *Divorcio-Divortium* que deriva de *Divertere* que significa irse cada uno por su lado, separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes. Que departe la mujer del marido y el marido de la mujer, tomó este nombre de la separación de las voluntades del hombre y la mujer a diferencia de las que tenían cuando se unieron.<sup>18</sup>

Desde el punto de vista de la ley diremos que el Código Civil en cuanto al divorcio realiza un concepto muy general y solo manifiesta en su artículo 322 como sigue: “El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”. Por lo tanto, en sí mismo el divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal, pero sólo se obtiene mediante las formas y requisitos que la propia ley determina.

Ahora bien con respecto a la Doctrina, me permito hacer mención a diferentes conceptos señalados por diferentes autores.

Para **Iglesias** en su obra sobre el divorcio, el vocablo significa todo apartamiento o separación de la vida común de los casados, y en tal sentido comprende desde la nulidad del matrimonio, hasta el divorcio y la separación conyugal.<sup>19</sup>

La disolución del matrimonio es la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos que la unión de los esposos producía respecto a ellos o respecto a terceros.

---

<sup>18</sup> PALLARES EDUARDO, “El Divorcio en México”; Ed. Porrúa S.A.; México 1979. P. 19

<sup>19</sup> IBARROLA ANTONIO, OP. CIT SUPRA (2). P. 307

**Ignacio Galindo Garfias** dice que el Divorcio: Es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley.<sup>20</sup>

Según el **Instituto de Investigaciones Jurídicas** de la UNAM el divorcio “es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer un nuevo matrimonio válido”.<sup>21</sup>

Desde el punto de vista personal conceptualizo al Divorcio como sigue: Es la disolución voluntaria o necesaria del vínculo matrimonial decretada por autoridad competente que produce consecuencias en cuanto a los consortes, bienes, alimentos e hijos de ambos, dejándolos en aptitud de contraer nuevas nupcias en un término legal.

Podemos analizar el divorcio desde el punto de vista social.

El divorcio es y sobre todo fue en el pasado una figura muy controvertida. Razones de peso se esgrimen a favor y en contra del divorcio.

Los opositores al mismo aducen que es factor primordial de la disgregación familiar y de la descomposición social por ser la familia la célula social.

Los que defienden el divorcio exponen que no es el mismo el origen de la ruptura del matrimonio, sino solamente la expresión legal y final de la

---

<sup>20</sup> GARFIAS GALINDO IGNACIO; “Derecho Civil”; Ed. Porrúa, México 1991. P. 577

<sup>21</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Op Cit Supra (16). p. 1393

ruptura conyugal cuyas causas suelen ser diversas y que, ante la real quiebra del matrimonio, se convierte en indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo legal, pues impide a los que no pueden divorciarse intentar una nueva unión lícita que podría prosperar y ser la base de una nueva familia solidamente constituida.

### **3.2 PARTES EN EL JUICIO DE DIVORCIO**

Son partes en el juicio los cónyuges; ambos tienen capacidad para participar en el juicio, el Ministerio Público si es parte en cuanto al divorcio voluntario judicial pero en cuanto al divorcio necesario el Ministerio Público no interviene.

Toda vez que las partes en los juicios de divorcio son los cónyuges también se observa que es una acción personalista, ya que solamente ellos como partes pueden iniciar dicho divorcio y ninguna otra persona puede ejercitar la acción de divorcio. Esto significa que los acreedores de los esposos no tienen acción, no obstante que tuvieran interés patrimonial sobre los bienes de los cónyuges. Así como tampoco los herederos de los esposos tienen acción para continuar el divorcio que se hubiere iniciado, pues la muerte disuelve el matrimonio, y por lo tanto, la acción se extingue.

### **3.3. SISTEMAS DE DIVORCIO**

#### **3.3.1 DIVORCIO VINCULAR**

Llamado divorcio pleno, que es precisamente aquel que rompe el vínculo matrimonial y deja a los divorciados en condiciones de contraer nuevas nupcias ( artículo 266 del Código Civil para toda la República en Materia Federal). Al disolverse el vínculo matrimonial produce el efecto de que la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges deja de existir para cada uno de ellos, como ya se dijo, recobra su capacidad para contraer nuevo matrimonio.

#### **3.3.2 DIVORCIO POR SIMPLE SEPARACIÓN DE CUERPOS**

Llamado divorcio menos pleno, es aquél que no permite la celebración de un nuevo matrimonio en tanto únicamente suspende a los cónyuges la obligación de vivir juntos, subsistiendo las otras obligaciones derivadas del matrimonio.

En este sistema el vínculo matrimonial perdura y sus efectos solo se concretan a la separación material de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y, por consiguiente a hacer vida marital.

En los casos en que uno de los cónyuges sufra alguna enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, cuando después de celebrado el matrimonio, padezca impotencia o bien, cuando sufra enajenación mental incurable ( artículo 267 fracción VI y VII del Código Civil Distrito Federal), el cónyuge sano, si no desea valer estas causas para disolver el vínculo matrimonial, puede solicitar del juez

competente la autorización para vivir separado de su consorte enfermo (suspensión del deber de cohabitación) y el juez podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones que derivan de la relación conyugal: el deber de fidelidad y de ayuda mutua. Los efectos de la sentencia que se pronuncie, son restringidos, se limitan al otorgamiento de una simple dispensa del cumplimiento del deber de cohabitación que no es un verdadero divorcio.

Es decir, realmente la llamada separación de cuerpos no es un verdadero divorcio, pues mediante ellas se crea simplemente una situación que si bien supone un relajamiento del vínculo matrimonial, no lo destruye, por lo que todas las obligaciones derivadas del estado de matrimonio subsisten, con exclusión de la relativa a la vida en común.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> DE PINA RAFAEL. Op Cit. Supra (9) p.p. 340-341

### 3.4 NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO

“El divorcio es un acto jurisdiccional por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio deja de producir sus efectos, tanto con relación a los cónyuges como respecto a terceros.”<sup>23</sup>

La ley que estableció en México el divorcio en cuanto al vínculo fue la expedida en el Puerto de Veracruz por el Jefe del Ejército Constitucionalista C. Venustiano Carranza, el día 12 de abril de 1917.

Anteriormente el divorcio en cuanto al lecho y a la habitación dejaba vivo el matrimonio y no permitía a los divorciados contraer otro. En la actualidad el Divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro; por lo que en consecuencia el divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal, pero esta solo se obtiene mediante las formas y requisitos que la propia ley determina.

Y como consecuencia produce dos efectos: El de la mencionada ruptura y el de otorgar a los cónyuges la facultad de poder contraer nuevo matrimonio. Ninguno de ellos existía en la legislación anterior a la Ley de Relaciones Familiares, que fue la primera que autorizó el divorcio en cuanto al vínculo.

---

<sup>23</sup> PALLARES EDUARDO.- Diccionario de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa. 24ª, ed México, 1998. p.261

### **3.5 CLASES DE DIVORCIO**

En nuestro derecho mexicano existen dos clases de divorcio, es decir, dos formas a través de las cuales se puede disolver legalmente el vínculo matrimonial: El divorcio necesario y el voluntario en donde este último se subdivide en Divorcio de tipo Administrativo y el de tipo Judicial.

#### **3.5.1 Divorcio necesario o contencioso**

El divorcio necesario es la disolución del vínculo matrimonial decretado por autoridad judicial competente a petición de uno de los cónyuges en los casos verdaderamente graves señalados por la ley.

El divorcio necesario o contencioso origina un proceso con todas sus partes. Dentro del divorcio necesario vemos al divorcio como una excepción en donde el matrimonio es permanente en lo civil e indisoluble en lo religioso.

La excepción es el divorcio que disuelve el matrimonio. La institución del matrimonio es de origen público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y solo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial.

Los fines de todo matrimonio: la paternidad responsable, el respeto, la ayuda; si no se logran plenamente o el amor termina, se crea una institución que trasciende a los consortes; por lo tanto siendo excepción el divorcio, deben regularse cuidadosamente las causales que permiten disolver el matrimonio, debiendo tratarse de causas de tal gravedad que hagan imposible la vida conyugal.

El proceso de divorcio esta basado en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges, es ilícito por ser contradictorio a las leyes de orden público, porque las causales de divorcio fundamentalmente van contra la moral y las buenas costumbres.

Si la conducta de uno de los cónyuges encuadra dentro de algunas de las causales de divorcio previstas por la ley que se consideran violaciones de los deberes y obligaciones conyugales, generan el acto ilícito.

La acción de divorcio es personalista y solo puede ser presentada por las partes que son los cónyuges. Y solo tiene posibilidad jurídica de iniciar una acción procesal quien tenga derecho o se le hubiere violado un derecho.

Las causales deben probarse plenamente por ser de orden público el matrimonio y por estar la sociedad interesada en su mantenimiento y solo por la excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial; por lo tanto, en los divorcios necesarios, es preciso que la causal invocada quede plenamente probada, así como que la acción se haya ejercitado oportunamente, es decir, antes de su caducidad.

En algunas ocasiones las causales de divorcio presumen culpa de alguno de los esposos, y la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable, de allí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente y uno culpable, puede ser ambos culpables y demandarse recíprocamente por la misma o distinta causal.

Las **causales de divorcio** contenidas en el Código Civil Vigente en el artículo 323 son las siguientes:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges;

- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse aquél y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III. La propuesta del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;
- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI. Padecer cualquier enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o que científicamente haga prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes de ese matrimonio o padecer impotencia incurable, siempre que no esté en alguna de las excepciones señaladas por la fracción VIII del artículo 153. No es causa de divorcio la impotencia en uno solo de los cónyuges si sobrevino al matrimonio y como consecuencia natural de la edad;
- VII. Padecer enajenación mental incurable;
- VIII. La separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada;
- IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante grave para pedir el divorcio, si no prolonga por más de un año, sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

La acción concedida al cónyuge que dio causa a la separación del otro del domicilio conyugal, solamente tiene por objeto obtener la disolución del vínculo matrimonial para los efectos que por esto se produzcan en relación con la situación de los hijos y las obligaciones de suministrar alimentos, se resolverán teniendo como cónyuge culpable al que se compruebe que incurrió en alguna de las causas mencionadas en las demás fracciones de este artículo;

- X.** La declaración de ausencia legalmente hecha o la de la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita, para que se haga, que proceda la declaración de ausencia;
- XI.** La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan imposible la vida conyugal;
- XII.** La negativa de los cónyuges de darse alimentos de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 161, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los Artículos 162 y 163;
- XIII.** La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito intencional, que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIV.** Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que implique deshonor para el otro cónyuge o para sus hijos, por el que se le imponga una pena de prisión mayor de dos años;
- XV.** Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;

- XVI.** Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, un acto intencional que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;
- XVII.** El mutuo consentimiento, y
- XVIII.** La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos. La acción podrá ejercitarse en cualquier tiempo y no tendrá más objeto que declarar la disolución del vínculo, conservando ambos la patria potestad de los hijos y quedando vigentes todas las obligaciones relativas a alimentos. La custodia de los menores la tendrá el cónyuge con el cual hayan vivido, pero los menores que hubieran cumplido catorce años, podrán elegir a su custodio. El contrato de matrimonio con relación a los bienes terminará al declararse el divorcio y se procederá a la liquidación en los términos de la ley, sin perjuicio de lo que las partes convinieren al respecto.

### 3.5.2 Divorcio voluntario o por mutuo consentimiento

Para Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez el divorcio voluntario es: “La forma de disolución del vínculo matrimonial por la que pueden optar los esposos cuando, sin aducir causa específica y reuniendo los requisitos de ley hayan decidido poner fin al matrimonio.”<sup>24</sup>

Este tipo de divorcio solo tienen como requisito esencial el mutuo acuerdo de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, sin necesidad de expresar o ventilar sus razones.

En este caso el Juez puede decretar dicha separación de los cónyuges cuando le conste que los cónyuges quieren separarse libremente que no existe ninguna coacusación o coacción ya sea física o moral y para esto existen las juntas de avenencia para poderse dar cuenta de tal situación.

Este tipo de divorcio se encuentra señalado en el Código Civil vigente en la fracción XVII del artículo 323 donde se señala también como causal de divorcio el mutuo consentimiento pero en este caso con disolución del vínculo. Debe tenerse en cuenta que el divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasando un año de la celebración del matrimonio.

El Código Civil Vigente en el Distrito Federal adopta el sistema de divorcio voluntario o por mutuo consentimiento mas aparte habilita dos vías de divorcio voluntario por voluntad de los consortes en donde una de ellas es por medio de un procedimiento simplificado que se lleva a cabo ante el Oficial del Registro Civil y se conoce como DIVORCIO ADMINISTRATIVO y el otro procedimiento es ante una autoridad judicial que se conoce como DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

---

<sup>24</sup> BAQUEIRO Y BUENROSTRO BÁEZ; Op. Cit Supra (1) P. 155

El Código Civil Vigente en el Estado de Guanajuato al adoptar el sistema de Divorcio Voluntario por mutuo consentimiento habilita solo una vía a diferencia del Distrito Federal siendo el Divorcio Voluntario Judicial.

### **3.5.2.1 En la vía Administrativa**

El Código Civil Federal en su artículo 272 contempla cuando procede el divorcio administrativo que a la letra dice: “Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron”.

Se presentará personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobarán con las copias certificadas respectivas que sean casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El oficial del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorciarse y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificar a los 15 días. Si los consortes hacen la ratificación, el Oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El divorcio así obtenido, no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia.

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los párrafos anteriores de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento ocurriendo al Juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

Ante este tipo de divorcio el papel del Oficial es pasivo toda vez que no realiza acto alguno por avenirlos o buscar la permanencia del matrimonio a diferencia de otro tipo de divorcio en donde si existe juntas de avenencia; dicho papel pasivo también se explica por el hecho de que no existiendo de por medio, ni conflictos de intereses pecuniarios, tanto la sociedad como el Estado carecen de interés en que el vínculo conyugal subsista.

En cuanto a este tipo de divorcio, los consortes deben presentarse personalmente; es decir no podrán actuar mediante representante por tratarse de un divorcio personalísimo por lo que no se admite representación alguna.

### **3.5.2.2 En la vía judicial**

El Divorcio voluntario judicial en nuestro Estado está contemplado en la legislación civil a diferencia del Divorcio Voluntario Administrativo que no está contemplado, haciendo referencia en su artículo 328 que el Divorcio por mutuo consentimiento se tramitará en la forma que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

Deben recurrir a este Divorcio aquellos que independientemente que sean mayores o menores de edad, tengan hijos o no los tengan y no hubieren liquidado su sociedad conyugal y que de una forma voluntaria la disuelvan.

El Juez competente es el del domicilio conyugal; la intervención del Ministerio Público es para velar por los intereses morales y patrimoniales de los hijos menores interdictos y para que se cumplan las leyes en cuanto al divorcio. Así también el Juez y el Ministerio Público tienen como función comprobar la identidad de los consortes y la firmeza de su voluntad de divorciarse.

El divorcio por mutuo consentimiento en la vía judicial, se pronuncia a solicitud de ambos cónyuges que declaran su voluntad de divorciarse.

Los menores de edad siempre necesitan un tutor para negocios judiciales, siendo indudable que lo es el Divorcio Voluntario que se lleva a cabo ante un Juez.

Se trata de un acto personalísimo, por lo tanto los cónyuges no pueden hacerse por procurados en las juntas antes mencionadas y deben comparecer personalmente.

Para tramitar este tipo de divorcio debe pasar un año después de haber contraído matrimonio y para que estos cónyuges puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año de que obtuvieron el divorcio.

En el divorcio voluntario judicial no hay cuestión entre los dos esposos, porque se presupone que se han puesto de acuerdo en disolver el vínculo conyugal.

### 3.6 LOS PROCEDIMIENTOS DEL DIVORCIO

El divorcio vincular, procede de la mutua voluntad de los cónyuges cuando se trata de un divorcio de mutuo consentimiento o demanda fundada de uno de los consortes en contra del otro, que es el caso del divorcio necesario por lo que se tienen establecido en la ley vías diferentes y procedimientos distintos en uno y otro caso; pero cualquiera que sea la hipótesis o fundamento de la solicitud de divorcio, para que proceda la disolución del vínculo, se requiere:<sup>25</sup>

- a) Existencia de un matrimonio válido
- b) Capacidad de las partes
- c) Legitimación procesal

En cuanto a la existencia de un matrimonio válido, es un requisito o presupuesto lógico y necesario para la disolución del vínculo matrimonial y este requisito queda satisfecho con la copia certificada del acta del matrimonio de quienes pretenden divorciarse.

En cuanto a la capacidad de las partes los menores de dieciocho años aun cuando siendo emancipados requieren la asistencia de un tutor dativo para solicitar su divorcio ya sea el divorcio contencioso por mutuo consentimiento.

La intervención del tutor en el proceso de divorcio de los menores de edad, el objeto es integrar y no subsistir la voluntad del pupilo, sino que autorizando con su firma en unión de este último, los escritos durante los trámites del divorcio ya que se trata de una decisión personalísima de los

---

<sup>25</sup> ROJINA VILLEGAS. Op. Cit. Supra (3) p. 588

cónyuges que no admite la institución de la representación propiamente dicha para obtener la disolución del vínculo; y, no puedan ser representados por el tutor. Pero el tutor se limitará a asistir al cónyuge menor.

