



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

"EL DIVORCIO ANTE NOTARIO COMO UN MEDIO
PARA PROCESAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

OSCAR PLUTARCO CALICIA GARCIA



ASESOR: LIC. OSCAR PLUTARCO CALICIA GARCIA.





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Mi tesis la dedico con todo mi amor y cariño:

A ti Dios que me diste la oportunidad de vivir, de regalarme una familia maravillosa a la cual amo y por tantas y tantas bendiciones.

A ti mamá por ser un ejemplo de perseverancia, por estar siempre a mi lado, por tantas noches de desvelo, por tener siempre un beso y un abrazo, por dar tu vida...

A ti papá por ser mi mejor amigo, por escucharme, por apoyarme, porque estando a tu lado siempre supe que no había imposibles.

A mi hermana por todo tu apoyo incondicional, por ser tan dedicada, recuerda que te quiero mucho.

A todos aquellos que por su profundo cariño y amistad saben que no necesitan ser mencionados y en especial a mis maestros no sólo a los de la Universidad Nacional Autónoma de México a la cual debo tanto y quiero tanto, si nos a todos aquellos que con sus enseñanzas han aportado tanto en mi vida.

Oscarito gracias por ser un gran amigo, un gran maestro y un gran compañero.

C) Divorcio express (según reformas publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día tres de octubre de dos mil ocho).	
1.3.5 Divorcio express.-----	32
1.3.5.1 Requisitos del divorcio express.-----	35
1.3.5.2 Procedimiento de divorcio express.-----	36
1.3.5.3 El convenio de divorcio express.-----	37
1.4 Bien jurídico protegido.-----	40
1.5 Efectos del divorcio.-----	41
A) Antes de la reformas publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día tres de octubre de dos mil ocho.	
1.5.1 Régimen patrimonial.-----	41
1.5.1.1 Donaciones antenuptiales, entre consortes y de un tercero.-----	43
1.5.1.2 Pago de daños y perjuicios.-----	45
1.5.2 Efectos provisionales del divorcio voluntario.-----	45
1.5.3 Efectos definitivos del divorcio voluntario.-----	45
1.6 Efectos del divorcio contencioso.-----	46
1.6.1 Efectos provisionales del divorcio contencioso.-----	47
1.6.2 Efectos definitivos del divorcio contencioso.-----	47
1.7 Efectos del divorcio administrativo.-----	48
B) Efectos del divorcio express.	
1.8 Diferentes efectos del divorcio express.-----	48
1.8.1 Entre los cónyuges.-----	49
1.8.2 Con los hijos.-----	51
1.8.3 Patrimoniales.-----	52
 CAPÍTULO SEGUNDO: <u>“DEL NOTARIO, EL ARCHIVO GENERAL DE NOTARÍAS Y EL REGISTRO CIVIL”</u>.	
2. El Notario.-----	53

2.1	Concepto.	54
2.2	El Juez del Registro Civil.	56
2.3	Fé pública.	57
2.3.1	Fé originaria.	58
2.3.2	Fé derivada.	59
2.4	Del Archivo General de Notarias.	59
2.5	Del Registro Civil.	61
2.5.1	Actas del estado civil.	61
2.5.1.1	Actas de nacimiento.	62
2.5.1.2	Actas de reconocimiento.	62
2.5.1.3	Actas de adopción.	62
2.5.1.4	Actas de tutela.	63
2.5.1.5	Actas de emancipación.	63
2.5.1.6	Actas de matrimonio.	63
2.5.1.7	Actas de divorcio.	64
2.5.1.8	Actas de defunción.	64
2.5.2	Inscripciones de las ejecutorias que declaren o modifiquen el estado civil.	64
2.5.3	Rectificaciones o modificaciones de las actas del estado civil.	65
2.6	De la exclusividad del juez de registro civil para conocer del divorcio voluntario.	66
2.7	Funciones del Notario público.	69
2.7.1	Función de orden público.	69
2.7.2	Prestación de un servicio público.	70
2.7.3	La función del Notario como un auxiliar de la administración de justicia del Distrito Federal.	70
2.8	Competencia para conocer de actos extrajudiciales.	71
2.8.1	Apeo y deslinde.	72
2.8.2	Informaciones ad perpetuam y demás diligencias.	72
2.8.3	Sucesión testamentaria e intestamentaria.	73
2.8.4	Celebración, modificación de capitulaciones matrimoniales	

y liquidación de la sociedad conyugal.-----	74
2.8.5 Designación de tutor cautelar.-----	75

CAPÍTULO TERCERO: “EL DIVORCIO VOLUNTARIO ANTE NOTARIO”.

3 Concepto.-----	76
3.1 Competencia.-----	76
3.2 Requisitos.-----	78
3.2.1. Consentimiento.-----	79
3.2.2 Mayoría de edad.-----	79
3.2.3 Que no tengan hijos en común o teniéndolos sean mayores de edad, no estén incapacitados y la mujer no se encuentre en cinta.-----	80
3.2.4 Convenio sobre los bienes, la custodia de los hijos y en su caso la pensión alimenticia.-----	80
3.2.5 Que los cónyuges tengan como mínimo un año de casados.-----	81
3.3 Contenido de la escritura.-----	82
3.3.1 Comparecientes.-----	82
3.3.2 Declaraciones de las partes.-----	83
3.3.3 Convenio respecto a los bienes.-----	83
3.3.4 Convenio respecto a la custodia de los hijos.-----	84
3.3.5 Convenio respecto a la pensión alimenticia.-----	85
3.3.6 Cláusulas.-----	85
3.3.7 Certificaciones.-----	86

CAPÍTULO CUARTO: “EFFECTOS PSICOLÓGICOS DE UN DIVORCIO TORMENTOSO”.

4. Efectos de un divorcio tormentoso.-----	89
4.1.1 Para los cónyuges.-----	89
4.1.2 Para los hijos.-----	90
4.1.3 Para la gente cercana al vínculo matrimonial. -----	91
4.2 Ventajas de la rapidez de la disolución del vínculo matrimonial	

y la conveniencia de que se otorgue ante Notario.-----92

CAPÍTULO QUINTO: “DERECHO COMPARADO”.

5. Facultades del Notario para conocer de actos extrajudiciales	
en diversos países.-----	94
5.1.1 El divorcio ante Notario en Colombia.-----	94
5.1.2 Ley de asuntos no contenciosos ante Notario de Puerto Rico.-----	96
5.1.3 Ley de competencia notarial en asuntos no contenciosos en Perú.--	97
5.1.4 Ley de ejercicio notarial de la jurisdicción voluntaria y otras	
diligencias de la República del Salvador.-----	98
5.1.5 Ley sobre el divorcio de la República Dominicana.-----	99
5.1.6 El divorcio en España.-----	101

CAPÍTULO SEXTO: “PROYECTOS DE REFORMAS A DIVERSOS ORDENAMIENTOS LEGALES DEL DISTRITO FEDERAL”.

6.1 Proyecto de reforma al artículo ciento treinta de la Constitución Política	
de los Estados Unidos Mexicanos.-----	108
6.2 Proyecto de reforma a diversos artículos del Código Civil para el	
Distrito Federal.-----	110
6.3 Proyecto de reforma a diversos artículos del Código de Procedimientos	
Civiles para el Distrito Federal.-----	113
6.4 Proyecto de reforma a diversos artículos de la Ley del Notariado	
para el Distrito Federal.-----	115
6.5 Proyecto de reforma a diversos artículos del Reglamento de Registro	
Civil para el Distrito Federal.-----	117
6.6 Proyecto de reforma al artículo doscientos tres del Código Penal	
para el Distrito Federal.-----	120

CAPÍTULO SEPTIMO: “PROYECTO DE ESCRITURA DE DIVORCIO VOLUNTARIO ANTE NOTARIO”.

7.-Proyecto de escritura.....	122
-Conclusiones.....	125
- Obras de consulta.....	127

INTRODUCCIÓN.

En matrimonio es la forma de perpetuar la vida humana por lo cual a lo largo de la historia ha sido regido por distintas leyes y enfoques; los dos principales a mi parecer, son los enfoques desde las leyes religiosas y las civiles, en este trabajo trataré de abordar el divorcio desde la perspectiva civil y visto como un mal necesario en la sociedad, como un medio para evitar problemas de una mayor envergadura, considero que sería mejor que no se diera el divorcio en la sociedad, sin embargo para que esto fuera posible tendrían que desaparecer todas aquellas causas que lo justifican.

El maestro Rojina Villegas en su compendio de derecho civil establece “...Ahora bien, 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 viene a desunir lo que jamás debió unirse, por existir una absoluta repulsión que pudo momentáneamente superarse, sólo esa incompatibilidad de orden espiritual; pero que después de satisfechos sus deseos sexuales, necesariamente tienen que impedir toda vida en común ...”¹

A lo largo de este trabajo trataré de explicar el por qué de un nuevo tipo de divorcio y por qué esta nueva forma divorcio la encomendaría al Notario, cuáles serían sus ventajas. Al igual que realizar un estudio sobre la figura del divorcio a lo largo de la historia en diferentes culturas, así como en el presente y los diferentes enfoques con que se trata en algunos países, a través del estudio del derecho comparado.

Trataré de justificar las de facultades del Notario que a mi parecer son trucas en materia de la disolución del vínculo matrimonial y propondré las reformas necesarias para que estas disposiciones legales sean aplicables.

¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *COMPENDIO DE DERCHO CIVIL I*, Tomo I, Trigésimo Tercera Edición, Ed. Porrúa, México, 2003, p. 453.

Los métodos que utilicé para la elaboración de esta tesis fueron variados, en un principio fue deductivo ya que partí de la base de elementos y conocimientos particulares, con la finalidad de formular afirmaciones que condujeran a conocimientos concretos, dado que nuestro tema es propositivo y por tanto no se encuentra como tal regulado. También utilicé el método analítico y comparado ya que analicé el derecho comparado para saber cómo se regula esta figura en otros ordenamientos jurídicos y determinar sus características. El método del sistema jurídico ya que este trabajo presenta un análisis de la teoría del derecho y el estudio de los fenómenos sociales o el desempeño de la conducta humana y por último utilicé el método sintético ya que de nuestro estudio formaremos un nuevo producto que será el divorcio ante Notario y su regulación.

Las teorías jurídicas que utilicé para la elaboración de ésta tesis fueron el realismo jurídico y el idealismo jurídico ya que consideré al Derecho como el resultado de concepciones teóricas, de aspiraciones y movimientos de ideas, así como a una eficacia normativa formada con enunciados con un contenido ideal acerca de lo que es obligatorio por ser impuesto por una autoridad, pero buscando un orden más justo.

Igualmente analizaré de manera particular la realidad del México de hoy, para ver si la propuesta del Divorcio Voluntario ante Notario es adecuada para la sociedad mexicana, a lo cual después de realizar el estudio correspondiente puedo adelantar como conclusión que el Divorcio Voluntario ante Notario, contribuiría de manera importante a lograr una armonía entre las parejas que buscan en el divorcio una solución a su vida.

Oscar Pineda Zárate.

CAPÍTULO PRIMERO.

EL DIVORCIO EN LA ACTUALIDAD.

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS.

Cuando el hombre comenzó a vivir en grupos, comenzaron a surgir normas que garantizaban una coexistencia armónica para un beneficio en común, se dieron los principios básicos así como los derechos y obligaciones que tenía la convivencia en la Sociedad y con esto los derechos y obligaciones que se contraían entre los cónyuges al celebrar el matrimonio, en sus principios de una manera tácita o sin todos los actos protocolarios que hoy en día rigen a esta institución. Recordando que la figura del Matrimonio nace de la necesidad de asegurar la procreación, así como la supervivencia de la comunidad; ese legado con el paso del tiempo ha servido para la estructuración del actual sistema jurídico y familiar, que son la base y el sustento de la vida en sociedad.

La institución del divorcio ha aparecido a lo largo de la historia bajo formas muy diversas, con diversos requisitos y procedimientos, si bien, no todas las culturas lo han admitido, ya sea por razones de índoles religiosas, económicas, políticas o sociales, es cierto que nadie debe estar obligado a permanecer con una persona, cuando ya no es posible la vida en común, el matrimonio no debe ser un castigo, sino la unión de dos personas con fines comunes.

En nuestro sistema jurídico mexicano la figura del divorcio ha cambiado y evolucionado dependiendo diversos factores, como lo han sido el económico, el político y tal vez el más determinante la relación Iglesia-Estado. Esto no nos resulta raro ya que en la legislación Mexicana han existido diversas épocas en las cuales, el Estado, ha adoptado a la religión Católica como una forma de guiar la política Nacional.

1.1.1 ORIGEN DEL DIVORCIO.

Para comenzar a hablar acerca de los antecedentes históricos del divorcio y su regulación a lo largo de la historia, es necesario mencionar que dicha institución es tan antigua como el matrimonio mismo. En un sentido amplio, el divorcio es la forma de disolución del vínculo matrimonial. En la mayoría de los países, el matrimonio es la unión entre dos o más personas con un reconocimiento social, cultural y jurídico, que tiene por fin proporcionar un marco de protección a la pareja así como a la descendencia. En ocasiones los cónyuges (o uno de ellos) pueden desear deshacer el vínculo matrimonial, lo cual se puede llevar a cabo, siempre y cuando en su legislación esté permitido, a través de la figura del divorcio.

En algunos sistemas jurídicos el matrimonio no es bien visto y por lo tanto no es permitido o bien imponen a los conyugues una serie de trabas que lo hacen imposible, en la mayoría de estos sistemas esto se debe a la influencia que se tiene de diversas religiones, dado que en casi todas ellas el matrimonio es algo sagrado, y por lo tanto, no es algo en lo que solamente los consortes participen y puedan disolver, sino que es algo que tiene que ver con el consentimiento de un ser divino, mas sin embargo en algunas de estas religiones se han establecido procedimientos, requisitos y formas especiales para poder tramitar el divorcio o la separación de los cónyuges en su caso.

Como ya lo habíamos visto la figura del divorcio es tan antigua como la figura del matrimonio y esto se debe a que ambas figuras se regularon mucho antes de que se codificaran las leyes. El matrimonio en su forma más primitiva, se presenta como anterior a toda legislación positiva y así encontramos que “la unión matrimonial es anterior a las formas jurídicas y a cualquier norma escrita, porque es la forma natural llámese divina o material, mediante la cual el hombre vive y se reproduce, no es pues una ficción, que el derecho ha tenido que elaborar, sino que es anterior a la norma jurídica misma, la cual

ha tenido necesidad de encontrar su verdadera adaptación dentro de los límites que la técnica permite al matrimonio en sí.”²

En diferentes culturas el divorcio aparece como un derecho o prerrogativa solo para el varón, como el ejemplo más claro tenemos el “Repudio”, que consistía en que el varón de una manera unilateral diera por terminado el vínculo matrimonial, abandonando o expulsando del hogar conyugal a la mujer. Sobre el repudio hay varios autores que dan su definición como son los siguientes:

- Gumesindo Padilla nos señala que: “...el matrimonio...también podía disolverse por voluntad de cualquiera de ellos. Lo que solía hacerse mediante una notificación llamada repudium, por escrito (per litteras) o por mensajero (per nuntium), aunque ninguna forma sea indispensable. La lex Iulia de adulteriis exige la presencia de siete testigos y un liberto que notifique el repudio, para el caso de divorcio por adulterio.”³
- Marta Morineau Iduarte expone: “...la declaración unilateral de uno de los cónyuges en el sentido de no querer continuar unido en matrimonio, ya que se consideraba que si una de las partes no deseaba seguir unida a la otra, era una razón más que suficiente para que se disolviese el vínculo.”⁴

1.1.2 ROMA

En Roma el divorcio se admitió desde sus inicios, al principio la mujer se encontraba sometida a la autoridad (potestad) del marido, esto se daba por que mediante el matrimonio se celebraba por lo regular otro acto jurídico solemne cuyo efecto era el de hacer entrar a la mujer bajo la potestad de su marido “la llamada por

² MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, *EL MATRIMONIO SACRAMENTO CONTRATO INSTITUCION*, Tipográfica Editora Mexicana S.A., Mexico, 1965, p. 7.

³ PADILLA SAHAGUN, Gumesindo, *DERECHO ROMANO*, Tercera Edición, Ed. MacGraw Hill, México, 2006, p.65

⁴ MORINEAU IDUARTE, Marta e IGESIAS GONZALEZ, Román, *DERECHO ROMANO*, Ed. Harla, México, 1992, p. 91

excelencia manus, de donde viene la frase de pedir la mano”⁵, lo que convertía a la esposa frente a su esposo en una hija. Esto nos deja de una manera más clara el porqué la mujer no tenía la facultad para repudiar al varón dentro del matrimonio, ya que como acabamos de ver la mujer no pasa a tener los derechos de esposa, sino que sus derechos pasan hacer los de una hija respecto de su esposo. La manus no era el único tipo de matrimonio permitido en Roma también se permitía el matrimonio sin manus, el cual otorgaba derechos similares al hombre y a la mujer, pero su práctica fue escasa.

Hacia el fin de la república y sobre todo bajo el imperio, cambiaron las cosas ya que la mujer también podía repudiar al hombre, pero las facilidades que se les brindaron dieron como consecuencia las rupturas del vínculo sin causa alguna, como ejemplo de esto tenemos que bastaba la sola notificación al consorte para que se pudiera realizar el divorcio, llegando a ser criticado por diversos autores y filósofos.

La maestra Morineau Iduarte nos señala lo siguiente: “Siendo solo una situación de hecho, el matrimonio romano puede cesar en cualquier momento por la voluntad debidamente notificada repudium del cónyuge que abandona al otro divortium. Se extingue también por muerte, o por la pérdida de la libertad o de la ciudadanía de un cónyuge.”⁶

En el derecho romano, el matrimonio terminaba por tres razones:

- 1.- Por la muerte de uno de los cónyuges;
- 2.- Por la pérdida de la capacidad de alguno de los cónyuges, y;

⁵ D'ORS Álvaro, *ELEMENTOS DE DERECHO PRIVADO ROMANO*, Tercera edición, Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona, España, 1992, p. 66.

⁶ *Ibidem*, p. 284

3.- Por la pérdida del (*affectio maritalis*⁷) o cuando uno o ambos cónyuges lo decidían.

El divorcio podía efectuarse de dos maneras:

a) BONA GRATIA, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido.

b) REPUDIO, “es decir, por la voluntad de uno aunque sea sin causa”.⁸

El repudio siempre trató de desalentarse ya que no se exigía causa alguna para ejercerlo. Los ejemplos más comunes de repudio eran: la esterilidad y las riñas entre las suegras. Como hemos visto el divorcio y el repudio eran completamente distintos. El divorcio se daba cuando la voluntad provenía de ambos cónyuges y el repudio cuando se manifestaba por la voluntad de uno solo, pero para diferentes autores como Cesar Augusto Belluscio, no es así y dice que el repudio proviene del hombre y el divorcio de la mujer.⁹

En la época clásica, los emperadores cristianos no suprimieron el divorcio pero buscaron dificultarlo, imponiendo leyes que castigaban con penas graves a los individuos que repudiaban sin causa justificada.

En el Corpus Iuris Civilis se reconocen dos formas de divorcio:

- Divortium communi consensu: el divorcio por mutuo consentimiento; y

⁷ El *affectio maritalis* se exterioriza por el honor matrimonii; esto es, el trato que los esposos se dispensan en público, muy especialmente el que el marido da a la mujer, quien debe compartir el rango social de aquel y gozar de la dignidad de esposa.

⁸ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *LA FAMILIA EN EL DERECHO*, Ed. Porrúa, México, 2003, p. 412.

⁹ BELLUSCIO Cesar Augusto, *DERECHO DE FAMILIA*, Vol. III, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1981, p. 21.

- Repudium que a su vez se dividía en:
 - a) Divortium ex iusta causa: surgía por motivos señalados en la ley, por ejemplo: adulterio de la mujer.

El Licenciado Juan Iglesias señala que el Divortium ex iusta causa es "...motivado por una culpa de la otra parte, en cuanto reconocida por la ley ... son: 1° la maquinación o conjura contra el emperador, o también su ocultación; 2° el adulterio declarado de la mujer; 3° las malas costumbres de la mujer; 4° el alejamiento de la casa del marido; 5° las insidias al otro cónyuge; 6° la falsa acusación del adulterio por parte del marido; 7° el lenocinio intentado por el marido; 8° el comercio asiduo del marido con otra mujer, dentro o fuera de la casa conyugal."¹⁰

- b) Divortium sine causa: sin una justificación legal, que traía consigo pérdidas patrimoniales.

Citando al mismo autor éste expresa: "...cuando se produce como acto unilateral no justificado por la ley."¹¹

c) Divortium Bona Gratia, se producía sin culpa del cónyuge, pero motivado en causas que impiden realizar los fines del matrimonio; por ejemplo: locura, cautividad en guerrera, impotencia incurable.

El maestro Floris Margadant planteo que el divortium Bona Gratia es "...el no basado en la culpa de uno de los cónyuges, pero sí fundado en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio (impotencia, cautividad prolongada) o inmoral (voto de castidad)."¹²

¹⁰ IGLESIAS, Juan, DERECHO ROMANO, Decimo Quinta Edición, Ed. Ariel, Barcelona España, 2004 p. 346

¹¹ Ídem.

¹² FLORIS MARGADANT S. Guillermo, EL DERECHO PRIVADO ROMANO, Decima Novena Edición. Ed. Esfinge, México 1993 p. 212.

1.1.3 ALEMANIA (el redescubrimiento del *corpus iuris civilis*).

El pueblo Germano en sus inicios no tuvo una gran recopilación ni elaboración de leyes es por esto que empezaron a adoptar el Derecho Romano, “hablándose de una segunda vida del derecho romano, con la jurisprudencia elegante”¹³, tal fue la influencia que el *Corpus Iuris Civilis* (derecho romano) que fue decretado como derecho común en Alemania de 1495 a 1895, año en el que se nombró una comisión redactora del Código Civil Alemán.

El matrimonio en el derecho germánico en un principio se realizaba mediante el rapto de la esposa, posteriormente tomó la forma de una compraventa en la que el hombre hacía las veces de comprador y los padres de la mujer a desposar hacían el rol o papel de vendedor, lo que era objeto de esta compraventa era la “*munt*” o sea la potestad que ejercían los padres o tutores sobre la hija. He aquí la adopción del derecho romano, que como ya lo habíamos visto son semejantes sólo que en el derecho germánico la figura es conocida como *munt* y en derecho romano es la *manus*, que con sus diferencias, ambos al final tratan la patria potestad de la futura esposa.

La ley de los visigodos habla de “matrimonio veralia” y de un “*Pretium nuptiale*” del cual se desprende la idea del matrimonio como una compraventa.”¹⁴

Con posterioridad en el Derecho Germano se permitió el divorcio por mutuo consentimiento, a través de la figura del repudio, que al igual que en el derecho romano se realizaba de forma unilateral y arbitraria por parte del varón hacia la mujer, pero he aquí una diferencia con el Derecho Romano, en el Derecho Germánico para poder repudiar se tenía que pagar el “*mundium*” que es un tipo de indemnización y una correspondiente multa. “Primero surgió como una causa lícita, pero

¹³ SIRVENT GUTIERREZ Consuelo, VILLANUEVA COLÍN Margarita, *SISTEMAS JURÍDICOS CONTEMPORANEOS*, Ed. Oxford University Press Harla, México, 1996, pp. 15-19.

¹⁴ GALICIA GARCÍA Oscar Plutarco, *EL DIVORCIO INSTITUCIONAL* tesis Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1972 p. 41.

sólo en casos específicos como el adulterio o la esterilidad de la mujer. El repudio se convertía en ilícito cuando no se justificaba la causa, y producía como consecuencia una indemnización generalmente pecuniaria.”¹⁵

Posteriormente en el derecho germano sólo fue necesario un pacto entre los consortes, esto dio como origen que el divorcio se tomara como un contrato. Este contrato en sus inicios, lo realizaba el hombre o marido con los parientes de la mujer o esposa, que en la mayoría de las veces debían de ser los padres y a falta de éstos los parientes más cercanos, pero con el tiempo el contrato fue celebrado entre los cónyuges siendo éstos, las partes contratantes del matrimonio.

1.1.4 EL DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS DE 1804 (CÓDIGO NAPOLEÓNICO).

El divorcio civil como hoy en día lo conocemos y como fue tomado en la gran mayoría de los países y sus legislaciones, incluyendo México, se fraguó en la Revolución Francesa, con el cambio de ideas y formas de conducir al Estado, pero más allá de eso con la separación de las ideologías Iglesia-Estado ya que por primera vez se separa la ideología eclesiástica de las leyes quedando plasmada en la ley del veinte de septiembre de mil novecientos setenta y dos, misma que estipulaba que el matrimonio y por consecuencia de ello el divorcio, no era más que un contrato civil que se podía disolver como cualquier contrato, quedando definido el divorcio como: “El acto por el cual el magistrado o autoridad civil competente, declara en nombre de la Ley, libres a los esposos unidos por el vínculo matrimonial válido, quedando ellos en libertad de contraer nuevas nupcias”.

En esta ley ya quedan firmemente estipuladas las causales de divorcio, que en mi opinión fueron un exceso ya que se podía argumentar cualquier cosa para solicitar la ruptura del vínculo matrimonial y como ejemplo de lo anterior tenemos que una causal para solicitarlo era la incompatibilidad de caracteres.

¹⁵ BELLUSCIO Cesar Augusto, *DERECHO DE FAMILIA*, Op. Cit., p. 46.

