



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**TESIS PROFESIONAL  
PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO**

**“EL DIVORCIO POR MUTUO  
CONSENTIMIENTO ANTE  
NOTARIO PÚBLICO”**



**P R E S E N T A:**  
**JAHIR RAMIREZ HERRERA**

*ASESOR:*  
***DR. JORGE ALFREDO DOMINGUEZ MARTINEZ***



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.

*A mis padres, con profunda gratitud, por todo su apoyo, amor y sacrificios.*

*A mi abuela, la señora Petra Ramírez Morales (q.p.d.), con profundo cariño.*

*A toda mi familia, quienes son fuente de orgullo en mi vida*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México y a su Facultad de Derecho, dos de las instituciones más nobles de este país, a quienes aspiro honrar con dignidad en mi práctica profesional.*

*Al señor Notario Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez por su invaluable dirección y consejo en la elaboración de este trabajo.*

*Al señor Notario Doctor Othón Pérez Fernández del Castillo, eminente jurista y notario, pero sobre todo, un gran ser humano.*

*Al señor Notario Licenciado Fernando Pérez Arredondo, cuyo ejemplo de dedicación y profesionalismo como notario me inspiró a seguir sus pasos.*

*A la Licenciada Gabriela Fernández Lechuga, de quien aprendo todos los días y a quien agradezco todo su apoyo, paciencia y amistad.*

*Con profundo cariño a la Licenciada Carolina Marín, a quien entre otras muchas cosas, debo agradecer el impulsarme a concluir este trabajo y su constante apoyo en todos los ámbitos de mi vida.*

*A todos mis amigos, con quienes he compartido tanto los días felices como los más aciagos, y muy especialmente a mi gran amigo Oscar Juárez Pastrana.*

## INDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
CAPITULO I	
EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO	
1.- Definición de matrimonio .....	1
2.- El matrimonio en el Distrito Federal.....	2
3.- Definición de divorcio.....	4
4.- Regulación legal del divorcio en el Distrito Federal.....	4
5.- La participación de los órganos jurisdiccionales del Distrito Federal en el procedimiento actual de divorcio.....	7
6.- El divorcio administrativo.....	10
6.1.- Supuestos de procedencia.....	10
6.2.- Procedimiento.....	12
6.3.- Resolución emitida.....	13
7.- Divorcio sin expresión de causa.....	14
7.1.-Supuestos de procedencia.....	16
7.2.- Procedimiento.....	17
7.3.-Resolución emitida.....	22
CAPITULO II	
ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL Y DEL NOTARIO	
8.- El notario.....	25
9.- Un comparativo entre el notario de tipo latino y el anglosajón.....	25
10.- Definición de función notarial.....	27
11.- Naturaleza jurídica de la función notarial.....	28
12.-El notario, asesor de las partes que ante él acuden.....	34
13.-La fe pública de la que está investido el notario.....	35
14.-El notario, autor del instrumento público.....	38

15.-El notario, profesional del Derecho.....	39
16.- El notario como auxiliar de la administración de justicia.....	41
17.- Régimen de responsabilidad del notario.....	42
17.1.- Responsabilidad civil.....	43
17.2.- Responsabilidad administrativa.....	46
17.3.- Responsabilidad fiscal.....	50
17.4.- Responsabilidad penal.....	55
17.5.- Responsabilidad colegial.....	60

### CAPITULO III

#### LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA, NATURALEZA Y CONCEPTO

18.- Concepto de jurisdicción.....	62
19.- Concepto de jurisdicción voluntaria.....	63
20.- Naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria.....	64
21.- La jurisdicción voluntaria en el ordenamiento jurídico del Distrito Federal.....	72
22.- El notario y la jurisdicción voluntaria.....	80
23.- Competencia del notario para la realización de funciones notariales en asuntos extrajudiciales.....	87
24.-Tramitación de sucesiones ante notario público.....	89
24.1.- Substanciación de las sucesiones testamentarias.....	90
24.2.- Substanciación de las sucesiones intestamentarias.....	92

### CAPITULO IV

#### EL DIVORCIO ANTE NOTARIO PÚBLICO

25.- El divorcio ante notario público en México.....	101
26.- El divorcio ante notario público en el Derecho comparado.....	103
26.1.- Colombia.....	103
26.2.- Perú.....	106
26.3.- Ecuador.....	108

26.4.- Cuba.....	109
Propuesta de regulación del divorcio por mutuo acuerdo ante notario público por mutuo acuerdo en la legislación del Distrito Federal.....	111
Conclusiones.....	118
Bibliografía.....	121

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se conjuga la investigación de dos temas de vital importancia para nuestro sistema jurídico, por un lado el divorcio, vinculado por obvias razones a un elemento indispensable para toda sociedad como lo es la familia, y por el otro, el notario, pilar de nuestro sistema jurídico al tener a su cargo conferir certeza y seguridad jurídica a los actos que por voluntad de las partes o por disposición legal deban constar ante su fe.

Desde su inserción en nuestro sistema jurídico, el divorcio ha venido evolucionando a la par de los cambios en los parámetros morales y de valores de nuestra sociedad; sin embargo, siempre, aún hoy, se ha visto con recelo todas aquellas políticas legislativas que buscan flexibilizar los requisitos para su procedencia, muchos de ellos absurdos e inoperantes, toda vez que se piensa que al impedir o por lo menos dificultar la disolución del vínculo matrimonial se contribuye a la estabilidad de la familia, lo que a todas luces es un absurdo.

Un tema importante que converge en un proceso de divorcio es la extrema carga de trabajo del órgano ante quien tiene que substanciarse, es decir, el juez de lo familiar, el cual, como la mayoría de los órganos judiciales en nuestro país, se encuentra abarrotado de trabajo por la amplitud de asuntos que forman parte de su competencia, lo que hace materialmente imposible que pueda cumplir con el esmero requerido la mayoría de sus funciones, muchas de ellas conferidas más por un tema de tradición que de conveniencia práctica y jurídica.

Es por lo anterior, que en aras de hallar una solución a esta problemática se ha venido ampliando el campo de facultades del notario, cuya función actual se haya indebidamente restringida en diversos ámbitos, toda vez, que independientemente de no ser un funcionario público dependiente directamente del Estado, si cuenta con un régimen de fiscalización y de responsabilidades que lo hacen idóneo para desarrollar estas funciones, independientemente de que es un profesional del Derecho con conocimientos y capacidades en la materia ampliamente corroboradas.

Dentro del ámbito de los procedimientos de la llamada jurisdicción voluntaria es donde se ha dotado de mayores facultades al notario, toda vez, que la naturaleza misma de estos procedimientos lo hacen ideal para encargarse de su substanciación, sin embargo, en otros campos, como es el caso de las sucesiones, también se le ha dotado de facultades, logrando que su substanciación se vuelva mucho más expedita.

El divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges reviste muchas de las características propias de los procedimientos de jurisdicción voluntaria, ya que en éste el juzgador lleva a cabo una función más de índole administrativa que judicial. Cabe tener en cuenta que la naturaleza de las relaciones familiares hacen que la disolución del vínculo matrimonial revista ciertas condiciones particulares que lo hacen evidentemente diferente a la rescisión de un contrato, por lo que debe de cuidarse ante todo el aspecto psicológico, sentimental y humano que converge, evitando en dicho procedimiento obstáculos o requisitos que lo conviertan un tortuoso camino, privilegiándose la conciliación de las partes que pretendan el divorcio.