En todos los casos de divorcio voluntario, la disolución del vínculo matrimonial, ha de ser fundada en la firme voluntad de los que pretenden obtenerla, esta determinación aparece clara en el divorcio por mutuo consentimiento, vía en la cual se exige la comparecencia personal de ambos consortes en las juntas previas al pronunciamiento del divorcio acompañados si se tratara de menores de edad, del tutor dativo. Así mismo basta el solo hecho de que los consortes que pretenden divorciarse por mutuo consentimiento vuelvan a reunirse en cualquier momento, antes de que el divorcio hubiere sido decretado, para que se ponga fin al proceso de divorcio.

De la misma manera la reconciliación entre los cónyuges en el juicio de divorcio contencioso, pone fin al juicio cualquiera que sea el Estado del procedimiento antes de que se pronuncie sentencia ejecutoria.

En cuanto a la legitimación procesal son los cónyuges que pretenden divorciarse los únicos que tienen interés legítimo y personalísimo en obtener la disolución de su matrimonio.

Con respecto a los menores de edad es improcedente la solicitud de divorcio suscrita solo por el tutor, tratándose de mayores de edad con plena capacidad de goce y ejercicio, nada impide que puedan instituir apoderado para tramitarse el juicio de Divorcio Necesario y no así en el Divorcio por Mutuo Consentimiento.

Cuando se lleva a cabo el divorcio en la vía administrativa queda excluida la intervención del apoderado para obtener el divorcio, ya que este

forzosamente debe ser personal, tanto en la presentación de la solicitud del divorcio, como en la ratificación de dicha solicitud.

El Juez competente para conocer y decidir del divorcio, es el del domicilio conyugal y en caso de abandono de hogar el del domicilio del cónyuge abandonado.

En cuanto al Procedimiento de Divorcio Voluntario el mismo se encuentra contemplado en el Código de Procedimientos Civiles, ya sea señalado por el Distrito Federal, o por nuestro Estado de Guanajuato.

El Procedimiento de Divorcio Voluntario o por mutuo consentimiento para nuestro Estado de Guanajuato se encuentra contemplado como ya mencione en el Código de Procedimientos Civiles y que reproduzco el contenido de este apartado que a la letra dice:

**Artículo 696:** Cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse voluntariamente, deberán ocurrir al tribunal competente, presentando una copia certificada del acta del matrimonio y de las de nacimiento de sus hijos menores.

**Artículo 697:** Presentada la solicitud, citará el juez a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta, que se efectuará después de ocho días y antes de quince, contados a partir de la presentación de la demanda.

Si no asisten los cónyuges a esta junta, se les considerará desistidos de sus pretensiones y se mandará archivar el juicio. Si asistieren procurará el juez reconciliarlos. Si logra la reconciliación, en el acta en que se haga constar se ordenará el archivo del expediente; si no la logra, con audiencia del Ministerio Público acordará provisionalmente lo relativo a la situación de los hijos menores o incapacitados y dictará las medidas necesarias para el aseguramiento de alimentos, y citará, además, a los cónyuges, a una nueva

junta, que se efectuará después de ocho y antes de quince días de verificada la primera. Si en esta junta tampoco se lograre la reconciliación, se resolverá en ella definitivamente sobre la situación de los hijos menores o incapacitados y sobre los alimentos definitivos, con audiencia del Ministerio Público, y se dictará sentencia en que se ordene la disolución del vínculo matrimonial.

Si los cónyuges no asistieren a esta nueva junta, se les considerará desistidos y se ordenará el archivo del juicio.

**Artículo 698:** El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

**Artículo 699:** En las juntas de que se trata el Artículo 697 deben comparecer personalmente los cónyuges, sin ir acompañados de otras personas.

**Artículo 700:** La sentencia que decrete o niegue el divorcio por mutuo consentimiento es apelable en ambos efectos.

**Artículo 701:** Ejecutoriada la sentencia de divorcio el tribunal mandará remitir copia de ella a la oficina del Registro Civil de su jurisdicción, a la del lugar en que el matrimonio se haya efectuado y a las de los lugares de nacimiento de los divorciados.

Por lo que respecta al divorcio contencioso simple y sencillamente haré mención que con respecto a su tramitación el mismo deberá hacerse valer ante Juez competente llevándose a cabo por el Procedimiento de la Vía Ordinaria Civil. Es necesario que la causal intentada se encuentre comprendida en cualquiera de las causas señaladas en la legislación civil.

### **3.7 EFECTOS DEL DIVORCIO**

Cuando hablamos de efectos del divorcio conviene hacer una primer división que es en cuanto a los efectos que se producen en el Divorcio Voluntario; y por otro lado los efectos que se producen en el Divorcio Necesario o Contencioso; y, en cada caso procede una segunda división que son en cuanto a los que se producen provisionalmente y los definitivos en consecuencia de la sentencia por lo que en primer término veremos los efectos del Divorcio Voluntario.

#### **3.7.1 EFECTOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO**

Es usual solo hacer referencia al Divorcio Judicial, pues en el Administrativo, solo se consigna como efecto la disolución del vínculo. En el Divorcio Voluntario Judicial, se prevén en la legislación con mayor cuidado ciertos efectos, y estos son aplicables, según las circunstancias, al divorcio administrativo, mas sin embargo en este Divorcio Voluntario Judicial no se hacen mención muchos aspectos que se llevan en la practica.

##### **3.7.1.1 EFECTOS PROVISIONALES DEL DIVORCIO VOLUNTARIO:**

Estas medidas provisionales se relacionan: con los cónyuges, con la mujer, con los hijos, con los alimentos y con los bienes.

Con respecto a los **cónyuges** estos mismos deben designar la casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el proceso. En este tipo de divorcio, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia, ni a la indemnización.

Con respecto a la **mujer**; en la ley, no se hace ninguna referencia sobre la situación que pudiere presentarse de que ésta persona se encontrara embarazada en el momento de presentar su divorcio.

En relación a los **hijos** los cónyuges, deben designar la persona a quien sean confiados los hijos, tanto durante el proceso como después de ejecutoriado el Divorcio, que normalmente son confiados por alguno de los progenitores. Pero sin limitarse a alguno de estos la custodia.

Con respecto a los **alimentos** estos, se refieren tanto a los cónyuges como a los hijos ya que durante el proceso se deben de determinar una cantidad a título de alimentos, donde un cónyuge debe pagar al otro; y estos deben de ser durante el proceso como después de ejecutoriado el Divorcio; también se deben de determinar el modo de subvenir a las necesidades de los hijos. No solo se exige señalar los alimentos, sino también determinar la forma como se hará el pago y, como se garantizará, y puede ser el depósito, la prenda o la hipoteca.

Por lo referente a la patria potestad y derecho de visita para los hijos, los cónyuges deberán dejar bien claro estos puntos y que los mismos se encuentren bien sujetos a derecho.

En cuanto a los **bienes**, cuando la sociedad conyugal no ha sido disuelta deberá señalarse lo relativo a su disolución deberá existir un inventario de los bienes, así como un avalúo de los mismos, nombramiento de liquidadores y la participación de ambos cónyuges.

Todos estos puntos deberán ventilarse a través de un convenio que se presentará al Juez competente al tramitarse el Divorcio Voluntario y con respecto a la obligatoriedad del convenio éste solo se obtiene al incorporarse en la sentencia que dicte el juez. Con respecto a la obligación que tienen el convenio que ha sido aprobado provisionalmente por el Juez este debe de tener una fuerza suficiente de tal manera que pueda obligarse a los divorciados a cumplir.

### **3.7.1.2 EFECTOS DEFINITIVOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO**

Los efectos definitivos son consecuencias de la sentencia ejecutoria en un juicio de divorcio y son los siguientes:

En relación a los **cónyuges**, se dan efectos en el Estado Familiar ya que al disolverse el vínculo los esposos dejan de estar casados y por lo tanto adquiere el estado de divorciados y por lo tanto se deja a los cónyuges en aptitud de contraer matrimonio pero habiendo transcurrido un año a partir de que obtuvo el Divorcio, la mujer divorciada deberá dejar de utilizar el apellido del que era su esposo y por lo tanto utilizando nuevamente los de soltera.

Por lo que se refiere a los **alimentos entre cónyuges**, al cambiar el estado familiar de cónyuges a divorciados, cambia el fundamento de los alimentos ya que este tipo de Divorcio Voluntario, nuestra ley civil menciona que salvo pacto en contrario los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia; ni a indemnización.

En relación a los **hijos** se deberá designar la persona a quien le serán confiados los hijos, así como lo relativo a la patria potestad y derechos de visita por parte del padre que no se quedó con los hijos.

En relación a la patria potestad y el derecho de visita, como la patria potestad es irrenunciable ambos padres la conservan pero como el divorcio produce que los padres vivan separados uno de ellos tendrá la guarda o custodia de los hijos. El padre que tenga la custodia necesariamente ejercerá la patria potestad aún cuando ambos la conserven, precisamente para que el cónyuge que no tiene la guarda de los hijos pueda darse cuenta de su educación, asistencia moral y tenga contacto con los hijos es por lo que se le confiere el derecho de visitarlos.

Esta situación, no se encuentra contemplada en nuestro Código Civil, pero se ha llevado a cabo por la necesidad de que queden protegidos los hijos y no sufran ellos las consecuencias de la decisión de los padres, es por eso que los padres desde un principio deben convenir en que forma se va a llevar a cabo y cual va a ser la intervención del que no posea la guarda de los hijos.

Solo tiene el derecho de visita, quien conserva la patria potestad; por consecuencia quien la pierde perderá también el derecho de visita, ya que trae implícito el cumplimiento de deberes y obligaciones.

En cuanto a los **alimentos en relación a los hijos**; se deberá de dejar bien determinada la subsistencia de las necesidad de estos hijos pero no solo en cuanto a señalarlos; sino, también en mencionar la forma como se hará el pago y como se garantizarán los alimentos.

El apellido de los hijos cuando los padres se han divorciado no se altera en ningún momento, ya que conservan el apellido de ambos.

Por lo que respecta a los bienes se disuelve la sociedad conyugal, por lo tanto se procederá a la división de los bienes comunes y entonces se constituirán en liquidadores de dicha sociedad conyugal.

### **3.7.2 EFECTOS DEL DIVORCIO CONTENCIOSO**

Para el estudio de dichos efectos encontramos aquí también al igual que en el voluntario, la existencia de efectos provisionales y efectos definitivos.

#### **3.7.2.1 EFECTOS PROVISIONALES DEL DIVORCIO CONTENCIOSO**

En el artículo 336 del Código Civil para el Estado de Guanajuato se contienen las medidas provisionales que debe dictar el juez como necesarias para la protección de las personas y de los bienes de los divorciantes y sus hijos.

Entre ellas encontramos:

- I.-** Separar a los cónyuges en todo caso;
- II.-** Proceder en cuanto a depósito o separación de los cónyuges en los términos del Código de Procedimientos Civiles;
- III.-** Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a sus hijos;
- IV.-** Dictar las medidas convenientes para que el administrador no cause perjuicios al otro cónyuge en sus bienes propios o en los de la sociedad conyugal o legal;
- V.-** Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta, y
- VI.-** Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de este acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá a la persona en

cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos; el juez, con audiencia del otro cónyuge, resolverá inmediatamente, designando a la persona en caso de no ser aceptada la propuesta.

Estas medidas provisionales como son urgentes se deben de dictar a la presentación de la demanda. Dichas medidas no son definitivas y tienen efectos solo mientras dure el juicio.

### **3.7.2.2 EFECTOS DEFINITIVOS DEL DIVORCIO CONTENCIOSO**

Los efectos definitivos son aquellos que son consecuencia de la sentencia ejecutoria en el Juicio de Divorcio.

En relación a los efectos definitivos como ya se vio pueden ser en relación con los cónyuges; con la mujer; con los hijos, con los alimentos; y con los bienes.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **EL NOTARIO PÚBLICO**

La palabra notariado viene de notorio y éste del latín *notarius*. Institución que comprende todo lo relativo a la notaría y a los notarios

Es el notariado una institución que surge de forma natural de la organización social, desde las primeras manifestaciones contractuales de la sociedad, y que consiste, en términos generales, en el sistema organizado de personas investidas de fe pública para autorizar o dar fe de los hechos y actos que ante ellos pasan y se otorgan; el notario, pues, es un representante del poder público, obligado y capaz de recibir y dar forma a cuanta manifestación jurídica surja de la vida de relación contractual.

#### **4.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL NOTARIADO<sup>26</sup>**

Aunque se tiene noticia de la existencia de un notariado antiquísimo, la tendencia clásica sostiene que el notariado, como tal, ordenado y formal, adquirió tal carácter bajo el Imperio Romano, con los *tabularii* que eran oficiales administrativos custodios de documentos del Estado y con los *tabelliones*, funcionarios públicos, cuya tarea consistía en redactar actos escritos, a petición de partes interesadas, en presencia de ellas y de testigos, firmadas por las partes, por los testigos y por los propios *tabelliones*.

Según los tratadistas, el tabellion fue el auténtico precursor del notariado: nació como una necesidad de la vida pública. El tabullari es una creación del derecho público, en tanto que el tabellion es una consecuencia de las costumbres sociales; así, en el siglo XII, los tabullari y los tabelliones se confundieron en una sola clase, bajo la denominación de notarios.

---

<sup>26</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Op cit Supra (16) p. p 2629-2630

No obstante no es sino hasta la época Renacentista de Rolandino cuando el notariado adquirió un carácter que pudiéramos llamar científico, al enseñarse en la Universidad de Bolonia la ciencia y el arte de la notaría.

Carlomagno instituyó la primera manifestación del notariado como organismo de auténtica función pública: los judices chartularii, personajes del Estado investidos de potestad para reducir a instrumento, con signos de fe pública, las declaraciones de voluntad de los contratantes.

Por lo que se refiere a México, es importante resaltar el hecho de que los aztecas no contaban con un notariado propiamente dicho. Solamente puede mencionarse el tlacuilo, que era un artesano que dejaba constancia de los acontecimientos mediante signos ideográficos.

Durante la conquista española en América, los notarios dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, de la creación de instituciones y otros hechos relevantes.

El propio Hernán Cortés, que había sido escribano, en tierras americanas siempre se hizo acompañar de escribanos en sus conquistas.

El 27 de diciembre de 1792, por autorización del Rey de España, Felipe V, se erigió el Real Colegio de Escribanos de México, el cual el año siguiente estableció una academia de pasantes y aspirantes, que otorgaba certificados de competencia para ejercer el notariado. Este Colegio, que actualmente agrupa a los notarios del Distrito Federal, se llama Colegio de Notarios de la Ciudad de México.

A partir de la Independencia, se suceden diversas leyes relativas a la organización y funcionamiento del notariado. Desde las que asimilaban a los notarios públicos dentro del Poder Judicial, hasta las más modernas, que los conceptúan como profesionales independientes con delegación de fe pública del Presidente de la República.

Entre las leyes del notariado más importantes tenemos:<sup>27</sup>

#### **4.1.1. LEY CENTRAL DE 1853**

Expedida por Antonio López de Santa Anna, en la que se exigía al aspirante aprobar un examen ante el Supremo Tribunal.

#### **4.1.2 LEY ORGANICA DE NOTARIOS Y ACTUARIOS DEL DISTRITO FEDERAL**

Por primera vez exige que el notario sea abogado, o por lo menos haber cursado una serie de materias de derecho civil, mercantil, procesal y notarial, con lo que, como afirma el maestro Carral y de Teresa, se inició el acceso de abogados al campo del notariado.

#### **4.1.3 LEY DEL NOTARIADO DE 1901**

Promulgada por el Presidente Porfirio Díaz, de observancia para toda la Republica Mexicana, a diferencia de las anteriores que eran solamente para el Distrito Federal, además de que las notarias ahora ya no estarían reguladas por la Secretaría de Justicia, sino por el Gobierno del Distrito Federal.

El Ejecutivo podía autorizar a los Jueces Menores de los lugares donde no hubiere notaria, para que ejerciera las funciones de notario.

Aunque las notarias fuesen una función pública, a cargo del gobierno Federal, la prestación del servicio no ocasionaba un sueldo proveniente del erario, los honorarios se pagaban por cuenta del interesado conforme a un arancel.

La función notarial era incompatible con otros cargos a excepción de la educación, tales como comerciante, corredor, ministro de cualquier culto, ejercitar el mandato en funciones de abogado litigante. En los casos de que el notario desempeñara algún cargo de elección popular, este debería de separarse de ejercer la notaria por el tiempo que desempeñarse tal función.

---

<sup>27</sup> PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO BERNARDO.- DERECHO NOTARIAL. Ed. Porrúa. 11ª ed México p.p. 24-64

Además de los notario titulares había notarios adscritos, los cuales suplían las ausencias de los notarios titulares. Los notarios adscritos eran aspirantes a notarios, quienes podían actuar conjuntamente con el notario titular a solicitud del titular y era retirado también a su voluntad con las debidas notificaciones al Ejecutivo. El notario adscrito actuaba en ausencia del titular, ya sea por enfermedad, licencia u otra razón, pero con la responsabilidad del titular quien para eso otorgaba una fianza ante el Ejecutivo.

#### **4.1.4 LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1932**

Esta Ley abrogó la Ley de 1901 la cual fue promulgada siendo Presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, en la cual se consolida el notariado moderno del Distrito Federal. Se reafirma el carácter de público de la función notarial, definiendo al notario como funcionario con fe pública y manteniendo la prohibición de dedicarse al ejercicio libre de la profesión de abogado. Solamente se vino a evolucionar: La exclusión de los testigos de la actuación notarial, a excepción de los testigos en los testamentos; El Consejo de Notarios pasaría a ser un órgano de consulta para el Departamento del Distrito Federal.