1.1.5 ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN MÉXICO

La institución del divorcio en la legislación mexicana ha sufrido grandes cambios desde su prohibición para la protección del vínculo matrimonial (considero que estas prohibiciones también obedecían a cuestiones de machismo dadas por la época y el lugar) así como la relación Iglesia-Estado al considerar como indisoluble la unión del matrimonio, posteriormente se permitió una separación no vincular, hasta llegar a una separación como la contempla nuestro actual código civil, que permite la separación de los cuerpos y la ruptura del vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

Empezaremos el estudio del divorcio en México desde sus orígenes, recordando que la parte de la historia no es el objeto central de nuestro estudio por lo que solo la trataremos someramente.

Nuestro estudio comienza con la cultura maya, los cuales se casaban con una sola mujer a los veinte años de edad, matrimonio que en su mayoría estaba arreglado ya que los padres buscaban las esposas a sus hijos, con excepción de los varones de la clase guerrera a los cuales les era permitida la poligamia.

Entre los Mayas también se aceptó el repudio con diversas causas y estableciendo para éste diversos procedimientos. Una de las causas de repudio fue la infidelidad de la mujer; si en el tiempo en que se daba el repudio los hijos eran pequeños se los llevaba la mujer, si ya eran grandes las mujeres se iban con la esposa y los hijos varones con el esposo. La mujer repudiada tenía la posibilidad de unirse en matrimonio con otro hombre o volver con su esposo.

Durante la colonia en la Nueva España y en las primeras épocas en el México Independiente, el matrimonio se consideró como un acto meramente religioso sin necesidad de algún otro requisito que la celebración del matrimonio por la Iglesia, razón por la cual el divorcio no fue admitido, y las facultades que tenían las

autoridades civiles se concretaban en determinar el régimen patrimonial entre los consortes.

Con la “Ley sobre el Matrimonio Civil” del veintitrés de julio de mil ochocientos cincuenta y nueve (una de las siete leyes de la Reforma) se desconoció el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio en nuestro país, pasando a ser regulado como un contrato civil, se estableció el divorcio como una forma de separación temporal que en ningún caso dejaba hábiles a los consortes para contraer nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los ex-cónyuges.

Fue el Código Civil de mil ochocientos setenta el que definió en su artículo ciento cincuenta y nueve al matrimonio versando: “El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.¹⁶

El Código Civil de mil ochocientos setenta establece que el matrimonio es una unión indisoluble, por lo que se rechaza el divorcio vincular y solo permite el divorcio por la separación de cuerpos, para poder tramitar este divorcio había que cumplir con algunas formalidades como era: el que hubieran transcurrido dos años mínimo desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción de divorcio era improcedente, estableciéndose en su artículo doscientos cuarenta las siguientes causas legítimas:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. La propuesta del marido para prostituir a su mujer.
3. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito.
4. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos.
5. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.

¹⁶ BATIZA, Rodolfo, *LAS FUENTES DEL CÓDIGO CIVIL DE 1928*, Ed. Porrúa, México, 1979, p. 256.

6. La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquel; y
7. La ausencia falsa hecha por un cónyuge al otro.

El veinticinco de septiembre de mil ochocientos setenta y tres la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, fue reformada en sus artículos primero y segundo B, estableciendo la Independencia del Estado Mexicano de la Iglesia, quedando entonces el matrimonio y por consecuencia el divorcio, regulados contractualmente. Esta reforma trajo con siglo la aparición de una Ley expedida el catorce de diciembre de mil ochocientos setenta y tres, en donde se repite lo dicho en la Ley Sobre el Matrimonio Civil de mil ochocientos cincuenta y nueve, las diferencias entre ambas leyes principalmente son que en la ley de mil ochocientos setenta, exigía mayores requisitos, audiencias y plazos para que el Juez decretara el divorcio por separación de cuerpos, los que redujo considerablemente el código de mil ochocientos ochenta y cuatro.

El Código Civil mexicano de mil ochocientos ochenta y cuatro señala como el único tipo de divorcio, el de separación de cuerpos por lo tanto aunque divorcio, subsistía el vínculo matrimonial, suspendiéndose algunas obligaciones civiles que imponía el matrimonio. Se incluían algunas nuevas causas legítimas para la solicitud del divorcio como lo fueron: el que la mujer diera a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes del mismo y que jurídicamente se declare ilegítimo, el hecho de negarse a ministrar los alimentos a los cuales estaba obligado por ley, los vicios incorregibles de juego, embriaguez, enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa y hereditaria, anterior al matrimonio y el mutuo consentimiento este siempre y cuando estuviera decretado por autoridad judicial competente.

El veintinueve de diciembre de mil novecientos catorce “Venustiano Carranza actuando como presidente constitucional expide la Ley del Divorcio Vincular en la que se introduce por primera vez el divorcio vincular”¹⁷, esta ley deroga los preceptos del Código Civil de mil ochocientos ochenta y cuatro y aunque de un cuerpo muy corto,

¹⁷ MONTERO DUHALT, Sara, DERECHO DE FAMILIA, Quinta Edición, Ed. Porrúa, México, 1992

pues solo consta de dos artículos hay que destacar lo siguiente:

Para poder solicitar el divorcio vincular, se requiere que por lo menos hubieran transcurrido tres años de la celebración del vínculo matrimonial, es decir un año más de lo que se solicitaba en las leyes anteriores .

En mil novecientos diecisiete el mismo presidente Venustiano Carranza, usurpando facultades legislativas que no le correspondían y por tanto viciando de origen la ley, por existir un Congreso a quien correspondía haber emitido dicha ley, expide una Ley que marcó un parte aguas en la legislación mexicana denominada “Ley Sobre Relaciones Familiares” con ésta logró el paso definitivo en materia de divorcio, pues en dicha Ley por primera vez se contempla al matrimonio como un vínculo disoluble y por tanto el divorcio venía a terminar con todos los efectos del matrimonio; y no solo extinguía ciertas obligaciones que nacían con este vínculo, además dejaba a los divorciados en opción de celebrar nuevas nupcias.

Esta Ley en su artículo trece da un nuevo concepto de matrimonio “contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida” la misma ley enumeró distintas causas para poder solicitar el divorcio, incluyendo el mutuo consentimiento y estableciendo para este caso un procedimiento que veremos a continuación:

El divorcio por mutuo consentimiento solo podía solicitarse cuando hubiere transcurrido un año desde la celebración del matrimonio hasta su solicitud, una vez presentada la solicitud, el Juez del domicilio de los cónyuges o Juez de primera instancia, remitía un extracto de esta solicitud al Juez del estado civil del mismo lugar, el cual al recibir este extracto mandaba a hacer una publicación en la tabla de avisos, y este mismo mandaría a citar a los solicitantes a una junta que serviría para tratar de solucionar los problemas de los consortes y hacerlos renunciar de su decisión de dar por terminado el vínculo matrimonial; así como para cerciorarse de la completa libertad de ambos cónyuges para divorciarse, si después de esta junta no

lograba el Juez hacer que claudicaran los consortes de su idea de divorciarse, se tendrían que celebrar dos juntas más, con el único objeto de que claudiquen los conyugues de su afán, de no poderlos convencer el Juez citaría y tal y como lo señalaba el artículo ochenta y tres de la Ley Sobre Relaciones Familiares "...si celebradas las tres juntas mencionadas, los cónyuges se mantuvieron firmes en el propósito de divorciarse, el Juez aprobara el arreglo con las modificaciones que crea oportunas, oyendo al efecto al ministerio publico y cuidando de que no se violen los derechos de los hijos o de tercera persona...". Una vez promovido el divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges podían reunirse en cualquier momento y volver a hacer vida marital, pero no podían volver a solicitar su divorcio, sino hasta transcurrido un año después de su reconciliación.

Como hemos podido ver esta ley trajo la igualdad de ambos sexos dentro del hogar y como tal un divorcio práctico donde se podían divorciar las parejas y no solo hacer una separación de cuerpos y seguir teniendo casi todas las obligaciones del vínculo matrimonial "La Ley de Relaciones Familiares de 1917, supo conciliar con sabiduría y acierto la igualdad de los sexos en el matrimonio y en el hogar, sin perjuicio de la unidad y la armonía de la familia, ni del interés primordial de los hijos"¹⁸

El Código Civil para el Distrito Federal de mil novecientos veintiocho, continuó con los lineamientos de la Ley Sobre Relaciones Familiares, Pero fue este código el que introdujo una figura que subsiste hasta nuestros días, que en sus principios fue muy criticada y nos referimos a la figura del divorcio administrativo, que prácticamente convirtió al matrimonio según opinión del Maestro Sánchez Medal "En un arrendamiento voluntario, por virtud de la cual los cónyuges podían darlo por terminado a su placer en el momento en el que lo decidieran."¹⁹

El Código vigente en su capítulo de divorcio, conserva la misma redacción que el anterior, pero en su segundo párrafo lo clasifica en divorcio voluntario y divorcio

¹⁸ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *LA REFORMA DE 1975 AL DERECHO DE FAMILIA*, Ed. Porrúa, México, 1975, p. 22.

¹⁹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *MATRIMONIO Y DIVORCIO*, Revista de Investigaciones Jurídicas Escuela Libre De Derecho Año 20, Numero 20, México 1996, p.767.

necesario, y especifica que se tramitará el divorcio voluntario cuando ambos cónyuges estén de acuerdo y el divorcio necesario cuando cualquiera de ellos lo solicite fundado en alguna de las causales contempladas por la Ley.

1.2 QUÉ ES EL ESTADO CIVIL.

El Estado Civil a nuestro parecer y ayudándonos de diversos conceptos es un atributo de la personalidad, que consiste en la situación jurídica concreta que guarda cada persona en relación con su familia, el estado o la nación, que permiten fijar y reconocer la personalidad que el derecho le atribuye otorgándole así una serie de derechos, obligaciones y deberes que guarda con ellos, principalmente establecidos mediante un grupo de normas que le son aplicables, en relación al nexo de parentesco que existe entre los sujetos.

Pero hay diversos conceptos de lo que es el Estado Civil como es el siguiente: “Situación jurídica de una persona física considerada desde el punto de vista del derecho de familia y que hace referencia a la calidad de padre, de hijo, de casado, de soltero, etc.”²⁰

El Estado Civil tiene su origen en un hecho jurídico que es el nacimiento o en actos de voluntad también llamados actos jurídicos como el matrimonio. Tal como lo estipula el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo treinta y nueve la forma en que se comprueba el Estado Civil es mediante las constancias respectivas que emite el Registro Civil, salvo los casos expresamente exceptuados por la Ley.

El Código de Procedimientos Civiles en su artículo veinticuatro establece que las acciones de Estado Civil tienen por objeto: las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad del mismo, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio, ausencia o la demanda de nulidad o rectificación del contenido de las constancias del Registro Civil.

²⁰ www.mundonotarial.com.mx/Notario/Glosario_2.htm

1.2.1 DERECHO DE FAMILIA ¿ORDEN PÚBLICO O INTERÉS SOCIAL?

En un sentido amplio el Orden Publico es el estado de coexistencia pacífica entre los miembros de una comunidad, esta idea está ligada con la paz pública, el interés social en un sentido amplio no es otra cosa que la protección de principios de carácter social y axiológicos a un grupo social determinado que requiere de especial protección legal.

Según lo estipulado por el artículo ciento treinta y ocho ter del Código Civil para el Distrito Federal, las disposiciones relativas a la familia son de Orden Público e Interés Social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad. Con base en este artículo podríamos decir que el Estado Civil es de Orden Público e Interés Social, es mas así lo versa textualmente el artículo ciento treinta y ocho del Código Civil para el Distrito Federal, surgiendo la pregunta cuál es el interés social en el Estado Civil, por que como ya hemos visto el concepto de interés social obedece a un grupo social y el estado civil, no es un grupo social, lo que nos remitiría a la idea del derecho de familia, ¿ o a qué grupo se refiere ?, de ser así es acaso la familia un grupo que requiere protección especial, o solo fue un desacierto de legislador como una manera populista de legislar.

1.3 CLASES DE DIVORCIO.

Existen distintos tipos de divorcio si se atiende a los diversos trámites que para obtenerlo se tienen que realizar, podemos hablar de: administrativos y judiciales, hasta antes de la reforma del tres de octubre de dos mil ocho si se cumplían con los requisitos establecidos por la Ley y ambos consortes deseaban en forma conjunta el divorcio se encontraban en el supuesto de un divorcio administrativo y en caso de no cubrir los requisitos o bien de no existir un acuerdo entre los cónyuges se tendría que otorgar un divorcio judicial, en el cual los consortes fundados o motivados por alguna

o algunas de las causales que enumeraba el Código Civil en su artículo doscientos sesenta y siete solicitaba la disolución del vínculo matrimonial, con las reformas este divorcio judicial es derogado y en su lugar sólo se contempla el divorcio express con una diversa regulación, en la cual sólo se separa a los consortes y las cuestiones patrimoniales y guardia y custodia de sus hijos se deja para un procedimiento futuro como lo veremos en el capítulo respectivo.

1.3.1 EL DIVORCIO COMO DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL.

El divorcio es la separación legal de dos personas que han estado casados, esta separación produce otras consecuencias en cuanto al vínculo matrimonial se refiere, como ya lo hemos visto en sus principios el divorcio no disolvía el vínculo matrimonial sino que solo se obtenía la separación de los cuerpos y con ello la disminución de las obligaciones que contraían los consortes al unirse en matrimonio, esto a lo largo del tiempo y con la evolución que ha tenido la figura del divorcio ha cambiado llegando al punto en el que podemos afirmar, que en el divorcio administrativo hay una completa disolución de cualquier vínculo que pudiera unir a los hasta ahora consortes.

En los demás tipos de divorcios podemos apreciar que de igual modo se termina con cualquier vínculo, ya que en todos ellos se deja a los consortes en libertad de contraer nuevas nupcias, pero no en todos los casos se extingue las obligaciones ya sea bien para con los hijos o para con la ex-pareja.

Con la reforma del tres de octubre de dos mil ocho el concepto de divorcio dentro de la ley queda regulado de la siguiente manera:

“Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el

matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo.

Solo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo.”

A) DIVORCIO VOLUNTARIO

1.3.2 DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

EL divorcio voluntario es la disolución del vínculo matrimonial por mutuo acuerdo en vida de los cónyuges, decretada por una autoridad competente. El Código Civil para el Distrito Federal regula dos formas de divorcio voluntario: el llamado divorcio administrativo, que se solicita ante un Juez del Registro Civil y el divorcio judicial el cual es requerido ante un Juez de lo Familiar.

El divorcio por vía administrativa fue muy criticado ya que según sus opositores al dar tal facilidad a los consortes para obtener la disolución del vínculo matrimonial se estaba contribuyendo con la disolución de la familia y se le quitaba el peso y la responsabilidad que conlleva el casarse, por lo cual, la comisión redactora del Código Civil para el Distrito Federal de mil novecientos veintiocho, en la exposición de motivos de dicho ordenamiento señalo: "El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio: Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos".

Esta considero que es la mejor justificación del divorcio Administrativo y por tanto la justificación que creó hace tan viable mí propuesta, ya que a través del divorcio ante Notario se puede dar una mayor celeridad a la disolución del vínculo

matrimonial, así como evitar grandes desgastes emocionales de los consortes y una economía en tiempo y dinero.

1.3.2.1 REQUISITOS.

El divorcio voluntario administrativo es solicitado por mutuo acuerdo de los cónyuges ante el Juez del Registro Civil del domicilio conyugal, siempre y cuando los cónyuges reúnan los requisitos enumerados en el artículo doscientos setenta y dos del Código Civil para el Distrito Federal, que solo para efectos de su estudio lo dividiremos en cuatro partes que a continuación se detallan:

- Sólo procede este divorcio cuando hubiera transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio.
- Ambos cónyuges deben estar de acuerdo en divorciarse y tengan la mayoría de edad.
- Hayan liquidado la sociedad conyugal en cuanto hace a los bienes, siempre y cuando el matrimonio esté sujeto a este régimen (Esto no es otra cosa que ponerse de acuerdo en cuáles son los bienes que se van a quedar cada uno de los cónyuges).
- Que la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad y éstos no requieran alimentos al igual que alguno de los cónyuges.

Es importante aclarar que si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los requisitos exigidos por la ley, el divorcio no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en el Código Penal para las personas que declaran con falsedad ante una autoridad.

1.3.2.2 PROCEDIMIENTO.

El procedimiento para este tipo de divorcio se encuentra regulado en el artículo doscientos setenta y dos del Código Civil para el Distrito Federal el cual versa de la siguiente manera: “El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.”

Es importante hacer mención de que en caso de no cumplirse los requisitos señalados con anterioridad, no se podrá iniciar el procedimiento de divorcio administrativo y por tanto deberá ser judicial. Una vez reunidos los cónyuges pueden acudir ante el Juez del Registro Civil de su domicilio, acompañados del acta de matrimonio y de las actas de nacimiento de los hijos en común, con el objeto de demostrar que están casados al igual que la mayoría de edad de sus hijos, con lo cual podrán dar inicio a este tipo de divorcio.

1.3.3 DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

Como ya vimos en el Divorcio Administrativo además de una serie de requisitos es indispensable que los consortes estén de acuerdo en obtener la disolución de vínculo, que no tengan hijos en común o que teniéndolos estos sean mayores de edad y ya no sean dependientes de los mismos, pues bien, el divorcio voluntario judicial es para aquéllos consortes que sean mayores de edad, tengan hijos y no hubieren liquidado su sociedad conyugal.

Cuando los cónyuges que quieren divorciarse por mutuo consentimiento tienen hijos y estos son menores de edad, o ya siendo mayores de edad tienen alguna incapacidad que nos lo deje valerse por sí mismos, tienen que recurrir al Juez de lo familiar de su domicilio para solicitar el divorcio. En este procedimiento Intervienen como partes los cónyuges, el Ministerio Público que participa para velar

los intereses morales y patrimoniales de los hijos menores e interdictos, al igual que para cerciorarse de que se cumplan debidamente las leyes relativas al matrimonio y al divorcio.

1.3.3.1 PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

Cuando acuden los consortes a solicitar el divorcio voluntario judicial deben presentarse con una solicitud de divorcio, adjunta a esta un convenio en el que se fijen los siguientes puntos:

- A) La persona que tendrá la custodia de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio. La persona designada puede ser uno de los cónyuges o no.
- B) El modo de cubrir las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento y después de éste.
- C) El domicilio de cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.
- D) La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlos.
- E) La forma de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento y la forma de liquidación de la misma al ejecutoriarse el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad conyugal.
- F) El derecho de visita corresponde al cónyuge que no tiene la custodia del hijo, con el fin de continuar la convivencia y participar en lo que corresponde en el ejercicio de la patria potestad.

Para la procedencia de este tipo de divorcio es necesario que se compruebe que los conyugues tienen más de un año de casados. El papel del Juez para este tipo de divorcio es activo, ya que hecha la solicitud, citará en el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público, para llevar a cabo una junta de avenencia y si asistieren los interesados, los exhortará a su reconciliación (en este tipo de divorcio el Juez trata de convencer a los consortes de revocar su decisión, desempeñando una función de protector de la familia). Si insisten los cónyuges en su propósito de divorciarse, aprobará provisionalmente el convenio y los citará al tribunal a una segunda junta de avenencia y en ella volverá a exhortar a la reconciliación, si tampoco en esta segunda junta lograre hacer que cambien de parecer, dictará sentencia, en la que ordenará quede disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.

El procedimiento del divorcio voluntario judicial, lo regula el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus artículos seiscientos setenta y cuatro a seiscientos ochenta y dos.

B) DIVORCIO NECESARIO (ANTES DE LA REFORMA DEL TRES DE OCTUBRE DE DOS MIL OCHO).

1.3.4 QUÉ ERA EL DIVORCIO NECESARIO.

Antes de empezar a tratar este tema es importante señalar que a pesar de ya no ser ésta una figura vigente ya que fue derogada con las reformas del tres de octubre de dos mil ocho, creo indispensable aún su estudio ya que es una figura que al criterio de muchos no debió ser sido derogada ya que al dejar un divorcio sin causa lo único que se hace es atentar contra la familia y la estructura de la sociedad mexicana.

El divorcio necesario fue regulado como la disolución del vínculo matrimonial a petición del cónyuge afectado, decretada por autoridad judicial competente y en base a una causa específicamente señalada en ley. Este divorcio se llamaba también contencioso y fue el divorcio que se solicitaba por delitos entre los cónyuges, de padres a hijos o de un cónyuge a terceras personas; hechos inmorales, incumplimiento de obligaciones fundamentales, actos contrarios al estado matrimonial y enfermedades o vicios.

Me resulta importante resaltar que de todos los tipos de divorcio éste y el divorcio express cuando no hay convenio y los consortes no llegan a un común acuerdo para dar por terminado su vínculo, son los menos recomendables, ya que en este tipo de divorcios el amor que un día llegó a unir a la pareja en estos procesos se vuelve odio y resentimiento. Basta tener a la vista un expediente de divorcio y ver que los consortes para motivar su demanda o para impugnar la de su contrario, aluden a vergonzosas circunstancias de su vida conyugal, palabras o hechos que por respeto a sus personas no deberían jamás recordar y mucho menos ventilar en público.

El divorcio necesario para efectos de su estudio lo dividiremos en dos tipos:

- Divorcio sanción.- Por aquellas causales que señalan un acto ilícito o en contra de la naturaleza del matrimonio
- Divorcio remedio. Como medida de protección para el cónyuge sano y los hijos, cuando el consorte padece una enfermedad crónica e incurable, contagiosa o hereditaria.

1.3.4.1 CUÁLES FUERON LAS CAUSALES DE DIVORCIO.

Las causales para solicitar este tipo de divorcio se encontraban en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo doscientos sesenta y siete, al respecto la

Suprema Corte de Justicia expuso que de una forma sintética se podían clasificar de la siguiente manera:

- 1.- El adulterio de uno de los cónyuges judicialmente probado.
- 2.- El hecho de que la mujer dé a luz un hijo concebido con anterioridad al matrimonio y que sea desconocido por el marido.
- 3.- La propuesta del marido para prostituir a la mujer. (Fue una causa de divorcio, cuando lo llevaba a cabo directamente o cuando aceptaba dinero o alguna recompensa para que su mujer tuviera relaciones carnales con otro hombre, no requería que previamente se declarara al marido penalmente responsable del delito de lenocinio).
- 4.- La incitación o la violencia para cometer un delito hecho por un cónyuge al otro.
- 5.- Los actos inmorales con respecto a los hijos (o bien la tolerancia en su corrupción; estos actos pueden constituir el delito especial de corrupción de menores.);
- 6.- Ciertas enfermedades lesivas para la salud del otro cónyuge, de los hijos y la impotencia incurable sobrevenida;
- 7.- La disminución mental incurable declarada como incapacidad en un juicio de interdicción;
- 8.- La separación injustificada del hogar conyugal por más de seis meses;
- 9.- La separación con causa justa si se prolonga por más de un año;

10.- La declaración de ausencia o de presunción de muerte (aunque había casos de excepción en que no se necesita que hubiera declaración de ausencia. Se distinguen declaración de ausencia y presunción de muerte del ausente, cuando la ausencia se debe a causas especiales, como la inundación, el naufragio, el incendio, ya que no se requiere una declaratoria de ausencia, sino que por el sólo transcurso de dos años se puede declarar la presunción de muerte del ausente, y habrá causal de divorcio);

11.- La sevicia, las amenazas y las injurias graves;

12.- El incumplimiento de las obligaciones derivadas del matrimonio;

13.- La acusación calumniosa de delito penado con más de dos años de prisión (Para la causa de divorcio por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se requería que previamente se siguiera un juicio penal, se pronunciara sentencia y se declarara inocente al cónyuge acusado por delito que le imputó al otro cónyuge, entonces el cónyuge calumniado tendrá comprobada plenamente su causal de divorcio.)

14.- La comisión de un delito infamante que tenga una penalidad mayor de dos años de prisión;

15.- Los hábitos de juego, la embriaguez y la drogadicción;

16.- La comisión de un delito contra el cónyuge que tenga penalidad superior a un año;

17.- La separación de hecho de los cónyuges prolongada por más de dos años, y

18.- La demanda de nulidad o de divorcio que no fue aprobada o el desistimiento de la demanda sin consentimiento del otro cónyuge.

Se podía decir que fueron tantas las formas de solicitar el divorcio como criterios existieron, Ricardo Couto, hace un detallado estudio de los efectos del divorcio, tanto en contra como en defensa del mismo: Según dicho autor, menciona:

“... la sola perspectiva que tienen los esposos de contraer una nueva unión legítima es bastante para acabar con la santidad del matrimonio, provocando primero la corrupción de la familia, y después, la de la sociedad; alegan que la disolución del vínculo hace imposible la reconciliación de los esposos con perjuicio principalmente de los hijos, que quedan privados para siempre del afecto y cuidados de uno de los padres, cuando no es que sometidos a la dura autoridad de un padrastro...”²¹

Por otra parte el mismo autor señala que los defensores del divorcio, dejan de reconocer que el matrimonio es una institución social, sostienen que debe disolverse el vínculo cuando han dejado de existir las condiciones que dieron lugar a su formación y afirma que el divorcio lejos de ser corruptor, es moralizador, dado que con él, los esposos divorciados pueden buscar en un nuevo matrimonio y con esto la satisfacción de sus aspiraciones. Por lo que respecta a la situación de los hijos, dicen que si mala es con el divorcio, peor es fuera de él.

En mi opinión cuando uno de los cónyuges invocaba este tipo de divorcio, es porque lo habían ofendido con hechos o actos en su contra o simplemente porque la vida en pareja ya era llevadera, razón por la cual en la mayoría de las ocasiones era mejor terminar con el vínculo a tener una vida marital tormentosa.