En atención a todo lo mencionado con anterioridad es que consideramos ideal que dentro del ámbito de facultades del notario se considere el divorcio por mutuo acuerdo, siempre y cuando se cumplan con determinados requisitos de procedencia tal y como ocurre en los demás procedimientos de jurisdicción voluntaria en los que tiene injerencia actualmente.



## CAPITULO I EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO.

### 1.- DEFINICIÓN DE MATRIMONIO.

Al matrimonio, como institución jurídica, se le puede analizar desde diversos puntos de vista, ya que son varias las posturas que han pretendido dilucidar su naturaleza jurídica, a continuación mencionaremos algunas de las definiciones más importantes que las diferentes corrientes han dado sobre el particular.

BONNECASE, uno de los principales exponentes de la corriente institucionalista definió al matrimonio como “una institución constituida por un conjunto de reglas de derecho esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y por tanto a la familia, una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todo momento irradian la noción de derecho.”<sup>1</sup>

PLANIOL y RIPERT, defensores de la postura contractualista expresan que “debe decirse que el matrimonio es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no puede disolverse a su gusto.”<sup>2</sup>

Los dos autores anteriores bajo la perspectiva del matrimonio como un acto jurídico lo definen como “el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre si una unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su voluntad”<sup>3</sup>

BORDA comenta que “matrimonio deriva de *matris*, madre, y *monium*, cargo o gravamen”<sup>4</sup>, es decir, que la carga la lleva la madre.

A continuación cito una tesis aislada de la Suprema Corte que establece una postura acerca de la naturaleza del matrimonio

---

<sup>1</sup> *Elementos de Derecho civil*, 3ª reimpresión, trad. de José M. Cajica Jr., México, 2002, p. 542

<sup>2</sup> *Derecho Civil*, trad. de Leonel Pérez Nieto Castro, vol. 8, México, 1997, p. 114

<sup>3</sup> *Tratado práctico de Derecho civil francés*, t. II, México, 2002, p.59

<sup>4</sup> *Tratado de Derecho Civil, Familia*, 9ª edición ampliada y actualizada, Argentina, t. I, p. 47

Registro: 358722  
Instancia: Segunda Sala  
Tesis Aislada  
Materia(s): Civil

#### **MATRIMONIO, NATURALEZA JURIDICA DEL.**

Gastón Jéze, en su estudio acerca de los actos jurídicos, los clasifica, por razón de su contenido, en cuatro categorías, y los comprendidos en la tercera de ellas, a lo que denomina actos-condición, por referirse a casos individuales, han sido y son confundidas frecuentemente con los actos contractuales, a pesar de existir profunda diferencia jurídica en la esencia de ambos, pues mientras los primeros pertenecen al campo del derecho público, los segundos se rigen esencialmente por la voluntad de las partes que los crean y pertenecen al derecho privado. el acto-condición consiste en colocar un caso individual dentro de una situación jurídica general, ya creada de antemano por la ley, y como ejemplo típico de estos actos, puede citarse el del matrimonio, que consiste en colocar los contrayentes dentro de la situación jurídica general de cónyuges, ya establecida por el Código Civil. El matrimonio no crea la situación jurídica de que va a ser investido el individuo; esta situación ya existe y han sido las leyes las que la han creado y reconocido, y el matrimonio no hace otra cosa que investir a un individuo determinado, de los poderes y deberes generales reconocidos por las leyes. Ahora bien, los oficiales del registro civil no tienen funciones semejantes a las de los notarios, sino que son los funcionarios investidos por la ley, del poder necesario para colocar, por medio del acto-condición del matrimonio, los casos individuales de los pretendientes, dentro de la situación jurídica general, ya creada por la ley.

Amparo administrativo en revisión 1432/36. Hernández Ricardai Jesús. 25 de junio de 1936. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Agustín Aguirre Garza. La publicación no menciona el nombre del ponente.<sup>5</sup>

## **2.- EL MATRIMONIO EN EL DISTRITO FEDERAL.**

El Código civil para el Distrito Federal en vigor publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo del 2000, en su artículo 146 define al matrimonio como:

“...la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua...”

Esta redacción se encuentra plasmada desde el 29 de de diciembre del 2010, fecha en que se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, una reforma, que entre otros, modificó la redacción de este artículo para quedar como ha quedado dicho; este artículo anteriormente establecía que el matrimonio era *la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada.*

---

<sup>5</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta época, XLVIII, p. 3297

Esta reforma vino a transformar medularmente la naturaleza jurídica del matrimonio, ya que históricamente había sido concebido para la unión de un hombre y una mujer, como base para el nacimiento de una nueva familia. Sin embargo, a lo largo de los años, se han venido modificando muchas de las características de figuras jurídicas que habían permanecido intactas a lo largo del tiempo, muy especialmente las relacionadas con el Derecho de familia.

Con el transcurso del tiempo, el matrimonio ha venido transformándose cualitativamente, ya que elementos considerados esenciales en cuanto a su configuración como institución jurídica, han cambiado drásticamente o simplemente han desaparecido. Tal es el caso, por ejemplo, de la procreación de los hijos, que con el paso del tiempo dejó de considerarse como un elemento esencial en el matrimonio, situación que actualmente es contingente; y también tenemos que el matrimonio ya no es únicamente entre un hombre y una mujer sino que puede celebrarse aun entre personas del mismo sexo.

Es tiempo de hacer un análisis profundo acerca de esta institución, para tratar de entender su naturaleza actual y el rol que de ahora en adelante desempeñará en nuestra sociedad, a partir de todas las modificaciones que ha venido sufriendo en cuanto a su regulación jurídica.

La reforma al artículo 146, se debió a que un sector de la población consideraba discriminatorio que el matrimonio pudiera celebrarse únicamente entre un hombre y una mujer, excluyendo a las personas homosexuales de las prerrogativas éste trae consigo. Ahora, el matrimonio entre personas de igual o diferente sexo tiene los mismos efectos jurídicos en ambos casos, con lo que la esencia del matrimonio ha quedado diluida y trastornada esta figura jurídica.

El objetivo de garantizar los derechos y prerrogativas para personas homosexuales que tienen una relación de hecho o formalizar jurídicamente esa relación con efectos jurídicos similares a los del matrimonio, podían haberse logrado creando una figura jurídica específica para el caso como muchos ordenamientos legales los han venido haciendo y no trastocando la naturaleza jurídica del matrimonio.

### **3.- DEFINICIÓN DE DIVORCIO.**

COLIN y CAPITANT definen al divorcio como *“la disolución del matrimonio, viviendo los dos esposos, a consecuencia de una decisión judicial dictada a demanda de uno de ellos o de uno y otro, por las causas establecidas por la ley.”*<sup>6</sup>

RICO ALVAREZ considera que el divorcio “es la disolución del vínculo matrimonial válidamente constituido, que ocurre durante la vida de los cónyuges, con la intervención de la autoridad competente, quedando los excónyuges en la aptitud de contraer nuevamente matrimonio”<sup>7</sup>

El Código Civil en el artículo 266 establece que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

### **4.- REGULACIÓN LEGAL DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO FEDERAL.**

El proceso evolutivo de las normas sustantivas relacionadas con el divorcio comienza con el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California que entró en vigor el 1º de marzo de 1871, el cual estuvo profundamente permeado por el rigor moralista propio de su época; de este código como puntos fundamentales podemos mencionar que no permitía la disolución del vínculo matrimonial, es decir, únicamente preveía el divorcio separación y no el vincular, permitía la suspensión de ciertas obligaciones derivadas del matrimonio en determinados casos (artículo 239). Ya desde este ordenamiento se estableció el divorcio voluntario y el divorcio necesario, éste último operaba, como hasta hace unos años, solo si se acreditaba una de las causales previstas en su artículo 240, que de manera limitativa establecía.