#### **4.1.5 LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE 1945**

Esta ley entró en vigencia hasta 1946 expedida por el Presidente Manuel Avila Camacho y dejó de tener aplicación en los Territorios Federales conforme a la reforma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y reformada en los años 1952, 1953, 1966 y 1974 teniendo una vigencia de 28 años.

Termina por consolidar el carácter de profesional del derecho que tiene el notario y que establecía toda una organización funcional del notariado,

mediante la regulación de requisitos, incompatibilidad, prohibiciones, exámenes y una serie detallada de lineamientos que debía seguir el notario en su actuación.

Establece uno de los principios más trascendentes del notario del Distrito Federal, el examen de oposición para la obtención de una notaria. Mediante este examen, se asegura en la medida de lo posible una mayor preparación de los aspirantes al ejercicio del notariado, en razón de que deben no sólo aprobar, sino obtener la mejor calificación en un examen escrito y oral, público, que dificulta mucho el arribo de notarios por compadrazgo y buenas relaciones.

Se reconocía que el notario era un funcionario público y un profesional del derecho que ilustrara a las partes en materia jurídica y tiene el deber de explicarles el valor y consecuencias legales de los actos que se otorgan ante el,

#### **4.1.6 LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1980**

Esta Ley es la que abroga la del Notariado para el Distrito Federal de 1946. La cual es publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de Enero de 1980 siendo Presidente José López Portillo. Mantiene en lo esencial los principios básicos de la ley anterior. En 1986 se modifica en cuanto a la definición del notario, pues se sustituye la terminología funcionario público por licenciado en Derecho. En 1994 se establece que el protocolo ordinario será abierto, es decir, se formará por folios numerados y sellados que se encuadernarán en libros integrados por doscientos folios.

#### **4.1.7 LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1999.**

Publicada en la Gaceta Oficial el 28 de marzo del año 2000 y entra en vigor a los 60 días naturales a partir de su publicación.

## **4.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL NOTARIADO EN EL ESTADO DE GUANAJUATO**

Entre las leyes del notariado más importantes en el Estado de Guanajuato tenemos:

### **4.2.1 LEY ORGANICA DE ESCRIBANOS DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUANAJUATO.**

Esta ley establecía que los escribanos se dividen en actuarios y notarios.

Los actuarios eran los escribanos destinados para autorizar los autos y decretos de los jueces, árbitros y arbitradores y para practicar las diligencias que estos les encomienden en los juicios civiles o criminales y en los actos de jurisdicción voluntaria.

El notario es el escribano autorizado legalmente, para dar fe de los actos, contratos y últimas voluntades de las personas, para elevarlos a instrumentos públicos en los casos en que las leyes lo prevengan o permitan y para expedir los certificados respectivos.

### **4.2.2. LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO DE 1959**

Publicada en el Periódico Oficial el 8 de Enero de 1959. Establece que el Notario ejerce una función de orden público, que es un funcionario revestido de fe pública para fedatar los hechos y actos a los que los sujetos deben o quieren dar autenticidad conforme a las leyes.

### **4.2.3 LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO DE 1997**

Esta ley es publicada el 1º de Enero de 1997, abroga la ley del Notariado para el Estado de Guanajuato del 8 de Enero de 1959. Es la ley vigente en este Estado.

### 4.3 CONCEPTO DE NOTARIO

No existe un criterio uniforme del concepto de notario. Bernardo Pérez Fernández del Castillo lo conceptúa siguiendo la definición dada por la ley del Notariado para el Distrito Federal en el artículo 42 bajo los siguientes términos:<sup>28</sup>

“ Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.”

Por su lado la Unión Internacional del Notariado Latino, en su primer congreso, celebrado en Buenos Aires, definía al notario como “el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados para este fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido”.

La ley del notariado para el Estado de Guanajuato lo define en su artículo 3 de la siguiente manera: “Notario es el profesional del derecho a quien se le ha investido de fé pública para ejercer la función notarial”.

Guiza por su parte conceptúa al notario diciendo que “Es el profesional del Derecho investido de fe pública, entendiendo por tal la facultad de dar forma en términos de ley a los instrumentos en que se consignent actos y hechos jurídicos”.

29

---

<sup>28</sup> IBIDEM P. 161

<sup>29</sup> GUIZA ALDAY FRANCISCO JAVIER.- DICCIONARIO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.

#### **4.3.1 REQUISITOS PARA SER ASPIRANTE A NOTARIO PÚBLICO, EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.**

En el artículo 12 de la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, establece: “Para obtener el Fíat de Notario se requiere:

- I. Ser mexicano en pleno ejercicio de sus derechos;
- II. Tener residencia de cuando menos dos años en el estado;
- III. Acreditar, haber y tener buena conducta;
- IV. Gozar de capacidad física y mental que permita el ejercicio del notariado;
- V. Tener título de Licenciado en Derecho, o sus equivalentes académicos, legalmente expedido.
- VI. Tener título de Notario Público o sus equivalentes académicos, que impliquen la especialización en la materia, legalmente académico;
- VII. Haber practicado durante un año por lo menos, en alguna de las Notarías del Estado de Guanajuato;
- VIII. No haber sido condenado por sentencia ejecutoria por delito doloso que amerite pena privativa de libertad;
- IX. Acreditar como mínimo cinco años de ejercicio profesional como Licenciado en Derecho.
- X. Presentar solicitud ante unidad administrativa que corresponda de la Secretaría de Gobierno, acompañando las constancias documentales que sirvan para acreditar que se reúnen los requisitos que anteceden; y
- XI. Haber obtenido la calificación más alta en el examen de oposición.

## **4.4 LA FE PUBLICA**

Antes de considerar el concepto de fé pública es necesario entender el concepto de fe. El concepto de fe tiene diferentes acepciones que se refieren básicamente a un acto subjetivo de creencia o confianza. Genéricamente la fe puede conceptuarse como la creencia en aquello que no ha sido detectado por los sentidos.

Etimológicamente la palabra fe deriva de FIDES que quiere decir “Yo creo” Pública quiere decir notoria, que se sabe y que la saben todos. Etimológicamente la palabra pública quiere decir “Del pueblo”. Por lo tanto se entiende que fe pública es la creencia notoria de un pueblo en algo.

### **4.4.1 CLASES DE FE PUBLICA**

- 4.4.1.1. Fe pública registral: tanto en los actos consignados en el Registro Civil como en el Registro Público de la Propiedad.
- 4.4.1.2. Fe pública mercantil: la que tienen los actos y contratos mercantiles celebrados con intervención del corredor.
- 4.4.1.3 Fe pública judicial: de la que gozan los documentos de carácter judicial autenticados por el secretario judicial. Con la característica de que es limitada en comparación con la fe pública notarial.
- 4.4.1.4 Fe pública notarial: emana de los actos celebrados ante notario público.

Para distinguir a la fe pública notarial de las otras clases de fe debemos de tomar en cuenta las siguientes características:

1. Es un testimonio rogado, es decir, que el Notario Público como un testigo profesional actúa en virtud de la petición hecha por una

persona física o moral que desea que el Notario narre el hecho propio del rogante (El hecho ajeno al notario).

2. El campo de actuación del notario se limita únicamente al instrumento público ya que por ministerio de ley se le prohíbe a los notarios actuar fuera del protocolo.

La fe pública del Notario significa la capacidad para que aquello que certifica sea creíble. Sin embargo es lógico que la fe pública que tiene el notario proviene de la fe humana o privada, de esa creencia en el dicho de los hombres, cuando a esa fe privada se le da forma de un documento público es entonces cuando se transforma en fe pública.

Se puede definir generalmente a la fe pública como la garantía que da el Estado de que son ciertos determinados hechos que interesan al derecho.<sup>30</sup> De esta definición podemos obtener los elementos de la fe pública:

1. Es una garantía, entendiendo por tal como una seguridad, en este caso, jurídica que se les otorga a los particulares que acuden ante la persona investida de dicha fe.
2. La fe es otorgada por el Estado, a través de la persona para ello designada con el fiat.
3. Dicha seguridad se da en el aspecto de que determinados hechos o actos son ciertos.

---

<sup>30</sup> BALLINI Y GARDEY CITADO POR PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO BERNARDO. IBIDEM P. 174

## 4.4.2. REQUISITOS DE LA FE PUBLICA:

**4.4.2.1 Fase de evidencia:** recae en el autor del documento, quien deberá tener conocimiento del acto a fin de que éste produzca efectos para los destinatarios o terceros. Antiguamente, explica Carral y de Teresa se decía que el autor recibe el acto y da fe de él.

**4.4.2.2 Solemnidad:** la solemnidad o rigor formal de la fe publica no es más que la realización de un acto donde el autor del documento lo redacta y da forma conforme a lo establecido por la ley.

**4.4.2.3 Fase de objetivación:** la objetivación consiste en darle forma física al hecho o al acto que esta presenciando el autor del documento , este elemento, le va a otorgar al documento una fe pública escrita que de subsistir como un documento auténtico puede ser tomado en cuenta por el juzgador. Distinto es de un hecho o acto que no ha sido objetivado el que no puede ser tomado en cuenta en plenitud por que carece de una forma tangible. Como ejemplo de esta fase tenemos el testimonio en donde el juez aprecia de manera subjetiva la veracidad del autor.

**4.4.2.4 Fase de cotaneidad:** esta fase no es otra cosa que la reunión de las tres fases anteriores al mismo tiempo para que el documento alcance el valor probatorio que se le da a los documentos públicos.

**4.4.2.5 Coordinación legal entre el autor y el destinatario.**

---

<sup>31</sup> CARRAL Y DE TERESA. DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGISTRAL. Ed. Porrúa. 13ª. Ed. México 1984 p.p. 53-56

La fe pública puede ser de dos tipos.- originaria y derivada.

1. La **fe pública originaria**.- Se da cuando el documento está integrado por la narración inmediata de los hechos que ha oído, visto y sentido el Notario Público y la cual plasmará en un documento.
2. La **fe pública derivada**.- Es la que proviene de un documento ya antes existente y que es la base para que el Notario Público reproduzca otro, como es el de las certificaciones donde se establece "concuerta con su original". Es decir, se da cuando se actúa sobre documentos preexistentes.

## **4.5 NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL**

Entre los estudiosos del derecho notarial no hay unión de criterios en este aspecto por lo que existen diferentes teorías de la naturaleza jurídica de la función notarial.

Hay quienes lo consideran como funcionario público, como profesionista liberal y otros como una función pública desarrollada por un profesional liberal.

### **4.5.1 EL NOTARIO COMO FUNCIONARIO PÚBLICO**

Históricamente fue la Ley del Ventoso XI de 1803 la que por primera vez estableció que el notario es un funcionario público.

En México fue la Ley de 1901 la que calificó al notario como funcionario público, posteriormente las de 1932, 1945 y 1980 siguieron este criterio.

En el año de 1986 se estableció que el notario es un profesional del derecho.

Con lo que se refiere al concepto de servidor público la Constitución expone en su artículo 108 "Para los efectos de las responsabilidades a que alude este artículo se reputaran como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes judicial federal y judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal".

Las teorías que consideran al notario como un funcionario público se sustentan fundamentalmente en dos puntos: el primero en que el Notario es investido de fe pública por un acto administrativo ( el denominado fiat) otorgado por el titular del Poder Ejecutivo Estatal, el segundo en que el notario esta relacionado con un órgano del mismo Poder Ejecutivo, que en nuestro estado lo es la Dirección General de Registro Público y Notarias.

Sin embargo, este tipo de teorías se encuentran con el problema de que el notario público, por su naturaleza, no encaja dentro de ninguna clase de organización administrativa del Estado, no lo hace ni dentro de la Centralización ni en ninguna de las formas de descentralización: ya sea por servicio, por colaboración o política, principalmente por que la Notaria Pública como tal carece de personalidad jurídica propia.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo en su estudio que hace a la legislación notarial mexicana concluye que:

“El notario no es un funcionario público, por no estar enquistado dentro de la organización de la administración pública, no recibir salarios, no existir contrato de trabajo o relación jurídica de dirección y dependencia; el estado no responde por los actos de él, su ingreso no es por nombramiento, sino por examen de oposición y su cargo normalmente es vitalicio.”<sup>32</sup>

#### **4.5.2 EL NOTARIO COMO PROFESIONAL**

Los antecedentes históricos del Derecho Notarial nos han llevado a establecer que como requisito fundamental para ejercer la función de notario público es que sea un conocedor del Derecho.

En la actualidad y de acuerdo a los países que siguen el sistema del notariado tipo latino sostienen tal requisito, solamente que ahora el Notario Público debe ser un Licenciado en Derecho mediante la patente respectiva.

En nuestro país la Ley del Notariado es muy clara al expresar que el Notario es un Licenciado en derecho.

Las teorías que consideran al Notario Público como profesional liberal encuentra su sustento en diversas razones:

---

<sup>32</sup> PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO BERNARDO. Op. Cit. Supra (27) p. p. 171-173

- a) El notario no percibe ingresos del erario Estatal o Federal si no que encuentra su sustento al cobrar sus honorarios a las partes.
- b) El notario público, en realidad, actúa dentro del ámbito de la abogacía, ejerciendo una profesión libre enlistada en la Ley Reglamentaria del Artículo Quinto Constitucional.
- c) No se rige por ninguna disposición aplicada al Poder Ejecutivo como podría ser su ley orgánica ni la ley de responsabilidad de funcionario públicos, si no, que cuentan con su propio ordenamiento que regula sus funciones.

#### **4.5.3. NOTARIO COMO PROFESIONAL LIBERAL QUE DESARROLLA UNA FUNCIÓN PÚBLICA**

Existe una tercera corriente que manifiesta que el Notario Público, si bien es un profesional liberal, desarrolla una función pública, sin embargo, el Notario no desarrolla una función pública, desarrolla su propio tipo de función, la misma ley del notariado hecha esto por tierra al estipular que la función ejercida por el notario, no es otra cosa que una función de carácter Notarial, esto es, el fedatar los hechos o actos que las partes llevan ante él para conferirles autenticidad, función que no encuadra en una desarrollada por determinado funcionario público.

## **4.6 FUNCIONES DEL NOTARIO PÚBLICO**

### **4.6.1 FUNCION DE ORDEN PÚBLICO**

La misma Ley del Notariado tanto para el Estado de Guanajuato como para el Distrito Federal en su primer artículo establece que el ejercicio de la función notarial es de orden público.

El Notario actúa por delegación de facultades que le otorga el estado. Históricamente la facultad de nombrar a los notarios ha correspondido en un inicio a los titulares del Poder Ejecutivo, el Presidente de la República y gobernadores de los Estados, en otros tiempos al Rey. No obstante que al Ejecutivo le corresponde expedir las patentes de notario, ésta solo puede recaer en las personas que hayan satisfecho los requisitos legales, en el Estado de Guanajuato como en el Distrito Federal es indispensable el haberse obtenido la titularidad de Notario Público mediante examen de oposición.

### **4.6.2 FUNCION DE PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO**

El notario presta un servicio público, satisface las necesidades de interés social, de autenticidad, certeza, armonía, orden y seguridad jurídica. El Notario Público, al ejercer la función participa en las tareas que competen al Estado especialmente en aquellas que favorecen la paz social.

De acuerdo al principio de “Rogación” hecha la elección del Notario, las partes se dirigen a él para solicitar su intervención, el notario acepta o rechaza ésta, y en caso de que intervenga en esta petición, se estará estableciendo entre ellos una relación jurídica.

El tratadista Luis Carral y de Teresa, en su estudio de Derecho Notarial y Derecho Registral, después de la rogación, clasifica esa relación jurídica en:

primera audiencia, segunda audiencia y actos posteriores a la segunda audiencia.<sup>33</sup>

En la primera audiencia establece que el notario recoge la voluntad de las partes, las asesora y aconseja e interpreta esa voluntad.

En la segunda audiencia establece que ésta comprenderá la lectura del instrumento, el cual es fuente de información a las partes de cómo ha quedado interpretado jurídicamente su voluntad. Así mismo el consentimiento que será exteriorizado mediante la firma de la partes.

La segunda audiencia contiene otros actos posteriores como la autorización del notario convirtiéndolo así en instrumento público, la reproducción del instrumento y la conservación del mismo.

#### **4.6.3 FUNCION EN MATERIA POLÍTICA**

El notario persona investida de fe pública, además de un apoyo del Estado para dar seguridad y tranquilidad para algunos actos, colabora en las organizaciones políticas y procesos electorales. Le Ley del Notariado le confiere esta obligación así como también establece su intervención el Código Federal Electoral, en el artículo 241 que establece:

"I.- Los notarios públicos en ejercicio mantendrán abiertas sus oficinas el día de la elección y deberán atender las solicitudes que les hagan los funcionarios de casilla, los ciudadanos y los representantes de partidos políticos, para dar fe de hechos o certificar documentos concernientes a la elección.

II.- Para estos efectos los Colegios de Notarios de las Entidades federativas publicarán cinco días antes del día de la elección, los nombres de sus miembros y los domicilios de sus oficinas."