1.3.4.2 REQUISITOS.

Para poder tramitar el divorcio necesario fue menester contar con los siguientes requisitos:

²¹ COUTO Ricardo, “DERECHO CIVIL MEXICANO”, Ed. Porrúa, México, 1919, pp. 300-308.

1.- Existencia de un matrimonio válido.- la existencia del matrimonio válido es comprobable con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio.

2.- Acción ante el Juez competente.- El divorcio es una controversia de orden familiar, por ello es Juez competente, el Juez de lo familiar del domicilio conyugal, en el caso en que se promueva el divorcio por abandono de hogar, será competente el Juez del domicilio del cónyuge abandonado. Cuando no exista domicilio conyugal porque la separación de los cónyuges haya sido tiempo atrás es competente para conocer del juicio el Juez del domicilio del demandado.

3.- Expresión de causa o causal específicamente determinada en la Ley.- Como ya se ha visto con anterioridad para que se pudiera solicitar este procedimiento era necesario que se invocara alguna de las causales señaladas en el Código Civil para el Distrito Federal.

4.- Legitimación procesal.- La legitimación procesal es exclusiva de los cónyuges ya que la acción de divorcio es personalísima, sólo puede ser iniciada y continuada por los propios interesados, no siendo necesaria su presencia en todo el procedimiento ya que pueden acudir representados. Hay que recordar que para poder solicitar este divorcio se requería ser el cónyuge ofendido.

5.- Tiempo hábil.- La acción de divorcio necesario podía ser iniciada en cualquier momento del matrimonio pero dentro de los seis meses siguientes al día en que hubiera llegado al conocimiento del cónyuge ofendido los hechos en que se fundara la demanda. Algunas causas, como la locura incurable requerían de algunos requisitos como fueron la declaración del estado interdicción, razón por la cual el término de caducidad no existía en razón de que la causa estaba vigente. Cuando la causa consistía en un hecho determinado en el tiempo como lo puede ser en el caso de injurias, adulterio, etc., el término de caducidad si era aplicable, en este caso si se dejaba transcurrir los seis meses sin interponer la demanda, se presumía el perdón

del ofendido y caducaba su derecho con respecto al hecho específico en qué consistía la causa que pudo invocar.

6.- Que no haya habido perdón.- Ninguna de las causas de divorcio podían alegarse cuando hubiera habido perdón expreso o tácito y una vez iniciado el procedimiento de divorcio, se le podía dar por terminado con la reconciliación de los cónyuges y mediante el perdón del ofendido. En estos casos se debía dar aviso al Juez, de la reconciliación o del perdón del ofendido en su caso sin que la falta de este aviso sea un impedimento para dicho perdón.

7.- Formalidades procesales. Las formalidades procesales que requería este procedimiento de divorcio es objeto del siguiente punto.

1.3.4.3 PROCEDIMIENTO.

El divorcio necesario como ya lo hemos visto, es aquel que promovía el cónyuge que no había dado razón a la solicitud del mismo, o no se encontraba en ninguno de los supuestos enunciados en el artículo doscientos sesenta y siete del Código Civil para el Distrito Federal que hemos estudiado.

El procedimiento en este tipo de divorcio era muy parecido al divorcio administrativo, salvo algunos particulares efectos, en virtud de que el proceso era de naturaleza contenciosa, pero las consecuencias son similares en ambos divorcios.

Es un juicio que debía intentarse ante los Jueces de lo Familiar de primera instancia y dentro del proceso podría haber, por disposición de Ley o por acuerdo entre los consortes, acuerdos sobre algunos aspectos, en especial con relación a los hijos, los cuales se solucionaban mediante resoluciones interlocutorias.

En este tipo de divorcio se le daba prioridad al cuidado de los hijos: Por lo que el Código Civil para el Distrito Federal al respecto versaba:

“Artículo 282.- Desde que se presenta la demanda y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:...

...Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo éstos compartir la guarda y custodia mediante convenio...

... En caso de que los menores de doce años sean sujetos de violencia familiar, éstos deberán quedar al cuidado de la madre, excepto cuando sea ésta quien la origine. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.”

El artículo doscientos ochenta y tres daba las más amplias facultades al Juez para resolver sobre la situación de los hijos menores de edad, en la inteligencia de que las obligaciones que se tienen con los hijos subsistirían aunque se prive a alguno o a ambos progenitores de su ejercicio.

“Artículo 283.- La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones: I.-Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores. II.-Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno. III.-Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores...VI.-Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad. Para lo dispuesto en el presente artículo, de oficio o a petición de parte interesada, durante el procedimiento el Juez se allegará de los elementos necesarios, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores.”

De acuerdo con el artículo doscientos ochenta y siete del Código Civil, "los ex cónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción de sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad".

El procedimiento se tramitaba en la vía ordinaria Civil ante un Juez de lo Familiar, cabe hacer mención que en la mayoría de las contestaciones de las demandas de divorcio, el cónyuge demandado al ver que la demanda instaurada en su contra se le imputaban ciertos o determinados hechos que dieron origen al divorcio, éste al contestar reconvenía también el divorcio aludiendo causas atribuibles al cónyuge actor, tratando de justificar sus acciones. Esta es una situación que encontrábamos uno de los principios del juicio del divorcio, que se le conoce como Incompensabilidad de las causales de divorcio es decir que no puede excusarse o justificarse al cónyuge que injuria, argumentando malos tratos o injurias a su vez.

Es importante mencionar que en el juicio de divorcio la rebeldía operaba de forma distinta a cualquier otro juicio de naturaleza patrimonial ya que como lo estipula el artículo doscientos setenta y uno del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal "...Transcurrido el plazo fijado en el emplazamiento sin haber sido contestada la demanda se hará declaración de rebeldía, sin que medie petición de parte y se procederá de acuerdo con lo prescrito...

....Se presumirán confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar. Sin embargo, se tendrá por contestada en sentido negativo cuando se trate de asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas) y en estos casos le corresponde al actor probar todas sus afirmaciones que motivaron a su demanda."

En este tipo de divorcio cónyuge inocente, tenía derecho a alimentos por parte del cónyuge que incurrió en la causal de divorcio, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

C) DIVORCIO EXPRESS (SEGÚN REFORMAS PUBLICADAS EN LA GACETA OFICIAL DE DISTRITO FEDERAL EL DIA TRES DE OCTUBRE DE DOS MIL OCHO).

1.3.5 DIVORCIO EXPRESS.

El divorcio express es una figura nueva dentro de la legislación del Distrito Federal, creado por la reforma del tres de octubre de dos mil ocho, por la cual se reforma y deroga el Código Civil para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dentro de los principales cambios que este tipo de divorcio ofrece se encuentran los siguientes:

- Siempre es judicial.
- Ya no se requiere invocar causales para la solicitud del divorcio ya que con la reforma éstas se derogaron.
- El divorcio puede ser solicitado por cualquiera de los cónyuges sin más requerimiento, que el haber transcurrido un año desde la celebración del matrimonio.
- Este tipo de procedimiento encuentra su principal instrumento en un convenio, mismo que deberá ser presentado por los cónyuges y en el cual se tendrá que expresar todo lo relativo a los alimentos y a la custodia de los hijos y la repartición de los bienes inmuebles.
- Podrá obtenerse el divorcio en el plazo de un mes aproximadamente.
- No se requiere el consentimiento de ambos cónyuges, por lo que solo basta la manifestación de uno de ellos para modificar o dar por concluido el matrimonio.
- Podrá pactarse lo relativo a los bienes y la liquidación de la sociedad conyugal.

El divorcio express encuentra su fundamento en el artículo doscientos sesenta y seis del Código Civil para el Distrito Federal el cual versa de la siguiente manera:

“Artículo 266 - El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo.”

Al respecto del divorcio express algunos autores (sobre todo Españoles) como lo es Carlos Lasarte Álvarez catedrático de derecho civil de la UNED (Universidad Nacional de Educación a Distancia) de Madrid, han hecho diferentes estudios entre de los cuales destaco lo siguiente:

“Se abandonan de raíz las causas de separación y divorcio, en el entendimiento de que quienes libre y voluntariamente decidieron casarse, de igual manera pueden dejar de estar vinculados por el lazo matrimonial, sin necesidad de exponer o explicitar ante terceras personas, aunque algunas de ellas revistan la toga judicial y sean, por tanto, respetabilísimas, sus propias miserias, desavenencias y frustraciones.”²²

Por su parte Juan Meseguer Velasco elaboró un análisis del informe que emitió el Consejo General del Poder Judicial de España en el cual se critica el divorcio unilateral sin causas.

“...Suprime las causas justificativas de divorcio e introduce la posibilidad de que el divorcio sea solicitado por uno de los cónyuges sin que el otro pueda oponerse. Esto significa que cualquier cónyuge que no desee continuar la convivencia por cualquier motivo, podrá pedir el divorcio... así como sería una aberración jurídica la cancelación unilateral de un contrato, así también lo es un divorcio sin causas justificativas: no causas morales, sino

²² Revista Actualidad Jurídica, Editorial Aranzandi, numero 655,2005, págs. 10-12, quincenal.

causas que jurídicamente justifiquen la denuncia y subsiguiente rescisión del contrato bilateral que es el matrimonio... Por eso pide que en los divorcios sin mutuo acuerdo se exija alegar una causa para la ruptura.²³

No considero que este fundamento sea válido en nuestro país ya que el matrimonio no es tomado como un contrato, no obstante de que uno de sus requisitos sea tener la voluntad de ambos de los futuros consortes, sin embargo en la doctrina y en la propia ley, esta posición respecto al matrimonio ya ha sido superada. Aún con esto, el argumento del Consejo General del Poder Judicial de España no se me hace algo descabellado ya que éste va enfocado al divorcio en el que uno de los cónyuges no tiene la intención de proceder con el mismo, y tal vez sea porque, no hay causa para solicitar el divorcio, o bien porque todo entre los cónyuges como pareja va bien. En este caso la figura del divorcio sin causa o como se le nombra en nuestro país el divorcio express pudiera ser el origen de abusos de un cónyuge hacia el otro o bien tomar el divorcio como un salida fácil o hasta un negocio. Es por esto que en la propuesta del divorcio ante Notario, considero indispensable la voluntad de ambos consortes en dar por concluido el vínculo matrimonial.

En México el divorcio express y sus debidas reformas fueron muy cuestionadas toda vez que de no estar de acuerdo ambos cónyuges en obtener la disolución del vínculo matrimonial, la tutela de los hijos, la liquidación de la sociedad si se encuentra sujeto su matrimonio bajo este régimen o bien la compensación que establece el artículo doscientos sesenta y siete del Código Civil para el Distrito Federal, para el cónyuge que se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y en su caso al cuidado de los hijos, no se resuelve en el momento de la sentencia o auto que ordene la separación de los cuerpos, sino que después de “disuelto el vínculo matrimonial” se inicia un proceso ante un Juez de lo civil para que en la vía incidental resuelvan lo conducente para salvaguardar estas situaciones. En está sentido la ley es confusa ya que no establece la momento en que se da por concluida la sociedad o como tal queda extinguido el vínculo matrimonial.

²³ <http://www.agea.org.es/content/view/248/40/>

1.3.5.1 REQUISITOS DEL DIVORCIO EXPRESS.

El artículo doscientos sesenta y siete del Código Civil para el Distrito Federal establece los requisitos que se deben reunir para poder solicitar este tipo de divorcio, es de notarse que casi todos estos requerimientos van enfocados “al convenio” y no a las partes o situaciones que se deban cumplir.

“Artículo 267.- El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

I. La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;

II.- Las modalidades bajo las cuales el progenitor, que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos;

III.- El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

IV.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición;

VI.- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.”

1.3.5.2 PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO EXPRESS.

En el divorcio express se regulan diversos tipos de procedimientos el primero de estos dependerá si se busca el divorcio o solo se busca a separación de los cuerpos. En el caso de que el fin del divorcio express sea el dar por concluido el vínculo matrimonial, los diversos procedimientos dependerán de si los consortes pudieron establecer o no el convenio regulatorio. Ya que en el mejor de los casos si éstos pudieron llegar a un arreglo se tomará lo establecido por la primer parte del artículo doscientos ochenta y siete del Código Civil para el Distrito Federal.

“**Artículo 287.-** En caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio señalado en el artículo 267 y éste no contravenga ninguna disposición legal, el Juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia”

El segundo caso se presenta cuando lo consortes no han podido llegar de común acuerdo en el convenio para regular la disolución de su vínculo matrimonial en éste caso nos encontramos a lo dispuesto por la segunda parte del citado artículo, en el cual contempla una sentencia para la “disolución del vínculo”²⁴ (entendiendo esta como la separación de cuerpos) dejando abierta una vía incidental para que los cónyuges solucionen todo lo respectivo a los bienes y tutela de los hijos si existieren.

“**Artículo 287.-...** de no ser así, el juez decretará el divorcio mediante sentencia, dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio”

²⁴ Esta disolución del vínculo matrimonial o como lo maneja la ley “el decreto de divorcio mediante sentencia” a mi parecer está mal planteado ya que no se puede disolver el vínculo si los consortes aún se encuentran sujetos a un régimen patrimonial de sociedad conyugal, o bien si aún se encuentran pendientes las obligaciones que nacen con el matrimonio. Porque de ser así la pregunta que surgiría sería ¿en qué momento se tiene por disuelto el vínculo matrimonial?, con la separación de los cuerpos o hasta una vez concluida la vía incidental y habiendo dictado sentencia el juez.

En cuanto al procedimiento para este tipo de divorcio express se encuentra regulado por lo artículos doscientos setenta y dos A, doscientos setenta y dos B y doscientos noventa del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El último tipo de divorcio express que regula el Código Civil para el Distrito Federal se da cuando únicamente se solicita la separación de los cuerpos, el cual está regulado en el artículo doscientos setenta y siete del mismo ordenamiento versando de la siguiente manera:

“Artículo 277.- La persona que no quiera pedir el divorcio podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con su cónyuge, cuando éste se encuentre en alguno de los siguientes casos:

I.- Padezca cualquier enfermedad incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria;

II.- Padezca impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada; o

III.- Padezca trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

En estos casos, el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.”

1.3.5.3 EL CONVENIO DE DIVORCIO EXPRESS.

La primera duda que surge al tratar el convenio del divorcio express es la naturaleza del mismo, ya que por lo general los autores no terminan de ponerse de acuerdo sobre la naturaleza jurídica del Derecho de Familia, por lo que es de comprender que será aun más difícil determinar la naturaleza jurídica del convenio regulador para el divorcio.²⁵

Creo importante tratar de definir este convenio regulatorio para lo cual tomaré como base al Derecho Español y el convenio regulatorio que en el mismo se maneja

²⁵ Para algunos autores el Derecho de Familia está dentro del Derecho Público, en cambio para otros se trata de Derecho Privado, incluso para algunos autores se trata de un Derecho mixto en el que participan las características de ambos.

para el divorcio sin causa, en primer lugar el convenio, puede ser tomado como un negocio jurídico de derecho de familia y también como el convenio regulador aprobado judicialmente el cual deberá quedar integrado en la resolución judicial, con toda la eficacia procesal que ello conlleva.

Se ha discutido suficientemente esta calidad del convenio regulador en la jurisprudencia española. Así la mayoría de los autores, son de la opinión que se trata de un negocio jurídico. En realidad la calidad de negocio jurídico del convenio regulador no es discutible, puesto que se requiere un acuerdo de voluntades para que el acto nazca a la vida jurídica. Sin embargo, es un acto jurídico condicional ya que su nacimiento depende de dos condiciones suspensivas, como lo son el que se produzca efectivamente el divorcio o separación y que el juez autorice el acto.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, este negocio jurídico presenta varias características que lo diferencian del negocio jurídico propiamente dicho²⁶. Las diferencias más notables son las siguientes:

- Algunos autores precisan que la aprobación judicial previa pondría en tela de juicio la calidad del convenio como negocio jurídico, ya que el negocio jurídico como tal sólo requiere de la voluntad de las partes.
- El principio de obligatoriedad de los contratos es diferente, ya que si bien el convenio puede revocarse por la voluntad de una de las partes o bien mediante autorización judicial, en los negocios jurídicos netamente patrimoniales pueden revocarse al simple arbitrio de una de las partes como acontece con el poder. Sin embargo, la modificación del convenio regulador es compleja, ya que requiere de aprobación judicial.

²⁶ Para autores como Eduardo Pallares los negocios jurídicos pertenecen a la esfera de la autonomía de la voluntad que el estado reconoce a los particulares y tiene las siguientes notas esenciales: a) Son una declaración de la voluntad; b) Que dicha declaración tenga por objeto producir un efecto jurídico determinado; c) Que dicho efecto se produzca como algo vinculado a la declaración de voluntad porque la ley atribuya a ésta el poder de producirlo; d) Que la declaración de voluntad reúna los requisitos legales para obtener el fin perseguido por quien o quienes la hacen.

El convenio regulador puede señalar cuál de los padres tendrá la guarda y custodia de los hijos, fijar el régimen de visitas y comunicación del padre no custodio, regular la contribución a las cargas del matrimonio, los alimentos, la liquidación del matrimonio, etcétera.

La doctrina española ha discutido, si en el convenio regulador se puede tratar la privación de la patria potestad. La opinión contraria a ello parece ser la acertada, ya que no se pueden afectar derechos irrenunciables, como la titularidad de la patria potestad o la filiación. Por otra parte, en ningún acuerdo puede perjudicar el interés superior del menor. Es en este sentido que se debe examinar hasta qué punto se puede pactar en el convenio regulador, ya que en algunas ocasiones se puede producir una violación al derecho de los menores. Dentro de las restricciones para pactar en el convenio regulador del divorcio se encuentran las siguientes:

- 1.-El convenio regulador no puede contener causas de exclusión de la patria potestad.
- 2.-Como consecuencia de lo señalado anteriormente es bastante discutible, si mediante el convenio se puede atribuir la totalidad del ejercicio de la patria potestad a uno de los padres. En todo caso, este acuerdo no podría eximir a los padres de los deberes que tienen con sus hijos.
- 3.-El convenio no podrá ser perjudicial para el menor.

En resumen, el convenio regulador no vincula a las partes, en lo relativo a la guarda y custodia de los hijos, en la medida que atente contra el interés superior del hijo.

Es importante destacar la importancia que ha adquirido el convenio judicial, como un verdadero equivalente jurisdiccional o bien como una salida para evitar llevar un procedimiento ante algún tribunal, al poder llegar las partes a un común acuerdo. De esta forma, las legislaciones como la de nuestro país prefieren que los padres resuelvan los aspectos más delicados de su separación. Sin perjuicio de lo

anterior, la autonomía de la voluntad sigue teniendo importantes limitaciones, que afectan la eficacia del convenio regulador.

1.4 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

Al hablar del bien jurídico protegido en el divorcio hay que hacer algunas discrepancias ya que hay varios puntos de vista al respecto. Algunos autores concuerdan que en el divorcio el bien jurídico protegido es la Familia, ya que ésta constituye la médula estructural de cualquier Estado, además de ser la encargada de forjar hombres de bien, desarrollándose en un ambiente familiar, razón por la cual debe ser protegida mediante Instituciones Jurídicas adecuadas. Bajo esta idea hemos de entender que es deber del Estado cuidar la no disolución del vínculo matrimonial, pero no sería un absurdo que el encargado de procurar la no disolución de vínculo matrimonial diera las bases para poder llevarlo a cabo, sin embargo hay legislaciones como la de Guanajuato que considera que efectivamente, la función del Estado es proteger la no disolución del matrimonio, o tal vez un caso más ejemplificativo sea el caso del estado de Querétaro en el cual reconocen esta circunstancia al señalar que las leyes civiles son protectoras de la familia y del estado Civil de las personas; versando que la familia es la base y el sustento de la sociedad y que tiene por fin la procuración de la unidad del grupo, la convivencia armónica, la ayuda mutua y la preservación de los valores de la comunidad.

Tal vez lo que busca la legislación no sea la protección o no de un vínculo matrimonial, creo que estos extremos ya están fuera del espíritu de la Ley y que tal vez lo que buscan estas legislaciones es la protección de los que menos tienen que ver en la disolución del matrimonio, los que nunca son tomados en cuenta y sin embargo tienen tanto que ver...aquellos que sufren desde el principio hasta el final y todavía después de ello...los hijos.

1.5 EFECTOS DEL DIVORCIO.

Los principales efectos del divorcio los podemos dividir en diferentes clasificaciones que son:

- Disolución del vínculo matrimonial.
- Determinación los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad y custodia de los hijos.
- Determinación de los derechos y obligaciones en cuestiones de obligación alimenticia ya sea para la pareja o bien para con los hijos en común.
- División de los bienes que constituyen la sociedad conyugal.

A) ANTES DE LAS REFORMAS PUBLICADAS EN LA GACETA DEL DISTRITO FEDERAL EL DIA TRES DE OCTUBRE DE DOS MIL OCHO).

1.5.1 REGIMEN PATRIMONIAL.

Para saber cuáles son los efectos del divorcio en relación con los bienes, habrá de tomarse en cuenta cuál es el régimen patrimonial que pactaron los consortes al contraer matrimonio, o durante él. Si está sujeto su matrimonio al régimen de separación de bienes, cada uno de los cónyuges conservará los bienes tanto muebles como inmuebles que estén a su nombre o que hayan sido adquiridos por ellos y no se hayan incluido dentro de la sociedad conyugal.

En cambio, si está sujeto su matrimonio al régimen de sociedad conyugal, ésta se tiene que liquidar, que no es sino que ambos cónyuges lleguen de común acuerdo en cómo se van a dividir los bienes que hubieran aportado o bien adquirido dentro de la sociedad conyugal. Cabe hacer mención que este acuerdo no siempre será de una manera equitativa para ambos consortes, como debiera ser, pero no es obligación

del Notario ni de ninguna otra autoridad el cerciorarse de esta equidad, ya que esté acuerdo sólo beneficia o perjudica a los consortes y es un acuerdo contractual donde la voluntad de las partes es fundamental e impera en este tipo de contratos.

La sociedad conyugal es el régimen patrimonial conocido también como “bienes mancomunados”, bajo el cual muchas parejas se casan. Sobre todo aquellas que se casaron en los años cuarentas, cincuentas, sesentas y setentas.

Los más cuidadosos regulan su sociedad a través de capitulaciones matrimoniales en las cuales señalan que bienes se aportan a la sociedad en ese momento y cuáles de los que adquieran en el futuro quieren que también formen parte de la sociedad conyugal, así mismo señalan cuáles son sus deudas en ese momento y declaran, si es el caso, que se van a pagar con bienes de la sociedad.

Desafortunadamente la gran mayoría de la gente que se casa bajo el régimen de sociedad conyugal no establecen sus propias reglas y la forma de operar de ésta (capitulaciones matrimoniales), y firman un formato que se les entrega en la oficina del Registro Civil. En este documento los contrayentes aceptan que todos los bienes que adquieran durante el matrimonio sin distinguir cuál sea su origen formarán parte de la sociedad conyugal y que al disolverse le corresponde a cada cónyuge el cincuenta por ciento de los bienes y de las deudas que se constituyan dentro del término de la sociedad.

En ambos casos, ya sea que se pactaron capitulaciones matrimoniales o que se firmó el formato entregado en el Registro Civil, una vez disuelta la sociedad conyugal por el Juez se tendrá que proceder a la realización del inventario para saber cuáles son los bienes que tienen la sociedad y su cuantía.

Terminado el inventario se pagarán los adeudos que hubiere en el tiempo que duro la sociedad, y posteriormente se devolverá a cada cónyuge lo que aportó al

momento de contraer matrimonio y el sobrante si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida.

En la división de bienes, se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones entre los cónyuges o de estos con los hijos.

1.5.1.1 DONACIONES ANTENUPCIALES, ENTRE CONSORTES Y DE UN TERCERO.

En vista de los lazos afectivos que unen a la pareja o por cualquiera otra motivación, es frecuente que los cónyuges se hagan regalos entre sí, ya sea antes de la celebración del matrimonio o durante él, o bien que un tercero allegado a ellos les done bienes para facilitarles el inicio de la vida en pareja a los futuros consortes.

Al primer caso se les denominaran donaciones antenupciales, puesto que son realizadas antes de contraer nupcias entre los futuros consortes y en sentido opuesto una vez contraídas nupcias son donaciones entre consortes como es en nuestro segundo caso y el tercer caso es la donación que hace una persona ajena a la pareja porque éstos se casan o por cualquier otro motivo, al respecto el Código Civil para el Distrito Federal versa:

“Artículo 219.- Son donaciones antenupciales: I. Las realizadas antes del matrimonio entre los futuros cónyuges, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado; y II. Las que un tercero hace a alguno o a ambos de los futuros cónyuges, en consideración al matrimonio.”

Estas clases de donaciones pueden ser revocadas en ciertos casos y cuando exista una causa justificada a juicio del Juez, pero si no hubiere orden legal expresa y el Juez no lo determina así, los regalos que un prometido le hubiere hecho al otro se quedan con el que los recibió. A continuación citamos algunos artículos del código civil que versan sobre ello.

“Artículo 2359. Las donaciones legalmente hechas por una persona que al tiempo de otorgarlas no tenía hijos, pueden ser revocadas por el donante cuando le hayan sobrevenido hijos que han nacido con todas las condiciones que sobre viabilidad exige el artículo 337.”

Si transcurren cinco años desde que se hizo la donación y el donante no ha tenido hijos o habiéndolos tenido no ha revocado la donación, ésta se volverá irrevocable. Lo mismo sucede si el donante muere dentro de ese plazo de cinco años sin haber revocado la donación.

Si dentro del mencionado plazo naciere un hijo póstumo del donante, la donación se tendrá por revocada en su totalidad.