El Código civil de 1870, tras casi catorce años de vigencia, fue derogado por la entrada en vigor de un nuevo Código en 1884. Nos refiere CRUZ BARNEY que “en 1882 el presidente Manuel González nombró una comisión revisora, de los códigos civil y de procedimientos civiles del Distrito Federal,

---

<sup>6</sup> *Derecho civil*, vol. I, México, 2002, p. 127

<sup>7</sup> *De la persona y de la familia en el Código Civil para el Distrito Federal*, México, 2006, p. 234

cuyos trabajos fueron aprobados por una segunda comisión. Finalmente, el 14 de diciembre de 1883 el Congreso facultó al Poder Ejecutivo para que llevara a cabo las reformas correspondientes y el 21 de mayo de 1884 se promulgó un nuevo Código Civil para el Distrito Federal y territorio de la Baja California”.<sup>8</sup> Este nuevo código reprodujo, casi en su mayoría, los preceptos relacionados con el divorcio del anterior Código de 1870, entre ellos la indisolubilidad del matrimonio (artículo 226), añadiendo seis causales más para el divorcio.

Fue hasta el 29 de diciembre de 1914 que en nuestro país se permitió el divorcio vincular, mediante la expedición por parte de Venustiano Carranza de la llamada Ley del divorcio vincular, la cual siendo de carácter federal permitió que los Estados de la República pudieran implementarlos en sus respectivas legislaciones locales.

El 9 de abril del 1917, Venustiano Carranza, en su carácter de primer jefe del ejército constitucionalista y encargado del poder ejecutivo, promulgó la Ley sobre Relaciones Familiares, una nueva legislación en materia familiar, la cual, al igual su antecesora Ley de Divorcio de 1914, tuvo vigencia al margen del Código Civil de 1884, el cual estaba en vigor al momento de su entrada en vigor; es decir, esta legislación fue autónoma de dicho Código derogándolo en su parte concerniente a la familia, según lo establecido en su artículo quinto transitorio, retomando de la ley del divorcio vincular en su artículo 75 la posibilidad de disolución del vínculo matrimonial.

Nuestro sistema jurídico sufrió una importante transformación a partir de la revolución mexicana, basta recordar las leyes expedidas durante este período en materia familiar, las cuales modificaron sustancialmente la regulación en la materia. El Código Civil por tanto, no podía continuar al margen de estas transformaciones, por lo que nuevamente fue reformado. Este nuevo ordenamiento civil “fue elaborado por una comisión redactora integrada por los abogados Ángel García Peña, Ignacio García Téllez, Fernando Moreno y Francisco H. Ruiz. Se promulgó el 30 de agosto de 1928 con el Título de *Código civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia*

---

<sup>8</sup> *Historia del Derecho mexicano*, 2ª edición, México, 2008, p.713.

*Común, y para toda la República en Materia Federal.* Se publicó en el Diario Oficial del 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928. La fe de erratas apareció el 13 de junio y 21 de diciembre siguientes. De acuerdo con su artículo 1º transitorio, la entrada en vigor de este *Código* sería fijada por el Ejecutivo, y por decreto de 29 de agosto de 1932 se estableció que entraría en vigor el 1º de septiembre de ese año”<sup>9</sup>.

En materia de divorcio retomó lo ya establecido en la Ley sobre Relaciones familiares de 1917, derogando esta disposición y asimilándola a su contenido; por ejemplo, reprodujo en su artículo 266 el artículo 75 de esta ley al señalar: “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”

El Código de 1928 vino a agregar una nueva forma de divorcio a las ya establecidas con anterioridad en los antiguos códigos y leyes (necesario y voluntario), el divorcio voluntario de tipo administrativo, que más adelante será objeto de un análisis más detallado y que viene a ser una opción más expedita y sencilla de obtener la disolución del vínculo matrimonial.

Como resultado de las reformas constitucionales de 1996 que facultaron a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal a legislar en materia civil, mismas que entraron en vigor en 1999, este órgano legislativo aprobó una serie de reformas al Código de 1928, publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 25 de mayo del año 2000, que dieron lugar al actual Código Civil para el Distrito Federal; convirtiéndose el anterior Código de 1928, por una reforma llevada a cabo por el Congreso de la Unión, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo del año 2000 en el Código Civil Federal.

Después de un número importante de reformas al texto del artículo 267 de 1928 y al texto del nuevo Código Civil que tuvieron como objetivo aumentar las causales para que procediese el divorcio, el día 3 de octubre del 2008 fueron publicadas diversas reformas al Código Civil que eliminaron, entre otros, la necesidad de acreditar una causal para que procediera la disolución

---

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 715.

del vínculo matrimonial, abriendo la puerta al divorcio incausado o sin expresión de causa, sobre este particular ahondaremos más adelante.

## **5.- LA PARTICIPACIÓN DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL DISTRITO FEDERAL EN EL PROCEDIMIENTO ACTUAL DE DIVORCIO.**

El garantizar una justicia pronta y expedita debe ser uno de los objetivos principales del sistema de impartición de justicia en el Distrito Federal, sin embargo, en la práctica, la carga de trabajo de los tribunales hacen prácticamente imposible que dicho propósito se cumpla y hacen de cualquier proceso un tortuoso camino. Ha habido múltiples intentos por tratar de aminorar la carga de trabajo por parte de los órganos jurisdiccionales como por ejemplo aumentar el número de juzgados, tal es el caso de los juzgados en materia familiar y civil que han tenido un aumento considerable en cuanto a su número en los últimos años.

Otro intento importante para desahogar la carga de trabajo de los órganos impartidores de justicia, fue el Centro de Justicia Alternativa creado en 2003 como órgano del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal para administrar y desarrollar los métodos alternos de solución de conflictos en el Tribunal, en particular a través de la mediación, transformándose en una dependencia del propio Tribunal con autonomía técnica y de gestión por virtud de las reformas a la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia del Distrito Federal y de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, ambas de 2008.

Según estadísticas proporcionadas por el INEGI del 2008, tiempo en el que aún podía llevarse a cabo esta diferenciación, el mutuo consentimiento fue la principal causa de divorcios en el Distrito Federal<sup>10</sup>. Por otra parte el tercer informe de actividades de la Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Gobierno del Distrito Federal que abarca el período de septiembre de 2008 a

---

<sup>10</sup> [http://www.inegi.org.mx/lib/olap/general\\_ver4/MDXQueryDatos.asp?#Regreso&c=11852](http://www.inegi.org.mx/lib/olap/general_ver4/MDXQueryDatos.asp?#Regreso&c=11852) (consultado el 12 de febrero de 2009)

septiembre de 2009, indica que se llevaron a cabo ante los Juzgados del Registro Civil del Distrito Federal 2887 divorcios administrativos<sup>11</sup>.