---

<sup>33</sup> IBIDEM p.p. 97-98

#### **4.6.4 REQUISITOS NECESARIOS PARA INICIAR EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL**

Según el artículo 25 de la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato establece: los notarios antes de iniciar el ejercicio de la función notarial, deberán:

“ I.- Rendir protesta legal ante el titular del poder ejecutivo o ante funcionario en quien delegue esta facultad;

II.- Proveerse a su costa de protocolo y sello;

III.- Registrar su sello, firma y rúbrica, ante la Unidad Administrativa que corresponda de la Secretaría de Gobierno y ante el Consejo de Notarios;

IV. -Comunicar que iniciará sus funciones, por medio de oficio en el que estampará su sello y pondrá su firma: a la Secretaría de Gobierno, al Supremo Tribunal de Justicia, a la Procuraduría General de Justicia, a la Unidad Administrativa que corresponda de la Secretaría de Gobierno, a la autoridad municipal de la ubicación de la Notaría y al Registro Público de la Propiedad y del comercio de la adscripción que le corresponda, así como al consejo de notarios; y

V. -Establecer oficina para el ejercicio de la función notarial”

Existen dos sistemas sobre la función notarial:

**1.- Notariado Anglosajón:** es el que existe en los países que aplican el common law como Inglaterra, Estados Unidos, Canada, Australia, Puerto Rico, en estas naciones, el Public Notary puede ser considerado más que otra cosa como un testigo calificado , su campo de actuación se limita porque solamente:

- a) El Notario da fe de que una persona puso su firma y que lo identifica.
- b) El Notario carece de formación profesional.
- c) El Notario no redacta el instrumento ni guarda su original.

**2.- Notariado Latino:** tiene las siguientes características:

- a) El Notario construye técnicamente el acto jurídico, es decir, elabora la forma del acto.
- b) El Notario construye jurídicamente el acto jurídico.
- c) El Notario le da seguridad o veracidad al acto al autenticar y dar fe de la existencia del mismo.

## 4.6 ELEMENTOS DE IDENTIDAD DEL NOTARIADO LATINO

Ponciano López Juárez menciona que en 1995 el Congreso Internacional del Notariado Latino Celebrado en Berlín adoptó una declaración que menciona las principales características del Notariado Latino, es decir los elementos de identidad.<sup>34</sup>

1. El Notario ejerce funciones públicas en el marco de actividades no contenciosas instauradas por el Estado, y cumple numerosas funciones sociales en el ámbito del orden social nacional, y con este fin es un oficial público delegado autónomo.
2. Las funciones públicas y sociales del Notariado están, de un modo muy particular al servicio del respeto y salvaguarda de la legalidad y mantenimiento de la seguridad jurídica y de la equidad.
3. El Notario ejerce sus funciones estableciendo actos auténticos provistos de fuerza probatoria y ejecutoria, prestando, por otra parte, un servicio de consulta y de asistencia completa al ciudadano, estando estas últimas actividades íntimamente ligadas a la autenticación así como al cumplimiento de actos judiciales dentro del marco de la jurisdicción voluntaria, con lo que el Notario contribuye así a agilizar el poder judicial del Estado.
4. El Notario ejerce sus funciones públicas de manera imparcial, guardando el secreto profesional así como su independencia sustancial, económica y personal en el marco de una profesión liberal específicamente regulada, aportando su contribución específica a la protección del consumidor.
5. La institución del Notariado, por la organización territorial de la profesión y en el marco de sus competencias, garantiza la asistencia jurídica a favor del ciudadano en todo el territorio nacional, y de igual

---

<sup>34</sup> PONCIANO LÓPEZ JUÁREZ.- Elementos de identidad del Notariado de Tipo Latino. Ed. Porrúa. México 2001. p.p. 7-15.

modo tras las fronteras y en particular mediante la libre circulación de documentos notariales.

6. El Notario está sometido a un control severo y regular con respecto a todas sus actividades y funciones por las Cámaras o Colegios Notariales y por las autoridades del Estado, con lo que se asegura la responsabilidad personal de sus actividades y funciones.
7. El Notario adquiere y mantiene su competencia jurídica mediante la habilitación universitaria, una formación postuniversitaria de orden práctico y un perfeccionamiento permanente de su formación profesional.

Así mismo el autor Ponciano López Juárez analiza tres elementos de identidad del Notariado latino para entender mejor su concepto; estos son:

**a) La escritura o actividad escrita:** El vocablo “notario” se asocia directamente con la palabra escritura, el notario es el redactor capacitado para asentar por escrito acontecimientos importantes de la vida pública, en un principio, y de la privada posteriormente.

**b) La incorporación del Notariado al Derecho positivo:** Bernardo Pérez Fernández del Castillo, notario y profesor universitario, menciona que “en el siglo VI de la Era Cristiana, por primera vez existe una regulación positiva del notariado, debida a Justiniano”

**c) La seguridad jurídica:** la palabra “seguridad” viene del latín securitas que significa “tranquilidad”, “despreocupación”, en efecto significa la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente. Así varios juristas, entre otros Kelsen, sostienen que la seguridad jurídica es la característica esencial de lo jurídico. Básicamente, la seguridad jurídica consiste, pues, en la correcta aplicación del Derecho por los órganos del Estado creados para aplicarlo.

## 4.8 ACTIVIDAD DEL NOTARIO

Para poder comprender la naturaleza jurídica de la función notarial, es indispensable conocer en que consiste la actividad del notario.

La actividad del notario está regulada por el artículo 28 de la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato que a la letra dice: “ En el ejercicio de su función el notario tiene la obligación de ilustrar a las personas que le soliciten sus servicios, debiendo recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las mismas redactando los documentos adecuados para conferirles autoridad, advirtiéndoles de las consecuencias legales de sus declaraciones de voluntad”.

En términos generales las cosas que el notario está facultado para hacer y que forman parte de su vida profesional son escuchar, interpretar, aconsejar, preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento.

- 1. Escuchar:** al notario concurren las personas que necesitan de una orientación, ya sea para celebrar algún contrato o por algún problema jurídico, o en su caso para que algún hecho o acto sea investido de fe pública y el cual tratará de conocer todas las circunstancias.
- 2. Interpretar:** después de escuchar, el notario busca los motivos y causas para llevar a cabo un acto, interpretando su voluntad y tratando de satisfacer sus deseos dentro del ámbito jurídico.
- 3. Aconsejar:** una vez interpretada la voluntad de los interesados, el notario se encuentra en actitud de emitir el consejo más adecuado a sus clientes.

4. **Preparar:** antes de toda firma, el notario prepara lo que posteriormente será el instrumento. La preparación en las traslativas de dominio consiste por ejemplo en obtener el certificado de libertad de gravámenes; contar con el título de propiedad, el acta de matrimonio del enajenante para examinar el régimen matrimonial, el avalúo, etcétera.
5. **Redactar:** la redacción de los instrumentos emitidos por el notario serán claros, precisos y concisos, utilizando un lenguaje jurídico sencillo y con propiedad, para que no exista algún conflicto entre las partes.
6. **Certificar:** en la certificación el notario da fe del contenido del documento que elabora, es decir la existencia del consentimiento de las partes plasmado en un documento el cual es leído, explicado y firmado.
7. **Autorizar:** es el acto mediante el cual el notario convierte el documento en auténtico y pasa a ser prueba plena.
8. **Conservar y reproducir:** el notario expide copia al interesado de lo actuado en su protocolo, así como también inscribe en el Registro Público los documentos que así lo requieran, además de verificar, liquidar y enterar impuestos sobre todo cuando hace constar la adquisición de un inmueble.

## 4.9 OBLIGACIONES DEL NOTARIO

Dentro de las principales obligaciones del notario tenemos:

- 1. INICIO DE FUNCIONES.** Según el artículo 24 de la Ley de Notariado quienes hayan obtenido el Fiat para el ejercicio de la función notarial deberán iniciar sus funciones en un lapso que no exceda de noventa días hábiles siguientes a la fecha de entrega del mismo, salvo causa justificada.
- 2. LUGAR DE EJERCICIO DEL NOTARIADO.** El notario deberá establecer una oficina para el ejercicio de la función notarial dentro de su adscripción, es decir, dentro del Partido Judicial que se les hubiere señalado.
- 3. OBLIGACIÓN DE PRESTAR SUS SERVICIOS.** A pesar de que la actuación del notario es rogada, tiene la obligación de prestar sus servicios cuando sea requerido, o se trate de satisfacer demandas inaplazables de interés social y en los casos establecidos en ordenamientos electorales.
- 4. OBLIGACIÓN DE DAR AVISO.** El artículo 25 de la Ley del Notariado establece que el notario deberá comunicar que iniciará sus funciones, por medio de oficio en el que estampara su sello y pondrá su firma a la Secretaría de Gobierno, al Supremo Tribunal de Justicia, a la Procuraduría General de Justicia, a la Unidad Administrativa que corresponda de la Secretaría de Gobierno a la autoridad Municipal de la ubicación de la Notaria y al Registro Público de la Propiedad y del

Comercio de la adscripción que le corresponda, así como al Consejo de Notarios.

5. **OBLIGACIÓN DE GUARDAR RESERVA.** El notario está obligado a guardar reserva de los actos y hechos que consten en su protocolo y serán sujetos a las disposiciones del Código Penal sobre secreto profesional. Únicamente podrá dar información a personas que tengan interés jurídico.
6. **OBLIGACIÓN DE ORIENTAR Y EXPLICAR.** El notario debe leer, orientar y explicar a las partes el contenido y las consecuencias legales del acto que ante él se otorgue.
7. **OBLIGACIÓN DE LEER EL INSTRUMENTO.** El notario debe dar lectura al instrumento para que las partes queden conformes con lo que se asienta en él.
8. **OBLIGACIÓN DE TRAMITAR LA INSCRIPCIÓN DE LOS INSTRUMENTOS.** Cuando el acto sea registrable, el notario debe inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.
9. **OBLIGACIÓN DE PERMITIR LA LABOR DE LOS INSPECTORES:** Es decir, debe permitir la labor de los inspectores de notarías en práctica de las visitas ordenadas por la autoridad competente.

#### 4.10 DERECHOS DEL NOTARIO

1. **LA AUTODETERMINACIÓN:** Es cuando el notario actúa tomando en cuenta las posibilidades existentes para cada caso concreto, siempre y cuando esté dentro de los preceptos legales.
  
2. **COBRAR HONORARIOS:** Según el artículo 7 de la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato contempla al respecto: “los Notarios tendrán derecho a obtener de los interesados los gastos erogados en relación con el servicio y a cobrar los honorarios que devenguen en cada caso, conforme al convenio que al efecto celebren con los particulares, a falta de convenio se estará a lo dispuesto por la Ley Arancelaria aplicable.”
  
3. **A LICENCIA:** La nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato en su artículo 100 establece: “Los Notarios deberán solicitar y la Secretaría de Gobierno, calificará y, en su caso, concederá licencia para separarse de la función notarial, en los siguientes supuestos:
  - a) Por enfermedad,
  - b) Por causas de fuerza mayor o caso fortuito
  - c) Para ser titular de alguna dependencia de la Administración Pública Estatal, en los términos de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Procurador General de Justicia o agente del Ministerio Público, así como, Magistrado de cualquier Tribunal o Juez; y
  - d) Para ejercer la función de corredor público.

En ningún caso la licencia durará más de seis años.

- 4. ASOCIACIÓN:** la Ley del Notariado en su artículo 44 establece:  
“Cada Notaría estará atendida por un notario quien podrá asociarse con otro notario titular de otra Notaría, por el tiempo que convengan, siempre que sus notarías correspondan a la misma adscripción”.
- 5. EXCUSARSE:** La Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato en su artículo 30 establece: “El notario podrá excusarse de actuar:
- a) Cuando estuviere ejerciendo sus funciones en algún otro acto notarial; y
  - b) Por enfermedad cuando existiera riesgo para su vida, su salud o una posible afectación de sus intereses jurídicos.”

#### **4.11 PROHIBICIONES DEL NOTARIO**

Existen prohibiciones sobre conductas que el Notario no debe realizar, a fin de que despliegue la imparcialidad en su actuación y efectúe de forma absoluta su función notarial.

El artículo 31 de la Ley del Notariado establece los casos en que el notario debe abstenerse de realizar determinadas conductas que son:

- I. Ejercer la función notarial cuando existan circunstancias objetivas que les impidan actuar con imparcialidad;
- II. Intervenir en actos o hechos que por ley correspondan de manera exclusiva a algún funcionario público.
- III. Actuar en los asuntos o actos en que intervengan por sí o en representación de terceros, su cónyuge, concubina o concubinario, sus parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grado, los consanguíneos en línea colateral hasta el cuarto grado, inclusive, y los afines en línea colateral hasta el segundo grado;
- IV. Ejercer sus funciones si el acto o hecho es de su interés, el de su cónyuge, de su concubina o concubinario o de alguno de los parientes a que se refiere la fracción anterior;
- V. Ejercer sus funciones si el objeto o fin del acto es contrario a la ley; y
- VI. Recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario, con motivo de los hechos o actos en que intervengan excepto en los siguientes casos:
  - a) Que estén destinados al pago de gastos, impuestos o derechos causados por las actas o escrituras:

- b) Cheques librados a favor de bancos, instituciones o sociedades naciones de crédito en pago de adeudos garantizados con hipoteca y otros cuya escritura de cancelación haya autorizado en términos de ley, o bien, provengan de créditos hipotecarios otorgados por instituciones de seguridad social o de fomento a la vivienda.
- c) Documentos mercantiles en los que intervengan con motivo del protesto; y
- d) En los demás casos expresamente permitidos por la ley.

**VII.** Las prohibiciones previstas en la fracción III y IV de este artículo para un notario, también se aplicará al asociado o suplente cuando tenga interés e intervenga el cónyuge o los familiares del notario asociado o suplido que actué en el protocolo del primero.

## 4.12 LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL

El tratadista Bernardo Pérez Fernández del Castillo señala. “El notario en el ejercicio de sus funciones, puede incurrir en responsabilidad civil, administrativa, fiscal y penal. A su vez, la administrativa se divide en disciplinaria y en las impuestas por leyes administrativas. La penal también se divide en la del orden común y fiscal”.

**4.12.1. Responsabilidad administrativa:** La ley del Notariado en su artículo 115 establece: “Los notarios serán responsables de los ilícitos y faltas que cometan con motivo del desempeño de su función. La responsabilidad administrativa en que incurran por violaciones a los preceptos de esta Ley, se hará efectiva por el titular del Poder Ejecutivo, a través del Secretario de Gobierno.

Es decir, la responsabilidad administrativa se da solo cuando existen violaciones a la Ley del Notariado, sus reglamentos u otras leyes, siempre u cuando causen daños o perjuicios al solicitante de sus servicios.

El artículo 116 de la Ley del Notariado establece las sanciones a que se harán acreedores los notarios que incumplan las obligaciones derivadas de esta ley:

- I. Amonestaciones por escrito;
- II. Multa de diez a cien veces el salario mínimo diario general más alto vigente en el Estado;
- III. Suspensión hasta por seis meses; y
- IV. Revocación del Fíat.

El artículo 118 de la Ley del Notariado para el estado de Guanajuato establece que: la Secretaría de Gobierno **multará** al notario que incurra en cualquiera de los siguientes casos:

- I. Rendir en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo anterior,
- II. Por cobrar honorarios desproporcionados en relación con el servicio prestado;
- III. Por recibir y conservar en depósito cantidades de dinero, en contravención a la presente Ley;
- IV. Por negarse sin causa justificada al ejercicio de sus funciones cuando hubiese sido requerido para ello;
- V. Por negarse a comparecer dentro del término que se le señale cuando sea requerido por la Secretaría de Gobierno, en asuntos relativos al ejercicio de su función sin causa justificada;
- VI. Por no dar aviso a que se refiere el artículo 2764 del Código Civil para el Estado de Guanajuato;
- VII. Por no atender a las obligaciones que imponen a los notarios los Códigos Electorales Federales y Estatal, respectivamente; y
- VIII. Por no permitir u obstruir la labor de los inspectores de notarías en la práctica de las visitas ordenadas por la autoridad competente.”

El artículo 119 establece: Son causas de **suspensión**:

- I. Estar privado de la libertad con motivo de la probable comisión de un delito doloso;
- II. El reincidir en cualquiera de las faltas señaladas en el artículo anterior dentro del término de un año;
- III. Por desempeñar las funciones notariales en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos, drogas o enervantes;

- IV. Por no desempeñar personalmente las funciones notariales, en los términos del artículo 3 de esta Ley;
- V. Por haber otorgado menos de veinticuatro instrumentos en un año natural, sin causa justificada;
- VI. Por ejercer la función notarial y alguna de las actividades incompatibles con ella, conforme a la presente Ley;
- VII. Por tener protocolo fuera del domicilio de la notaría sin causa justificada;
- VIII. Por tener su oficina notarial, en lugar distinto al de la ubicación de la notaría; y
- IX. Por actuar de manera conjunta con su suplente durante el término de la suplencia”.

El artículo 120 de la Ley del Notariado establece que: “ Se **revocará el fiat** al notario por cualquiera de las causas siguientes:

- I. Cuando habiendo terminado el plazo de la licencia que le fue concedida, no se presente a asumir su función dentro de los noventa días hábiles siguientes sin causa justificada;
- II. Cuando habiendo desaparecido las causas que motivaron su suspensión, no se presente a asumir su función dentro de los treinta días naturales siguientes;
- III. Si dentro del término de noventa días hábiles siguientes a la expedición del fiat no iniciara sus funciones sin causa justificada;
- IV. Cuando el impedimento físico o mental para ejercer la función notarial sea permanente e irreversible;
- V. Por sentencia condenatoria que cause ejecutoria dictada por autoridad judicial como consecuencia de la comisión dolosa de un delito;

- VI. Por reincidir en cualquiera de las causas de suspensión, a juicio de la Secretaría de Gobierno.
- VII. Por no entregar el sello, el protocolo y demás documentos, en un término de sesenta y dos horas a partir de la notificación de la suspensión;
- VIII. Por seguir actuando estando suspendido; y
- IX. Por alterar dolosamente los instrumentos notariales o falsificar firmas”.