Artículo 2361. La donación no podrá ser revocada por superveniencia de hijos:...

...II. Cuando sea antenupcial;

Artículo 226. Las donaciones antenupciales no se revocan por sobrevenir hijos al donante.

Si un divorciante quiere revocar una donación hecha a su cónyuge, la debe pedir al Juez desde que está tramitando su divorcio, expresando al Juez la causa por la que tomó su decisión y el Juez resolverá sobre ella.

En el divorcio contencioso, el cónyuge que dio la causal de divorcio pierde todo lo que le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración al matrimonio, y el cónyuge declarado inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Artículo 2370. La donación puede ser revocada por ingratitud:

I. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste;...

1.5.1.2 PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como el autor de un hecho ilícito.

Artículo 288.- En los casos de divorcio necesario, el Juez de lo Familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente...

... El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado...

1.5.2 EFECTOS PROVISIONALES DEL DIVORCIO VOLUNTARIO.

Los efectos provisionales del divorcio suelen ser distintos, dependiendo de cada caso en específico, así tenemos que si se tiene hijos el Juez o los mismos consortes podrán determinar quién tendrá la custodia de ellos por el tiempo que dure el procedimiento, ya que después del procedimiento el Juez mediante sentencia decretará quién tiene la custodia de los mismos.

La mujer tendrá derecho a recibir alimentos dentro del procedimiento y una vez terminado, por el mismo lapso de la duración del matrimonio siempre y cuando no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato y tenga ingresos suficientes para su supervivencia caso en el cual no tendrá derecho de estos alimentos.

1.5.3 EFECTOS DEFINITIVOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO.

La mujer o el hombre que se encuentre imposibilitados para trabajar, tendrán derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se unan en concubinato.

En virtud de este derecho es que la ley exige que para tramitar una solicitud de divorcio los solicitantes deben presentar el convenio de disolución de la sociedad, en donde señalen el monto de los alimentos que un cónyuge dará al otro, tanto durante el procedimiento como después de dictada la sentencia, así como la forma de pago y la forma de garantizar los mismos.

Otro efecto definitivo es la custodia de los hijos, pero esto no significa que el cónyuge que tenga la custodia sea el único que tenga responsabilidades con los mismos, si no que la disolución del matrimonio sólo rompe los vínculos con el otro consorte según sea el caso.

El efecto definitivo más importante para los consortes es sin duda la disolución del vínculo matrimonial y que es el objeto que motiva nuestro trabajo.

1.6 EFECTOS DEL DIVORCIO CONTENCIOSO.

Como hemos visto, en el caso del divorcio contencioso el cónyuge o consorte que resulte responsable de alguna de las causales establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal para dar por terminado el vínculo matrimonial, estará obligado según lo estime el Juez, al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, así como a que se le indemnice o a indemnizar por los daños y perjuicios que se llegaren a causar. Esta obligación la fijara el Juez, tomando en cuenta la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica. Es de advertir que el cónyuge culpable o que dio origen a la causal de divorcio nunca tendrá derecho a alimentos y si ambos cónyuges son declarados culpables, ninguno podrá exigir alimentos al otro.

En la sentencia o convenio en donde se acuerden o imponga la obligación de dar alimentos se deberá fijar el incremento de estos, para adecuarlos al poder adquisitivo de la moneda que tendrá que ser congruente al aumento del salario mínimo diario vigente, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción.

Para garantizar la obligación del cónyuge a pagar la pensión fijada por el Juez o en su caso acordada, ésta debe asegurarse por cualquiera de los medios previstos en las leyes como son: fianza, depósito, prenda, hipoteca o cualquier otra forma de garantía suficiente a juicio del Juez. Es de hacer notar que ninguno de los divorciantes puede renunciar a la pensión alimenticia a menos que demuestre que tiene bienes o ingresos suficientes para su coexistencia. Pero no así a la pensión de los hijos ya que ésta es irrenunciable.

1.6.1 EFECTOS PROVISIONALES DEL DIVORCIO CONTENCIOSO.

Durante el procedimiento del divorcio contencioso puede el Juez tomar diferentes providencias buscando el bienestar y la salud de la familia, dichas providencias pueden consistir en separar a los cónyuges, confiar la custodia de los hijos a uno de ellos o si se pusieren de acuerdo, confirmar cuál de ellos tendrá la custodia o bien determinar si se concede la custodia durante el procedimiento a terceras personas. Estas providencias también contemplan el caso en que la mujer estuviera embarazada durante el divorcio y van encaminadas a acordar durante el trámite una pensión alimenticia que podrá ser variable según las posibilidades de los cónyuges. Otra providencia que puede dictar el Juez es la prohibición a uno de los cónyuges de ir a un lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados. Estas medidas provisionales entre otras se encuentran contempladas en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo doscientos ochenta y dos.

1.6.2 EFECTOS DEFINITIVOS DEL DIVORCIO CONTENCIOSO.

Los efectos definitivos de este tipo de divorcio se dan una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio y entre los efectos que podemos destacar se encuentra la capacidad para celebrar un nuevo matrimonio por parte de los divorciados, así como la disolución del vínculo matrimonial.

Otro efecto definitivo es la obligación que impone el Juez a las partes respecto de dar alimentos ya sea al cónyuge o a los hijos.

1.7 EFECTOS DEL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

En el divorcio administrativo no se contempla la obligación de establecer una pensión alimenticia, sin embargo ésta puede ser pactada libremente entre las partes como una obligación subsistente entre los ex cónyuges.

En el caso del divorcio ante Notario asimilándolo al divorcio administrativo también se podría presentar un convenio en el cual se acuerde una pensión alimenticia, este convenio podría ser agregado al apéndice de la escritura de divorcio respectiva para que sea parte integrante de la escritura.

El Notario al celebrar estos convenios orientaría a los comparecientes en las formas de garantizar dicha pensión. Es importante recordar que en caso de que los conyuges no se pudieran ponerse de acuerdo y uno de ellos exija dicha pensión, el procedimiento ya no se podría llevar ante Notario sino ante un Juez de lo Familiar, por existir una controversia entre las partes.

El efecto más importante para los ex cónyuges al igual que en todos los tipos de divorcios es la disolución del vínculo matrimonial, que en este tipo de divorcio tendría que ser de una manera definitiva.

B) EFECTOS DEL DIVORCIO EXPRESS.

1.8 DIFERENTES EFECTOS DEL DIVORCIO EXPRESS.

Al igual que en los otros tipos de divorcio que hemos analizado en esta tesis, la finalidad principal del divorcio express es dar por concluido el vínculo matrimonial y dejar a los cónyuges en aptitud para contraer otro. Lo que hace distintivo al divorcio

express de los demás es el hecho de contemplar un tipo de divorcio como la separación de los cuerpos y no como la forma de dar por concluido el vínculo matrimonial.

En virtud de este tipo de divorcio uno de los cónyuges puede solicitar que se dé por terminada la obligación de cohabitar el inmueble conyugal y sólo quedar obligado en las demás obligaciones que se deriven del matrimonio como se establece en el artículo doscientos setenta y siete del Código Civil para el Distrito Federal.

Otro de los aspectos que es fundamental estudiar en este tipo de divorcio es el hecho de los distintos momentos que maneja la ley para la disolución del vínculo, ya que como hemos visto, en el divorcio express cuando no hay acuerdo para el convenio de divorcio se manejan diversos momentos como la culminación y extinción del vínculo matrimonial, razón por la cual se tendrían que analizar las distintas situaciones que tienen los bienes y la tutela de los hijos en cada una de estas etapas.

1.8.1 ENTRE LOS CÓNYUGES.

Las consecuencias que se derivan del divorcio express por lo que se refiere a los cónyuges son diversas, la primera de ellas y la más importante para los cónyuges es la extinción del vínculo matrimonial y con ello la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio.

En éste tipo de divorcio el Código Civil para el Distrito Federal establece una nueva figura de compensación para el caso en que los cónyuges hubieran celebrado su matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, en virtud de la cual deberá señalarse la compensación para el cónyuge que durante el matrimonio se hubiere dedicado mayoritariamente al trabajo del hogar o al cuidado de los hijos o bien si no hubiere adquirido bienes o estos fueran notablemente menores a los del otro

cónyuge, esta compensación no podrá ser mayor al cincuenta por ciento de los bienes que se hubieren adquirido, sin necesidad de que sea necesario el requisito de temporalidad, como lo era hasta antes de las reformas ya que se requería una temporalidad de cinco años.

En mi opinión lo que intenta hacer el legislador al imponer esta compensación es igualar de cierta medida los derechos sobre los bienes adquiridos dentro del matrimonio, ya sea que éste hubiera sido contraído bajo el régimen de sociedad conyugal o bien bajo el régimen de separación de bienes, al no dejar desprotegido al cónyuge que no se hubiera dedicado preponderantemente a la obtención de recursos.

De igual manera dentro del divorcio express el juez podrá resolver o se podrá pactar libremente por las partes dentro del convenio de divorcio el pago de alimentos a favor de un cónyuge, los motivos por los cuales el juez podrá ordenar estos alimentos a favor de uno de los cónyuges podrán ser variados, dentro de los cuales destacan que tenga necesidad uno de los cónyuges de recibirlos, que durante el matrimonio uno de ellos se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o bien al cuidado de los hijos y que esté imposibilitado para trabajar o carezca de bienes.

Es importante señalar que para el procedimiento de divorcio express y una vez contestada la demanda de divorcio los cónyuges se encuentran sujetos a la procuración de la solución de sus conflictos a través de la conciliación, la cual estará a cargo de un conciliador adscrito al juzgado, este conciliador preparará y propondrá a las partes alternativas de solución al litigio, procurando que se desistan del divorcio o bien se llegue al convenio de divorcio de común acuerdo.

1.8.2 CON LOS HIJOS.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo doscientos ochenta y tres contemplan dos alternativas respecto de la custodia de los hijos dentro del divorcio express, la primera de ellas es cuando la guardia y custodia de los hijos recae sobre uno de los ex cónyuges o bien una segunda forma la cual consiste en la guardia y custodia compartida, esta última es retomada del derecho español, en el cual ha sido ampliamente cuestionada ya que los derechos y obligaciones con respecto a los hijos siguen recayendo en ambos progenitores lo que suele crear conflictos con lo que respecta a decisiones en las cuales es necesaria la autorización de quienes ejercen la patria potestad.

El artículo doscientos ochenta y dos del Código Civil establece que mientras no se concluya el divorcio se tendrán que establecer las medidas necesarias para el cuidado de los hijos y de los bienes de la sociedad. Medidas que subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria o incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda versando de la siguiente manera:

“...II.- Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;...

El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos...”

Si los cónyuges no pudieren ponerse de acuerdo en el desempeño de la guardia y custodia de los hijos el Juez los podrá poner al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges y en defecto de ese acuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá conforme al Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles, tomando en cuenta la opinión del menor siempre y cuando este sea mayor de dieciséis años.

1.8.3 PATRIMONIALES.

Respecto a las cuestiones patrimoniales con el divorcio se encuentran contempladas en el artículo doscientos ochenta y tres que versa:

“Art 283.-el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los ex cónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos.”

Es importante recordar que en primer instancia es menester de los cónyuges ponerse de acuerdo en la división de los bienes y este acuerdo agregarlo al convenio que se presentara al juez solicitando la disolución del vínculo matrimonial, en el caso en que los cónyuges no pudieran llegar de común acuerdo a un convenio para la división de los bienes el Juez tendrá facultades para juzgar sobre este tema y dividir los bienes según juzgue conveniente.

CAPÍTULO SEGUNDO:

DEL NOTARIO, EL ARCHIVO GENERAL DE NOTARÍAS Y EL REGISTRO CIVIL.

2. EL NOTARIO.

Para entender la figura del Notariado es importante saber un poco de su historia y su origen. En la antigüedad la necesidad de dar seguridad a los actos jurídicos generalmente originados por actos de comercio, fue haciendo necesaria la intervención de una persona que diera confianza, seriedad y tranquilidad a dichos actos, he aquí en su sentido más básico el origen del Notario con las diversas denominaciones y formas que ha adoptado a lo largo de la historia. Es importante mencionar que existen antecedentes documentados de la actividad notarial, desde la época antigua, comenzando con los egipcios, hebreos, griegos y romanos, posteriormente en la edad media, con los italianos y los españoles, que dicho sea de paso son los antecesores directos del Notariado mexicano.

Algunos historiadores afirman que el primer Notario en México llegó con Cristóbal Colón, ya que entre los integrantes de su tripulación se encontraba Rodrigo de Escobedo, escribano del Consulado del Mar, encargado de dar fé y Testimonio de la toma de posesión en nombre de los reyes españoles. Él era el encargado de dar fé de los grandes acontecimientos, así como de dejar constancia escrita de los hechos relevantes. Otros historiadores afirman que el primer Notario en México es mucho antes de la conquista y se remiten al "tlacuilo" de Tenochtitlán, quien fue el encargado de hacer las funciones de Notario en la época de los aztecas.

Anterior al México Independiente y por no contar nuestro país con un sistema Jurídico es la Legislación Española la encargada de regular al Notariado, años más tarde en 1776 un grupo de escribanos de México inicio gestiones ante el rey para

formar un colegio de escribanos, pero no fue sino hasta 1792 en que el Rey Felipe V da a los escribanos autorización para que establezcan su colegio, bajo el título de el real colegio de escribanos de México, el cual desde el día veintisiete de diciembre del mismo año ha funcionado en forma ininterrumpida hasta nuestros días, ahora bajo el nombre de "Colegio de Notarios del Distrito Federal". Siendo este un cuerpo colegiado, obligatorio para todos los Notarios de la Ciudad de México.

2.1 CONCEPTO.

Al estudiar el concepto de Notario nos podemos percatar que casi todos los conceptos concuerdan en lo que es el Notario, y los que no lo hacen no difieren mucho de los elementos y obligaciones.

El maestro Ríos Hellig da la siguiente definición:

“...El Notario del Distrito Federal es un particular, profesional del derecho que después de sustentar diversos exámenes, tanto de aspirante como de oposición, ejerce la carrera u oficio notarial, brindando seguridad jurídica y certeza a las transacciones de las que da fe, siempre guardando un alto nivel de profesionalismo, de independencia frente al poder público y los particulares, una incompleta imparcialidad para sus clientes y una autonomía en sus decisiones, las cuales solo tienen por límite el marco jurídico y el estado del derecho...”²⁷

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, define:

"Notariado. (De Notario y éste del latín notarius)...consiste en términos generales en el sistema organizado de personas investidas de fe pública para autorizar o dar fe de hechos y actos que ante ellos pasan y se otorgan; el Notario, pues, es un magistrado, representante del poder público, obligado y capaz de recibir y dar forma a cuanta manifestación jurídica surja de la vida de relación contractual. ... IV. ... b) El notariado de tipo latino, como el de

²⁷ RÍOS HELLIG Jorge, *LA PRÁCTICA DEL DERECHO NOTARIAL*, Quinta edición. Ed. Mcgraw-hill, 2003p. 44.

nuestro país, en el que el Notario es al mismo tiempo un funcionario dotado de fe pública y un abogado que ilustra a las partes, redacta el documento, lo autoriza, expide copias certificadas y conserva el original. La actuación del Notario no tiene más límites que los que marcan las leyes. ..."²⁸

Por su parte la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo cuarenta y dos, versa:

“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.”

De estos conceptos podemos decir que el Notario es:

- Un particular, profesional del derecho.
- Investido de fe pública por el Estado.
- Brinda seguridad jurídica y certeza a los actos pasados ante su fe.
- Es independiente al poder público y a los particulares.
- Debe ser imparcial en las posturas que se le planteen.
- Encargado de redactar el documento en el que se le dé certeza jurídica a un acto, lo autoriza, expide copias certificadas y conserva el original.

El Notario para el ejercicio de sus funciones cuenta con varios elementos o herramientas dentro de los cuales encontramos su firma, el sello y el protocolo de la

²⁸ DICCIONARIO, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ed. Porrúa, decimotercera Ed., México, 1999

notaría a su cargo. Estos conllevan obligaciones al Notario y a manera de ejemplo podemos mencionar la obligación que tiene el Notario de guardar los instrumentos asentados en su protocolo, orientar a las partes de manera imparcial, dar fe y certeza de los actos pasados ante su fe, etc.

El Notario también puede actuar como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalen las disposiciones legales relativas.

2.2 EL JUEZ DEL REGISTRO CIVIL.

Como es de recordar el Estado es el obligado a dar certeza jurídica respecto de los actos del Estado Civil celebrados en las diversas entidades federativas mediante la creación del Registro Civil, asimismo el Estado el que delega dicha fe pública en las autoridades correspondientes como se desprende del artículo ciento treinta constitucional, que en términos del artículo treinta y cinco del Reglamento del Registro Civil para el Distrito Federal corresponde a los Jueces del Registro Civil.

La fé pública que ejercen los Jueces de Registro Civil se limita a la anotación, expedición de actas o en su caso autorización de los actos del Estado Civil, en esta última función no estoy de acuerdo y expondré mis motivos más adelante.

Por cuanto a que la función del Juez del Registro Civil, es dar fé de los actos del Estado Civil de las personas mediante la autorización, emisión e inscripción de las ejecutorias judiciales correspondientes en las actas del Estado Civil. La fé pública registral se ejerce principalmente en los siguientes actos y hechos reconocidos por la propia Ley:

1.- Autorización de los actos del Estado Civil.

2.- Expedición de las actas relativas al nacimiento, reconocimiento, adopción,

matrimonio, divorcio administrativo y defunción.

3.- Inscripción de ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido la capacidad legal para administrar bienes.

Los Jueces del Registro Civil asentarán en formas especiales (Formas del Registro Civil) ya que de no elaborar las actas en estas formas, se producirá la nulidad del acta y se castigará al Juez del Registro Civil con la destitución.

2.3 FÉ PÚBLICA.

La fé es un sinónimo de certeza o seguridad, es creer en algo sin que te conste o sin saber si es cierto o no, desde el punto de vista jurídico cuando hablamos de fé pública nos referimos a la seguridad que emana de un documento, ya que al aver pasado ante un fedatario público, el contenido del mismo debe ser aceptado como verdadero.

Como ya se vio con anterioridad, dada la complejidad de las relaciones jurídicas en la sociedad fue necesario crear todo un sistema jurídico a fin de que se pudieran aceptar como ciertos algunos actos o hechos a pesar de no haberse presenciado su realización. Es así que en el sistema jurídico mexicano se opta por la investidura de determinadas personas con una función autenticadora a nombre del Estado, ya que la fé pública es un atributo del Estado, que tiene en virtud del "*ius imperium*" de tal manera que su dicho es una verdad oficial que debe ser en principio aceptada por los ciudadanos, a menos de que se interponga un recurso para apelarse su veracidad.

Son características de la fé pública: la exactitud y la integridad. La primera se refiere a la adecuación entre el hecho y la narración y dota de eficacia probatoria erga-omnes al instrumento y la segunda proyecta hacia el futuro esa exactitud.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo, expone: "La fe pública se presta en nombre del Estado... La fuerza probatoria que otorga el Estado al instrumento notarial, es actualmente circunstancial, fortalece al instrumento dándole las características de prueba documental pública indubitable, mientras no se pruebe judicialmente lo contrario ... En nuestra época, la función del Notario de tipo latino, consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento notarial, para finalmente inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad. El Notario al llevar a cabo este proceso en la elaboración de un instrumento notarial, le da certeza jurídica a sus clientes, cumpliendo con uno de los fines del Estado que es la seguridad jurídica."²⁹

César Eduardo Agraz, sostiene: "... en mi opinión el Notario al no ser un servidor o funcionario público institucional encuadrado en la administración pública, y por los diferentes argumentos ahí vertidos, era un delegado o delegatario del Estado de la fe pública, consecuentemente el Notario público tiene como atributo inseparable y fundamental de su calidad fedataria, la de tener la fe pública en sus actuaciones, es decir, dar fe conforme a su propia función de lo que ve, de lo que oye y perciben sus sentidos, el Notario no puede deducir, tiene que dar fe de lo que está a la vista, de lo que le consta en forma directa, no puede emitir juicios de valor o calificar."³⁰

La fé se puede clasificar según su origen o la autoridad que esté dando certeza, ya que como hemos visto, la fé significa confianza, creer en algo, es una convicción. Por tanto para que la fé pueda ser pública es decir frente a todas las personas, necesita ser otorgada por alguna persona investida de esta facultad legal, que podrán ser determinados por el Estado en sus propios funcionarios y en particulares, a continuación estudiaremos algunos tipos de fé pública.

2.3.1 FE ORIGINARIA.

Existen dos tipos de fe pública, la primera de ellas es la originaria, que es la que se lleva a cabo cuando un documento está integrado por la narración inmediata

²⁹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO Bernardo, *DERECHO NOTARIAL*, Séptima Edición, Ed. Porrúa, México, 1995, p.87.

³⁰ AGRAZ CÉSAR Eduardo, *EL DERECHO NOTARIAL EN JALISCO*, Ed. Porrúa, México, 1996 p.35.

de los hechos percibidos por un funcionario investido de fé pública o bien por un fedatario. En el derecho notarial este tipo de fé pública se realiza por ejemplo en una fé de hechos o en el otorgamiento de un testamento ya que el Notario debe dar fé de lo que pudo percibir a través de sus sentidos, no deberá hacer una especulación de lo que pasara, ni calificar un acto o hecho, sólo podrá establecer lo percibido por sus sentidos.

Existen otras clases de fé pública originaria entre las que encontramos: la fé pública judicial, que es aquella de la que gozan los documentos de carácter judicial al haber sido autenticados por el secretario judicial, la fé pública mercantil que es la que tienen los actos y contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor público, fé pública registral que es otorgada por la inscripción de diversos documentos tanto en el Registro Civil como en el Registro Público ya sea de la Propiedad o del Comercio.

2.3.2 FE DERIVADA.

El segundo tipo de fé pública es la derivada y ésta se da cuando se actúa sobre documentos preexistentes, consiste en dar fé basándose en hechos o escritos de terceros. En este tipo de fé el Notario no está en el acontecimiento de los hechos, si no que su fé pública se origina de un documento con fé pública, que hace que el primer documento sea tomando como cierto y que a su vez sea la base para dar nueva fé y tomar como verdadero lo contenido en los dos.

2.4 DEL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS.

Ya estudiamos al notariado y algunas de sus funciones y atribuciones otorgadas por la propia Ley, es importante saber que para la actuación de la práctica notarial, el Notario tiene que asentar los actos u hechos jurídicos que sean pasados ante su fé en el protocolo de la notaría a su cargo, ya que ésta es la manera en que el Notario realiza la función notarial en términos de ley.

En cuanto a la conservación de los protocolos, en el pasado cada Escribano conservaba sus propios libros así como los que había recibido de sus antecesores, lo que implicaba que en muchos casos los protocolos se mantuvieran en buen estado y en otros casos estuvieran deteriorados ya que esto dependía del cuidado del Escribano o Notario a cuyo cargo hubieran estado los protocolos. Es hasta 1875 con el presidente Lerdo de Tejada que se menciona por primera vez la necesidad de establecer un Archivo General de Notarías, en donde se guardarán todos los instrumentos públicos al fallecimiento de los Notarios o a la renuncia de su cargo, pero es hasta inicios del presente siglo y con la promulgación de la Ley del Notariado del diecinueve de diciembre de mil novecientos uno, que se funda el Archivo General de Notarías de la Ciudad de México, institución que presta su servicios hasta el día de hoy.

El Archivo General de Notarías es el encargado de la salvaguarda de los protocolos de los Notarios, por tanto ayuda a dar certeza y publicidad a los actos o hechos jurídicos celebrados ante la fé los Notarios.

El Archivo General de Notarías fue creado en 1901 por disposición de la Ley de Notariado para el Distrito Federal, promulgada en aquel entonces por el presidente Porfirio Díaz y según el título segundo de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal está a cargo de la Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Distrito Federal.

“artículo 35.- a la consejería jurídica y de servicios legales corresponde el despacho de las materias relativas a las funciones de orientación, asistencia, publicación oficial, y coordinación de asuntos jurídicos; revisión y elaboración de los proyectos de iniciativas de leyes y decretos que presente el jefe de gobierno a la asamblea legislativa; revisión y elaboración de los proyectos de reglamentos, decretos, acuerdos y demás instrumentos jurídicos y administrativos que se sometan a consideración del jefe de gobierno de los servicios relacionados con el registro civil, el registro público de la propiedad y de comercio y del archivo general de notarías.”

2.5 DEL REGISTRO CIVIL.

El Registro Civil es el encargado de realizar uno de los servicios de carácter jurídico más trascendentales que conciernen al Estado, al ser el encargado de hacer constar todas las circunstancias relacionadas con el Estado Civil de las personas, al respecto el Código Civil para el Distrito Federal establece:

“Artículo 35...Distrito Federal estará a cargo de los Jueces del Registro Civil autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo, y muerte de los mexicanos y extranjeros en el Distrito Federal, al realizarse el hecho o acto de que se trate, así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes y las sentencias que ordenen el levantamiento de una nueva acta por la reasignación para la concordancia sexo–genérica, previa la anotación correspondiente al acta de nacimiento primigenia, siempre y cuando se cumplan las formalidades exigidas por los ordenamientos jurídicos aplicables”.

“Artículo 36...El Registro Civil, además resguardará las inscripciones, por medios informáticos o aquellos que el avance tecnológico ofrezca, en una base de datos en la que se reproduzcan los datos contenidos en las actas asentadas en las Formas del Registro Civil, que permitan la conservación de los mismos y la certeza sobre su autenticidad.”