En cuanto a los juzgados de lo familiar del Distrito Federal, según el informe de actividades del Presidente del Tribunal Superior del Distrito Federal del periodo de diciembre de 2008 a noviembre del 2009 publicado en la página de internet de dicho organismo, se iniciaron en los 42 juzgados de la materia que en ese momento forman parte del tribunal 88, 147 expedientes nuevos, de los que 1737 fueron referentes a divorcios necesarios, 4772 a divorcios voluntarios y 24315 al nuevo divorcio incausado, cifras que nos dan idea de la tremenda carga de trabajo de los juzgados familiares y del número de divorcios que se tramitaron de común acuerdo sin que mediara controversia alguna.

Con las reformas de octubre de 2008 al Código Civil, se busco simplificar y hacer más expedito el procedimiento de divorcio, antes de ello, el dicho procedimiento, seguido conforme a las reglas de un juicio ordinario civil, significaba llevar a cabo un procedimiento largo y engorroso que podía significar años antes de que el juez decretara la disolución del vínculo matrimonial, sin contar que a veces se volvía imposible acreditar una determinada causal para que procediera el divorcio. Ahora, sólo se necesita manifestar la voluntad de divorciarse, ya sea por uno o ambos cónyuges, sin necesidad de expresar la causa por la que se solicita y con eso basta para que el juez decreta la disolución del vínculo matrimonial, sujetándose la solución de los conflictos que fueran concomitantes e inherentes al divorcio a un incidente.

El punto medular del procedimiento de divorcio en el Distrito Federal es la propuesta de convenio que debe exhibirse con la solicitud de divorcio, ya sea signado por uno o ambos cónyuges. En cuanto a la redacción de dicha propuesta de convenio, el artículo 267 del Código Civil únicamente menciona los elementos mínimos que se deben considerar en dicho convenio, además, el artículo 271 establece que los Jueces de lo Familiar están obligados a suplir las deficiencias de las partes en la propuesta de convenio; sin embargo, las

---

<sup>11</sup> [http://www.consejeria2.df.gob.mx/transparencia/fraccionxviii/informe\\_2008\\_2009.pdf](http://www.consejeria2.df.gob.mx/transparencia/fraccionxviii/informe_2008_2009.pdf) (consultado el 12 de febrero de 2009)



condiciones de carga de trabajo hacen imposible que el juzgador pueda dedicarle el tiempo necesario para analizar y detallar el convenio supliendo las deficiencias de las partes, por lo que es evidente que no se garantiza que el convenio que habrá de regular las relaciones futuras entre los ex cónyuges, sea un instrumento capaz de regularlas de forma eficiente; abriendo la posibilidad de un sinnúmero de futuros conflictos relacionados con los puntos contenidos en dicho instrumento.

Contamos también con un divorcio administrativo que, como veremos más adelante, se tramita ante una autoridad administrativa que es el Juez del Registro civil, este es sin duda un procedimiento rápido y económico, ya que los derechos por este servicio ascienden a \$906.00 conforme a la fracción V del artículo del artículo 216 del Código Fiscal para el Distrito Federal, pero su procedencia exige requisitos bastante restringidos que orillan a los solicitantes a tener que acudir a las instancias jurisdiccionales.

Las políticas que buscan simplificar los procesos de divorcio, no deben verse necesariamente como promotoras de la desunión familiar al facilitar la disolución del vínculo matrimonial. La complejidad en los requisitos y en la tramitación del procedimiento, únicamente coadyuva a que las personas que deciden separarse, no formalicen su situación jurídica y mantengan un estado civil irregular, que a la larga trae conflictos y no necesariamente tiene como consecuencia que las personas que pretenden separarse desistan en su intento y busquen solucionar sus diferencias.

Con la reforma al procedimiento de divorcio administrativo en el Código civil, que eliminó la necesidad de que los divorciantes tuvieran que ratificar su intención de divorcio, se simplificó el procedimiento y eliminó una etapa completamente inútil. Sin embargo, pensamos que este proceso adolece de un aspecto indispensable que sí podría coadyuvar a la conservación del matrimonio; esto es, que el Juez del Registro Civil pase de tener un papel pasivo a actuar directamente mediante la conciliación, para intentar avenir las diferencias de las partes y evitar con ello el divorcio.

Por tanto, la única posibilidad que existe de tramitación del divorcio que garantice rapidez en su resolución implica el total abandono de un ánimo de conciliación por parte del Estado y de conservar el núcleo familiar.

## **6.- EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.**

Este tipo de divorcio fue creación del legislador del Código de 1928, como una forma más expedita del divorcio, facultando a un nuevo funcionario distinto de los órganos jurisdiccionales, al Oficial del Registro Civil, para que disolviera el vínculo matrimonial siguiendo el procedimiento y previo cumplimiento de los supuestos que a continuación se mencionan.

En la exposición de motivos del Código Civil de 1928, el legislador expresó que en el caso del divorcio administrativo éste “solo 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 un 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 que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulten innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiesten su decidida voluntad de no permanecer unidos”<sup>12</sup>

Al referirse a las funciones del juez del registro civil en cuanto al divorcio administrativo, PALLARES comenta que “sus funciones son semejantes, pero no iguales a las de un notario, porque se reducen a hacer constar dichos actos y a declarar el divorcio. Da fe de la voluntad de los cónyuges, y por medio de un acto de declaración de voluntad no obra como notario, sino ejerciendo una potestad que le otorga el Estado, disuelve el matrimonio.”<sup>13</sup>

### **6.1.- SUPUESTOS DE PROCEDENCIA.**

- a) Que ya hayan transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio.

---

<sup>12</sup> *Código civil para el Distrito y Territorios Federales*, 30ª edición, México, 1971, p. 17

<sup>13</sup> *El divorcio en México*, 3ª edición, México, 1981, p.42

- b) Que ambos cónyuges procedan de común acuerdo en el divorcio.
- c) Que sean mayores de edad.
- d) Que se encuentre liquidada la sociedad conyugal, en caso de haber contraído matrimonio bajo ese régimen matrimonial.
- e) Que la cónyuge no se encuentre embarazada.
- f) Que ninguno de los cónyuges requiera alimentos o los hijos requieran que se les suministre alimentos.
- g) No tener hijos o en caso de tenerlos que a la fecha de la solicitud sean mayores de edad

Además de cumplir con los requisitos antes mencionados, los cónyuges que pretendan divorciarse, deberán presentar al Juez del Registro Civil los siguientes documentos:

I. Solicitud debidamente requisitada;

II. Copia certificada del acta de matrimonio de reciente expedición;

III. Declaración por escrito, bajo protesta de decir verdad, de no haber procreado hijos durante el matrimonio, o teniéndolos, sean mayores de edad y no sean acreedores alimentarios, comprobando de manera fehaciente dicha circunstancia;

IV. Manifestación expresa y bajo protesta de decir verdad, que la divorciante no está embarazada, o constancia médica que acredite que ha sido sometida a intervención quirúrgica que la imposibilite definitivamente para procrear hijos;

V. Comprobante del domicilio declarado por los divorciantes;

VI. Si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal y durante el matrimonio se adquirieron bienes, derechos, cargas u obligaciones, se debe presentar la liquidación de la sociedad conyugal, efectuada ante autoridad jurisdiccional competente o Notario Público. En el caso, de que los solicitantes no hayan obtenido bienes, derechos, cargas u obligaciones

susceptibles de liquidación lo manifestarán bajo protesta de decir verdad, bastará con su manifestación firmada y ratificada ante el Juez; y

VII. En su caso, documento público mediante el cual se acredite la personalidad del o los mandatarios.

## 6.2.- PROCEDIMIENTO.

Una vez presentados todos los documentos ante el Juez del Registro Civil y cumplidos todos los requisitos exigidos por la ley, el juez deberá identificar plenamente a los solicitantes del divorcio, ratificará en el mismo acto la solicitud de divorcio, levantará un acta en la que los declarará divorciados y hará las anotaciones correspondientes en la del matrimonio anterior.