**4.12.2 Responsabilidad Civil.-** La responsabilidad civil en que incurre un notario, nace de la abstención o actuación ilícita, culposa o dolosa que dé lugar a uno de los siguientes supuestos:

1. Por causar daños y perjuicios al abstenerse, sin causa justa de autenticar por medio de un instrumento público un hecho o un acto jurídico.
2. Por provocar daños y perjuicios en virtud de una actuación notarial morosa, negligente o falta de técnica notarial.
3. Por causar daños y perjuicios por la declaración judicial de nulidad o inexistencia de un acta o escritura pública.
4. Por originar daños y perjuicios al no inscribir o inscribir tardíamente en el Registro Público de la Propiedad o del Comercio, una escritura pública o acta que sean inscribibles, cuando haya recibido de su cliente para tal efecto, los gastos y honorarios.
5. Por el daño material y moral causado a la víctima o a su familia en la comisión de un delito.

**4.12.3 Responsabilidad fiscal:** la responsabilidad fiscal del notario deriva de los múltiples códigos y leyes fiscales que existen en nuestro país, así

como sus constantes cambios y generan que la actividad fiscal del notario tenga un triple carácter; liquidador, enterador de impuestos y solidariamente responsable.

El notario como liquidador, tiene la obligación de cuantificar, dentro del plazo a que se refiere cada ley y en las formas oficiales, los impuestos que su cliente debe pagar por la transmisión de un bien inmueble.

Como enterador de impuestos , realiza el pago una vez que ha sido debidamente expensado por sus clientes. De no ser así, no puede autorizar la escritura en forma definitiva.

**4.12.4 Responsabilidad Penal.-** deriva de la comisión de hechos delictuosos por parte del notario, en el ejercicio de su función , y los delitos del orden común más frecuentes son:

- a) Revelación de secretos;
- b) Falsificación de documentos públicos;
- c) Fraude por simulación de un acto jurídico o en un contrato; y
- d) Abuso de confianza.

**4.12.5 Responsabilidad gremial.-** Algunos tratadistas agregan esta responsabilidad , consiste en que el notario, además de responder de su actuación frente a su cliente , debe responder además de algunas obligaciones internas establecidas, en el reglamento, estatutos y acuerdos de asamblea de la delegación del Colegio de Notarios.

#### 4.13 LA ACTUACIÓN DEL NOTARIO COMO AUXILIAR DEL PODER JUDICIAL

El Notario Público antiguamente estaba ligado al poder judicial, se pueden citar, entre los antecedentes más claros y presentes en tiempo, los provenientes desde la independencia de nuestro país en 1821.

Después de haber sido derrocado el imperio de Iturbide en 1824 comenzaron a dictarse una serie de disposiciones que empezaban a separar el derecho mexicano del español, en los primeros decretos y circulares que se refirieron a las funciones de la escribanía, podemos notar que en aquel entonces el Escribano Público formaba parte de los Juzgados Civiles y de los de Orden Criminal en donde desempeñaba, a la vez de las funciones de Escribano Público, de Escribano de Diligencias y las funciones de Secretario de estos juzgados, situación que se mantuvo durante muchos años en los cuales el Escribano fue convirtiéndose poco a poco en Notario, donde abandonó el local de los juzgados para establecer el propio pero aún con cierta subordinación hacia el juez.

No es si no hasta el año 1875 que la función del Notario quedó completamente separada de los Tribunales quedando subordinados a éstos los antiguos escribanos quienes seguían recibiendo sueldo del Erario público, al pasar el tiempo se eliminó esta función, otorgándose a favor del secretario del juzgado quedando así el Notario como el profesional del derecho que conocemos actualmente en la llamada época contemporánea que adquirió forma definitiva a partir de la ley del Notariado de 1901.

---

<sup>35</sup> PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO BERNARDO. Op Cit Supra (27) p.p. 23-61

Actualmente, el Notario Público desempeña algunas funciones tendientes a auxiliar al Poder Judicial en ciertos casos que por su naturaleza son compatibles con la función notarial de manera que éste se ha transformado en una útil herramienta para hacer constar bajo su fe las situaciones que se señalarán a continuación.

#### **4.13.1 PROCEDIMIENTOS EXISTENTES**

A continuación se analizará los procedimientos existentes en nuestro Estado, en los cuales el Notario Público interviene auxiliando al poder judicial o completando sus actuaciones y son 4 a saber:

- a) Protocolizaciones;
- b) Tramitación de testamentarias;
- c) Prosecución de Juicio Sucesorio Intestamentario; y
- d) Notificación Notarial.

##### **a) PROTOCOLIZACIONES**

En este caso el Notario Público interviene para darle forma de instrumentos a diversas actuaciones y procedimientos judiciales tales como las ventas judiciales en donde el Notario interviene una vez que va a adjudicarse determinado bien a favor de la persona que ha adquirido en almoneda, como ejemplo también tenemos el cumplimiento forzoso de un contrato como la compraventa en donde el actor pide la realización de la escritura pública a su favor y obtiene un fallo favorable.

En estas situaciones el Notario interviene NO como parte integral del procedimiento si no que su actuación se limita a protocolizar lo que se ha actuado en el juzgado.

## **b) TRAMITACIÓN DE TESTAMENTARIAS**

Para estas tramitaciones son necesarios tres requisitos indispensables los cuales se establecen en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato en su artículo 671:

- A) Que los herederos sean mayores de edad;
- B) Que hayan sido instituidos como tal en virtud de un Testamento Público.
- C) Que no exista controversia alguna.

Mediante este procedimiento se pretende que los instituidos como herederos en un testamento público comparezcan ante un Notario Público para el efecto de que éste haga constar que los instituidos aceptan la herencia, que se reconocen sus derechos hereditarios haciendo el Notario las publicaciones de dichas declaraciones en el Periódico Oficial del Estado para después continuar con el procedimiento que consiste en la practica del inventario y la elaboración del proyecto de partición los cuales deberán de protocolizarse.

Este tipo de procedimientos es relativamente inexistente, todo esto tomando en cuenta que nuestro país no existe una cultura testamentaria pero en los casos en que se lleva a cabo a demostrado tener una completa eficacia.

## **c) PROSECUCIÓN DE JUICIO SUCESORIO INTESTAMENTARIO**

Señalado por los artículos 583 y 675 del Código de Procedimientos Civiles de nuestro Estado, este tipo de procedimiento se llevará a cabo como el de las Testamentarias, con los mismos requisitos, salvo que en éste caso aún no están reconocidos los derechos hereditarios de los interesados, por lo que tiene que tramitarse en el juzgado Civil la primera sección del juicio sucesorio in testamentario para que esos derechos sean

reconocidos y una vez hecho esto puede llevarse la prosecución ante Notario como si se tratara de una Testamentaria, pero llenando los otros requisitos marcados por la ley; que los herederos sean mayores de edad y que no haya controversia.

Las decisiones tomadas en cuanto a los inventarios, avalúos, administración y partición del caudal hereditario deben de tomarse de común acuerdo y en los puntos en que exista controversia se deberán de substanciar de manera incidental ante el Juez que conoció la primera sección.

Este tipo de procedimientos , en la practica, ha probado ser muy útil para los interesados de manera que a la vez de ahorrar tiempo y dinero, pueden llegar a evitarse pleitos desagradables en el mismo seno familiar, no por nada, la labor de un Notario es prevenir controversias.

#### **d) NOTIFICACIÓN NOTARIAL**

Regulada por la Ley del Notariado en su artículo 39, la Notificación Notarial es usada para dar formalidad al acto de Notificación extrajudicial a una persona así como preconstituir la prueba del lugar, fecha y hora en que esa persona fue notificada siguiendo el procedimiento que la misma ley del notariado marca.

Este tipo de notificaciones puede utilizarse en diversidad de casos como por ejemplo la Notificación que se hace a un copropietario de que su condueño piensa enajenar su parte alícuota, todo esto para que pueda hacer uso del derecho del tanto. Al hacer la Notificación, el condueño enajenante finca la prueba del aviso que se le dio a su copropietario de manera tal que éste, no podrá alegar que esa notificación no se hizo, puesto que el Notario dará fe de lo ocurrido constituyendo así una prueba plena.

## **4.13. 2 ANALISIS DE LEGISLACIONES ESTATALES QUE TOMAN EN CUENTA AL NOTARIO PARA CONOCER DE DETERMINADOS CASOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA**

### **4.13.2.1 ESTADO DE CHIHUAHUA**

Desde el año de mil novecientos noventa y nueve es aplicable en el Estado de Chihuahua que los notarios públicos conozcan de los asuntos de jurisdicción voluntaria, con algunas excepciones.

Nos plantea el artículo 27 de la Ley del Notariado para el Estado de Chihuahua en el artículo que los notarios públicos están facultados para conocer de los asuntos de Jurisdicción Voluntaria y a la vez los restringe debido a que NO podrán conocer de los referente a la Adopción, a la Declaratoria de Incapacidad de mayores de edad y tampoco podrá hacerlo en cuanto a la enajenación de bienes de menores o incapaces ni en la transacción de sus derechos.

Sin embargo, a pesar de que en la interpretación de estos artículos se puede concluir que el Notario Público puede conocer del divorcio voluntario, no nos plantea el cuerpo normativo de este Estado un procedimiento específico a seguir, no solo para el divorcio voluntario, si no para el resto de los procedimientos de jurisdicción voluntaria.

### **4.13.2.2 ESTADO DE COAHUILA**

En el Estado de Coahuila es válido que el Notario Público intervenga en algunos asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

Al respecto encontramos que la Ley del Notariado del Estado de Coahuila en la Fracción XIII del artículo Noveno establece literalmente: “Son facultades y Atribuciones de los notarios: . . .

. . . XIII.- Intervenir, cuando el interesado opte por esta vía y no por la judicial, conforme a las disposiciones legales aplicables, en los procedimientos a que se refiere el Título Décimo Quinto del Código de Procedimientos Civiles del Estado”.

Esta disposición nos remite al Código de Procedimientos Civiles, las disposiciones que contiene el título señalado en la Ley del Notariado son las aplicables a los procedimientos de Apeo y Deslinde e Informaciones Ad-perpetuam, este tipo de procedimientos, como lo señala la misma ley del Notariado, son por naturaleza optativos, es decir, que el interesado podrá acudir con el Juez o con el Notario si así lo quiere.

La reglamentación a la que se sujeta este tipo de procedimientos es básicamente la que el Código de Procedimientos Civiles señala para los asuntos promovidos ante el juez, sin que en el Código señalado se haga mención alguna del conocimiento notarial por lo que creo adecuado que en el tipo de reglamentación se establezca un apartado de disposiciones que reglamenten el actuar del notario y no se deje todo a la supletoriedad.

## **Capítulo Quinto**

### **Los Instrumentos Notariales**

#### **5.1 El Instrumento Notarial**

Continuando con este estudio de investigación, procederé, en el presente capítulo, a analizar los instrumentos utilizados por el Notario para darle forma a los hechos y a los actos jurídicos pasados ante su fe.

El término instrumento proviene del latín *instruere* que significa instruir; enseñar, y se refiere a todo aquello que sirva para conocer o fijar un acontecimiento. Cuando el instrumento consiste en signos escritos se llama documento. Así el género es el instrumento y la especie el documento.

En adelante al hacer referencia a la Ley del Notariado me estaré refiriendo a la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato.

El artículo 70 de la Ley del Notariado de la citada ley nos conceptúa al instrumento notarial diciendo que es “El documento original que el Notario redacta y asienta en el protocolo sobre los actos y hechos sometidos a su autenticación, firmado por los otorgantes, los testigos instrumentales o de conocimiento cuando se requieran y autorizado por el Notario”.

De esta definición surgen elementos que es necesario analizar:

- 1) El instrumento notarial es un Documento Original asentado en el Protocolo, el protocolo no es otra cosa que el conjunto de libros en

donde el Notario asienta en original, lo que el notario entrega a los interesados no es si no una copia de éste llamada Testimonio.

- 2) En el instrumento Notarial se asientan hechos u actos.- de aquí surge una ramificación del Instrumento, que es el género, las escrituras y las actas la especie, más adelante se analizará cual es el contenido de cada una.
- 3) Está firmado por los interesados, los testigos en caso de ser necesario.- Esto es, para darle mayor autenticidad y seguridad jurídica al instrumento el o los interesados que manifiestan su voluntad ante el Notario Público lo deben de hacer de manera formal y escrita, ésta es una obligación dada por ministerio de ley la que inclusive prevé en su artículo 75 que si el otorgante no pudiere o no supiere firmar deberá imprimir sus huellas digitales, firmando otra persona a su nombre y ruego.
- 4) Autorizada por el Notario.- Existen dos formas de autorizar el documento, preventiva y definitiva.

Vale mencionar que los testigos solo intervienen en casos muy especiales como en los testamentos. Existen otras personas que también deberán firmar en el folio que contienen el instrumento cuando así se requiera, se trata, por ejemplo, de los interpretes, utilizados, ya sea cuando uno de los otorgantes no sepa hablar español o cuando el instrumento se base en un documento en idioma extranjero que deba de ser traducido para su protocolización.

## 5.2 Los documentos notariales

Los documentos notariales son las formas como el Notario Público asienta los hechos o actos llevados ante su fe, de éstos podemos reconocer dos tipos: las Escrituras Públicas y en segundo término las Actas Notariales, los cuales tienen características que aplican en ambos casos, la diferencia entre estas se tratará más adelante, entre estas características similares tenemos:

- a) Los originales se asientan en los folios del protocolo.- Los folios del protocolo, según la ley del notariado para nuestro estado en su artículo 53 son las hojas numeradas progresivamente proveídas por la Dirección General de Registros Públicos y Notarías a costa del notario, estas hojas deben de ser coleccionadas por el Notario quien las ordenará y empastará en tomos, el protocolo se compone de los libros del mismo, que es donde el notario asentará los instrumentos originales y el Apéndice, que es donde se archivarán los documentos necesarios para llevar a cabo un acto.
- b) Cada instrumento, sin importar si es escritura o acta, debe de contener los datos necesarios para su reconocimiento de los demás hechos o actos asentados en el protocolo, tales como el número de instrumento, el número de tomo del protocolo.
- c) Para que el acto esté debidamente perfeccionado deben de aparecer las firmas de los comparecientes, así como el sello, rúbrica y firma del Notario que autentifica.
- d) Los documentos deben de ser redactados en idioma español, sin abreviaturas ni modismos, los números deben de expresarse rigurosamente en número y letra.

- e) Cuando se transcriba un documento en que se base el hecho o acto deberá hacerse literalmente, respetando aún las faltas de ortografía.

Después de haber visto de manera general los documentos notariales, se analizará a cada uno de ellos desde su contenido hasta su estructura para más adelante establecer la diferencia entre cada uno de ellos.

### **5.2.1 ESCRITURAS PÚBLICAS**

Por Escritura Pública debemos entender que es el documento notarial asentado en el protocolo por medio del cual se hacen constar Actos Jurídicos que pasan ante la fe del Notario Público.

A manera de recordatorio, diremos que el Acto Jurídico es una manifestación de voluntad hecha con intención de provocar consecuencias jurídicas traducidas como derechos y obligaciones.

Entre los Actos Jurídicos que pueden ser escriturados tenemos por excelencia a los contratos, entre los más comunes de ellos, la compraventa, la donación o la apertura de crédito con garantía hipotecaria, entre otros tipos de actos también podemos encontrar el Testamento Público Abierto solo por citar un ejemplo. En este tipo de documentos, los comparecientes acuden con el Notario para manifestar su voluntad de adquirir derechos y obligaciones, el Notario, interpretando esta voluntad le da forma a la escritura pública.

### **5.2.1.1 Formalidades de la Escritura Pública**

Tanto por lo visto en la práctica como por lo estudiado en la ley, podemos decir que la Escritura Pública debe de reunir los siguientes requisitos de forma:

#### **a) PROEMIO**

Es la parte de la escritura pública que servirá para la identificación del acto, tanto en los libros del protocolo del mismo notario como para distinguirlo de los actos llevados ante otros notarios, en el proemio se deberá hacer constar los siguiente:

- a)** El número de instrumento que le corresponda, así como el número del tomo del protocolo al cual pertenece dicho acto, la numeración debe hacerse tanto con símbolo como con letra.
- b)** Mención del lugar, fecha e inclusive la hora en que se está otorgando el instrumento.
- c)** El nombre y los apellidos de Notario Titular, el número de la Notaría que le corresponde y la adscripción, esto último con razón de identificación de la notaría donde se otorga el instrumento y a que partido judicial pertenece.
- d)** El nombre completo de los comparecientes, anteriormente, por costumbre se usaba poner a su vez las generales, pero en un afán de hacer más práctico el proemio, éstas tienen su capítulo aparte.
- e)** El tipo de contrato o actuación de que se trate para así darle base a las demás partes de la escritura y para que éste no pueda llegar a confundirse con otros contratos.