El Registro Civil es una institución de orden público cuyo principio primordial es actuar bajo un sistema de publicidad y tiene por objeto hacer constar todos los actos relacionados con el Estado Civil de las personas al darles publicidad a los mismos.

2.5.1 ACTAS DEL ESTADO CIVIL.

A manera de estudio y de una forma somera a continuación estudiaremos los diversos tipos de actas contempladas en la legislación.

2.5.1.1 ACTAS DE NACIMIENTO.

El acta de nacimiento se hará dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que ocurrió el nacimiento del menor, presentándolo los padres ante el Juez del Registro Civil acompañando del certificado de nacimiento. Tienen obligación de declarar el nacimiento el padre y la madre o cualquiera de ellos, a falta de estos, los ascendientes. También los médicos cirujanos, partera, director o la persona encargada de la administración de los sanatorios particulares o del Estado que hubieren asistido el parto, tienen obligación de dar aviso del nacimiento al Juez del Registro Civil, dentro de las veinticuatro horas siguientes a fin de que se levante el acta de nacimiento.

2.5.1.2 ACTAS DE RECONOCIMIENTO.

El reconocimiento de un hijo podrá hacerse después de que se haya registrado su nacimiento, pero en caso de que éste sea mayor de edad requiere su consentimiento. En el acta de nacimiento originaria se harán las anotaciones correspondientes al reconocimiento. La omisión del Registro en las actas de reconocimiento no quita los efectos legales.

2.5.1.3 ACTAS DE ADOPCION.

Después de que el Juez dicte resolución judicial definitiva en la cual autorice la adopción, tendrá el mismo Juez un término de tres días para que remita copia certificada de las diligencias al Juez del Registro Civil que corresponda, a fin de que éste levante el acta correspondiente. En los casos de adopción, se levantará un acta como si fuera de nacimiento y se harán las anotaciones en el acta de nacimiento originaria. La falta del Registro de la adopción no quita a ésta sus efectos legales.

2.5.1.4 ACTAS DE TUTELA.

Pronunciado el auto de discernimiento de la tutela y publicado en los términos que previene el Código de Procedimientos Civiles, el Juez de lo Familiar remitirá copia certificada del auto mencionado al Juez del Registro Civil para que este realice la inscripción de la ejecutoria respectiva y haga las anotaciones en el acta de nacimiento y/o matrimonio del incapacitado, la omisión del Registro de tutela no impide al tutor entrar en ejercicio de su cargo.

2.5.1.5 ACTAS DE EMANCIPACIÓN.

Creo que estas actas debieran desaparecer del Código Civil para el Distrito Federal, ya que el mismo establece que no se extenderá un acta por separado o en su defecto tampoco se hará la anotación en la misma haciendo constar esta situación, si no que basta el acta de matrimonio para demostrarlo.

2.5.1.6 ACTAS DE MATRIMONIO.

Para poder obtener el acta de matrimonio las personas que pretendan contraer matrimonio, deberán presentar un escrito ante el Juez del Registro Civil, que deberá contener todos los requisitos del artículo noventa y siete así como ser acompañado de lo establecido por el artículo noventa y ocho ambos del Código Civil para el Distrito Federal.

En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes y una vez terminado con el procedimiento, se levantará el acta de matrimonio respectiva.

2.5.1.7 ACTAS DE DIVORCIO.

Como ya lo hemos visto para obtener la disolución del vínculo matrimonial y con ello la anotación de divorcio es necesario tramitar diversos procedimientos y ante diversas autoridades según sea el tipo de divorcio que se quiera celebrar, una vez celebrado el procedimiento y después de haber obtenido la sentencia respectiva el Juez o la autoridad ante el cual se tramitó, le remitirá en copia certificada al Juez del Registro Civil para que realice la anotación en el acta de matrimonio correspondiente. En este caso tampoco se emite un acta si no que sólo sea hace la anotación de divorcio en el acta respectiva.

2.5.1.8 ACTAS DE DEFUNCIÓN.

Para que pueda ser expedida un acta de defunción es necesario que se cuente con certificado expedido por médico legalmente autorizado, en el que se haga constar el lugar de fallecimiento, la hora y la causa. Ninguna inhumación o cremación se hará sin autorización escrita dada por el Juez del Registro Civil, quien se asegurará suficientemente del fallecimiento.

Cuando el Juez del Registro Civil, sospeche que la muerte fue violenta, dará parte al Ministerio Público quien realizará las averiguaciones para determinar lo conducente.

2.5.2 INSCRIPCIONES DE LAS EJECUTORIAS QUE DECLAREN O MODIFIQUEN EL ESTADO CIVIL.

Las autoridades judiciales que declaren la ausencia, la presunción de muerte, la tutela, el divorcio o que se ha perdido o limitado la capacidad para administrar bienes, dentro del término de ocho días remitirán al Juez del Registro Civil

correspondiente copia certificada de la ejecutoria respectiva, para que este realice la anotación correspondiente.

El Juez del Registro Civil mandara a hacer la anotación en las actas de nacimiento y de matrimonio correspondientes, anotación que deberá ser cancelada en caso de ya no encontrarse en el supuesto que dio origen a la misma, como ejemplo de esto encontramos el caso de la persona que recobra la capacidad legal para administrar, o bien a la persona que se le revoca la adopción simple o si se presenta una persona declarada como ausente, casos en los cuales se tendrá que corregir la anotación del acta correspondiente.

2.5.3 RECTIFICACIONES O MODIFICACIONES DE LAS ACTAS DEL ESTADO CIVIL.

La rectificación o modificación de un acta del estado civil no puede hacerse sino ante el Poder Judicial y en virtud de sentencia, excepción de esto es el reconocimiento que voluntariamente haga un padre de su hijo. Caso en el cual el Juez del Registro Civil puede hacer la anotación correspondiente. La rectificación de actas del estado civil puede pedirse según el artículo ciento treinta y cinco del código civil por:

- a) Falsedad.-cuando se alegue que el suceso registrado no sucedió.

- b) Enmienda.- cuando se solicite variar algún nombre u otro dato esencial que afecte el Estado Civil, la filiación, la nacionalidad, el sexo y la identidad de la persona.

Esta rectificación puede ser solicitada por las personas afectadas en el acta, las personas que se mencionan como relacionadas con el estado civil o alguno de los herederos de estas mismas personas.

La sentencia recaída en los juicios de rectificación o enmienda de actas de Estado Civil debe comunicarse al Juez del Registro Civil, para que éste mande a hacer la anotación del acta impugnada.

La falsificación, alteración y asentamiento de circunstancias o declaraciones prohibidas por la Ley, en las actas de Registro Civil, podrán causar la nulidad del acta sin perjuicio de las penas que la ley señale por el delito de falsedad, la indemnización de daños y perjuicios del afectado y en su caso la destitución del Juez del Registro Civil.

2.6 DE LA EXCLUSIVIDAD DEL JUEZ DE REGISTRO CIVIL PARA CONOCER DEL DIVORCIO VOLUNTARIO.

El divorcio administrativo como ya lo hemos visto está regulado en primer lugar por el artículo doscientos setenta y dos del Código Civil para el Distrito Federal. La falta de observancia de los requisitos ahí plasmados, trae aparejada la nulidad absoluta del divorcio administrativo, es por esto que se debe acatar a la letra. Entre los requisitos que establece este artículo debemos destacar lo siguiente: “Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse... El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior....” de lo anterior podemos aseverar que la facultad de poder celebrar el divorcio administrativo sólo recae en el Juez de Registro Civil, pero habría que preguntarse ¿si la celebración de este acto ante el Juez del Registro Civil tiene alguna explicación o razón de ser? La respuesta inmediata es que existe una norma de Orden Público que así lo ordena y motivo de ello es que se debe realizar así. Ahora bien hay que analizar cuáles fueron las razones por las cuales el legislador dispuso que este divorcio se tramitara ante el Juez de Registro Civil y si dicha razón es aplicable a la legislación y épocas actuales.

El divorcio en sus inicios sólo se aceptó por separación de cuerpos era tramitado ante la autoridad judicial para proteger a la mujer e hijos mientras duraba el mismo. La razón por la cual fuera promovido ante una autoridad judicial era la protección de la familia, ya que el machismo imperaba y se resguardaba la seguridad física y mental de los hijos y de la cónyuge, posteriormente el Juez es contemplado como un conciliador entre las partes al establecer en la Ley las juntas de avenencia ya que como podemos recordar, el Juez trataba de que los consortes desistieran del divorcio y la normatividad que rodeaba al divorcio voluntario estaba llena de trabas y procedimientos destinados al desistimiento del mismo. Por último se admite el divorcio voluntario administrativo, en donde en lugar de seguir con todas las trabas que venían manejándose para el divorcio, se permite la disolución de los vínculos matrimoniales disfuncionales acabando con la idea de perpetuar algo que ya no tiene razón de ser, creo que es en éste momento cuando la norma reguladora del divorcio debió de haber cambiado y evolucionado para satisfacer las necesidades actuales y no solo quedarse en el pasado como una norma obsoleta y sin sentido.

En el pasado la obligación del Juez era velar por la no disolución del vínculo matrimonial, es de esta manera que la propia Ley pone trabas y procedimientos engorrosos, pero en el presente esto ya no es así y basta recordar la exposición de motivos de la comisión redactora del Código Civil para el Distrito Federal "...El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen...". Ya no tiene sentido de resguardar el vínculo, sino que se considera a los consortes con facultades para decidir sobre la disolución del vínculo con plena conciencia.

Ahora bien, tenemos que analizar el porqué de la norma (Código Civil de 1928) de establecer la disolución del vínculo matrimonial de manera administrativa en el Juez del Registro Civil, la respuesta que surge del análisis en tiempo y la situación en el Distrito Federal, es que fue una forma por la cual se buscaba desahogar a los Juzgados de lo Familiar, quitarle un poco de trabajo para que así pudieran desahogar juicios rezagados y tener más tiempo para la solución de juicios. Es por esta razón que

a los Jueces de Registro Civil se les otorgaron funciones muy parecidas a las de los Jueces.

El termino de Juez de Registro Civil a mi parecer está mal empleado, ya que muchas veces los “Jueces de Registro Civil” no son abogados lo cual es un requisito necesario para ser Juez, según lo establece el artículo veintitrés del Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal y en el peor de los casos no tienen ni carrera o los estudios suficientes para desempeñar el cargo y aun así está en su manos algo tan importante como lo es el Estado Civil de las personas.

La forma de sustentar lo antes dicho en cuanto a que solo se creó esta figura “Juez de Registro Civil” para el desahogo del trabajo de los tribunales de lo familiar, se encuentra en la propia Ley y las reminiscencias que en la materia hagamos. Recordemos que para el procedimiento de divorcio administrativo se tienen que levantar dos actas con un término entre una y otra de quince días, la pregunta es ¿tiene razón de ser el tiempo que la actual legislación establece entre un acta y otra? o solo es una reminiscencia histórica que tenía que dar el Juez para tratar de conciliar a las partes evitando la disolución del vínculo matrimonial, si la respuesta llegare a ser que no es una reminiscencia entonces ahora la pregunta sería ¿el Juez del Registro Civil tiene facultades para conciliar a los consortes? según el multicitado artículo doscientos setenta y dos del Código Civil para el Distrito Federal no es una facultad del Juez de Registro Civil conciliar a las partes sino que solo limita su facultad a un mero aspecto administrativo facultándolo a verificar que se cumplan los requisitos legales establecidos por la Ley.

Como consecuencia de nuestro análisis podemos asegurar que no hay una razón por la cual sea una facultad exclusiva del Juez de Registro Civil el divorcio administrativo, ya que esto sólo se debe a una reminiscencia histórica que ya no tiene razón de ser en nuestro sistema jurídico. Creo que es tiempo de evolucionar la norma y añadir expresamente al Notario dentro del Código Civil para el Distrito Federal con facultades para efectuar dicho divorcio.

2.7 FUNCIONES DEL NOTARIO PÚBLICO.

Como ya hemos visto el Notario no pertenece a la administración pública ya que no recibe un salario de esta y tampoco depende de ella, no obstante que el Jefe de Gobierno del Distrito Federal es el encargado de expedir las patentes de Notario este no puede determinar el nombramiento de los Notarios. La figura del notariado es una figura colegiada y como tal los integrantes del colegio dictaminan quién se integrará a su grupo mediante exámenes de aspirante y de oposición a Notario. Es de esta manera que llegamos de nuevo al principio, a la afirmación de que el Notario es un particular. La pregunta obligada sería ¿Cómo ejerce las funciones de fedatario público el Notario, al ser un particular? Como ya lo hemos visto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo ciento veintiuno establece que la obligación de dar certeza jurídica a los actos del Gobierno. Bajo esta perspectiva nos encontramos que el Notario pertenece a la administración pública bajo un concepto de descentralización por colaboración y esto no es otra cosa que la forma en que el estado se ayuda a realizar sus objetivos mediante la autorización de los particulares para realizar ciertos actos que le corresponden originariamente, pero sin formar directamente parte de la administración pública.

“...Mediante esta organización y acción administrativa se atienden servicios públicos específicos. Es una forma jurídica que se emplea para la realización de la actividades estatales”³¹

2.7.1 FUNCIÓN DE ORDEN PÚBLICO.

Hablando en particular sobre el tema de nuestra tesis y recordando lo establecido por el artículo ciento treinta y ocho ter, cuarter y quintus del Código Civil para el Distrito Federal, todas las disposiciones que se refieren a la familia son de

³¹ RÍOS HELLIG Jorge, *LA PRÁCTICA DEL DERECHO NOTARIAL*, Op. Cit. p. 45.

orden público e interés social³² y como tal son generadoras de derechos y deberes, determinados por el parentesco, matrimonio o concubinato y en la actualidad por la convivencia. Obviamente si hablamos de la disolución del vínculo matrimonial ya sea por mutuo consentimiento o no, nos estamos refiriendo a una disposición de orden público por estar enfocada a la familia.

2.7.2 PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO.

La prestación de un servicio público en el caso del notariado en el Distrito Federal consiste en la realización de actividades a cargo de la administración pública del Distrito Federal, encaminadas a satisfacer necesidades de carácter colectivo, que podrán concesionarse, o en este caso darse en descentralización por colaboración, al notariado o bien a los particulares que reúnan los requisitos correspondientes para la prestación del servicio.

2.7.3 LA FUNCIÓN DEL NOTARIO COMO UN AUXILIAR DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL DISTRITO FEDERAL.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo once, establece que los Notarios son auxiliares en la administración de justicia. Para lo cual contarán con la ayuda de las autoridades del Distrito Federal y en su caso cuando lo requieran de la policía y demás autoridades que tengan a su cargo el uso de la fuerza pública.

La función de auxiliar de justicia consiste en el deber de ejecutar los servicios o actividades que sean necesarios para que se imparta a los particulares una justicia pronta y expedita.

³² Al hablar de interés social nos referimos a la conveniencia o necesidad de carácter colectivo en el orden moral o material.

2.8 COMPETENCIA PARA CONOCER DE ACTOS EXTRAJUDICIALES.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo ciento sesenta y seis faculta al Notario para conocer de asuntos extrajudiciales siempre y cuando éstos cumplan con los siguientes requisitos:

- Es indispensable que no exista controversia judicial y en caso de existir las partes estén de acuerdo en solicitar el trámite ante Notario.

En caso de existir controversia judicial hay tres posibilidades. La primera de ellas consiste en que el Notario haga constar bajo su fe los acuerdos que tomen las partes, la segunda que el Notario se exima de conocer del caso por existir controversia judicial y que las partes no lleguen a un común acuerdo, caso contrario sucedería cuando exista controversia judicial pero las partes estén de acuerdo en las condiciones y solicitud para que el trámite se realice ante Notario.

- Los casos que se le planten al Notario deben estar dentro de la jurisdicción voluntaria establecidos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal siempre y cuando no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados.

¿Pero qué debemos entender por Jurisdicción Voluntaria? El artículo ochocientos noventa y tres del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece "... La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del Juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas...". Por su parte el maestro Eduardo Pallares menciona que la jurisdicción voluntaria es "la que ejercen los tribunales en los asuntos que no sean litigiosos"³³ Podríamos decir que la

³³ PALLARES Eduardo, *DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL*, Novena Edición, Ed. Porrúa, México, p. 512.

expresión jurisdicción voluntaria suele utilizarse para aquellos actos o procedimientos que se realizan ante funcionarios judiciales, con el objeto de que éstos verifiquen la existencia de ciertas situaciones jurídicas o la satisfacción de ciertos requisitos legales. Sin que en ella medie conflicto entre las partes y sin una resolución o sentencia que ponga fin a una controversia.

- El Notario podrá en el ejercicio de sus facultades conocer de los siguientes actos: las sucesiones siempre y cuando se cumplan con los requisitos, de la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de la sociedad conyugal, informaciones ad perpetuam, apeos y deslindes y demás diligencias, excepto las informaciones de dominio.

2.8.1 APEO Y DESLINDE.

El apeo y deslinde consisten en señalar los límites precisos de un terreno, derecho que se reconoce a todo propietario en relación con los bienes de su propiedad. Esta serie de actos derivan del derecho de exclusión, que faculta al titular de un derecho real a gozar de la cosa excluyendo a otras personas, por los medios que la ley autoriza.

El artículo novecientos treinta y dos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal especifica que el apeo o deslinde tiene lugar siempre que no se hayan fijado los límites que separan un predio de otro u otros, o que habiéndose fijado hay motivo fundado para creer que no son exactos. Así mismo el artículo ciento sesenta y seis de la Ley del Notariado para el Distrito Federal faculta al Notario para conocer de dicho acto.

2.8.2 INFORMACIONES AD PERPETUAM Y DEMÁS DILIGENCIAS.

Las informaciones ad perpetuam consisten en justificar con testigos ciertos hechos que al que las promueve interesa que queden consignadas de modo

solemne, a fin de que conste en lo sucesivo y no puedan desaparecer, olvidarse o desfigurarse con el transcurso del tiempo, estas informaciones tienen por objeto exteriorizar en forma solemne y documental el derecho que tiene una persona o bien constituir una prueba fuera de juicio.

Estas se realizan vía de jurisdicción voluntaria y por tanto se debe presuponer que no hay conflicto o litis entre las partes. Un ejemplo de las informaciones ad perpetuam puede ser la delimitación de las medidas de un predio, el acreditamiento de un derecho o las declaraciones que realizan las personas ante Notario.

2.8.3 SUCESIÓN TESTAMENTARIA E INTESTAMENTARIA.

La competencia en asuntos extrajudiciales y tramitación sucesoria ante Notario son temas relativamente nuevos que entran en vigor con la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal en el año 2000 y las facultades que le atribuye al mismo, el artículo ciento sesenta y seis de la ley; establece las actividades extrajudiciales en las que puede intervenir el Notario, entre las que destacan las sucesiones, advirtiendo que esta actuación se encuentra sujeta a varias limitantes como son:

- Que no exista controversia alguna.
- Que los herederos sean mayores de edad o en su caso menores emancipados y que no haya controversia judicial.
- Si existe o no testamento, se requiere además como lo establece el artículo ciento sesenta y nueve de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que el último domicilio del autor de la sucesión fuere el Distrito Federal o bien se encuentren ubicados en la entidad uno o la mayor parte de los bienes de la sucesión.
- Haber obtenido del Archivo Judicial y del Archivo General de Notarias, constancias de no tener depositado testamento del autor de la sucesión.

El Notario para poder iniciar con el procedimiento sucesorio, tiene la obligación de solicitar los informes del Archivo General de Notarias, al Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia y al Registro Nacional de Testamentos, para tener la certeza de que el testamento que se le presenta es el último testamento otorgado por el de cujus.

La ley del notariado establece el procedimiento así como los requisitos que deberá contener la escritura respectiva, entre los que podemos mencionar la presentación de los documentos que den sustento a los derechos hereditarios como lo es el acta de defunción del de cujus, las actas que vinculen a los herederos con el autor de la sucesión, el testamento en su caso, la garantía de los legados que llegaren a existir en el testamento, etc.

2.8.4 CELEBRACIÓN, MODIFICACIÓN DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Las capitulaciones matrimoniales son los pactos económicos bajo los cuales se celebra el matrimonio, en ellas se fijan situaciones tan importantes como son: quién va a ser el administrador de la sociedad conyugal, qué bienes son los que se aportan, etc.

La forma más usual de celebrar las capitulaciones matrimoniales es al momento de contraer matrimonio y mediante los formatos ya preestablecidos en el Registro Civil, considero que ésta es una práctica que debería terminar, ya que de establecer unas buenas capitulaciones matrimoniales se puede evitar un gran desgaste físico y emocional si posteriormente la pareja decide dar por terminado el vínculo matrimonial.

Dentro de las capitulaciones matrimoniales se pueden establecer cosas tan importantes como la combinación de regímenes patrimoniales haciendo una combinación entre sociedad conyugal y separación de bienes, un ejemplo de esto

sería que los bienes inmuebles adquiridos durante el matrimonio no ingresen a la sociedad, pero si los bienes muebles. En el Distrito Federal si no se presentan capitulaciones matrimoniales se presume como régimen la sociedad conyugal.

Durante el matrimonio, la separación de bienes pueden terminar o ser modificada al igual que las capitulaciones matrimoniales, si así lo convienen los cónyuges debiendo referirse tanto a los bienes de que sean dueños los cónyuges al momento de la celebración del convenio, como a los que se adquieran después.

2.8.5 DESIGNACIÓN DE TUTOR CAUTELAR.

Mediante reforma publicada en la gaceta oficial del Distrito Federal el día quince de mayo de dos mil siete, se creó la figura de la tutela cautelar estableciéndose esta para que en un sentido amplio, una persona con capacidad para testar pueda “auto designarse” un tutor para el caso de caer en una incapacidad, ésta “auto designación” debe hacerse constar ante Notario el cual asentará ésta voluntad en escritura pública en el protocolo de la notaría a su cargo según lo dispone el artículo cuatrocientos sesenta y nueve bis del Código Civil para el Distrito Federal “Toda persona capaz para otorgar testamento puede nombrar al tutor o tutores, y a sus sustitutos, que deberán encargarse de su persona y, en su caso, de su patrimonio en previsión del caso de encontrarse en los supuestos del artículo 450...”³⁴

Por su parte el artículo cuatrocientos cincuenta del Código Civil para el Distrito Federal establece quienes tienen incapacidad natural y legal poniendo en primer término a los menores de edad, después a los mayores de edad que por causa de enfermedad no puedan gobernarse por sí mismos, obligarse o manifestar su voluntad, por sí o por algún medio que la supla.

³⁴ GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL, decimo séptima época, 15 de mayo de dos mil siete.

CAPÍTULO TERCERO.

EL DIVORCIO VOLUNTARIO ANTE NOTARIO.

3. CONCEPTO.

Como tal no podemos dar un concepto legal de divorcio voluntario ante Notario, ya que no obstante de ser una figura ya regulada en Ley, esta no ha sido utilizada por la falta de normas de procedimiento para su regulación, lo que la hace una figura inoperante. Podríamos empezar diciendo que este tipo de divorcio sería muy parecido a un divorcio administrativo ya que el divorcio ante Notario se registraría por reglas parecidas.

Los requisitos esenciales para poder tramitar el divorcio ante Notario sería la inexistencia de hijos o en caso de haberlos, que éstos no fueran menores de edad o mayores incapacitados, así como la voluntad de ambos cónyuges para la disolución del vínculo matrimonial. El procedimiento se realizaría mediante jurisdicción voluntaria con la ayuda de la inscripción correspondiente en el acta respectiva por parte del Juez de Registro Civil y en su caso, con la inscripción del testimonio en el Registro Público de la Propiedad correspondiente.

3.1 COMPETENCIA.

Como ya hemos visto la Ley del Notariado para el Distrito Federal faculta al Notario para conocer de los asuntos relativos a la jurisdicción voluntaria dentro de los cuales se encuentran los relativos a las sucesiones, capitulaciones matrimoniales, informaciones ad perpetuam y con la última reforma al artículo ciento sesenta y seis de la ley del Notariado para el Distrito Federal, la liquidación de la sociedad conyugal.

“...En los términos de esta ley se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, en términos de esta ley: ...b) en la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal...”

En términos de lo antes expuesto y vistas las facultades que tiene el Notario para conocer de procedimientos de jurisdicción voluntaria el divorcio administrativo ante Notario tendría razón de ser ya que:

- En vista del cumplimiento de los requisitos de la jurisdicción voluntaria la escritura que solicita la anotación del divorcio al Juez del Registro Civil en el acta correspondiente, no es una sentencia y mucho menos tienen carácter de irrevocable, dado que el no cumplimiento de uno de los requisitos establecidos en Ley, traería como consecuencia la nulidad del acta.
- El Notario como auxiliar de justicia está facultado para conocer de actos tendientes a la familia, como lo son la modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de la sociedad conyugal.
- Las facultades del Notario cada vez son más amplias al punto que han incurrido en facultades que eran materia exclusiva de autoridades jurisdiccionales como lo pueden ser notificaciones, apeo y deslinde, reconocimiento de hijos, trámites sucesorios, etc. y;
- Como cuarto y último punto en favor de la tramitación del divorcio ante Notario podríamos decir que es mucho más fiable que un profesional en Derecho como lo es el Notario, asesore a los cónyuges en este procedimiento que podría ser rápido, eficaz y económico.

3.2 REQUISITOS.

Para poder tramitar el divorcio ante Notario se tienen que cubrir ciertos requisitos. Hay que tener presente de que en casi todas las legislaciones en que las que se contempla al divorcio voluntario se trata de proteger a los menores, por lo que sería requisito indispensable que no existieran hijos o en caso de existir que estos no fueran menores de edad o mayores incapacitados. Para satisfacer este requisito bastaría con presentar las actas de nacimiento de los hijos, así como una declaración de los padres de que ninguno de los hijos que tienen en común tiene alguna incapacidad y si el Notario no tuviera la seguridad de esto podría solicitar un examen médico en donde se indique que el hijo o hijos del matrimonio no se encuentran sujetos a una incapacidad que les impidiera valerse por sí mismos.