Si la autorización del acta de divorcio se hiciere en juzgado distinto de aquél en que se levantó el acta de matrimonio, el Juez que declare el divorcio, remitirá copia del acta que autorice al juez u oficial que haya registrado el matrimonio para que haga las anotaciones correspondientes.

El Código Civil es omiso en cuanto a establecer la competencia del Juez del Registro Civil que deberá conocer de la solicitud de divorcio, sin embargo de la interpretación del segundo párrafo del artículo 79 del Reglamento del Registro Civil, se desprende la posibilidad de que el divorcio pueda ser en una oficina diferente a aquella en la que se celebró el matrimonio, siempre y cuando se encuentre dentro del Distrito Federal.

Este relativamente nuevo procedimiento establecido en el Código civil a raíz de una reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 29 de julio del 2010, eliminó la primera parte del anterior procedimiento, consistente en que el Juez del Registro civil previa identificación de los solicitantes del divorcio debía levantar un acta en la que debía hacer constar la solicitud de divorcio. Si dentro del término establecido, los solicitantes no se presentaban a ratificar el acta de la solicitud de divorcio, se dejaba sin efectos la solicitud y se procedía a testar la relativa a la de ratificación, debiéndose relacionar ambas.

Una vez levantada el acta de solicitud antes mencionada, el Juez del Registro Civil debía citar a los solicitantes para que la ratifiquen a los 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente a la autorización del acta. Si transcurrido este lapso, los cónyuges ratificaban su voluntad, el Juez los declaraba divorciados autorizando el acta de divorcio correspondiente y haciendo las anotaciones correspondientes en el acta de matrimonio.

La reforma eliminó totalmente la posibilidad de poder disuadir de alguna forma a los cónyuges que pretendían divorciarse de tal propósito, los 15 días que tenían para ratificar su solicitud de divorcio era un periodo en el que posiblemente podían analizar más seriamente sus intenciones de divorciarse y representaba la existencia de una posibilidad de que el vínculo familiar sobreviviera, aunque muy difícilmente llegaría esto a suceder; sin embargo, la desaparición de esta etapa elimina cualquier intento del Estado por mantener unido el núcleo social que es la familia, quizá la opción estaba en reformar este procedimiento, cambiando sus fases inútiles y engorrosas por algún mecanismo que garantizara la conciliación de las partes.

### 6.3.- RESOLUCIÓN EMITIDA.

El artículo 35 del Código civil establece que estará a cargo de los Jueces del Registro Civil autorizar los actos del estado civil y emitir las actas relativas, es decir, la función encomendada por el Estado al registro civil se materializa mediante actas debidamente emitidas y autorizadas por el Juez del Registro Civil, en el caso del divorcio, la resolución de la procedencia de la disolución del vínculo se plasma en una acta que cumpla con los requisitos establecidos por la ley, siendo esto un acto formalmente administrativo y materialmente jurisdiccional.

A este respecto tenemos la siguiente tesis aislada:

Registro: 213754  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Tesis Aislada  
Materia(s): Civil  
Tesis: I.1o.C.68 C

**DIVORCIO ADMINISTRATIVO. EL DECRETADO POR EL JUEZ DEL REGISTRO CIVIL ADQUIERE CATEGORIA DE COSA JUZGADA.**

Si bien es verdad, en términos generales, que las sentencias sólo pueden ser dictadas por autoridad jurisdiccional, también lo es que, en algunos casos expresamente determinados por la ley, se otorga a otra autoridad facultad como sucede en lo previsto por el artículo 272 del Código Civil del Distrito Federal, para que el juez del Registro Civil pueda declarar disuelto un vínculo matrimonial, cuando medien las circunstancias que dicho numeral establece, es decir, que los solicitantes sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubiesen liquidado la sociedad conyugal, si se hubiesen casado bajo ese régimen, declaración a la que, por seguridad propia de los divorciantes, tiene que otorgársele la categoría de cosa juzgada por haberse pronunciado con el pleno consentimiento de ellos, según se corrobora con la exposición de motivos que se tuvieron en cuenta para señalar nuevos derroteros a la legislación civil.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2767/91. Lilia Edelshein Durán. 16 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretario: Régulo Pola Jesús.<sup>14</sup>

## **7.- DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA.**

Como ya hemos mencionado en puntos anteriores, este tipo de divorcio es de corte relativamente reciente dentro de nuestra legislación, su característica principal es que ya no es necesario que la persona que pretende divorciarse deba probar la existencia de una causal enunciada de forma limitativa por la ley o contar con la anuencia del otro cónyuge.

A este tipo de divorcio se le ha pretendido denominar de distintas formas atendiendo a sus supuestas características, de tales denominaciones podemos mencionar las de “divorcio express” tomando en consideración la rapidez en su tramitación, “divorcio sin expresión de causa” o “incausado” tomando en consideración que no hay necesidad de expresar una causal, entre otras.

El divorcio sin expresión de causa nos hace recordar la figura del repudio en el antiguo derecho romano y regulado en algunas otras legislaciones antiguas, por virtud del cual uno de los cónyuges, casi siempre el marido, de forma unilateral y muchas veces arbitraria podía disolver el vínculo matrimonial que lo unía con su cónyuge, con el paso del tiempo se fue regulando y atemperando esta forma brutal de separación, estableciendo reglas más definidas para su procedencia y protegiendo los derechos del cónyuge repudiado. Este tipo de disolución del matrimonio, por lo menos en el derecho romano, cobraba cierto sentido, toda vez que el matrimonio se basaba

---

<sup>14</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava época, XXII, enero de 1994, p. 209

en el *afectio maritalis*, es decir, la intención continua de vivir como marido y mujer, por lo que cuando éste desaparecía era procedente la disolución del vínculo matrimonial.

El nuevo divorcio sin expresión de causa abrió la puerta para que en cierta medida, como en la antigua Roma, el ánimo de continuar juntos y hacer una vida en matrimonio en el que ambos cónyuges puedan realizar con plenitud, en palabras de la propia ley, la comunidad de vida, sea lo único que los mantenga unidos; ya que cuando este ánimo se ha extinguido lo que subsiste es una unión conflictiva en la que muy difícilmente se van a cumplir los fines de la familia.

A este respecto me permito citar las siguientes líneas de ROJINA VILLEGAS:

“Si el matrimonio conviene que sea mantenido por el derecho en función de sus fines, de acuerdo con esa comunidad espiritual que necesariamente deberá realizarse para lograr lo que constituye el estado matrimonial, es decir, una forma de vida en la que exista absoluta comprensión, y que pueda servir de base para la familia misma y el Estado; si esto es el matrimonio, evidentemente que será inmoral mantener una unión que sólo formalmente se produjo por la voluntad coincidente de los cónyuges ante el oficial del Registro Civil, que ya no cumple con la finalidad fundamental y que en lugar de existir esa comunidad espiritual entre los consortes, existe una repulsión continua, un estado que servirá de base, en el supuesto de que hubiese hijos, para provocar su conducta inmoral, ante la discordia continua de sus padres.”<sup>15</sup>

La reforma que abrió la puerta a este tipo de divorcio fue buena, sin embargo la redacción de los nuevos preceptos y la estructura de su regulación fue bastante deficiente, lo que nos ha traído muchas confusiones, mismas que señalaremos en los puntos siguientes en los que desarrollaremos los supuestos para su procedencia y su procedimiento de tramitación.