## **b) ANTECEDENTES**

Esta parte de la Escritura, llamada también Declaraciones, servirá para acreditar los hechos pasados sobre los cuales se esté basando la escritura pública a la que el Notario está dando forma ya sea que se esté acreditando la propiedad sobre un bien inmueble o que se esté acreditando, por ejemplo, la constitución y legal existencia de una sociedad anónima que ahora esté celebrando un contrato ante notario.

Básicamente, lo que se hace en el capítulo de Antecedentes es fijar la descripción de las características del objeto sobre el cual recae la voluntad, tanto en su aspecto jurídico como físico.

En los antecedentes basados en testimonios autorizados con anterioridad, deberá de citarse según lo que establece nuestra ley del notariado en su artículo 74 fracción III:

- a)** Número, lugar y fecha de su otorgamiento así como los datos registrales si es que está inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.
- b)** El nombre del notario ante quien se otorgó, número de la notaría y su adscripción del notario.
- c)** En el caso de contratos cuyo objeto sean bienes inmuebles, además de las dos anteriores deberá certificar el notario haber tenido a la vista el antecedente de propiedad y deberá consignar sus datos registrales si es que está inscrita en el Registro Público, así mismo deberá determinar su naturaleza, ubicación, superficie, medidas y linderos.

## C) CLÁUSULAS

El capítulo destinado para las cláusulas es el más importante de una Escritura pública, debido a que es aquí, donde se contiene la manifestación de voluntad de los comparecientes, es en donde se establecen los derechos y obligaciones a las partes.

36

Existen Cinco tipos de Cláusulas a saber:

**1.- Cláusulas Esenciales.-** Son el tipo de cláusulas cuya falta imposibilita jurídicamente el nacimiento del contrato, son disposiciones que deben de estar siempre, por la naturaleza misma del contrato, así tenemos que en un arrendamiento, deben de estipularse por fuerza la renta y el inmueble arrendado, en el poder debe de estipularse la persona a quien se le otorga, etc.

**2.- Cláusulas Naturales.-** Son las disposiciones supletorias que pueden renunciarse o cambiarse siempre y cuando la renuncia vaya en términos claros y precisos sin que esta manifestación vaya en contra de otras disposiciones de orden público, este tipo de cláusulas son típicas en la misma ley que en algunos casos dispone las palabras "salvo pacto en contrario".

**3.- Cláusulas Accidentales.-** Son disposiciones que pueden estar o no en el contrato y su utilización siempre deroga una cláusula natural, así, cuando se estipula algo diferente a lo establecido en la ley para el cumplimiento de

---

<sup>36</sup>  
IBIDEM P.P. 267-270

una obligación sujeta a término o condición, se derogará esa cláusula natural y se caerá en una accidental.

También puede utilizarse este tipo de cláusulas para plantear obligaciones accesorias a las establecidas en la ley.

**4.- Cláusulas Irrenunciables.-** Solamente se podrán renunciar aquellas cláusulas naturales que no son de orden público, por lo tanto las de orden público no admiten dicha renuncia.

**5.- Cláusulas de Estilo.-** Este tipo de disposiciones pueden estar dentro de un contrato o no, casi siempre son fijadas por el Notario por mera costumbre, casi siempre como cláusulas accidentales, un ejemplo dado por Fernández del Castillo lo encontramos en el Testamento en donde se fija una cláusula que dispone que ese testamento revoca todos los otorgados con anterioridad, cosa que está de más, debido a que la misma ley lo establece.

## **D) PERSONALIDAD**

El capítulo de la Personalidad se utiliza únicamente cuando una o varias de las partes que comparecen ante Notario no lo hacen por su propio derecho, es decir, cuando acuden en la representación de otra persona, en este capítulo deberá contenerse la justificación de esa personalidad, fundamentándola en título suficiente tales como los poderes generales especiales que el interesado otorgue a tercera persona para que comparezca ante Notario, como también podría serlo, la escritura constitutiva de una sociedad en donde se contengan disposiciones que otorguen poder suficiente a determinada persona para contratar a nombre

de ella, o en el caso de las sucesiones, el albacea tiene la representación legal de la sucesión, por tanto es el indicado para comparecer ante Notario en caso de necesitarlo.

En la personalidad, lo que se hace básicamente es señalar a la persona que comparece en representación de otra y a través de que lo hace, debiéndose citar, en el caso de un Testimonio de un Poder o de una Constitutiva, el Lugar, Fecha y Notario que lo autorizó, así como la transcripción del documento en lo concerniente a esas facultades o puede agregarse la copia del mismo al apéndice del protocolo si no quiere hacerse esa transcripción, aunque la generalidad de los Notarios prefiere hacerla por seguridad jurídica.

## **E) GENERALES**

En este capítulo es donde se van a sentar los datos correspondientes a las personas que comparecieron ante el Notario y que se mencionaron en el Proemio, los generales básicos que se deberán de asentar son la nombre y apellidos, nacionalidad del compareciente, fecha y lugar de nacimiento, su edad o la mención de que son mayores de edad, el estado civil, indicando, en el caso de que fuesen casados y la naturaleza del acto lo exija, el régimen matrimonial al que están sujetos, su ocupación, el lugar de donde son vecinos así como su domicilio.

## **F) CERTIFICACIONES**

Las certificaciones son los medios por los cuales el notario da fe de las diversas circunstancias que concurren en el otorgamiento del instrumento tales como:

- a) Haber tenido a la vista los documentos originales en los cuales se basa el acto (tales como los Testimonios que acrediten ya sea propiedad, personalidad, etc.)
  
- b) La comprobación de la identidad de los comparecientes y de su capacidad para contratar, la identidad deberá acreditarse con un documento oficial tal como una credencial para votar con fotografía, con un pasaporte, o en el caso muy común de los emigrantes, con tarjetas de identidad expedidas por institución oficial del país donde residan, aunque la propia ley le da la libertad al notario de hacer excepciones, ese es el caso de que el Notario conozca al compareciente, esto debe de hacerse estrictamente, e inclusive, muchos notarios optan por pedir las credenciales de sus conocidos.
  
- c) De que se ha acreditado, en su caso, la representación con la que se comparece, además de la protesta de que ese cargo no le ha sido revocado al representante a la fecha del otorgamiento.
  
- d) De que los comparecientes leyeron por sí mismos el instrumento o leído por el propio notario en caso de que así lo quieran, deberá certificarse también que se les explicó a los interesados el valor, alcance y fuerza legal del instrumento que están otorgando y la mención de si los interesados estuvieron conformes con los términos del acto.
  
- e) Deberá certificar también el Notario que una vez conformes, los comparecientes firmaron el original del instrumento que se asienta en los folios del protocolo y la fecha en que lo hicieron.

## G) AUTORIZACIONES

La autorización es el acto mediante el cual el Notario Público da nacimiento jurídico al acto plasmado en el Instrumento Público mediante la imposición de su sello y de su firma, existen dos clases de autorizaciones:

- a) **Autorización Preventiva.-** Hecha después de que los contratantes firman al haber estado conformes con los términos, alcance y fuerza legal del instrumento, esta autorización obedece a los fines de autenticidad y tiene, su efecto es que el objeto y el consentimiento han quedado expresados ante notario, por tanto ya son exigibles los derechos y obligaciones que contiene el instrumento.
- b) **Autorización Definitiva.-** Es la que se realiza después de haber cumplido con las obligaciones fiscales y administrativas, su consecuencia directa es que a partir de ese momento ya se puede expedir Testimonio a los interesados y se procederá a su inscripción en el registro público de la propiedad salvo en el caso de que los comparecientes no le proporcionen al Notario los medios para hacerlo.

Sin embargo, pueden llegar a presentarse el hecho de que el instrumento no esté autorizado preventivamente por el caso de la falta de firmas de los comparecientes, en ese caso, el Notario, después de 30 días naturales, deberá asentar la razón "No pasó" que invalida ese instrumento.

Otro error que puede presentarse en las autorizaciones es la falta de sello o firma del Notario, en esos casos, la escritura debe ser declarada nula.

### **5.2.2 ACTA NOTARIAL**

Conforme al Diccionario de la Real Academia, es una relación fehaciente que extiende el notario de uno o más hechos que autoriza.

En los términos del artículo 58 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, vigente a partir de 1946, se le definía como el instrumento original que el notario asienta en su protocolo para hacer constar un hecho jurídico, y que tiene la firma y el sello del propio notario. Posteriormente la Ley Federal del Notariado del Distrito Federal de 1980 establece en su artículo 82 que el acta notarial es el instrumento original autorizado, en el que se relaciona un hecho o acto jurídico que el notario asienta en el protocolo, bajo su fe, a solicitud de parte interesada.

Aparentemente, en base a este artículo, el acta notarial comprende tanto los actos como los hechos jurídicos, lo que contradice el texto del artículo 60 de la misma ley, en términos del cual la escritura es el original que el notario asienta en su protocolo para hacer constar un acto jurídico y que contiene las firmas de los comparecientes, así como la firma y sello del notario.

De acuerdo con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en realidad el artículo 82 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal debe circunscribirse a hechos jurídicos y a actos materiales, y no actos jurídicos.

Por definición legal dada por la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato en su artículo 91 podemos decir que el Acta Notarial es el instrumento que a petición de la parte interesada extiende el Notario en los folios del protocolo para hacer constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por él y que esencialmente debe autorizar con su sello y su firma.

Nuestra legislación notarial no hace una clasificación de actas, solo en su artículo 94 habla de las actas de protocolización de documentos, la doctrina si los clasifica en:

- 1) Actas de notificación.
- 2) Actas de interpelación y requerimiento.
- 3) Actas de protesta de documentos mercantiles.
- 4) Actas de fe de existencia.
- 5) Actas de fe de identidad.
- 6) Actas de fe de capacidad legal.
- 7) Actas de comprobación o reconocimiento de firmas.
- 8) Actas de certificación de hechos materiales.
- 9) Actas de certificación de detalles de planos y otros.
- 10) Actas de protocolización.
- 11) Actas de entrega de documentos.
- 12) Actas de declaraciones.
- 13) Actas de fe o certificaciones de hechos.

Las actas notariales tienen un régimen legal específico y existen en la legislación notarial reglas operativas, relativas a casos particulares de hechos jurídicos, como notificaciones, interpelaciones, etc., relacionadas con el ejercicio notarial.

El régimen supletorio de las actas notariales es el de las escrituras públicas según lo establece el artículo 92 de la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato.

La actividad notarial en materia de hechos jurídicos y, en consecuencia, en la redacción de actas notariales representa una faceta diferente de la función notarial.

### 5.2.2.1 FORMALIDADES DEL ACTA NOTARIAL

Al igual que la Escritura Pública, el Acta notarial también debe de revestir una serie de formalidades, muchas de ellas similares a las usadas para la Escritura, otras, no pueden asentarse debido a la Naturaleza y Contenido del Acta.

Nos sirve de referencia a esto el artículo 92 de la Ley del notariado para el Estado de Guanajuato que textualmente dice: “ Los preceptos contenidos en la Sección Segunda de este Capítulo relativos a las escrituras serán aplicables a las actas notariales en cuanto sea compatibles con la Naturaleza de éstos”.

Lo que nos plantea este artículo es que básicamente el acta notarial debe de contener los mismos elementos que la escritura pública con **excepción** de los siguientes dos:

**1.- Antecedentes.**- En el Acta Notarial serán suplidos por la narración de los hechos presenciados por el Notario.

**2.- Cláusulas.**- Por la obvia razón de que en las cláusulas es donde se manifiesta la voluntad de las partes para generar un Acto jurídico y esta manifestación no debe de asentarse en un acta si no en una escritura pública.

Sin embargo las actas deberán contener:

**1.- Proemio:** Consistirá en el lugar, fecha, nombre del notario y número de notaría, así como el del solicitante y el tipo de acta de que se trata. En las

actas se precisa de manera fehaciente la fecha, lugar y algo indispensable para precisar que es la hora en la cual se desarrolla la diligencia.

**2.- Representación:** Esta parte del acta, se presenta, únicamente cuando el solicitante sea el apoderado o mandante de una persona física o persona jurídica moral, la cual tendrá la obligación de acreditar dicha representación.

**3.- Generales:** en todas las actas notariales el compareciente tendrá la obligación de mencionar sus datos generales, nombre, domicilio, edad, ocupación, etc.

**4.- Certificaciones:** El fedatario público, al expedir un acta, certifica bajo su fe la verdad de los hechos relacionados; que conoce a los comparecientes o se identificaron con diferentes medios; que lo inserto y relacionado concuerda con sus originales; que se les dio lectura del acta, les hizo las explicaciones necesarias y quienes firmaron y quienes se negaron a hacerlo.

**5.- Autorización:** Para que el acta tenga validez el notario debe autorizarlo con su firma y sello. En ocasiones se requiere la firma de los comparecientes, esto no se requiere cuando se trata de notificaciones, interpelaciones, protesto de títulos de crédito.

### 5.3 DIFERENCIAS ENTRE ESCRITURA PÚBLICA Y ACTA NOTARIAL

Bernardo Pérez Fernández del Castillo refiere que existen dos clases de distinción entre escrituras y actas, la primera es la dada por la ley y la segunda es la dada por la doctrina.<sup>37</sup>

Interpretando los artículos de la Ley del Notariado de nuestro Estado se puede observar que la diferencia esencial entre una escritura pública y un acta notarial será que en la primera de ellas se asientan actos jurídicos, manifestaciones de voluntad para crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones mientras que en la segunda se asientan los hechos presenciados por el Notario que pueden o no generar consecuencias de derecho. En cuanto a la estructura como ya se mencionó la escritura pública contiene proemio, antecedentes, cláusulas, personalidad, generales, certificación y autorización, mientras que las actas normalmente sólo contienen un proemio, el contenido del acta, generales, certificación y autorización.

La doctrina en primera parte hace una distinción parecida a la hecha por la ley, sin embargo, algunos autores como Jiménez Arnau citado por Pérez Fernández del Castillo dice que NO existe ninguna diferencia entre escritura y acta por razón de su estructura, aunque sí existen en razón del contenido.

Una diferencia que existe es que en la Escritura Pública se permite al Notario ir más allá de su adscripción, pues no importa si el bien inmueble se encuentra en otro Estado de la República, mientras el contrato se celebre en la adscripción del Notario para que este surta sus efectos mientras que el Acta Notarial limita al Notario a actuar dentro de su adscripción única y exclusivamente para este hecho.

---

<sup>37</sup> IBIDEM P.P. 119-123

#### **5.4. TESTIMONIOS DE ESCRITURAS O ACTAS**

Según su definición legal en el artículo 95, los Testimonios son “copia íntegra del instrumento, incluyendo la mención de las firmas que existan, el sello y las constancias de haberse llenado los requisitos que determinan las leyes como previos a la expedición de testimonios, al final se asentará la constancia de haberse sacado de su Matriz (protocolo), el tomo al que corresponde, la fecha, las fojas de que consta, a favor de quien se expiden, la razón de haberse cotejado, corregido y la mención de ser primer testimonio y el número que le corresponda en su orden de expedición”.

Para resumir esta definición en pocas palabras diré que el Testimonio es la síntesis de lo que consta tanto en el libro del protocolo (el Instrumento) como lo que consta en el apéndice del mismo (las constancias de haberse llenado los requisitos fiscales y administrativos), este es el documento que se le entrega al interesado una vez que se ha inscrito en el registro público, siempre que éste haga las erogaciones correspondientes.

#### **5.5. EFECTOS DEL INSTRUMENTO NOTARIAL**

El efecto de los instrumentos notariales varía según la naturaleza del documento elaborado por el notario.

La escritura pública tiene como su efecto inmediato el hacer constar la expresión de voluntad de los comparecientes en un negocio jurídico y que esa expresión adquiera toda obligatoriedad tanto para la o las partes como para terceros.

El acta notarial por su parte tiene el efecto de crear un medio de prueba de la existencia o realización de un hecho jurídico, desde una Notificación, hasta el derrumbe de una barda.

**CAPITULO SEXTO**  
**PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO VOLUNTARIO ANTE NOTARIO**  
**PUBLICO EN EL ESTADO DE GUANAJUATO**

La finalidad de la presente tesis es sugerir la existencia de un procedimiento de divorcio voluntario ante Notario Público en el Estado de Guanajuato, como una opción más para las personas que desean obtenerlo por este medio.

Basándose en la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal, en el cual se establece el procedimiento de divorcio voluntario por la vía administrativa, afirmamos que si bien es cierto que es de interés general y social que los matrimonios sean instituciones estables, lo es también el que los hogares no sean focos de constantes disgustos y desavenencias. Por lo anterior, si no están en juego los derechos de los hijos, y de ninguna forma se perjudican derechos de terceros, puede existir la opción de disolver el vínculo matrimonial de manera rápida, segura y efectiva, dejando a las partes simplemente en la opción de rehacer su vida.

**6.1 EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y LAS LEGISLACIONES DE OTROS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA.**

La Ley de Relaciones Familiares introdujo en el Derecho Mexicano el mutuo consentimiento como causa de divorcio, o sea, una “rescisión voluntaria del contrato” y no ya una sanción por la falta de cumplimiento de las obligaciones que incumben a los cónyuges. Pero además, después de dicha Ley se han introducido en nuestro derecho otras causas de divorcio que tienen su origen en el Derecho anglosajón, tales como la incompatibilidad de caracteres, que se regula en los Códigos Civiles de Chihuahua, Campeche y Yucatán. En este último Código, el divorcio

únicamente podrá pedirse si se aduce dicha incompatibilidad, cuando haya transcurrido un año de celebrado el matrimonio. En el Estado de Chihuahua, es también causa de divorcio la circunstancia de que uno de los cónyuges hubiera consentido, por escrito, en divorciarse del otro consorte.