Asimismo se tendría que hacer una declaración por parte de la cónyuge con el fin de dejar acreditado que ésta no se encuentra en cinta, lo anterior con el fin de salvaguardar los derechos de un futuro hijo y en caso de estar embarazada se tendría que desistir de este procedimiento ya que no obstante de que no hubiera una litis sería un impedimento para que el Notario conociera del caso.

Como requisito esencial no tendría que haber controversia alguna, esto en cumplimiento de los requisitos de la jurisdicción voluntaria, en caso de existir conflicto entre las partes el Notario, deberá de excusarse de conocer del caso y remitir a los consortes a un juzgado ya que el papel del Notario en este tipo de divorcio no es de conciliador de las partes, sino que debe constatarse de que se cumplan con los requisitos así como de asesorar a las partes.

Los consortes tendrían que presentar el acta de matrimonio que pretenden invalidar, para que el Notario la agregué al apéndice de su escritura para formar parte integrante de la misma, una vez expedido el testimonio el Notario lo remitirá a el Juez de Registro Civil, para que éste ordene la anotación correspondiente en el acta de matrimonio respectiva y en caso de haber una aplicación de bienes por

disolución de sociedad conyugal de un bien inmueble esta acta servirá para hacer la anotación en el folio real de dicho inmueble del registro Público de la Propiedad.

Los consortes tendrían que presentar la liquidación de la sociedad conyugal o en su defecto presentar un proyecto de liquidación que se protocolizaría en el instrumento de divorcio ante Notario, siempre y cuando el matrimonio estuviera sujeto a este régimen.

3.2.1. CONSENTIMIENTO.

El requisito esencial para solicitar este tipo de divorcio es que ambos consortes concurren ante Notario a solicitar la disolución del vínculo matrimonial, esto en cumplimiento de los requisitos esenciales de la jurisdicción voluntaria, ya que tendría que quedar acreditado que no hay litis y que ambos consortes están de acuerdo en dar por terminado el vínculo matrimonial. Recordando que el papel del Notario sería parecido al del Juez del Registro civil en el divorcio administrativo, ya que ambos no están facultados para conciliar a las partes sino que su papel es ver que se cumplan los requisitos establecidos en Ley.

3.2.2 MAYORÍA DE EDAD.

Considero necesario exigir la mayoría de edad a los solicitantes del divorcio ante Notario y esto no solo con el fin de cubrir necesidades legales, sino que va más allá, es por la necesidad de cerciorarnos de que en realidad se trata de la voluntad de los contrayentes y que no sólo actúan por manipulación o por orden de los padres, no obstante de ya no encontrarse sujetos a la patria potestad de estos.

Como lo hemos repetido un requisito esencial del divorcio ante Notario es la voluntad de las partes y por tanto esta voluntad debe ser cuidada con el objeto de verificar que sea real, es decir que existe el “ánimo de divorciarse” ya que de otra

manera estaría viciada y no se estaría actuando conforme a la voluntad de las partes sino de terceras personas.

3.2.3 QUE NO TENGAN HIJOS EN COMÚN O TENIÉNDOLOS SEAN MAYORES DE EDAD, NO ESTÉN INCAPACITADOS Y LA MUJER NO SE ENCUENTRE EN CINTA.

Para poder solicitar este procedimiento es indispensable que no se tengan hijos en común o que teniéndolos éstos ya sean mayores de edad, con la limitación de que estos no estén incapacitados y puedan ser autosuficientes, pero el Notario no solo debe de asegurar los derechos de los presentes al momento de la disolución del vínculo matrimonial, sino que también debe salvaguardar los derechos de los aún no concebidos; me explico, el Notario debe de asegurarse mediante una prueba médica de que la cónyuge no está en cinta, ya que de lo contrario éste deberá de excusarse de conocer el procedimiento por haber derechos de terceros y ya no encontrarse en el supuesto para poder seguir con el procedimiento, aún y cuando no haya litis y se pudiera seguir bajo la jurisdicción voluntaria.

3.2.4 CONVENIO SOBRE LOS BIENES, LA CUSTODIA DE LOS HIJOS Y EN SU CASO LA PENSIÓN ALIMENTICIA.

Es necesario en los términos que planteo este divorcio presentar la liquidación de la sociedad conyugal, esto con el objeto de que los consortes se pongan de acuerdo en la repartición de los bienes que se aportaron a la sociedad conyugal o bien aquellos que se obtuvieron mientras duro la misma, claro siempre y cuando su régimen patrimonial hubiere sido éste. Si no se hubiera liquidado la sociedad conyugal se podrá presentar un proyecto de liquidación, el cual dentro de la escritura de la disolución del vínculo matrimonial se protocolizaría, quedando agregado al apéndice de la escritura para que forme parte integrante de esta.

Este punto no persigue más que evitar posibles conflictos futuros por la forma en que se hace la repartición de los bienes, así como dejar en claro que si los aún cónyuges se pudieron poner de acuerdo en la repartición de los bienes, es porque ambos están de acuerdo en la disolución del vínculo.

En cuanto a la custodia de los hijos, de principio se debe especificar que éstos legalmente ya no deberán estar bajo la patria potestad de los padres ya que es necesario que hayan cumplido la mayoría de edad y deban poder ser autosuficientes. Si aun en estas circunstancias los hijos aun viven con los padres uno de ellos o en su caso los dos, podrán hacerse responsables de los hijos en la forma y términos que los mismos determinen. Si la custodia queda a cargo de ambos padres para dar claridad y certeza jurídica de dicho arreglo el mismo se podrá ratificar ante Notario.

En el caso de que los cónyuges hubieran acordado el otorgamiento de una pensión alimenticia, ésta tendrá que ser garantizada mediante fianza así como establecer el tiempo por el cual se otorgará y las causas de terminación de la misma.

3.2.5 QUE LOS CÓNYUGES TENGAN COMO MÍNIMO UN AÑO DE CASADOS.

Este tipo de procedimiento lo asemejamos por conveniencia y practicidad al divorcio administrativo y siguiendo las reglas de este, así como el de casi todos los procedimientos para de obtener el divorcio, proponemos que también se siga la regla establecida en el artículo doscientos setenta y dos del Código Civil para el Distrito Federal "...Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse..." Creo que esta regla no tiene una razón jurídica o un porqué estar así plasmada en la Ley, sin embargo no puedo decir que sea errónea o desafortunada, ya que un año a mi parecer es tiempo suficiente para que los consortes solucionen sus diferencias, aprendan a vivir como pareja, se acepten el uno al otro o simplemente para que la

figura del matrimonio no sea tomada con ligereza y se le dé el peso que se merece sobre todo por ser el pilar de la familia y de la sociedad.

3.3 CONTENIDO DE LA ESCRITURA.

Tal como una formula o un machote a seguir no se puede dar, ya que cada divorcio es distinto al igual que las personas que lo solicitan, no toda la gente pensamos igual, buscamos los mismos resultados, ni llegamos a los mismos términos, además de que cada divorcio puede tener su propias peculiaridades entre las que podemos encontrar que los consortes presenten un proyecto de disolución de la sociedad conyugal o bien que hayan pactado una pensión alimenticia por determinado tiempo, que se tengan hijos y reúnan los requisitos, que no se tengan hijos, etc. como complemento de esta tesis ofrezco un ejemplo de escritura el cual servirá como propuesta a todo lo relacionado en este trabajo.

Es por esta razón que consideramos fundamental confiar este tipo de divorcio a un profesional en derecho, alguien que no tome parte dentro del asunto, que sea imparcial y que pueda asesorar a las partes, que tenga los conocimientos necesarios y la rectitud apropiada.

3.3.1 COMPARECIENTES.

Los comparecientes en la escritura y recordando que ésta se realizaría por medio de un procedimiento de jurisdicción voluntaria en el cual no hay litis y se cumplieron con todos los requisitos, por lo cual no se afectan derechos de terceros y los únicos perjudicados o beneficiados son únicamente los consortes, son ellos mismos. No creo que sea necesaria la presencia de nadie más ya que como lo hemos explicado solo afecta su esfera jurídica, habrá quien piense que no solo los cónyuges son los afectados en este procedimiento y tal vez tengan razón, desde una perspectiva amplia también los hijos estarían siendo afectados mediante este procedimiento pero es por esto que deben cumplir los requisitos señalados y dentro

del instrumento se tendría que tomar las medidas necesarias para su custodia y manutención.

3.3.2 DECLARACIONES DE LAS PARTES.

Las partes tendrán que declarar bajo protesta de decir verdad que es su voluntad disolver el vínculo matrimonial, así como que los documentos presentados para tal efecto no tienen indicio alguno de falsedad (so pena de incurrir en delito), que cumplieron con todos los requisitos para poder disolver su vínculo matrimonial ante Notario ya que en caso de no haberlo hecho o haber declarado con falsedad, la disolución de vínculo quedará sin efectos, independientemente de la pena penal por falsedad de declaraciones. Es importante que el Notario haga constar bajo su fé que es voluntad de ambos cónyuges la disolución de vínculo y que ninguno de ellos acude obligado o bajo amenazas para esto no bastará con la simple declaración que le hagan, sino que será parte fundamental la apreciación que haga el mismo Notario.

3.3.3 CONVENIO RESPECTO A LOS BIENES.

Los consortes tendrán que convenir respecto de la repartición de de los bienes que hubieran aportado a la sociedad conyugal o bien de aquellos que se hubieran adquirido durante el tiempo que duro, ya que en caso de no poder llegar a un arreglo estaríamos en presencia de un conflicto y por tanto el Notario tendría que abstenerse de conocer del procedimiento. Se podría satisfacer este requisito de dos formas, la primera de ellas es mediante disolución de la sociedad conyugal por medio de la corrección de las capitulaciones matrimoniales y la segunda que consiste en la presentación de los consortes ante el Notario sin haber liquidado la sociedad conyugal, acompañados de un proyecto para liquidar la misma. Es importante recordar que en este acuerdo ambos consortes deben manifestar su voluntad y su intención de ratificarlo ante Notario para que este lo agregue al apéndice de la escritura respectiva, como una forma de cubrir el requisito y darle certeza y validez a su instrumento, en el caso de que entre los bienes se encuentren bienes inmuebles

el Notario que tire la escritura correspondiente inscribirá el primer testimonio primero en su orden en el Registro Público de la Propiedad correspondiente al bien inmueble a fin de dar cumplimiento al convenio.

Es importante señalar que los cónyuges deberán pactar acerca del domicilio conyugal así como el menaje del mismo fin de liquidar la sociedad.

3.3.4 CONVENIO RESPECTO A LA CUSTODIA DE LOS HIJOS.

A pesar de los requisitos que hemos repetido que deben cumplir los hijos de los consortes que intenten obtener la disolución de su vínculo matrimonial por medio del divorcio ante Notario, y cuidando sus derechos, se tendría que pactar un convenio respecto a la custodia de los hijos que deberá estar mencionado en la escritura y el convenio como tal, se tendría que agregar al apéndice de la escritura correspondiente, esto como una forma de garantizar su cumplimiento en el futuro y evitar que uno de los cónyuges quiera incumplir el mismo.

En el convenio respectivo se tendrá que especificar si la custodia de los hijos se realizara sólo por uno de los cónyuges o si se hará por ambos, caso en el cual se tendrán que establecer las horas o días de la semana en los cuales cada uno de ellos tendrá la custodia.

Es importante advertir de que no obstante de que los cónyuges hubieran llegado a un arreglo dentro de la custodia de los hijos, estos no pierden sus derechos y mucho menos las obligaciones que tuvieran para con los mismos, según como lo dispone el artículo cuatrocientos dieciséis del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 416.- En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus obligaciones y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores...Con base en el interés superior del menor, éste quedará bajos los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y crianza conservando el

derecho de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.”

3.3.5 CONVENIO RESPECTO A LA PENSIÓN ALIMENTICIA.

Dentro de este tipo de divorcio los consortes pueden pactar una pensión alimenticia ya sea mutuamente o bien para cubrir las obligaciones que se tengan aun con los hijos en común.

Esta pensión alimenticia deberá estar garantizada mediante fianza constituida bajo las reglas del Capítulo sexto del Código Civil para el Distrito Federal y en especial por lo estipulado por el artículo dos mil ochocientos cincuenta del mismo ordenamiento que versa:

“...El fiador que haya de darse por disposición de la ley o de providencia judicial, excepto cuando el fiador sea una institución de crédito, debe tener bienes raíces inscritos en el Registro de la Propiedad y de un valor que garantice suficientemente las obligaciones que contraiga.”

En este caso el primer testimonio primero en su orden de la escritura de divorcio ante Notario se tendría que mandar para su inscripción en el Registro Público de la Propiedad que corresponda a los inmuebles, el cual hará la anotación en el folio real del bien inmueble que garantice dicha obligación.

3.3.6 CLÁUSULAS.

Las cláusulas pueden ser tan diversas como los casos mismos de divorcio ante Notario y esto variará según las particularidades de cada caso, sólo como a forma de ejemplo y para efectos de su estudio podemos mencionar algunas, haciendo mención expresa que la redacción quedará a cargo de cada Notario puesto

que él como profesional en derecho tendrá libre albedrío en cuanto a su redacción y orden.

Una de las cláusulas que no importando la variaciones que pudiera tener la disolución del vínculo tendría que ir, es aquella en la que se acuerda la disolución del vínculo matrimonial, las variaciones respecto del número de cláusulas y su utilidad dependerán de si se tienen hijos o no, en cuanto a su custodia, si se acuerda o no una pensión alimenticia o bien en el caso que se otorgue una fianza como forma de garantizar una obligación, caso en el cual se tendrá que expedir un primer testimonio primero en su orden para su inscripción en el Registro Público de la Propiedad que corresponda a la ubicación del inmueble y en su folio real.

3.3.7 CERTIFICACIONES.

Las certificaciones que se pondrían en la escritura, tendrán que ver con la redacción que cada Notario tenga de su instrumento, ya que como hemos visto cada Notario en su papel de profesional en derecho podrá redactar el mismo a su leal saber y entender. Creo que para la gente que trabajamos en notaría el concepto de certificación es un concepto común pero aún así lo explicaremos, el artículo ciento dos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal nos establece los requisitos que debe seguir el Notario en los instrumentos que asiente en el protocolo de la notaría a su cargo, y en la fracción veinte nos establece lo que hará constar bajo su fe, es aquí en donde encontramos el sustento de las certificaciones notariales y dicho sea de paso las certificaciones que incluiremos en nuestra escritura.

“Artículo 102.-...XX.- Hará constar bajo su fe:

- a) Su conocimiento, en caso de tenerlo o que se aseguró de la identidad de los otorgantes, y que a su juicio tienen capacidad;
- b) Que hizo saber a los otorgantes el derecho que tienen de leer personalmente la escritura y de que su contenido les sea explicado por el Notario.

- c) Que les fue leída la escritura a los otorgantes y a los testigos e intérpretes, o que ellos la leyeron, manifestaron todos y cada uno su comprensión plena;
- d) Que ilustró a los otorgantes acerca del valor, las consecuencias y alcance legales del contenido de la escritura cuando a su juicio así proceda, o de que fue relevado expresamente por ellos de dar esa ilustración, declaración que asentará;
- e) Que quien o quienes otorgaron la escritura, mediante la manifestación de su conformidad, así como mediante su firma; en defecto de ésta, por la impresión de su huella digital al haber manifestado no saber o no poder firmar. En sustitución del otorgante que no firme por los supuestos indicados, firmará a su ruego quien aquél elija;
- f) La fecha o fechas en que se firme la escritura por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ellos y por los testigos e intérpretes si los hubiere, y
- g) Los hechos que el Notario presencie y que guarden relación con el acto que autorice, como la entrega de dinero o de títulos y otros...”

El artículo ciento cincuenta y cinco de la misma Ley nos establece que es una certificación versando de la siguiente manera “...Certificación notarial es la relación que hace el Notario de un acto o hecho que obra en su protocolo, en un documento que él mismo expide o en un documento preexistente, así como la afirmación de que una transcripción o reproducción coincide fielmente con su original...”. A mi parecer las certificaciones que podrían incluirse en la escritura de divorcio ante Notario podrían ser las siguientes:

- De la identidad de los otorgantes.- Es la certificación que hace el Notario del conocimiento de los comparecientes y de no conocerlos de que se aseguró de la identidad de los mismos.
- Los hechos que el Notario presencie.- En esta certificación se pueden hacer constar infinidad de actos como lo pueden ser la entrega de dinero, títulos, fianzas por alguna obligación o bien la inserción de alguno de los convenios que hemos estudiado.

- Que les fue leída y explicada la escritura a los otorgantes así como que manifestaron su comprensión plena.
- Que hizo saber a los otorgantes el derecho que tienen de leer personalmente la escritura y de que su contenido les sea explicado por el Notario.
- La fecha o fechas en que se firme la escritura por los otorgantes.

CAPÍTULO CUARTO.

EFFECTOS PSICOLÓGICOS DE UN DIVORCIO TORMENTOSO

4. EFECTOS DE UN DIVORCIO TORMENTOSO.

Muy contrario a lo que se suele pensar en un divorcio no solo los contrayentes son los afectados, estos conflictos suelen repercutir en diversas personas y en diferentes grados, es así como podemos hablar de que puede repercutir en los padres, los hijos, los hermanos, la nueva pareja si la hubiere, el trabajo y casi en todas la esferas en que se desenvuelva el ahora divorciante, un divorcio puede ser desgastante, frustrante y en ocasiones hasta conflictivo, puede llegar a desquiciar a los contrayentes y acabar con cualquier laso afectivo que pudiera existir, es por esto que analizaremos los puntos positivos y en algunos casos los negativos de un divorcio precipitado y caso contario de un divorcio tormentoso y postergado en el tiempo, muchas veces reprimido por el decir de la sociedad o por factores o personas externas al mismo.

4.1.1 PARA LOS CÓNYUGES.

Creo que uno de los efectos que más se presenta en las personas divorciadas, sobre todo en aquellas mayores o por decirlo de alguna forma ya no tan jóvenes, es el miedo, miedo a la pérdida, a la separación, miedo que con el tiempo se transforma en desconfianza y con posterioridad en una depreciación en la salud emocional y física.

Muchas personas divorciadas desarrollan sentimientos de culpa, ya sea con sus hijos o bien con su ex pareja, creyendo que la causa y origen de su divorcio son ellos mismos, sentimientos que los llevan a ser introvertidos y a no quererse relacionar mas con el sexo opuesto o bien les genera incompetencia para cumplir

sus funciones formativas con los hijos desarrollando una sobreprotección, que con el paso del tiempo se traduce en una sobre complacencia, materializando su cariño con dinero y regalos que a lo largo pueden traer más problemas psicológicos para los hijos y por consecuencia para ambos ex -cónyuges.

4.1.2 PARA LOS HIJOS.

“Una vida familiar estable ayuda a que los niños aprendan, la estructura familiar tiene una influencia significativa en los resultados educativos de los hijos.”³⁵ Así lo afirma un reciente estudio publicado por el Center for Marriage and Families, con sede en Nueva York. La estructura familiar puede afectar o beneficiar a todos los niveles de la educación, esto se debe a que lo que ocurre en la familia tiene una gran influencia sobre los comportamientos infantiles, comportamientos que se arrastran a lo largo de la vida y que suelen ocasionar mal comportamiento escolar, el consumo de drogas y alcohol, la actividad sexual a temprana edad, el embarazo adolescente y con todo ello grandes problemas psicológicos.

Los niños que viven con sus padres tienen mayor probabilidad de interesarse por el estudio y en la mayoría de estos hacer un buen hábito de lectura, creo que esto tiene que ver con varios aspectos uno de ellos es el económico, ya que al vivir con sólo un padre en la mayoría de los casos hay problemas económicos y con ello problemas al interior de la familia que suelen repercutir directamente en la atención que se tiene con los hijos.

Hasta ahora hemos estudiado el lado negativo que puede darse con el divorcio respecto de los hijos, sobre todo con la separación de los padres y la custodia de sólo uno de ellos, pero también hay que mencionar la inestabilidad emocional, los conflictos psicológicos y todas las alteraciones mentales que se pueden desatar al vivir en un núcleo familiar lleno de peleas, insultos, malos tratos,

³⁵ <http://www.divinoamore.com.mx>

etc. También esta forma de desarrollarse trae aparejada muchas problemáticas a corto, mediano y largo plazo.

El problema de la inestabilidad emocional en los hijos para el tipo de divorcio materia de nuestro estudio no debe ser un gran impedimento para la celebración del mismo, ya que de haber hijos estos deben ser mayores de edad. Considero que la mayoría de edad es suficiente para entender y poder discernir lo mejor para los padres y su vida en familia, además de ya tener un carácter forjado y no repercutir en la misma manera que en los primeros años de vida, los cuales son el sustento y la formación.

Sea cual sea el tipo de divorcio y la edad de los hijos es importante que éstos sean tomados en cuenta en el momento previo y posterior al divorcio. La solución ideal con respecto a los hijos en el divorcio, es la que menos los perjudique, pero sin dejar de lado la que menos perjudique a toda la familia, ya que el hecho de perjudicar a uno de los miembros surtirá un efecto domino que hará que sufran todos los demás.

Uno de los problemas más graves a los que se enfrentan los hijos cuando surge la separación, es que los padres suelen incurrir en una serie de conductas erróneas para con ellos. Los padres no deben utilizarlos como "espías" para que les informen qué está haciendo el otro cónyuge, o como "corre ve y dile" para comunicarse entre ellos, cuanto menos tener reacciones agresivas contra sus hijos para vengarse de la pareja, ya que esto puede tener peores repercusiones que vivir sin uno de los padres.

4.1.3 PARA LA GENTE CERCANA AL VÍNCULO MATRIMONIAL.

Otras personas cercanas a la pareja divorciada como lo pueden ser los familiares, llámense padres, abuelos, suegros, cuñados y demás, se ven obligados a decidir entre mantener o disolver lazos de amistad que habían desarrollado con la ex pareja y con la

familia de éste. Podemos decir, entonces, que la disolución de la pareja es también un divorcio entre familias y amistades que se tienen en común.

En ocasiones con el divorcio se ve afectada la estructura de la familia, especialmente cuando uno de los miembros de la pareja era el principal cuidador de algún familiar enfermo o anciano de la familia del otro ex cónyuge. Pero no solo la gente con una relación directa con la pareja suele sufrir ya que si el divorcio se vuelve tormentoso éste alcanzara todos los lugares en donde se desenvuelva el consorte debido a su mal estado emocional.

4.2 VENTAJAS DE LA RAPIDEZ DE LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL Y LA CONVENIENCIA DE QUE SE OTORGUE ANTE NOTARIO.

Al hablar de ventajas es necesario hablar de desventajas y en el divorcio administrativo ante Notario al igual que en casi todos los temas hay varias formas de percibirlo y analizarlo, habrá quien piense que en este tipo de divorcio sólo se facilita la desintegración de la familia y la pérdida de valores, yo pienso que no es así, que tan sólo es una forma de dar por terminado un vínculo disfuncional, evitando futuros problemas que pudieran llegar a ser mayores.

Con lo que respecta a los hijos habrá quien piense que es mejor mantener un vínculo tormentoso y disfuncional a dejar a los hijos en el abandono y ya no poder ver por ellos en la misma medida, no creemos que esté mal y respetamos todas las opiniones, pero tal vez al ver por cada uno de los integrantes de la familia en lo individual también se vea por todos en lo colectivo, ya que la familia debe ser un núcleo de unidad.

En el caso de no haber hijos creemos que ésta es sin duda la mejor salida, ya que no se debe forzar a nadie a continuar con un vínculo que solo traerá en el futuro

problemas y frustraciones; así como una serie de inmoralidades que de terminar con el vínculo se podrían evitar.

CAPÍTULO QUINTO.

DERECHO COMPARADO

5. FACULTADES DEL NOTARIO PARA CONOCER DE ACTOS EXTRAJUDICIALES EN DIVERSOS PAÍSES.

En el derecho comparado la figura del divorcio ante Notario no es algo desconocido, en muchos lugares es novedoso y en algunos otros como es el caso de nuestro país inoperante ya que como hemos de recordar el divorcio ante Notario está regulado en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, pero no por estar plasmado en Ley esto lo hace una figura operante si no que también debe estar regulado su procedimiento. En algunos otros lugares como lo veremos con posterioridad existe todo un sistema jurídico enfocado a este fin, en donde la intervención del Notario en procedimientos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria son tomados como algo habitual.

En el presente capítulo estudiaremos la forma en la cual se regula el divorcio ante Notario en algunas partes del mundo, si estas formas son funcionales o simplemente han afectado la estructura de la sociedad, observando la evolución que presenta la función notarial en algunas partes del mundo, así como las facultades con que está investida la figura notarial en diferentes países y si estas facultades han cumplido sus objetivos.

5.1.1 EL DIVORCIO ANTE NOTARIO EN COLOMBIA.

El divorcio ante Notario en Colombia se rige por el decreto cuatro mil cuatrocientos treinta y seis denominado: “El Divorcio ante Notario, o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos” de fecha veintiocho de noviembre de dos mil cinco en el que su artículo primero establece: “...la cesación de los efectos

civiles de los matrimonios religiosos, por mutuo acuerdo de los cónyuges, podrá tramitarse ante el Notario del círculo que escojan los interesados y se formalizará mediante escritura pública³⁶ el mismo decreto dispone que para que los consortes puedan realizar éste trámite deberán comparecer ante Notario representados por un abogado acompañado de la petición de divorcio, es importante mencionar que en este país se permite la disolución del vínculo ante Notario aun habiendo hijos menores de edad en común, pero esto no será objeto de nuestro estudio ya que creemos que en México el supuesto del divorcio con hijos menores de edad ya está completamente regulado, además de que el Notario se vería imposibilitado de actuar en los términos que estamos planteando este divorcio por haber derechos de terceros y por ya no encontrarse en un supuesto de la jurisdicción voluntaria.