---

<sup>15</sup> *Compendio de Derecho Civil*, 17ª edición, t. I introducción, personas y familia, México, 2000, p. 424

## 7.1.- SUPUESTOS DE PROCEDENCIA.

a).- Que el domicilio conyugal se haya establecido dentro del Distrito Federal.

b).- Que haya transcurrido por lo menos un año de la celebración del matrimonio de los divorciantes.

c).- La manifestación de la voluntad de uno o ambos cónyuges de no querer continuar con el matrimonio, mediante una solicitud presentada ante el Juez de lo Familiar del Distrito Federal, que cumpla con los requisitos exigidos por el artículo 95 y 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en la que además de la propuesta del mismo, se deberán de ofrecer todas las pruebas tendientes a acreditar su procedencia.

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 como mínimo:

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 preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos. El juez resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

El Código civil establece, como ya vimos en puntos anteriores, la obligación por parte del juez que conoce de la causa, de suplir todas las deficiencias de las partes en el convenio propuesto, obligación que es una novedad de la reforma del 2008, ya que con anterioridad no existía esta obligación respecto del convenio del divorcio voluntario.

#### 7.2.- PROCEDIMIENTO.

1.- Presentar la solicitud de divorcio, la propuesta de convenio, pruebas conducentes y documentos anexos dirigido al Juez de lo Familiar del Distrito Federal en turno ante la Oficialía de Partes Común del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

2.- Una vez presentada la solicitud de divorcio, con la misma se le debe correr traslado al otro cónyuge, en el caso de que se haya promovido de forma unilateral, quien deberá dar contestación a la misma manifestando su conformidad con el convenio o presentar su contrapropuesta de éste y relacionando las pruebas respectivas dentro de un plazo de quince días.

3.- Desde la presentación de la solicitud de divorcio el juez que esté conociendo del asunto deberá dictar una serie de medidas provisionales, mismas de las que hablaremos más adelante.

4.- Una vez que se ha configurado la contestación a la solicitud de divorcio y, en caso de diferencia en los convenios propuestos, el juez dentro de los cinco días siguientes citará a las partes para promover el acuerdo entre las

pretensiones que hayan expuesto en sus respectivos convenios, decretando mediante sentencia la disolución del vínculo matrimonial y dejando expedito el derecho de los cónyuges, por lo que respecta al convenio, para que lo hagan valer en la vía incidental.

En caso de que en la contestación a la solicitud de divorcio la contraparte se conforme con el contenido del convenio propuesto y éste no contravenga ninguna disposición legal, el Juez, mediante sentencia, decretará la disolución del vínculo matrimonial y la aprobación del convenio de divorcio.

5.- Si los cónyuges llegan a un acuerdo en la audiencia mencionada en el numeral anterior, respecto al contenido del convenio el juez dictará un **auto** en el cual decreta la disolución del vínculo matrimonial y la aprobación del convenio, sin necesidad de dictar sentencia.

6.- Una vez que se haya desahogado la audiencia, se procederá a ordenar la preparación de las pruebas para que se proceda a su desahogo en el incidente correspondiente.

El juez decretará el divorcio una vez que se haya contestado la solicitud presentada, o en su defecto haya concluido el término para contestarla.

La sentencia de divorcio dictada por el juez 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.

**IV.-** Tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el juez 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 excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos.

**V.** Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar y Ley de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia para el Distrito Federal. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal.

**VI.** Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección;

**VII.-** En caso de desacuerdo, el juez, en la sentencia de divorcio, habrá de resolver sobre la procedencia de la compensación que prevé el artículo 267 fracción VI del Código civil, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

**VIII.-** 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.

Una vez que haya causado estado la sentencia de divorcio dictada por el juez de la causa, éste, bajo su más estricta responsabilidad remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta de divorcio, haga la anotación correspondiente en la del matrimonio disuelto, y además, para que publique un extracto de la resolución durante quince días, en las tablas destinadas al efecto.

En cuanto a las medidas provisionales que se deben dictar durante la substanciación del divorcio, la ley hace una clasificación de dos tipos: las que se deben de dictar de oficio y las que se deben de dictar a una vez contestada la solicitud de divorcio.

El artículo 282 del Código Civil establece que desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes; asimismo, en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:

A. De oficio:

I.- En los casos en que el Juez de lo familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las pruebas documentales exhibidas en los convenios propuestos, tomará las medidas que considere adecuadas para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, incluyendo las de violencia familiar, donde tendrá la más amplia libertad para dictar las medidas que protejan a las víctimas;

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;

III.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;

IV.- Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código;

B. Una vez contestada la solicitud:

I.- 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, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

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

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 de edad.

Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.

III.- El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;

IV.- Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y

V.- Las demás que considere necesarias.

El listado de estas medidas precautorias es casi idéntico al previsto con anterioridad a la reforma de 2008, sin embargo se suprimió la separación de

cuerpos establecida en la entonces fracción primera del artículo 282, mencionándose, ahora, únicamente que el juez deberá determinar cuál de los cónyuges permanecerá en uso de la vivienda familiar; situación que repercute en cuanto al tema de la presunción de la filiación de los hijos, toda vez que la fracción II del artículo 324 del Código civil establece que se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario, a los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Lo anterior nos presenta el problema de que la ley no establece la obligación del juez de decretar como medida provisional la separación de cuerpos, misma que debería ser decretada de oficio, por lo que el término establecido en el artículo 324 nunca empezaría a correr, y por tanto todos los hijos que fueran procreados por la excónyuge se presumen hijos nacidos de su anterior matrimonio, salvo que ella contrajera un nuevo matrimonio.

Además, no se estableció el momento procesal en que debía dictarse estas medidas, es decir, de oficio con la presentación de la solicitud de divorcio o con posterioridad a la contestación de la solicitud.

### 7.3.- RESOLUCIÓN EMITIDA.

La multicitada reforma de octubre de 2008 trajo como consecuencia la posibilidad de que en el procedimiento se emitieran varios tipos de resoluciones, mismo que mencionaremos a continuación.

El artículo 272-A del Código de procedimientos civiles, en su segundo párrafo, menciona que si los cónyuges, durante la celebración de la audiencia de conciliación, llegan a un acuerdo respecto al convenio, el juez dictará un **auto** en el cual decreta la disolución del vínculo matrimonial y la aprobación del convenio.

En contradicción a lo establecido en el artículo anterior del Código de procedimientos civiles, el artículo 287 del código civil establece que en el caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio mencionado en el artículo 267 y que éste no contravenga ninguna disposición legal, el juez lo aprobará de plano y decretará el divorcio mediante **sentencia**, pero si no estuvieran de acuerdo en dicho convenio, el juez de todas maneras decretará el divorcio mediante **sentencia**, dejando a salvo los derechos de las partes en lo relativo al convenio para que dichas diferencias sean resueltas en un incidente.

Asimismo, el artículo 283 del Código civil establece que la sentencia de divorcio deberá establecer la situación de los hijos menores de edad, para lo cual deberá contener los elementos mencionados en el punto anterior, sin embargo, los aspectos relacionados con el convenio, en caso de que haya discrepancia en cuanto a su contenido por parte de los cónyuges, serán ventilado en incidente, por lo que los aspectos relacionados con los hijos quedarán establecido en la sentencia interlocutoria que resuelva dicho incidente, no en la que se decrete el divorcio, por lo que en este punto el Código Civil y el de Procedimiento civiles están fuera de sintonía.