En cuanto al procedimiento del divorcio, que no obstante ser una materia de índole procesal está regulada en algunos de sus aspectos en los Códigos Cjviles, “encontramos que puede formarse el siguiente cuadro general: aceptan las tres clases de divorcio, o sean el voluntario –administrativo, el voluntario- judicial y el contencioso, y reglamentan estos tres procedimientos en forma idéntica a como lo hace el Código Civil del Distrito Federal, los Códigos de los Estados de Baja California, Coahuila, Colima, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Tabasco y Veracruz.”

Los Códigos de Aguascalientes, Campeche, Chiapas, San Luis Potosí y Yucatán, aunque también establecen las tres formas de procedimiento que para el divorcio regula el Código Civil del Distrito Federal, tienen algunas modificaciones en materia de divorcio voluntario, administrativo o judicial. Así, en “Aguascalientes y en Chiapas, no procede ninguna de estas especies de divorcio si existen hijos concebidos, aunque no nacidos por lo cual es preciso comprobar con un certificado médico que la mujer no está encinta al tiempo de pedir el divorcio. En Campeche, la modificación consiste en que a falta de convenio relativo a la potestad sobre los hijos menores e incapacitados, se entiende consentida por el otro cónyuge la potestad a favor de aquel a cuyo lado permanezcan tales menores.”<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> AGUILAR GUTIÉRREZ, ANTONIO Y DERBEZ MURO JULIO.- Panorama de la Legislación Civil de México. Instituto de Derecho Comparado. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1960. P. 36.

En San Luis Potosí el Código establece que si el procedimiento quedare en suspenso por más de seis meses, solo podrá reanudarse volviendo a efectuarse las publicaciones y las juntas correspondientes. Por último el Código de Yucatán no exige la mayoría de edad de los cónyuges, para que se verifique el divorcio administrativo, ni tampoco la liquidación previa de su régimen patrimonial, pues esta última cuestión puede ventilarse después del divorcio, en juicio ordinario.

Los Códigos de los Estados de Durango, Guerrero, México, Morelos, Sinaloa, Sonora y Tamaulipas, no aceptan el divorcio voluntario –administrativo, debiendo en todos esos Códigos acudir los cónyuges para divorciarse, ante la autoridad judicial así se trate de personas mayores de edad y sin hijos. Tampoco existe el divorcio voluntario administrativo en los Códigos de Guanajuato, Puebla y Zacatecas, ni en el de Tlaxcala, pues estos Códigos sólo prevén el divorcio voluntario ante la autoridad judicial.

## **6.2 EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN LA VÍA ADMINISTRATIVA**

El divorcio regulado por el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, cuando ambos cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos y hayan liquidado de acuerdo la sociedad conyugal, no es realmente un juicio, sino un procedimiento administrativo. La resolución que lo declara, dictada por Oficial del Registro Civil, es un acto de carácter administrativo. Por otro lado, el divorcio fundado en cualquiera de las causas enumeradas en el artículo 267 del Código Civil, excepto la del mutuo consentimiento, se rige por las disposiciones relativas al juicio ordinario civil.

Dispone el Código Civil en el artículo 272 que los consortes que no se encuentren en las circunstancias previstas para el divorcio administrativo pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo ante el juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

El procedimiento en la vía administrativa es el siguiente: Los cónyuges que se encuentren en las circunstancias ya indicadas se presentarán personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El Oficial del Registro, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y los citará para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantándose el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad o no hayan liquidado

su sociedad conyugal, y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia.

Rafael Rojina Villegas, no está de acuerdo con este procedimiento ya que para él, “facilita en forma indebida la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento”.<sup>39</sup>

Sin embargo, la exposición de motivos del proyecto de Código Civil vigente, en su parte relativa, indica que si bien es cierto que es de interés general y social el que los matrimonios sean instituciones estables y de difícil disolución, lo es también, el que los hogares no sean focos de continuos disgustos y desavenencias, y si no están en juego los sagrados intereses de los hijos, y en forma alguna se perjudican derechos de terceros, debe disolverse el vínculo matrimonial con toda rapidez, y con esto la sociedad no sufrirá perjuicio alguno.

En base a lo anterior, se podría realizar un procedimiento parecido al administrativo, pero ante Notario Público, ya que es un estudioso del Derecho y está investido de la fe pública suficiente para realizar este tipo de actuaciones.

---

<sup>39</sup> Rojina Villegas. Op cit Supra (3) p.361

### 6.3 EL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO VOLUNTARIO ANTE NOTARIO PÚBLICO EN EL ESTADO DE GUANAJUATO

En el Estado de Guanajuato, es posible tramitar el divorcio por mutuo consentimiento ante el Juez de Primera Instancia de lo Civil, pero la excesiva carga de trabajo, impide actuar con prontitud y eficacia, convirtiéndose éste, como muchos otros trámites, en un fastidio y verdadero dolor de cabeza para los cónyuges que deciden divorciarse de esa manera.

Según los datos revelados por el Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, INEGI, los divorcios voluntarios tramitados en el año de 1995 llegaron a la cifra de 429 y aumentaron a 569 en el año siguiente. No hay duda de la gran carga de trabajo que tienen que desahogar los juzgados civiles, y a eso le aumentamos que en el Estado de Guanajuato no contamos con Juzgados de lo familiar.

En este cuadro se muestra, del total de divorcios tramitados judicialmente a nivel Nacional, el porcentaje de los divorcios que se solicitan de manera voluntaria. Como podemos apreciar, cada vez más los divorcios se están solicitando de manera voluntaria y saturan el trabajo de los jueces de primera instancia. El procedimiento de divorcio voluntario ante Notario Público, ayudaría a desahogar considerablemente el trabajo de los juzgados.

<b>Formación y recomposición de parejas. Divorcios por tipo de trámite.</b>	
<u>DIVORCIO JUDICIAL VOLUNTARIO</u>	
<b>Cobertura Nacional</b>	
<b>Año</b>	<b>porcentaje</b>
1970	18.5
1990	49.7
1997	57.0
1998	56.2

FUENTE: Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática,4

Por otro lado, podríamos también pensar en la opción de tramitar el divorcio ante el Oficial del Registro Civil, como lo establece el Código Civil para el Distrito Federal en el procedimiento de divorcio voluntario en la vía administrativa. pero considero que no es la vía más acertada por varias razones.

La primera de ellas es que el Oficial del Registro Civil no es propiamente un “Juez” como lo denominamos erróneamente. La segunda es que finalmente se trata de un empleado administrativo sin mayor jerarquía, el cual ni siquiera requiere el título de Licenciado en Derecho para ejercer sus funciones. Y la tercera es que el Registro Civil no se escapa de tener demasiado trabajo, al igual que los Juzgados de Primera Instancia, y la simple idea de realizar cualquier tipo de trámite en alguna institución pública nos desanima dada la burocracia que existe en ellas y la pérdida de tiempo que ello significa.

En cambio, el Notario en Guanajuato cuenta con la información y preparación adecuada, se encuentra investido de fe pública, dispone de los medios técnicos y jurídicos necesarios, el instrumento público, y desempeña actualmente funciones que forman parte de la llamada jurisdicción voluntaria en algunos estados de la República. En el curso de los años, el Notariado Mexicano ha ido a la vanguardia de las distintas categorías profesionales y lo ha colocado en un lugar preferente entre ellas, como intérprete de la norma, de los hechos y sobre todo, de la voluntad de los ciudadanos.

Tomando en cuenta lo anterior, considero pertinente formular un proyecto de reforma en el que se le faculte al Notario Público para que ante él se pueda llevar a cabo un procedimiento especial de divorcio voluntario.

## **6.4 REQUISITOS PRELIMINARES**

Para que se pueda llevar a cabo este procedimiento de divorcio voluntario ante Notario Público en el Estado de Guanajuato los cónyuges deberán cumplir siguientes requisitos:

- 1) Ser mayores de edad.
- 2) Estar casados bajo el régimen de separación de bienes,
- 3) No haber procreado hijos ni haberlos adoptado,
- 4) Tener por lo menos un año de casados
- 5) Tener su domicilio conyugal en el partido judicial de la adscripción del notario.
- 6) Estar de acuerdo en que es su voluntad divorciarse por este medio.

## **6.5 DOCUMENTACIÓN REQUERIDA**

Si los cónyuges cumplen con todos los requisitos, entonces acuden ante el Notario Público junto con dos testigos que conozcan a la pareja, y presentarán los documentos que a continuación se enlistan y proponen.

- 1) Acta de matrimonio
- 2) Acta de nacimiento de ambos cónyuges
- 3) Identificación oficial con fotografía y firma
- 4) Certificado médico reciente
- 5) Identificación oficial de ambos testigos
- 6) Comprobante de domicilio que acredite que los cónyuges residen en el Partido Judicial de la adscripción del notario.

## 6.6 REFORMAS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Para poder realizarse este procedimiento de divorcio voluntario ante notario público es necesaria la reforma de algunos artículos al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato.

El Divorcio voluntario en nuestra legislación está comprendido fuera de la jurisdicción voluntaria, como un procedimiento especial, en el Libro Tercero, Título Tercero, Capítulo Único del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato. Para introducir la reforma planteada, se requiere modificar el artículo 696 que actualmente dice:

“Cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse voluntariamente, deberán ocurrir al tribunal competente, presentando una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de sus hijos menores”.

Quedando de la siguiente manera:

***“Cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse voluntariamente, podrán ocurrir al tribunal competente o ante Notario Público. Los que ocurran al tribunal competente deberán presentar una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de sus hijos menores. Los que decidan concurrir ante Notario Público se sujetarán a las disposiciones del artículo siguiente.”***

Y agregaríamos el artículo 696-bis con el siguiente texto:

***“Para poder ocurrir ante Notario Público deberán cumplir con los siguientes requisitos:***

- I. Ser mayores de edad.***
- II. Estar casados bajo el régimen de separación de bienes,***
- III. No haber procreado hijos ni haberlos adoptado,***

***iv. Tener su domicilio conyugal en el partido judicial de la adscripción del notario.***

***IV. Tener por lo menos un año de casados según lo establecido en el artículo 329 del Código Civil para el Estado de Guanajuato.***

***El divorcio así obtenido, no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad o están casados bajo el régimen de sociedad conyugal.***

***Los consortes que no cumplan con estos requisitos deberán concurrir con el Juez competente en los términos del artículo siguiente”.***

La mayoría de edad es indispensable para que se lleve a cabo este tipo de procedimiento, ya que el mayor de edad tiene plena capacidad para obrar, disponiendo libremente de su persona y de sus bienes, siempre que no exista alguna circunstancia especial que merme su ejercicio. El requisito de la mayoría de edad es un indicador de cierta madurez para tomar una decisión trascendental como lo es el divorcio, el cual requiere formalidad, ya que no afecta solamente a la pareja sino a la sociedad en general por ser considerada la familia como el núcleo social.

El requisito de no tener hijos o no haberlos adoptado se establece con la finalidad de salvaguardar los derechos de los menores cuando los hay, ya que en este caso sería necesaria la participación de otras autoridades que se encargan de proteger sus derechos y bienestar. La existencia de hijos sería un obstáculo para este tipo de divorcio puesto que afectaría la agilidad que se propone en este procedimiento y el Notario no tiene la facultad para decidir sobre los derechos de los hijos.

Por la misma circunstancia de que el Notario no tiene facultades para decidir, juzgar o conciliar sobre los derechos y bienes de la pareja, es por lo que

se pide que estén casados bajo el régimen de separación de bienes, así no se suscitarán controversias de este tipo entre la pareja.

En el artículo 697, se establece el procedimiento especial que se sigue en los casos de **divorcio por mutuo consentimiento en la vía judicial**.

“ Presentada la solicitud, citará el juez a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta, que se efectuará después de ocho días y antes de quince, contados a partir de la presentación de la demanda.

Si no asisten los cónyuges a esta junta, se les considerará desistidos de sus pretensiones y se mandará archivar el juicio. Si asistieren, procurará el juez reconciliarlos. Si logra la reconciliación, en el acta en que se haga constar se ordenará el archivo del expediente; si no la logra, con audiencia del Ministerio Público acordará provisionalmente lo relativo a la situación de los hijos menores o incapacitados y dictará las medidas necesarias para el aseguramiento de alimentos, y citará, además, a los cónyuges, a una nueva junta, que se efectuará después de ocho y antes de quince días de verificada la primera. Si en esta junta tampoco se lograre la reconciliación, se resolverá en ella definitivamente sobre la situación de los hijos menores o incapacitados y sobre los alimentos definitivos, con audiencia del Ministerio Público, y se dictará sentencia en que se ordene la disolución del vínculo matrimonial.

Si los cónyuges no asistieren a esta nueva junta, se les considerará desistidos y se ordenará el archivo del juicio.”

Para poder definir como será el procedimiento ante Notario Público, debemos agregar el artículo 697-bis:

***“Los cónyuges que cumplan con los requisitos del artículo 696-bis deberán presentar al Notario Público los siguientes documentos y requisitos:***

- I. Acta de matrimonio,***
- II. Actas de nacimiento de ambos cónyuges,***

- III. Identificación oficial con fotografía y firma de cada uno de los interesados,*
- IV. Certificado médico reciente para comprobar que la mujer no está encinta,*
- V. Dos testigos mayores de edad que conozcan a los cónyuges y se identifiquen plenamente,*
- VI. Identificación oficial de los testigos.*
- VII. Comprobante de domicilio que acredite que los cónyuges residen en el Partido Judicial de la adscripción del notario.*

*Así mismo, declararán bajo protesta de decir verdad que no procrearon hijos durante su matrimonio. Si el Notario llegare a comprobar que los cónyuges tienen hijos, deberá abstenerse de levantar el acta en la que se decrete el divorcio y excusarse de actuar con base en lo establecido por la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato. En este caso, los testigos y los cónyuges se sujetarán a lo que dispone el artículo 107 del Código Civil para el Estado de Guanajuato. Si el Notario procede a levantar el acta, será acreedor a las sanciones establecidas en la Ley del Notariado.*

*Una vez entregados los documentos al Notario Público, éste guardará en su apéndice copia de los mismos y procederá a levantar el acta correspondiente en la que los cónyuges manifiestan su deseo de separarse. En dicha acta deberán encontrarse plenamente acreditada la identidad de los cónyuges y sus testigos. El acta se levantará ante la presencia de los testigos, los cónyuges y el Notario Público quienes deberán firmarla en un solo acto ininterrumpido.*

*El Notario citará a los cónyuges para que en 15 días hábiles regresen a ratificar el acta que ha levantado. Una vez ratificada el acta, el Notario expedirá el testimonio correspondiente del acta notarial y enviará, en un plazo no mayor a cinco días hábiles, copia certificada de la misma al Oficial del Registro Civil para que proceda a la expedición del acta de divorcio conforme lo establecido en los artículos 117 y 119 del Código Civil para el Estado de Guanajuato.*

***Si alguno de los cónyuges se rehusare a firmar, o no asiste a la ratificación del acta el día señalado para ello, se tendrá por desistidos a los cónyuges, o se entenderá que se reconciliaron y el Notario levantará el acta que de fe de este hecho.”***

En este sentido, se pretende regular el procedimiento de divorcio voluntario ante Notario como una opción más para quienes se quieren divorciar y cumplen con los requisitos necesarios. En este artículo se solicitan varios documentos, el acta de matrimonio se necesita para que el Notario certifique, antes que nada que están casados y sobre todo que se encuentran casados bajo el régimen de separación de bienes, el acta de nacimiento de ambos cónyuges se solicita para verificar que son mayores de edad. La identificación oficial con fotografía es indispensable para que el Notario se cerciore que las personas que están solicitando divorciarse sean las mismas que se encuentran casadas. El certificado médico reciente es muy importante ya que el Notario comprobará que la mujer no se encuentra embarazada y que no se afectan los futuros derechos de nadie.

Los testigos tienen que ser personas que conozcan a la pareja para que confirmen que éstos no tienen hijos, no es tanto para identificar a las personas, ya que para eso se piden identificaciones con fotografía y las actas de nacimiento. Y la identificación de los testigos se requiere para saber si son los mismos que dicen ser.

Es importante resaltar que por un lado debemos proteger al Notario dejándolo en la libertad de excusarse de actuar si tiene alguna información no confirmada o por confirmar de que la pareja tiene hijos o los adoptaron. Si aún teniendo la información de que existen hijos de la pareja, el Notario prosigue en su actuación será acreedor a una de las sanciones establecidas en la Ley del Notariado que se encuentran entre los artículos 117 y 120. Por otro lado los testigos y los cónyuges serán consignados al Ministerio Público como lo advierte el artículo 107 del Código Civil.

Por otro lado, considero importante que exista un plazo razonable entre la solicitud de divorcio y la ratificación de dicha solicitud, porque en ese tiempo se pudiera dar el caso de que la pareja se arrepienta y decida reconciliarse. Quince días hábiles considero prudentes para que los cónyuges piensen aún mejor las cosas.

En cuanto al tiempo que se le da al Notario para que mande copia certificada del testimonio al Oficial del Registro Civil, es para que no se retrase más el procedimiento, ya que una de sus mayores ventajas es el ahorro de tiempo y esfuerzo por parte de los cónyuges.