Para efectos de su estudio enlistaremos los requisitos esenciales de la petición de divorcio:

- Deberá contener el nombre, apellidos, edad y residencia de los cónyuges.
- El acuerdo suscrito por los cónyuges con la manifestación de voluntad de divorciarse.
- Las disposiciones sobre el cumplimiento de las obligaciones alimenticia en su caso.
- Se tendrán que acompañar de diferentes anexos mismos que deberán ser protocolizados ante Notario para que sirvan de base para autorizar la escritura respectiva.

Una vez autorizado el instrumento respectivo por el Notario éste deberá mandarlo a inscribir y comunicarle al funcionario competente del Registro del Estado

³⁶ www.supernotariado.gov.co/home/normatividad/notariado/decretos/decreto-4436/-2005 - 21k

Civil, quien hará las anotaciones respectivas en el acta del estado civil correspondiente.

5.1.2 LEY DE ASUNTOS NO CONTENCIOSOS ANTE NOTARIO DE PUERTO RICO.

En Puerto Rico el divorcio ante Notario está regulado por la Ley doscientos ochenta y dos del veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y nueve denominada Ley de asuntos no contenciosos ante Notario en la que en la exposición de motivos versa lo siguiente: “El Notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública... Su función va más allá que la de legalizar documentos ya que realiza una labor en protección de las leyes y reglamentos aplicables, es decir, brinda seguridad jurídica... Los dramáticos cambios que se están produciendo en la forma de vida del mundo moderno hacen indispensable que se proyecte al notariado puertorriqueño hacia su misión de futuro”³⁷

En esta ley se le atribuyen facultades al Notario para intervenir en diferentes asuntos y procedimientos como son: procedimientos testamentarios, declaratoria de herederos, protocolización de testamento ológrafo, declaración de ausencia, para perpetuar hechos en que no esté planteada una controversia y no puedan resultar en perjuicio de persona cierta y determinada o dicho de otra forma en actos de jurisdicción voluntaria, los procedimientos para corrección de actas que obren en el Registro, cambios de nombres y apellidos, entre otros .

En esta Ley se establece una facultad concurrente para los cónyuges, que consiste en escoger ante quién tramitar el divorcio y para esto tienen dos opciones ya sea que se tramite ante el tribunal supremo de Puerto Rico o bien ante el Notario de su elección.

³⁷ www.Notariosdepr.com/download.php?id=13

5.1.3 LEY DE COMPETENCIA NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS EN PERÚ.

En Perú el divorcio ante Notario está regido por la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, en la que en su artículo primero establece la facultad de los interesados para recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante Notario para tramitar los asuntos no contenciosos, dentro de los cuales se encuentra la rectificación de partidas que comienza en su artículo quince el cual versa:

“...Las rectificaciones que tengan por objeto corregir los errores y omisiones de nombre, apellidos, fecha de nacimiento, de matrimonio, defunción u otros que resulten evidente el tenor de la propia partida o de otros documentos probatorios, se tramitarán ante Notario...”³⁸

Es requisito indispensable para solicitar este procedimiento el consentimiento de ambos consortes, si alguno de ellos en cualquier momento de la tramitación manifiesta su oposición, el Notario debe suspender inmediatamente su actuación y remitir lo actuado al Juez correspondiente.

La solicitud de la intervención del Notario la podrá realizar el representante legal de los interesados, la persona cuya partida de nacimiento se trata de rectificar, cualquiera de los cónyuges o bien por fallecimiento de éstos, cualquiera de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

³⁸ [www.munlima.gob.pe/.../REGISTROS%20CIVILES/3.-%20Ley%2026662%20\(22-09-1996\).doc](http://www.munlima.gob.pe/.../REGISTROS%20CIVILES/3.-%20Ley%2026662%20(22-09-1996).doc)

5.1.4 LEY DE EJERCICIO NOTARIAL DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y OTRAS DILIGENCIAS DE LA REPÚBLICA DEL SALVADOR.

En el Salvador la Ley que faculta al Notario para conocer de asuntos de Jurisdicción Voluntaria, es la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, en la exposición de motivos de la misma se contempla como su finalidad el ampliar el ámbito de competencia de la función notarial otorgándole actuación al Notario en algunos procedimientos de Jurisdicción Voluntaria y habilitando como auxiliar del Órgano jurisdiccional, en beneficio de la administración de justicia y logrando que esta sea pronta y expedita.

“Que la jurisdicción voluntaria, actualmente de la competencia de los Jueces ordinarios, no implica la solución de litigios o conflictos de intereses mediante sentencias que pasen en autoridad de cosa juzgada; II.- Que esa atribución también puede concederse a los Notarios para que éstos, como delegados del Estado, puedan dar fe y resolver respecto de los asuntos de la jurisdicción voluntaria, con los mismos efectos y consecuencias de derecho; III.- Que, en consecuencia, es conveniente ampliar la función notarial a algunos de los casos de jurisdicción voluntaria y a la práctica de otras diligencias”³⁹

En ésta Ley al igual que en otras se faculta al interesado para acudir ante Notario o bien ante el Juez competente según sea su elección, teniendo como requisito indispensable en la actuación ante Notario, la intención y conformidad de ambos interesados para iniciar el trámite notarial, ya que en caso de no haberlo el Notario no puede conocer del mismo.

³⁹ www.csj.gob.sv/leyes.nsf/ed400a03431a688906256a84005aec75/b61b4dd2954a33f10625644f00688c69?OpenDocument - 37k

En el salvador el Notario está facultado para conocer de los siguientes asuntos de Jurisdicción Voluntaria: ausencia de padre o madre que debe dar su consentimiento para el matrimonio de un menor, omisiones o errores en partidas del Registro Civil, establecimiento subsidiario de un Estado Civil o de la muerte de una persona, deslinde voluntario, remediación de inmuebles, apertura y publicación de testamento cerrado, aceptación de herencia, entre otros.

5.1.5 LEY SOBRE EL DIVORCIO DE LA REPÚBLICA DOMINICA.

Existen dos tipos de procedimiento de divorcio en la República Dominicana denominados divorcio ordinario y divorcio especial, dentro de este tipo de procedimientos a su vez existen otros tipos de divorcio que de una manera somera veremos a continuación.

El primero de ellos es el divorcio ordinario el cual debe tener una causa específicamente establecida en la Ley de divorcio, entre las que podemos destacar el mutuo consentimiento, incompatibilidad de caracteres, ausencia de cualquiera de los cónyuges, adulterio, sevicia o injurias graves cometidas por uno de los cónyuges respecto del otro, abandono voluntario del hogar por uno de los cónyuges, alcoholismo y drogadicción.

El divorcio por mutuo consentimiento no será admisible sino después de dos años de matrimonio, como tampoco lo será después de treinta años de vida común, ni cuando el esposo tenga por lo menos sesenta años de edad y la esposa cincuenta años de edad.

Para llevar a cabo este procedimiento los cónyuges están obligados a:

- Formalizar un inventario de todas sus propiedades;

- Convenir a quién de ellos se confía el cuidado de los hijos del matrimonio, durante el procedimiento y luego de pronunciado el divorcio; y,
- Convenir en qué lugar deberá residir el cónyuge durante el procedimiento, y cuál será el monto convenido como pensión alimenticia que deberá suministrarle el cónyuge.

Una vez cumplidas estas formalidades, los cónyuges acompañados de copia del acta de matrimonio y de las actas de nacimiento de sus hijos se presentarán al Juez de Primera Instancia, declarando su intención de divorciarse y solicitando la admisión del mismo. El Juez levantará un acta y luego de cerciorarse de que se han cumplido los requisitos de Ley autorizará la demanda fijando una fecha de audiencia, una vez desahogada esta audiencia pronunciará la sentencia a los ocho días después. En este procedimiento el Juez tiene la obligación de ajustarse a lo establecido en el acto de estipulaciones y convenciones suscrito entre las partes ante Notario que no es otra cosa sino los acuerdos a los cuales se sujetara su divorcio, el cual sólo podrá sufrir las modificaciones que los mismos cónyuges quieran introducir por mutuo acuerdo el día de la audiencia.

A mi parecer en este tipo de divorcio un elemento esencial es el Notario ya que el Juez sólo se guía en las estipulaciones y convenciones que fueron otorgadas ante el Notario, dándole la solemnidad al acto, pero en ningún momento se puede salir de lo ya pactado a menos de que así lo solicitaran los otorgantes al momento de la audiencia. Otro caso parecido es el llamado divorcio al vapor, que es un procedimiento instituido especialmente para extranjeros o dominicanos no residentes en su país cuyo requisito es la voluntad de las partes y el procedimiento es similar al de divorcio por mutuo consentimiento sólo que los tiempos son menores.

Al igual que en el procedimiento ordinario de divorcio y debido a que los cónyuges se divorcian por mutuo consentimiento, la Ley exige que se suscriba un acuerdo formal de separación donde se hagan constar cuestiones como la división

de los bienes comunes, la custodia de los hijos nacidos dentro del matrimonio si los hubiera y las pensiones alimenticias que deberá pasar el esposo a su esposa, durante el procedimiento de divorcio y para los hijos menores de edad, después del mismo. Dicho acuerdo deberá ser suscrito ante un Notario.⁴⁰

5.1.6 EL DIVORCIO EN ESPAÑA.

En España al igual que en nuestro país el divorcio acaba de sufrir reformas relativamente hace poco tiempo y de alguna manera me atrevería a afirmar que éstas inspiraron a los legisladores de nuestro país, ya que como lo veremos ambos derechos presentan grandes similitudes.

La primera de estas reformas fue con la ley 30/1981 la cual modificó la regulación del matrimonio al establecer las causas de nulidad, separación y divorcio versando de la siguiente manera:

“Artículo 82. Son causas de separación:

- 1.-El abandono injustificado del hogar, la infidelidad conyugal, la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales...
- 2.-Cualquier violación grave o reiterada de los deberes respecto de los hijos comunes o respecto de los de cualquiera de los cónyuges que convivan en el hogar familiar.
- 3.-La condena a pena de privación de libertad por tiempo superior a seis años.
- 4.-El alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la suspensión de la convivencia.
- 5.-El cese efectivo de la convivencia conyugal durante seis meses libremente consentido. Se entenderá libremente prestado éste consentimiento cuando un cónyuge requiriese fehacientemente al otro para prestarlo, apercibiéndole expresamente de las consecuencias de ello, y éste no mostrase su voluntad en contra por cualquier medio admitido en derecho o pidiese la separación o las medidas provisionales a que se refiere el artículo 103, en el plazo de seis meses a partir del citado requerimiento.
- 3.-El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el plazo de tres años.

⁴⁰ <http://www.informejudicial.com/leyes/Divorcio/Ley%201306-bis%20de%20divorcio.htm>

Cualquiera de las causas de divorcio en los términos previstos en los números 3, 4 y 5 del artículo 86.⁴¹

Artículo 86.-Son causas de divorcio:

1. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante, al menos, un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación formulada por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro, cuando aquélla se hubiera interpuesto una vez transcurrido un año desde la celebración del matrimonio.

El cese efectivo de la convivencia conyugal durante, al menos. Un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación personal, a petición del demandante o de quien hubiere formulado reconvencción conforme a lo establecido en el artículo 82, una vez firme la resolución estimatoria de la demanda de separación o, si transcurrido el expresado plazo, no hubiera recaído resolución en la primera instancia.

2. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante, al menos, dos años ininterrumpidos:

a. Desde que se consienta libremente por ambos cónyuges la separación de hecho o desde la firmeza de la resolución judicial. o desde la declaración de ausencia legal de alguno de los cónyuges, a petición de cualquiera de ellos.

b. Cuando quien pide el divorcio acredite que, al iniciarse la separación de hecho, el otro estaba incurso en causa de separación.

c. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, al menos, cinco años, a petición de cualquiera de los cónyuges.

3. La condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

Cuando el divorcio sea solicitado por ambos o por uno con el consentimiento del otro, deberá necesariamente acompañarse a la demanda o al escrito inicial la propuesta convenio regulador de sus efectos, conforme a los artículos 90 y 103 de este Código.

Artículo 87.- El cese efectivo de la convivencia conyugal, a que se refieren los artículos 82 y 86 de este Código, es compatible con el mantenimiento o la reanudación temporal de la vida en el mismo domicilio, cuando ello obedezca en uno o en ambos cónyuges a la necesidad, al intento de reconciliación o al interés de los hijos y así sea acreditado por cualquier medio admitido en derecho en el proceso de separación o de divorcio correspondiente.

⁴¹ <http://www.uned.es/escuela-practica-juridica/ley%2030%2081.pdf>

La interrupción de la convivencia no implicará el cese efectivo de la misma si obedece a motivos laborales, profesionales o a cualesquiera otros de naturaleza análoga.”

Es de hacer notar que en España para que procediera el divorcio era necesaria la separación de los cónyuges, esta separación era tan sólo una separación de cuerpos que el derecho la toma como indispensable para la disolución del vínculo matrimonial “Se denomina separación a una situación del matrimonio, en la que, subsistiendo el vínculo conyugal, se produce una cesación de la vida en común de los casados y se transforma el régimen jurídico de sus respectivos derechos y obligaciones. La terminología deriva de que determina un alejamiento... ..es la transformación, por lo menos parcial, del esquema jurídico de la relación conyugal, y significa un tratamiento de una crisis matrimonial, entendiendo por tal las fases o periodos en que la continuación de la normal convivencia se hace imposible, muy difícil...constituye una fase necesaria para el divorcio, cuando alcanza una intensidad tal que permite deducir la ruptura de la relación conyugal sin posibilidad de solución”⁴². Al no ser el objeto principal de nuestro estudio la separación sino únicamente la disolución del vínculo matrimonial sólo la explicaremos con lo ya mencionado.

Este sistema bajo la ley 30/1981 reguló el divorcio en España hasta el día 8 de julio de dos mil cinco, día en que se publica la ley 15/2005, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio para regularlo de la siguiente manera:

“Artículo 81.- Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio:

- 1.- A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de este Código.
- 2.- A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física,

⁴² DÍEZ PICAZO, Luis y GULLÓN , Antonio, SISTEMA DE DERECHO CIVIL, Volumen IV Ed. Tecnos, Madrid, 1998 pp. 102 y 103.

la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.

A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación.

Artículo 84.-...La reconciliación pone término al procedimiento de separación y deja sin efecto ulterior lo resuelto en él, pero ambos cónyuges separadamente deberán ponerlo en conocimiento del Juez que entienda o haya entendido en el litigio...

Artículo 86.- Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, la petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81.

Artículo 90.-...El convenio regulador a que se refieren los artículos 81 y 86 de este Código deberá contener, al menos, los siguientes extremos:

a) El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que lo viva habitualmente con ellos.

Artículo 92.-...

1.- La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos.

2.- El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos.

3.- En la sentencia se acordará la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello.

4.- Los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por unos de los cónyuges.

5.- Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras

fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento el régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos.

6.- En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.

7.- No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica.

8.- Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor.

9.- El Juez, antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refieren los apartados anteriores, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los menores.

Artículo 97.- El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

- 1.ª Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
- 2.ª La edad y el estado de salud.
- 3.ª La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
- 4.ª La dedicación pasada y futura a la familia.

5. ^a La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
6. ^a La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
7. ^a La pérdida eventual de un derecho de pensión.
8. ^a El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.
9. ^a Cualquier otra circunstancia relevante. En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.

Artículo 103.-... Determinar, en interés de los hijos, con cuál de los cónyuges han de quedar los sujetos a la patria potestad de ambos y tomar las disposiciones apropiadas de acuerdo con lo establecido en este Código y, en particular, la forma en que el cónyuge que no ejerza la guarda y custodia de los hijos podrá cumplir el deber de velar por éstos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicar con ellos y tenerlos en su compañía.”⁴³

Como podemos apreciar en España al igual que en México se establece un derecho potestativo de los cónyuges en donde basta la sola voluntad de uno de ellos para que la relación jurídica del matrimonio se modifique o extinga. A continuación enunciare algunas de las similitudes del derecho español con la ley 15/2005 y de nuestro país con la reforma del tres de octubre de 2008, es de advertir que muchas de estas características recaen en el convenio para la solicitud de divorcio ya que ambas legislaciones lo establecen como la parte fundamental de este procedimiento.

- Con lo que respecta a la patria potestad, guarda y custodia de los hijos del matrimonio en este país al igual que en el nuestro, se prevé un convenio regulador para acordar que el ejercicio se atribuya a uno de los cónyuges o bien a ambos en forma compartida, siempre cuidando el interés del menor.
- Este convenio es un requisito indispensable que debe acompañarse a la solicitud del divorcio el cual deberá contener el régimen del cuidado de los hijos, quien tendrá la patria potestad de los mismos, régimen de custodia y visita de los hijos con el progenitor no custodio.

⁴³ <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/familia/115-05.htm>

- Deberá prever la atribución del uso de la vivienda y patrimonio familiar.
- La contribución de cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases para su actualización y garantías en su caso.
- La liquidación del régimen económico del matrimonio.
- La compensación para el cónyuge que se dedicó al cuidado de los hijos.

Algo en lo que no coincide la ley mexicana con la ley española es que en ésta se prevé la creación de un fondo de garantía de pensiones que según su propio texto “...funciona como una garantía de impago de pensiones por alimentos reconocidos a favor de hijos e hijas menores de edad en convenio judicialmente aprobado...”

CAPÍTULO SEXTO
PROYECTOS DE REFORMAS A DIVERSOS
ORDENAMIENTOS LEGALES DEL DISTRITO FEDERAL.

Las reformas que a continuación propongo a diversos ordenamientos legales tienen por objeto hacer que la norma contenida en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, sea operante, de tal manera que el Notario pueda intervenir en el procedimiento de divorcio y no sólo se quede este precepto como letra muerta dentro de la Ley.

6.1 PROYECTO DE REFORMA AL ARTÍCULO CIENTO TREINTA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Considero importante comenzar con estas propuestas en el orden jerárquico de las Leyes, es en este orden de ideas que debemos comenzar con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que al efecto en la materia que nos ocupa en su artículo ciento treinta establece:

“Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan”.

Este artículo especifica que solo las autoridades administrativas tienen competencia para los actos relativos al Estado Civil, ahora bien, es necesario estudiar qué es la autoridad administrativa. En primer término podríamos decir que la autoridad administrativa es la encargada de la administración pública cuyo mayor representante es el poder ejecutivo.

El artículo noventa de la Constitución Política establece: “La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.” Luego entonces, la autoridad administrativa es la encargada del funcionamiento, mantenimiento, designación y supervisión de la administración pública. En éste contexto la misma Constitución Política estaría limitando las facultades al Notario, no permitiéndole su intervención en los actos relativos al estado civil de las personas, ya que sólo limita esta facultad a las autoridades administrativas y como lo hemos visto el Notario no es una de ellas, en capítulos anteriores llegamos a la conclusión de que el Notario es un particular investido de fé pública, o si se quiere ver desde un aspecto administrativo pertenece a una descentralización por colaboración, pero esta descentralización no lo hace pertenecer a la Administración Pública.

La reforma que considero pertinente va encaminada a hacer que la solicitud de divorcio se haga de facultad concurrente, permitiendo que los cónyuges puedan concurrir indistintamente ante Notario si se encuentran en los supuestos de Ley o bien ante el Juez de lo familiar según sea su elección.

Por lo que propongo que el artículo ciento treinta de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos quede redactado en los términos siguientes:

Artículo 130.- Los actos del Estado Civil, son competencia de las autoridades administrativas y de las personas autorizadas conforme a las leyes aplicables, y tendrán la fuerza y valides que las mismas les atribuyan.

6.2 PROYECTO DE REFORMA A DIVERSOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El siguiente ordenamiento jurídico que propongo reformar es el Código Civil para el Distrito Federal ya que en éste al igual que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se limita la actuación Notarial en los actos relativos al Estado Civil de las personas, facultando sólo a los Jueces de Registro Civil para conocer de éstas actuaciones. Como es de recordar en nuestro estudio analizamos la exclusividad con que cuentan los Jueces del Registro Civil, llegando a la conclusión de que esta exclusividad no tiene razón de ser, en virtud de que esto se debe a una reminiscencia histórica encaminada a desahogar a los tribunales y agilizar el procedimiento de divorcio.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo treinta y cinco versa:

“...En el Distrito Federal, estará a cargo de los Jueces del Registro Civil, autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo...así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial..”

Considero indispensable reformar este artículo para que no sea el “Juez de Registro Civil” el encargado de autorizar los actos del estado civil, sino que éste tan sólo sea el encargado de la emisión de las actas y en el caso del divorcio ante Notario sólo sea el encargado de dar inscripción y publicidad al mismo.

Por lo que propongo que el artículo treinta y cinco del Código Civil para el Distrito Federal quede redactado de la siguiente manera:

artículo 35.- En el Distrito Federal estará a cargo de los Jueces del Registro Civil autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo, y muerte de

los mexicanos y extranjeros en el Distrito Federal, al realizarse el hecho o acto de que se trate, así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, el divorcio ante Notario, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes y las sentencias que ordenen el levantamiento de una nueva acta por la reasignación para la concordancia sexo-genérica, previa la anotación correspondiente al acta de nacimiento primigenia, siempre y cuando se cumplan las formalidades exigidas por los ordenamientos jurídicos aplicables.

En el mismo sentido en el capítulo octavo denominado: de las actas, anotaciones e inscripciones de divorcio, el artículo ciento dieciséis establece:

“Extendida el acta de divorcio administrativo, se mandará anotar en la de matrimonio de los divorciados. Si el divorcio administrativo se hiciera en oficina distinta de aquella en que se levantó el acta de matrimonio de los divorciados, el Juez del Registro Civil que autorice el acta de divorcio administrativo, remitirá copia de ésta al encargado de la oficina que haya registrado el matrimonio, para que haga la anotación en el acta respectiva.”

Considero pertinente que en este artículo se incluya la figura del Notario ya que en el caso de que fuere aplicable el divorcio ante él mismo, éste tendría que remitir testimonio de la escritura de divorcio al Registro Civil a fin de que proceda a realizar la anotación correspondiente.

Por lo que propongo que el artículo ciento dieciséis del Código Civil quede redactado en los siguientes términos:

Artículo 116.- Extendida el acta de divorcio administrativo o expedido el testimonio de la escritura de divorcio ante Notario, según corresponda, se mandará anotar en el acta de matrimonio de los divorciados. Si se trata de divorcio administrativo y éste se hiciera en oficina distinta de aquella en la que se levantó el acta de matrimonio de los divorciados, el Juez del Registro Civil que autorice el acta de divorcio administrativo, remitirá copia del acta de

divorcio al encargado de la oficina que haya registrado el matrimonio, para que haga la anotación en el acta respectiva. Si se trata de divorcio ante Notario, éste remitirá el testimonio al Juez de Registro Civil, para que a su vez lo remita al encargado de la oficina que haya registrado el matrimonio, a fin de que haga la anotación correspondiente en el acta de matrimonio de de los divorciados.

El artículo doscientos setenta y dos versa: "Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges...Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes."

Como ya lo hemos dicho, por conveniencia equiparamos en lo más posible el procedimiento del divorcio ante Notario con el procedimiento del divorcio administrativo, esta equiparación no solo responde a una simplificación con respecto de las leyes si no que es por la similitud del procedimiento y el fin que persiguen las dos figuras. Expuesto lo anterior la reforma que propongo es la siguiente:

Artículo 272.- Procede el divorcio administrativo o ante Notario cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté en cinta, no tengan hijos en común o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos, al igual que alguno de los cónyuges. En el divorcio administrativo el Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en el acta del matrimonio anterior. En el divorcio ante Notario,

el Notario tirara la escritura de divorcio con las formalidades que establece la Ley del Notariado para el Distrito Federal y demás legislación aplicable, para lo cual ambos cónyuges deben proceder de común acuerdo y firmar la escritura enterados de los alcances de la misma, una vez firmada el Notario remitirá el testimonio al Registro Civil quien ordenará la anotación correspondiente en el acta y terminara el procedimiento. Si se comprueba que en alguno de los dos casos los cónyuges no cumplen con los requisitos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes para los que declaran con falsedad.

6.3 PROYECTO DE REFORMA A DIVERSOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La reforma que a mi parecer tendría que sufrir el Código de Procedimientos Civiles, es en el título decimoquinto que se refiere a los procedimientos que regula la Jurisdicción Voluntaria, ya que en éste título deberíamos encontrar la base para la actuación del Notario en este tipo de procedimientos y como lo hemos planteado, del divorcio ante Notario, ya que éste deberá substanciarse como si fuese un procedimiento de jurisdicción voluntaria. Considero indispensable que en este título se faculte al Notario para su actuación, otorgándole facultades para conocer de algunos de los procedimientos que como están contemplados en el Código de Procedimientos Civiles son facultad exclusiva de los Jueces.

El artículo ochocientos noventa y tres expone lo que es la jurisdicción voluntaria estableciendo que comprende todos los actos en que por disposición de la Ley o por solicitud de los interesados, se requiera la intervención de un Juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes. A mi parecer debería ser en este artículo en el cual se contemple al Notario como una figura ante la cual se puedan establecer los procedimientos de jurisdicción voluntaria.