Respecto de la naturaleza del nuevo procedimiento de divorcio, citamos la siguiente tesis aislada, la que pretende dilucidarlo, aunque de manera un tanto infructuosa:

**Registro No.** 166441  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Tesis: I.3o.C.752 C  
Tesis Aislada  
Materia(s): Civil

**DIVORCIO. SU NATURALEZA A PARTIR DE LAS REFORMAS A LOS CÓDIGOS CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADAS EL TRES DE OCTUBRE DE DOS MIL OCHO.**

De acuerdo con la exposición de motivos de la reforma a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicada el tres de octubre de dos mil ocho, se puede válidamente sostener que el procedimiento actual de divorcio es un procedimiento sui géneris, que se regula en las disposiciones del juicio ordinario, ya que se trata de un procedimiento civil en el que se pide a la autoridad judicial su declaración a efecto de reconocer la voluntad de uno o de los dos cónyuges de disolver el matrimonio, sin poner mayor énfasis en las cuestiones que surgen en torno al matrimonio y que en caso de que se decrete la disolución del mismo habrán de verse afectadas, como son las relaciones con los hijos y sobre los bienes; por tanto, el procedimiento de divorcio es una mera solicitud ante la autoridad judicial,

tendente a obtener el reconocimiento judicial en relación con la manifestación de voluntad de uno de los cónyuges, sobre la disolución del vínculo matrimonial.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 216/2009. 1o. de julio de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretario: Erick Fernando Cano Figueroa.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, XXX, Septiembre de 2009, p.3127



## **CAPITULO II ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL Y DEL NOTARIO.**

### **8.- EL NOTARIO.**

A lo largo de las distintas legislaciones que han regulado al notariado, se le ha definido de muy distintas maneras al notario, dependiendo de la concepción que la ciencia jurídica tuviera de éste en dicho momento.

La actual Ley de Notariado para el Distrito Federal publicada el 28 de marzo del año 2000 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, define en su artículo 42 al notario como 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.

La Asociación Internacional del Notariado Latino en su página de internet define al notario como “un profesional del derecho, titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta, así como para aconsejar y asesorar a los requirentes de sus servicios”<sup>17</sup>

De las definiciones anteriores podemos obtener diversos elementos que son centrales para entender la función notarial, mismos que analizaremos a detalle en los puntos siguientes.

### **9.- UN COMPARATIVO ENTRE EL NOTARIO DE TIPO LATINO y EL ANGLOSAJÓN.**

Para entender la función del notario en nuestro sistema jurídico es indispensable precisar las diferencias que existen entre el notariado de tipo latino que es al que pertenece nuestro notariado y el anglosajón.

---

<sup>17</sup> [http://uinl.net/notariado\\_mundo.asp?idioma=esp&submenu=NOTAIRE](http://uinl.net/notariado_mundo.asp?idioma=esp&submenu=NOTAIRE) (consultado el 19 de mayo de 2012)

Así tenemos, que el punto de partida para diferenciar los dos tipos de notariado es el sistema jurídico al que pertenecen, el notariado de tipo latino pertenece a la familia romano germánica, de ahí la denominación del tipo; en cambio tenemos que el notariado de tipo anglosajón, como su propio nombre lo indica, pertenece al sistema jurídico del *common law*.

El notario de tipo anglosajón es un mero autenticador de firmas y como apunta DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, “su función se limita a dar fe que ante él se firmó o reconoció la firma de un documento, en uno u otro caso por alguien conocido o identificado por el notario, sin tener éste intervención alguna en la redacción de dicho documento.”<sup>18</sup> En cambio, el notario de tipo latino, además de identificar a los firmantes, su función también es la de elaborar el documento en el que se contiene el acto jurídico a celebrar, el notario es quien redacta el instrumento y es el responsable directo de su contenido, además que es responsable durante cierto tiempo de la conservación del original.

Respecto del notario anglosajón PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO apunta que éste “no es un profesional del derecho, toda vez que para el desempeño de su función, no requiere título de abogado; no examina la legalidad del negocio, ni redacta el instrumento, pues carece de preparación jurídica..., desentendiéndose del contenido del acto; no cuenta con un protocolo donde se asienten los originales y por lo tanto, no existe matriz no posibilidad de reproducir el instrumento. Su cargo es temporal y no vitalicio. Por todas estas razones es frecuente encontrar en los Estados Unidos de Norteamérica, al encargado de una farmacia haciendo las veces de *notary public*.”<sup>19</sup>

La función del notario de tipo latino es mucho más amplia que la del tipo anglosajón, ya que su función autenticadora va mucho más allá que una simple ratificación de firmas, su ámbito de labor es muy variado. En la mayoría de las disposiciones legales de nuestro sistema jurídico se prevé la intervención del notario, sin contar con la importante función que desempeña como auxiliar del

---

<sup>18</sup> *El notario, asesor jurídico calificado e imparcial redactor y dador de fe (algo de su actividad)*, México, 2007, p.3

<sup>19</sup> *Derecho notarial*, 16ª ed., México, 2009, p. 366

fisco al fungir como retenedor de impuestos en asuntos de índole inmobiliaria y además cuenta con la posibilidad de autenticar hechos que al notario le consten.

## **10.- DEFINICIÓN DE FUNCIÓN NOTARIAL.**

La ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 26 define a la función notarial como el conjunto de actividades que el notario realiza conforme a las disposiciones de dicha ley, para garantizar el buen desempeño y la seguridad jurídica en el ejercicio de la función autenticadora. Así mismo, enuncia que dicha función tiene una naturaleza compleja: es pública en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional de notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad. De otra parte, es autónoma y libre, para el notario que la ejerce, actuando con fe pública.

CARRAL Y DE TERESA menciona que “la función notarial es una *función jurídica* (y en ella destaca la actividad profesional del jurista); es función privada (calificada, con efectos de publicidad, con valor similar al de una función pública, y en ella destaca la actividad documental); y es una función legal porque su existencia y atributos derivan de la Ley. Estos caracteres al concentrarse en la función notarial, le proporcionan su carácter de autonomía.”<sup>20</sup>

El mismo autor comenta que la función notarial persigue tres finalidades: de seguridad, de valor, y de permanencia, las cuales de forma resumida menciona de la siguiente forma:

*I.- Seguridad.-* Es la calidad de seguridad y de firmeza (que otros llaman de certeza, que da el instrumento notarial).

*II.- Valor.-* El notario da además a las cosas un valor jurídico. Este valor tiene una amplitud: es el valor frente a terceros y un límite: es el territorial, pues su valor se detiene en los límites de la jurisdicción de igual clase de notario.

---

<sup>20</sup> *Derecho notarial y Derecho registral*, 11ª edición, México, 1989, p. 100

*III.- Permanencia.-* El instrumento notarial nace para proyectarse hacia el futuro. El documento notarial es indeleble y permanente, o sea que tiende a no sufrir mudanza alguna.<sup>21</sup>

La función notarial va más allá de la simple dación de fe y de dotar de certeza jurídica a los actos que se celebran ante la fe del notario, ya que además de esto, uno de sus objetivos es evitar futuros conflictos entre las partes otorgantes del acto jurídico, por lo que, tal y como sostiene SAINZ MORENO “*el núcleo esencial de la función notarial no consiste tanto en preconstituir medios de prueba para un proceso, como evitar que ese proceso se produzca*”<sup>22</sup>. Aquí la necesidad de la pericia del notario en la redacción de los instrumentos notariales a fin de que éstos no sean objeto de controversias por deficiencias en su forma o en el fondo de su contenido.