También será necesario hacerle una modificación al artículo 701 del Código de Procedimientos Civiles del Estado e Guanajuato que actualmente se encuentra así:

“Ejecutoriada la sentencia de divorcio el tribunal mandará remitir copia e ella la Oficina del Registro Civil de su jurisdicción, a la del lugar en el que el matrimonio se haya efectuado y a las de los lugares de nacimiento de los divorciados.”

Para incluir el procedimiento ante Notario, el texto del artículo deberá quedar de la siguiente manera:

***“Ejecutoriada la sentencia de divorcio, o expedido el testimonio en el que consta el divorcio, el tribunal o el Notario respectivamente, mandará remitir copia de ella a la Oficina del Registro Civil de su jurisdicción, a la del lugar en el que el matrimonio se haya efectuado a las de los lugares de nacimiento de los divorciados.”***

Por último, pero no menos importante, tendremos que agregar la competencia del Notario Público, en materia de divorcio voluntario, en el artículo 33 el Código de Procedimientos civiles para que pueda actuar en el procedimiento de divorcio voluntario que se está proponiendo. Dicho

artículo actualmente establece: “Para suplir la licencia marital para conocer de los juicios e nulidad del matrimonio es juez competente el del domicilio conyugal.

El propio juez es competente para conocer e los negocios de divorcio, y, tratándose de abandono de hogar, lo será el del domicilio del cónyuge abandonado.”

El artículo 5 de la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato textualmente indica: “ Los notarios sólo podrán desempeñar la función dentro del Partido Judicial de adscripción que se les hubiere señalado. Los notarios están facultados para desempeñar sus funciones cuando los bienes que sean objeto del acto jurídico que motive su ejercicio, se encuentren fuera de su adscripción o cuando dicho acto surta sus efectos jurídicos en lugar distinto al que se comprende en dicha adscripción.”

Esto plantea la cuestión de cual será el territorio de competencia del notario tratándose del divorcio voluntario.

Para poder agregar a competencia del Notario en el caso del procedimiento de divorcio voluntario, dejaríamos el citado artículo 33 de la siguiente manera:

“Para suplir la licencia marital y para conocer de los juicios de nulidad del matrimonio, es juez competente el del domicilio conyugal.

***El propio juez es competente para conocer de los negocios de divorcio, y, tratándose de abandono de hogar, lo será el del domicilio del cónyuge abandonado. En el caso del procedimiento de divorcio ante Notario Público, será competente el Notario adscrito al partido judicial en el que se encuentre el domicilio conyugal”.***

## 6.7 REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL

Con lo anterior terminaría la modificación al Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato. Pero nos faltarían las modificaciones al Código Civil para el Estado de Guanajuato. En este ordenamiento se tendrá que reformar solamente tres artículos: el 117, el 335 y el 345, para agregar la actuación del Notario en ellos.

El artículo 117 actualmente establece:

“Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el juez de primera instancia de lo civil correspondiente remitirá copia de ella al oficial del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente, y para que publique un extracto de la resolución durante quince días, en las tablas destinadas al efecto”.

Con la modificación quedaría de la siguiente manera;

***“Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el juez de primera instancia de lo civil correspondiente remitirá copia de ella al oficial del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente, y para que publique un extracto de la resolución, durante quince días, en las tablas destinadas al efecto.***

***En el caso de que el divorcio se haya efectuado ante Notario Público, éste enviará copia certificada del testimonio en el que conste el divorcio al Oficial del Registro Civil para los efectos del primer párrafo de este artículo.”***

El artículo 335 establece:

“La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoria. En este caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación.”

Para incluir el procedimiento ante Notario, debemos de modificar este artículo para que quede como sigue:

***“La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoria, o el Notario no hubiere expedido el testimonio correspondiente y enviado copia el mismo al Oficial del Registro Civil. En el primer caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación. En el segundo caso, deberán acudir ante el Notario e informarle de su reconciliación para que éste levante el acta que de fe de este hecho.”***

Y finalmente el artículo 345 del Código Civil establece:

“Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el juez de primera instancia de lo civil correspondiente, dará cumplimiento a lo que establece el artículo 117 de este código.”

Con la reforma quedaría de la siguiente manera:

***“Ejecutoriada una sentencia de divorcio o expedido el testimonio correspondiente, el juez de primera instancia de lo civil o el Notario Público respectivamente, darán cumplimiento a lo que establece el artículo 117 de este código.”***

En este caso el testimonio correspondiente será un acta notarial debido a que hace constar bajo su fe hechos presenciados ante el Notario.

Los elementos de esta **acta notarial** serán:

**A) PROEMIO:** Se hará constar el número de acta que le corresponda, el tomo del libro del protocolo al cual pertenecerá el acto, el lugar, fecha y hora en que se realiza el acto, nombre del Notario, número de Notaría y lugar de adscripción, generales de los comparecientes y el tipo de procedimiento que se está llevando a cabo.

**B) PROTOCOLIZACION DE LA DOCUMENTACIÓN PRESENTADA.**

**C) TESTIMONIO DE PERSONAS:** en donde se transcribirá lo declarado por las personas que comparecieron ante el Notario, debiéndose hacer en el formato de pregunta-respuesta, además deberá de contener los generales de cada uno de los testigos y la mención de que se les protestó de actuar con la verdad.

**D) DECLARACIÓN NOTARIAL:** El Notario deberá de hacer la declaración de que a la luz de los documentos presentados por las partes, sumándose a éstas la declaración de las personas llevadas por los interesados, se ha acreditado plenamente que:

- 1) Los cónyuges son mayores de edad;
- 2) Los cónyuges no procrearon hijos ni los adoptaron;
- 3) Los cónyuges están casados bajo el régimen de separación de bienes;
- 4) Los cónyuges tenían más de un año de casados,
- 5) Los cónyuges tenían su domicilio conyugal en el Partido Judicial de la adscripción del Notario.
- 6) Los cónyuges están de acuerdo en separarse.

**E) CERTIFICACIONES:** El notario hará constar los medios por los que se cercioró de la identidad de las personas que comparecieron ante él, que a su juicio tienen plena capacidad jurídica, así como que declararon ambos en un mismo acto, se deberá dejar constancia del documento que se utilizó para su identificación, debiéndose dejar copia de este en el apéndice del instrumento.

**F) AUTORIZACIÓN:** Que como se ha visto con anterioridad sirve para darle formalidad esencial al acto. Esta autorización, será definitiva y se hará con el sello y la firma del Notario además de la firma de los interesados y de los testigos que intervinieron en la declaración de personas.

Los efectos de este testimonio es que será entregado al Oficial del Registro Civil para que proceda a la expedición del acta de divorcio correspondiente y servirá como prueba a favor de los interesados de que se encuentran divorciados.

Con estas reformas y adiciones, consideramos que quedaría completamente regulado el procedimiento de divorcio voluntario ante Notario Público.

## **6.8 VENTAJAS DEL PROCEDIMIENTO SUGERIDO**

Existen diversas ventajas del procedimiento de divorcio voluntario ante Notario Público en el Estado de Guanajuato, entre las más importantes tenemos.

### **6.8.1 TIEMPO**

A diferencia de un divorcio voluntario llevado a cabo judicialmente, el divorcio ante notario público por la naturaleza de la persona ante quien se entiende, el tiempo en que este procedimiento debe terminar es comparativamente corto con el que se lleva en la actualidad ante la autoridad judicial, ya que puede tardar más debido a la carga de trabajo que existe en los juzgados.

### **6.8.2 COSTOS**

Los interesados deberán realizar el pago de los honorarios del Notario generados por su trabajo en la tramitación del procedimiento.

El cobro de honorarios encuentra su sustento legal en el artículo 7 de la Ley de Notariado para el Estado de Guanajuato y se justifica debido al hecho de que de cualquier forma estos gastos los tiene que realizar el interesado en un trámite seguido ante autoridad judicial, no por que a ésta se le pague, sino que se le paga al abogado que lleve el asunto y de cualquier forma se debe pagar los honorarios al notario, por lo que considero que vale la pena debido a la seguridad jurídica y rapidez con que se realizaría.

En ambos casos tanto en el procedimiento llevado a cabo ante autoridad judicial como ante notario público tendrán costos análogos, la diferencia se palpa en el hecho de que en el divorcio ante autoridad judicial

los interesados deben erogar los honorarios del abogado que lleve el asunto y en el procedimiento sugerido los honorarios se pagaran al Notario, que en términos reales debe ser un costo muy similar a los que el Notario cobra por cualquiera de sus actuaciones.

### **6.8.3 SEGURIDAD JURÍDICA**

La seguridad jurídica que el Notario por ética profesional está obligado a dar al Estado y a los interesados es, en este caso, una de las más palpables, puesto que el Notario se asegurará por todos los medios posibles de dar absoluta certeza de que lo llevado a cabo ante su fe es plenamente verdadero.

La ventaja real que debe observarse en este procedimiento en cuanto a la seguridad jurídica, se da en el sentido de que el Notario durante la realización del procedimiento sugerido, no deberá delegar funciones entre sus subordinados, si no que conocerá el asunto personalmente, asegurándose de que todo se lleve de manera correcta y sin vicios.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** Del estudio realizado en este trabajo de tesis y del análisis de la realidad existente en nuestro país podemos constatar que el matrimonio es considerado como la principal de las instituciones sociales ya que constituye la base más sólida de la familia, por lo tanto de la sociedad misma, no obstante no es el divorcio quien destruye la institución del matrimonio, sino el desacuerdo entre los esposos, siendo el divorcio el que pone fin a ésta. Si ya no puede realizarse la finalidad fundamental del matrimonio que implica una verdadera comunidad de ideas, principios, sentimientos e ideales, así como la convivencia permanente, evidentemente que el divorcio en estas condiciones únicamente viene a poner fin a los conflictos y disgustos entre los cónyuges.

**SEGUNDA:** Del total de divorcios tramitados judicialmente a nivel nacional podemos apreciar que cada vez crece más el porcentaje de divorcios que se solicitan de manera voluntaria, en donde los cónyuges están de acuerdo en separarse y en diversos casos no existen conflictos debido a que los cónyuges no tienen hijos y están casados bajo el régimen de separación de bienes.

**TERCERA:** En caso de que los cónyuges decidan de común acuerdo disolver el vínculo matrimonial que los une en el Estado de Guanajuato, es posible tramitar el divorcio por mutuo consentimiento ante el Juez de Primera Instancia de lo Civil, pero la excesiva carga de trabajo, impide actuar con prontitud y eficacia, convirtiéndose éste, como muchos otros trámites, en un fastidio para los cónyuges que deciden divorciarse de esa manera y la autoridad pierde tiempo muchas veces necesario para la resolución de verdaderos conflictos de intereses existentes entre dos o más partes obstruyendo la pronta y correcta impartición de justicia

**CUARTA:** En base a lo anterior, sugiero la realización de un procedimiento de divorcio voluntario ante Notario Público en el Estado de Guanajuato, ya que es un profesional del Derecho, cuenta con la información y preparación adecuada, dispone de medios técnicos y jurídicos necesarios y se encuentra investido de la fe pública suficiente para realizar este tipo de actuaciones.

**QUINTA:** En la actualidad el Notario Público es un auxiliar del Poder Judicial tramitando asuntos en donde no existe controversia, es decir, desempeña actualmente funciones que forman parte de la llamada jurisdicción voluntaria en algunos estados de la República y si interviene en el procedimiento de divorcio voluntario en el estado de Guanajuato se encargaría de darle la garantía de autenticidad y seguridad jurídica que el Estado está obligado a proporcionar a los particulares.

**SEXTA:** Dicho procedimiento, además de resultar muy apegado al llevado actualmente por la autoridad judicial, tiene elementos que los notarios públicos manejan día a día, por lo que su aplicación debe resultar plenamente confiable tanto para los interesados como para el Estado, como lo es el instrumento notarial, que en este caso se tratará del acta notarial, que hará constar bajo su fé los hechos presenciados por el Notario.

**SÉPTIMA:** Tomando en cuenta lo anterior, es que sugiero este procedimiento de divorcio voluntario ante Notario Público cuando los cónyuges mayores de edad, que no tengan hijos y estén casados bajo el régimen de separación de bienes deseen realizarlo, como una opción más para las personas que desean obtenerlo por este medio. Es de gran importancia el requisito de no tener hijos o no haberlos adoptado ya que se establece con la finalidad de salvaguardar los derechos de los menores cuando los hay, en este caso sería necesaria la participación de otras autoridades que se encargan de proteger sus derechos y bienestar, la

existencia de hijos sería un obstáculo puesto que afectaría la agilidad que se propone en este procedimiento. Por la misma circunstancia de que el Notario no tiene facultades para decidir, juzgar o conciliar sobre los derechos o bienes de la pareja, es por lo que se pide que estén casados bajo el régimen de separación de bienes, así no se suscitarán controversias de este tipo entre la pareja.

**OCTAVA:** El Notario Público competente para conocer del procedimiento de divorcio voluntario será el Notario Adscrito al Partido judicial en el que se encuentre el domicilio conyugal.

**NOVENA:** Una ventaja sumamente importante de este procedimiento llevado a cabo ante Notario Público será la seguridad jurídica que plantea el procedimiento sugerido por la ética profesional que esta obligado a otorgar al Estado y a los particulares y al actuar personalmente el Notario, el cual se asegurará por todos los medios posibles de dar absoluta certeza de que lo llevado a cabo ante su fe es plenamente verdadero y se esta llevando de manera correcta y sin vicios,

**DECIMA:** Otra ventaja que proporcionaría el procedimiento sugerido es el tiempo que será sin lugar a duda comparativamente más corto con el que se lleva en la actualidad ante la autoridad judicial, ya que es tardado debido a la carga de trabajo que existe en los juzgados.

**DECIMO PRIMERA:** En cuanto a los gastos realizados por los cónyuges al divorciarse ante Notario Público serán muy similares, ya que si llevaran su divorcio ante autoridad judicial, realizaran gastos, no porque se le pague a la autoridad, sino por que se le paga a un abogado para que lleve el asunto, y en el divorcio ante Notario Público esta cantidad se pagaría como honorarios del notario.

**DÉCIMO SEGUNDA:** El objetivo de esta propuesta no es solo facilitar el procedimiento de divorcio, sino el desahogar la carga de trabajo que en los últimos años han venido adquiriendo los Juzgados Civiles y la de presentar una nueva alternativa rápida, segura y efectiva para la separación de los cónyuges mayores de edad y que no hayan procreado hijos, cuando ellos hayan consentido por mutuo consentimiento dicha separación.

## **BIBLIOGRAFIA**

**1.- AGUILAR GUTIERREZ ANTONIO Y DERBEZ MURO JULIO.** "Panorama de la Legislación Civil de México" Instituto de Derecho Comparado. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1960. 456 pp.

**2.- BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y BUENROSTRO BAEZ ROSALÍA.** "Derecho de Familia y Sucesiones"; Ed. Harla, S.A. México, 1994. 493 pp.

**3.- CARRAL Y DE TERESA.** "Derecho Notarial y Derecho Registral" Ed. Porrúa. 13ª ed. México 1984. 266 pp.

**4.- CHAVEZ ASENCIO MANUEL.** "La Familia en el Derecho" Relaciones Jurídicas Conyugales. Ed. Porrúa. México. 587 pp.

**5.- DE IBARROLA ANTONIO.** "Derecho de Familia", Ed. Porrúa., México 1991. 606 pp.

**6.- DE PINA VARA RAFAEL.** "Elementos de Derecho Civil Mexicano" Volumen I. Ed. Porrúa, 16ª ed., México 1982. 406 p.p.

**7.- GARFIAS GALINDO IGNACIO.** "Derecho Civil". Ed. Porrúa. México 1991. 758 pp.

**8.- GUIZA ALDAY FRANCISCO JAVIER.** "Diccionario de Legislación y Jurisprudencia Concordado" Ed. Orlando Cárdenas. Guanajuato, México. 1996. 489 pp.

**9.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.** "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano". Ed. Porrúa. México 1998. 3923 p.p.

**10.- MOTO SALAZAR EFRAÍN.** "Elementos de Derecho", Ed. Porrúa. 46ª ed. México 2001. 452 p.p.

**11.- PALLARES EDUARDO.** "El Divorcio en México". Ed. Porrúa. México 1979. 589 pp.

**12.- PALLARES EDUARDO.** "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Ed. Porrúa. 24ª ed. México 1998. 907 p.p.

**13.- PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO BERNARDO.** "Derecho Notarial". Ed. Porrúa. 11 ed. México 2001. 450 p.p.

**14.- PONCIANO LOPEZ JUÁREZ.** "Elementos de Identidad del Notariado de Tipo Latino". Ed. Porrúa. México 2001. 63 p.p.

**15.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.** "Compendio de Derecho Civil" Tomo I, Ed. Porrúa, 27ª ed. México 1988. 573 p.p.

## **LEGISLACION**

**16.- COAHUILA. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA.**

**17.- COAHUILA. LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA.**

**18.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.**

**19.- CHIHUAHUA. LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE CHIHUAHUA.**

**20.- DISTRITO FEDERAL. LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL**

**21.- GUANAJUATO. CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.** Anaya Editores S.A. México 1998. 569 p.p.

**22.- GUANAJUATO. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE GUANAJUATO.** Anaya Editores S.A, México 1999. 198 p.p.

**23.- GUIZA ALDAY FRANCISCO JAVIER. LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.** Comentada y Concordada con la Ley del Notariado para el Distrito Federal. Ed. Yusim. Guanajuato, México, 1997. 203 p.p.