El artículo ciento sesenta y seis de la Ley del Notariado para el Distrito Federal faculta al Notario para intervenir en algunos procedimientos de Jurisdicción Voluntaria, que son coincidentes con algunos de los establecidos en el título décimo quinto del Código de Procedimientos Civiles para los Jueces, sólo que el Código de Procedimientos Civiles sólo faculta a los Jueces y los Notarios son omitidos y por consecuencia excluidos de estas facultades. Considero que el Notario al ser un perito en derecho y estar investido de fé pública, debería tener todas las facultades para poder conocer de los procedimientos de Jurisdicción Voluntaria.

Por lo cual propongo que se realicen las siguientes reformas:

Artículo 893.- La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiera la intervención de un Juez o Notario a conveniencia del solicitante, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre las partes. A solicitud de parte legítima podrán practicarse en esta vía las notificaciones o emplazamientos.

Artículo 894.- Cuando fuere necesaria la presencia de alguna persona ya sea para su audiencia ante un Juzgado o bien para comparecer ante Notario, se le citará conforme a derecho, advirtiéndole en caso de tener que presentarse ante un juzgado, que quedan por tres días, las actuaciones en la Secretaría del Juzgado para que se imponga de ellas y señalándole día y hora para la audiencia, a la que concurrirá el prominente, sin que sea obstáculo para la celebración de ella la falta de asistencia de éste. En caso de ser necesaria la presencia ante Notario, este lo llamará a apersonarse mediante citatorio que deberá cumplir todas las formalidades que se establecen en la legislación aplicable, al igual que deberá contener el motivo por el que se le solicita acuda ante Notario así como el plazo que tiene para hacerlo.

Artículo 896.- Si a la solicitud promovida para conocer de una jurisdicción voluntaria se opusiere parte legítima antes o después de efectuado el acto, se reservará el derecho al opositor para que lo haga valer en la vía y forma que corresponda.

Artículo 898.- Las actuaciones de jurisdicción voluntaria ante Juez serán apelables, en ambos efectos si el recurso lo interpusiere el prominente de las diligencias, y sólo en el devolutivo cuando el que recurre hubiere venido al expediente voluntariamente o llamado por el juez, o para oponerse a la solicitud que haya dado motivo a su formación. Las actuaciones de jurisdicción voluntaria ante Notario serán nulas, solo por dolo, mala fe o bien por haber ocurrido a firmar la escritura bajo alguno de los vicios del consentimiento.

6.4 PROYECTO DE REFORMA A DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En el capítulo cuarto de la Ley del Notariado denominado: de la competencia para realizar funciones notariales en asuntos extrajudiciales y de la tramitación sucesoria ante Notario, capítulo nuevo en la Ley que tiene su origen con las reformas a la Ley del Notariado para el Distrito Federal del año dos mil, encontramos el fundamento jurídico de la intervención del Notario en asuntos extrajudiciales, el cual versa:

“Artículo 166.- En los términos de esta ley se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, en términos de esta Ley: I.- Todos aquellos actos en los que haya o no controversia judicial, los interesados le soliciten haga constar bajo su fe y asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate; II.- Todos aquellos en los que, exista o no controversia judicial, lleguen los interesados voluntariamente a un acuerdo sobre uno o varios puntos del asunto, o sobre su totalidad, y se encuentren conformes en que el Notario haga constar bajo su fe y con su asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate, siempre que se haya solicitado su intervención mediante rogación.III.- Todos aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos

Civiles conozcan los jueces en vía de jurisdicción voluntaria en los cuales el Notario podrá intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados. En forma específica, ejemplificativa y no taxativa, en términos de este capítulo y de esta ley: a) En las sucesiones en términos del párrafo anterior y de la sección segunda de este capítulo. b) En la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal, c) En las informaciones ad perpetuum, apeos y deslindes y demás diligencias, excepto las informaciones de dominio.”

Por lo que hace al artículo antes transcrito considero pertinente su reproducción para dejar fehacientemente asentada la suma de facultades truncas que tiene el Notario, con respecto a la disolución de la sociedad conyugal, mi propuesta de reforma en este capítulo va encaminada a la creación de algunos artículos a fin de establecer los lineamientos de la actuación notarial en las disoluciones matrimoniales, estableciendo obligaciones al Notario al realizar este tipo de procedimientos y en los momentos posteriores a la firma de la escritura, esto con el fin de dar publicidad y cumplir con los objetivos del divorcio.

La escritura de divorcio ante Notario tendría que quedar asentada como una nota o bien como una transcripción de la escritura en el acta de matrimonio de los divorciantes, esto con el fin de dar publicidad de la disolución de vínculo matrimonial que existía.

Esta misma regla se seguiría cuando dentro del procedimiento del divorcio ante Notario se realice la disolución de la sociedad conyugal y dentro de ésta existan bienes inmuebles, ya que el testimonio que se expida deberá de inscribirse en el folio real de los bienes inmuebles que se afecten dejando a salvo los derechos del nuevo titular registral.

Por lo que propongo que los nuevos artículos queden redactados de la siguiente manera:

Artículo 166 BIS.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, no tengan conflicto alguno y reúnan los requisitos establecidos en esta ley,

podrán acudir ante el Notario de su elección a solicitar se realice el trámite de divorcio. Para lo cual deberán acudir con el acta de matrimonio y el convenio para disolver la sociedad conyugal, en el caso de encontrarse sujeto su matrimonio bajo este régimen.

Artículo 166 TER.- El Notario vigilará que los consortes presenten un convenio en el que queden garantizados los derechos de los cónyuges y de los hijos en los casos establecidos por esta misma ley, por lo que deberá cerciorarse que los convenios presentados no estén en contra de éstos o afecten los derechos de los hijos.

Artículo 166 CUARTER.- Ambos cónyuges tendrán que presentarse personalmente a solicitar el procedimiento de divorcio ante Notario, al igual que a firmar la escritura correspondiente, sin que dicho acto admita representación alguna.

Artículo 166 QUINTUS.- La escritura de divorcio voluntario, es nula solo por dolo, mala fe o bien por haber ocurrido a firmar la escritura bajo alguno de los vicios del consentimiento.

Artículo 166 SEXTUS.- Una vez tirada la escritura de divorcio ante Notario, éste remitirá testimonio para su anotación en el Registro Civil y en su caso para su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

6.5 PROYECTO DE REFORMA A DIVERSOS ARTÍCULOS DEL REGLAMENTO DEL REGISTRO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Al estudiar el reglamento del registro civil es importante contemplar el cumulo de facultades con que están investidos los “Juez de Registro Civil”, ya que como lo establece la Ley son los encargados de autorizar los actos del Estado Civil de las

personas, entendiendo esta autorización como la verificación de los requisitos establecidos en ley y no como la calificación de los actos, ya que sus facultades al ser una autoridad administrativa solo van encaminadas a constatarse de que se cumplan los requisitos establecidos en Ley. El artículo cuarenta del Reglamento de Registro Civil establece lo siguiente:

“Estará a cargo de los jueces, la autorización de las actas del estado civil de las personas relativas al nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo... así como autorizar la inscripción de anotaciones derivadas de instrumentos notariales o cualquier otra resolución que anule, revoque o modifique actos del estado civil, siempre y cuando se cumplan las formalidades exigidas por el Código Civil y por los ordenamientos jurídicos aplicables.”

Considero que la redacción de este artículo podría ser más clara, por lo que propongo quede en lo sucesivo redactado en los siguientes términos:

Artículo 40.- Estará a cargo de los Jueces de Registro Civil verificar que se cumplan con los requisitos y autorizar la emisión de las actas del estado civil de las personas relativas al nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio y defunción de mexicanos y extranjeros en el Distrito Federal; la inscripción de las ejecutorias que declaren la ausencia, presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido la capacidad legal para administrar bienes; así como ordenar la inscripción de divorcio administrativo y divorcio ante Notario, derivados de instrumentos notariales o cualquier otra resolución que anule, revoque o modifique el estado civil, siempre y cuando se cumplan las formalidades exigidas por el Código Civil y por los ordenamientos Jurídicos aplicables.

El capítulo octavo del Reglamento de Registro Civil denominado de las Inscripciones, a mi parecer presenta algunos inconvenientes ya que solo en su artículo ciento tres se toma en cuenta al Notario versando de la siguiente manera:

“Las inscripciones que señalan los artículos 35 y 180 del Código Civil, así como el

numeral 166 de la Ley del Notariado del Distrito Federal, se tramitarán ante la Dirección, transcribiendo los puntos resolutiveos de la sentencia judicial firme o la parte relativa de la escritura pública que los contenga.”

A pesar de ser afortunada la redacción de este artículo por cuanto a que se considero al Notario, estimo necesario que se establezca más a fondo la tramitación ante la dirección del Registro Público para la anotación del divorcio en el acta respectiva.

El artículo ciento siete del Reglamento del Registro Civil para el Distrito Federal establece la obligación al Juez de Registro Civil de dar aviso por escrito de la anotación o inscripción en las actas correspondientes al órgano jurisdiccional competente, pero en dicho artículo no se contempla al Notario, ya que sólo establece la obligación al Juez de Registro Civil de dar aviso a los órganos jurisdiccionales. Considero que debería incluirse la obligación de dar aviso al Notario de la inscripción así como de la improcedencia de la misma, ya que ésta sería una forma de darle certeza al instrumento.

Por lo que propongo las siguientes reformas:

Artículo 106.- Una vez recibida por la Dirección sentencia firme o la escritura pública de divorcio, en la que se ordene la inscripción o anotación que corresponda, se verificará que éstas cumplan con los requisitos de Ley. En caso de ser sentencia ésta se remitirá al Juzgado respectivo para que el Juez de resultar procedente, efectúe la inscripción o anotación en el acta correspondiente y envíe un ejemplar a la Oficina Central y otro, en su caso, al Archivo Judicial para los efectos conducentes. En caso de ser escritura pública, se remitirá testimonio a la Dirección para que ésta ordene su inscripción en la oficialía en donde se levanto el acta correspondiente, quien deberá regresar el testimonio con la nota de su inscripción al Notario para que de ser necesario lo remita al Registro Público de la Propiedad para su inscripción.

Artículo 107.- La Dirección o en su caso el Juez de Registro dará aviso por escrito al Juzgado o Notario en el caso de que la inscripción o anotación que corresponda no pueda realizarse, el Juez de Registro dará aviso por escrito al órgano jurisdiccional competente y al Notario, señalando las causas por las cuales no se pueda realizar la inscripción o anotación que corresponda señalando un plazo prudente para subsanar los requisitos.

6.6 PROYECTO DE REFORMA AL ARTÍCULO DOSCIENTOS TRES DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Por lo que respecta al Código Penal para el Distrito Federal la observación va enfocada a los delitos contra la filiación y la institución del matrimonio, en su capítulo denominado del estado civil, el artículo doscientos tres establece:

“Se impondrán de uno a seis años de prisión y de cien a mil días multa, al que con el fin de alterar el estado civil incurra en alguna de las conductas siguientes:...VIII. Inscriba o haga registrar un divorcio o nulidad de matrimonio inexistentes o que aún no hubiesen sido declarados por sentencia que haya causado ejecutoria.”

Considero que se debería sancionar con la misma pena a quienes declaren con falsedad ante Notario con el objeto para obtener el divorcio, además de traer aparejada la nulidad absoluta de la disolución de divorcio respectivo.

Por lo que propongo quede redactado de la siguiente forma:

Artículo 203.- Se impondrán de uno a seis años de prisión y de cien a mil días multa, al que con el fin de alterar el estado civil incurra en alguna de las conductas siguientes:

- I. Presente a registrar a una persona, asumiendo la filiación que no le corresponda;**
- II. Inscriba o haga registrar el nacimiento de una persona, sin que esto hubiese ocurrido;**

III. Omita presentar para el registro del nacimiento a una persona, teniendo dicha obligación, con el propósito de hacerle perder los derechos derivados de su filiación;

IV. Declare falsamente el fallecimiento de una persona en el acta respectiva;

V. Presente a registrar a una persona, atribuyendo a terceros la paternidad que no le corresponda;

VI. Usurpe el estado civil o la filiación de otro, con el fin de adquirir derechos de familia que no le correspondan;

VII. Sustituya a un menor por otro o cometa ocultación de aquél para perjudicarlo en sus derechos de familia; o

VIII. Al que con el fin de obtener el divorcio incurra en falsedad de declaraciones o que sin haber sido declarado por sentencia que haya causado ejecutoria solicite se inscriba, o haga registrar un divorcio o la nulidad de matrimonio inexistente.

El Juez podrá prescindir de la sanción si el agente actúa por motivos nobles o humanitarios, en el caso a que se refiere la fracción I de este artículo.

CAPÍTULO SEPTIMO

PROYECTO DE ESCRITURA DE DIVORCIO ANTE NOTARIO.

7.-PROYECTO DE ESCRITURA.

Ya hemos dicho que la forma de redactar la escritura de divorcio ante Notario dependerá de cada Notario sin embargo solo a manera de ejemplo propondremos la siguiente redacción que a mi parecer podría servir de ejemplo para explicar lo pasmado en esta tesis.

LIBRO _____
 ESCRITURA _____

MEXICO, DISTRITO FEDERAL, a _____ de dos mil _____.

“EL NOMBRE DEL NOTARIO Y EL NUMERO DE LA NOTARÍA SU CARGO” hago constar el **DIVORCIO**, que otorgan el señor _____ y la señora _____ en lo sucesivo “LOS DIVORCIANTES”.

YO EL NOTARIO, sujetándome fielmente a la voluntad que me manifestaron de una manera clara y terminante “LOS DIVORCIANTES”, y habiéndolos advertido de las penas en que incurrirán quienes declaran con falsedad redacte el presente instrumento, al tenor de los siguientes antecedentes y clausula:

-----**A N T E C E D E N T E S.**-----

I.- “LOS DIVORCIANTES” celebraron matrimonio el día ____ de _____, bajo el régimen de _____, el matrimonio se celebró en México Distrito Federal, según consta en el acta de matrimonio marcada con el número _____ expedida ante el juez _____ de _____, que en copia agrego al apéndice de esta escritura con la letra “A”.

(Casados bajo el régimen de sociedad conyugal).

II.- “LOS DIVORCIANTES” celebraron convenio de disolución de la sociedad conyugal al cual está sujeto su matrimonio de fecha _____ el cual debidamente firmado por ellos mismos y ratificado ante mí, agrego al apéndice de esta escritura con la letra “B”.

(Casados bajo el régimen de separación de bienes).

II.- “LOS DIVORCIANTES” celebraron convenio de disolución de bienes de fecha _____ el cual debidamente firmado por ellos mismos y ratificado ante mí, agrego al apéndice de esta escritura con la letra “B”.-----

-----**DECLARACIONES.**-----

(En caso de no tener hijos).

PRIMERA.- Declaran “LOS DIVORCIANTES” bajo protesta de decir verdad que no tiene hijos en común.-----

(En caso de tener hijos)

PRIMERA.- Declaran “LOS DIVORCIANTES” bajo protesta de decir verdad que han procreado (numero) hijos de nombres _____ y que éstos ya no se encuentran bajo su patria potestad por ser mayores de edad y no encontrarse incapacitados. -----

SEGUNDA.- Declaran “LOS DIVORCIANTES” que ninguno de los dos necesita alimentos y que es su voluntad celebrar el presente instrumento-----

TERCERA.- Declaran “LOS DIVORCIANTES” que la cónyuge no se encuentra en cinta.-----

-----**CLAUSULAS.**-----

PRIMERA.- Los señores _____ y _____ convienen dar por terminado y por consecuencia disolver el vínculo matrimonial que los unía, como se desprende del acta que ha quedado agregada al apéndice con la letra “A”.-----

SEGUNDA.- como consecuencia de dar por terminado el matrimonio, se declara disuelto el vínculo matrimonial, dejando los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.-----

TERCERA.- Para la interpretación y cumplimiento del presente instrumento se someten a leyes y tribunales del Distrito Federal.-----

CUARTA.- Todos los gastos, derechos y honorarios que se causen con motivo del presente instrumento serán por cuenta de “LOS DIVORCIANTES”.-----

YO EL NOTARIO CERTIFICO QUE:-----

I.- Me identifiqué plenamente como notario ante los comparecientes, quienes a mi juicio tienen capacidad legal para la celebración de este acto, que se encuentran en pleno, cabal, libre y expedito uso de sus facultades mentales y que no proceden en forma alguna coaccionados y me asegure de su identidad con forme a la relación que agrego al apéndice de este instrumento con la letra “C”.-----

II.- En el otorgamiento y redacción de este instrumento se cumplieron con todas las formalidades que establece la legislación Civil vigente para el Distrito Federal.-----

III.- Los comparecientes declaran por sus generales ser:-----

IV.- Manifiestan los comparecientes que las declaraciones que realizaron en este instrumento, las hicieron bajo protesta de decir verdad y que les di a conocer las penas en que incurrirían quienes declaran con falsedad.-----

V.- Tuve a la vista originales y copias auténticas de los documentos citados en este instrumento.-----

VI.- Leído y explicado el valor, consecuencias y alcances legales de este instrumento a los comparecientes, enterados del derecho que tienen de leerlo personalmente, manifestaron su comprensión plena y conformidad con él, firmándolo el día de su fecha, mismo momento en que lo autorizo. Doy fe. -----

CONCLUSIONES.

1.-El divorcio a lo largo de la historia ha tenido diversos tratamientos, esto ha variado dependiendo el lugar, el tiempo, religión, política, etc. Así tenemos que en algunas culturas ha sido aceptado, en algunas otras ha sido mal visto y en otras ha sido completamente rechazado.

2.-Como lo hemos visto la figura del divorcio ante Notario no es una figura nueva en la legislación Internacional, como tampoco lo es en la nuestra, sólo que el legislador del Distrito Federal al implementarlo no contempló y mucho menos plasmó en la Ley los procedimientos para poderlo realizar, razón por la cual aún estando contemplando dentro de la legislación en la Ley del Notariado para el Distrito Federal es una figura inoperante o dicho de otra manera, letra muerta.

3.-Lo que propongo en este trabajo es la implementación y reforma de algunos artículos de diversos ordenamientos legales que tienen que ver directamente con el tema que nos atañe, estas reformas van encaminadas a hacer operante la figura del divorcio ante Notario, así como regularlo en la Ley del Notariado para el Distrito Federal y en los diversos ordenamientos legales con que se vincula, facilitando y estableciendo el procedimiento para su realización.

4.-Es de esta manera que propongo los artículos a reformar así como el texto con el que considero deberían de quedar redactados para su adecuado funcionamiento, al igual de proponer la redacción de algunos nuevos artículos para el procedimiento y operación de este tipo de divorcio hasta hoy no contemplado dentro de la legislación.

5.-Las ventajas del divorcio voluntario ante Notario se pueden plantear en diversas categorías, entre las que podemos destacar economía procesal, economía monetaria, desahogo de carga de trabajo para Registros Civiles y Juzgados

Familiares, menor desgaste físico-emocional de los consortes, así como la realización del divorcio por un profesional del derecho investido de fé Pública.

6.-La razón por la cual propongo que esta práctica de divorcio sea ejercida por el Notario Público, es porque a mi parecer la preparación que tienen los que ejercen el notariado es basta y suficiente para la realización de este tipo de divorcio, además de presentar la ventaja de que al ser el Notario un profesional del derecho éste puede asesorar de una manera clara el aspecto jurídico a los divorciantes, además de que su profesión les exige actuar de una manera neutral sin tomar parte en el asunto.

7.-El Notario con fundamento en la ley del Notariado para el Distrito Federal está facultado para conocer de procedimientos de jurisdicción voluntaria y dentro de estos la misma ley del lo faculta para conocer de la disolución de vínculo matrimonial, la cual por su naturaleza y características aquí planteadas deberá ser resuelta bajo este procedimiento.

8.-El fin este trabajo no es en ningún momento dejar desprotegida a la familia en su organización y funcionamiento, ya que estoy convencido de que la familia es el centro de la sociedad, sin embargo no creo que esta razón sea motivo suficiente para obligar a dos personas a permanecer unidas, por lo que considero que al no ser llevadera la vida en pareja lo mejor es dar por concluido el vínculo matrimonial.

9.-Dentro de este trabajo propongo un modelo de escritura pública con los elementos que considero necesarios, la cual cumple con todos los requisitos de ley y en la que se contemplan algunas de las variantes que se pudieran llegar a tener dentro de este tipo de procedimientos, como lo son: el régimen matrimonial al cual se encuentra sujeto el matrimonio o bien si dentro del matrimonio se tuvieron hijos o no, la redacción de este instrumento será la que a cada notario convenga más.

BIBLIOGRAFIA.

➤ **OBRAS GENERALES.**

❖ **NACIONALES.**

BATIZA Rodolfo LAS FUENTES DEL CÓDIGO CIVIL DE 1928 Ed. Porrúa, México, 1979.

CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., LA FAMILIA EN EL DERECHO, Ed. Porrúa, México, 2003.

COUTO Ricardo, "DERECHO CIVIL MEXICANO", Ed. Porrúa, México, 1919.

DICCIONARIO, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ed. Porrúa, decimotercera Ed., México, 1999.

FLORIS MARGADANT S. Guillermo, EL DERECHO PRIVADO ROMANO, Decima Novena Edición. Ed. Esfinge, México 1993.

MONTERO DUHALT Sara, DERECHO DE FAMILIA, Quinta Edición, Ed. Porrúa, México, 1992.

MORINEAU IDUARTE, Marta e IGESIAS GONZALEZ, Román, DERECHO ROMANO, Ed. Harla, México, 1992.

PADILLA SAHAGUN, Gumesindo, DERECHO ROMANO, Tercera Edición, Ed. Mac Graw Hill, México, 2006.

PALLARES Eduardo, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Novena Edición, Ed. Porrúa, México.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO Bernardo, DERECHO NOTARIAL, Séptima Edición, Ed. Porrúa, México, 1995.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, COMPENDIO DE DERCHO CIVIL I, Tomo I, Trigésimo Tercera Edición, Ed.

❖ **EXTRANJERAS.**

BELLUSCIO Cesar Augusto, DERECHO DE FAMILIA, Vol. III, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1981.

D´ORS Alvaro, ELEMENTOS DE DERECHO PRIVADO ROMANO, Tercera edición, Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona, España, 1992.

IGLESIAS, Juan, DERECHO ROMANO, Decimo Quinta Edición, Ed. Ariel, Barcelona España, 2004.

SIRVENT GUTIERREZ Consuelo, VILLANUEVA COLÍN Margarita, SISTEMAS JURÍDICOS CONTEMPORANEOS, Ed. Oxford University Press Harla, México, 1996.

➤ **LITERATURA ESPECIALIZADA.**

❖ **NACIONAL.**

AGRAZ CÉSAR Eduardo, EL DERECHO NOTARIAL EN JALISCO, Ed. Porrúa, México, 1996.

GALICIA GARCIA Oscar Plutarco, EL DIVORCIO INSTITUCIONAL tesis Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1972.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, EL MATRIMONIO SACRAMENTO CONTRATO INSTITUCION, Tipográfica Editora Mexicana S.A., México, 1965.

RÍOS HELLIG Jorge, LA PRÁCTICA DEL DERECHO NOTARIAL, Quinta edición. Ed. McGraw-hill, 2003.

SÁNCHEZ MEDAL Ramón, LA REFORMA DE 1975 AL DERECHO DE FAMILIA, Ed. Porrúa, México, 1975.

SÁNCHEZ MEDAL Ramón, MATRIMONIO Y DIVORCIO, Revista de Investigaciones Jurídicas Escuela Libre De Derecho Año 20, Numero 20, México 1996.

❖ **EXTRANJERA.**

DÍEZ PICAZO, Luis y GULLÓN , Antonio, SISTEMA DE DERECHO CIVIL, Volumen IV, Derecho de Familia, Ed. Tecnos, Madrid, 1998 pp 102 y 103.

➤ **LEGISLACIÓN.**

❖ **NACIONAL.**

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Civil para el Distrito Federal
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
- Código Penal para el Distrito Federal
- Ley del Notariado para el Distrito Federal
- Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal
- Reglamento del Registro Civil para el Distrito Federal

❖ **EXTRANJERA.**

- COLOMBIA decreto cuatro mil cuatrocientos treinta y seis
- PUERTO RICO Ley doscientos ochenta y dos. De asuntos no contenciosos.
- PERÚ Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos
- EL SALVADOR Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias
- REPÚBLICA DOMINICA ley sobre el divorcio
- ESPAÑA ley 30/1981
ley 15/2005

➤ **FUENTES HEMEROGRAFICAS.**

GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL, decimo séptima época, 15 de mayo de dos mil siete.

REVISTA ACTUALIDAD JURÍDICA, Editorial Aranzandi, numero 655,2005, págs. 10-12, quincenal.

➤ **FUENTES WEB**

- <http://www.csj.gob.sv/leyes.nsf/ed400a03431a688906256a84005aec75/b61b4dd2954a33f10625644f00688c69?OpenDocument> - 37k
- <http://www.divinoamore.com.mx>
- http://www.mundonotarial.com.mx/Notario/Glosario_2.htm
- [http://www.munlima.gob.pe/.../REGISTROS%20CIVILES/3.%20Ley%2026662%20\(22-09-1996\).doc](http://www.munlima.gob.pe/.../REGISTROS%20CIVILES/3.%20Ley%2026662%20(22-09-1996).doc)
- <http://www.Notariosdepr.com/download.php?id=13>
- <http://www.supernotariado.gov.co/home/normatividad/notariado/decretos/decreto4436/-2005> - 21k

- <http://www.agea.org.es/content/view/248/40/>
- <http://www.uned.es/escuela-practica-juridica/ley%030%2081.pdf>
- <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/familia/l15-05.htm>