## **11.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.**

Son diversas las posturas que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la función notarial, algunas la han concebido como una función pública, otras la consideran como el ejercicio de una profesión liberal y otras, que mezclan elemento de las dos corrientes, lo consideran como una función pública desarrollada por un profesional liberal, mismas que explicaremos en los siguientes párrafos.

La tesis de la corriente profesionalista consiste según NERI “en juzgar que la “fe pública” no es potestativamente oficial, y que, por tanto, no existiendo poder jurídico que la retenga como derecho privativo del estado, éste carece de facultad para delegarla en el escribano o notario. Para los sostenedores de esta tesis, la función que ejerce el notario importa una actividad tipo profesional y no un monopolio del estado.”<sup>23</sup>

Otra corriente y quizá una de las que más tiempo inspiró a los ordenamientos jurídicos de la materia, fue la posición funcionarista; el punto

---

<sup>21</sup> *Ibidem.*, p.p. 99-100

<sup>22</sup> *El notario, la función notarial y las garantías constitucionales*, Ed. Civitas S.A. Madrid, 1999, p. 152.

<sup>23</sup> *Tratado teórico y práctico de Derecho notarial*, 1º edición 1ª tirada, Volumen I, Buenos Aires, 1980, p. 615

central de esta tesis radica en el sostenido de que “el notario es funcionario público. Reconoce que la actividad notarial, aunque tutora de intereses privados, sólo puede ser ejercida por un órgano del estado, el notario, con capacidad para funcionar por estar investido de fe pública por delegación y autorizado por decreto gubernativo para otorgarla sin cuyas virtudes y recaudos accesorios, juramento, sello protocolo y fianza el notario no reviste carácter de funcionario público y por ende, no puede legalmente proveer la formación del instrumento público.”<sup>24</sup>

Las diversas posturas eclécticas pueden clasificarse en tres fases: la administrativa de justicia, la de jurisdicción voluntaria y la que está a cargo de un particular.

a) Función administrativa de justicia: Según esta corriente el notario lleva a cabo funciones de administración de justicia mediante la prevención de futuros conflictos.

b) Función de jurisdicción voluntaria: Esta corriente coloca a la función notarial dentro de la llamada jurisdicción voluntaria, pues el promovente de diligencias de jurisdicción voluntaria y aquellos que acuden ante el notario público lo hacen de manera voluntaria, no existe contradicción entre las partes y manifiestan una pretensión común. Quienes acuden ante el notario en su integridad desean las consecuencias de los actos jurídicos que van a otorgar ante su fe y que por ley requieren de esa formalidad para surtir plenamente sus efectos.

c) Función a cargo de un particular: En su ejercicio profesional el notario actúa como jurista, su actividad es de carácter privado, pero calificada, pues aunque la función versa sobre intereses privados, el contenido es de valor y publicidad; por lo cual se asemeja a la función pública; es de carácter legal, porque su existencia y sus atributos derivan de la ley; caracteres, estos, que le dan a su vez, carácter de función autónoma, de ubicación centrista entre las funciones públicas y las puramente privadas.

---

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 611

De las posturas antes mencionadas, la funcionarista privó dentro de la doctrina y la legislación de la materia durante mucho tiempo. “En México fue la ley de 1901 la que calificó al notario como funcionario público. Las posteriores de 1932, 1945, y en el texto original de la de 1980 siguieron este criterio. Por reformas publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación el 13 de enero de 1980, se estableció que el notario es un profesional del derecho”<sup>25</sup>.

Si bien, la función notarial, tal como lo enuncia la propia Ley del Notariado es de interés público y el notario tiene una relación muy estrecha con la administración pública, también por diversas circunstancias, que analizaremos más adelante, no es posible considerarlo como un funcionario público. Respecto de esto último, PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO sostiene que el notario público, no puede ser considerado como un funcionario público “por no estar enquistado dentro de la organización jerárquica de la administración pública, no recibir sueldo, no existir contrato de trabajo, relación jurídica de dirección y dependencia; el Estado no responde por los actos de éste, su ingreso no es por nombramiento gracioso sino por examen de oposición, y su cargo es normalmente vitalicio.”<sup>26</sup>

Respecto de este punto la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto mediante la siguiente tesis de jurisprudencia:

Registro: 177903  
Tesis: P./J. 75/2005  
Instancia: Pleno  
Jurisprudencia  
Materia(s): Constitucional

**NOTARIOS. NO SON SERVIDORES PÚBLICOS.**

Conforme al artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se reputan como servidores públicos, entre otros, los representantes de elección popular y quienes desempeñen un empleo, cargo o comisión en la administración pública. Ahora bien, toda vez que el notario actúa por medio de una patente otorgada por el Estado, no puede ser considerado servidor público, en atención a que su cargo no es de elección popular ni se halla dentro de la

---

<sup>25</sup> *Derecho notarial, Op. Cit.*, p. 166

<sup>26</sup> *Idem.*

administración pública estatal o municipal, además de que el notario no depende del gobierno o de una entidad paraestatal, ya que si bien actúa por delegación del Estado, no está dentro de su organización administrativa ni burocrática.

Acción de inconstitucionalidad 11/2002. Diputados integrantes de la Quincuagésima Sexta Legislatura del Congreso del Estado de Jalisco. 27 de enero de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Humberto Román Palacios; en su ausencia hizo suyo el asunto Genaro David Góngora Pimentel. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de junio en curso, aprobó, con el número 75/2005, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de junio de dos mil cinco.<sup>27</sup>

En refuerzo de lo anteriormente citado, tenemos que la ley de notariado establece en su artículo 13 que el notario ejerce su función sin sometimiento al erario y sin sueldo o iguala del Gobierno o de entidades públicas.

Fue fundamental el cambio en nuestra legislación que dejó de considerar al notario como un funcionario público, y sobre todo que ha garantizado su independencia y autonomía; ya que un elemento indispensable para el sano ejercicio de sus funciones es la imparcialidad frente a cualquier persona o institución ya sea de carácter público o privado, misma que se vería disminuida o por lo menos puesta en entre dicho, cuando siendo dependiente del sector público tuviera que hacer constar actos jurídicos en los que intervinieran el Estado y particulares como contratantes; o hacer constar hechos que fueran perjudiciales para el Estado.

Sobre este punto tenemos que en el XXI Congreso Internacional del Notariado, celebrado en Berlín, en el año 1995, se aprobó la siguiente declaración: “En los países miembros de la Unión Internacional del notariado, que poseen un orden jurídico de Derecho Civil y una Ley Orgánica del Notariado:

El Notario ejerce funciones públicas en el marco de actividades no contenciosas instauradas por el Estado, y cumple numerosas funciones sociales en el ámbito del orden social nacional, y con este fin es un oficial

---

<sup>27</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo : XXII, julio de 2005, p. 795

público delegado autónomo de la autoridad pública del Estado.”<sup>28</sup>

De todo lo anterior podemos sostener que la función notarial de tipo latino es de carácter complejo, ya que existen concatenadas funciones de orden público y de orden privado llevadas a cabo por el notario. Sin embargo estos dos tipos de funciones se hayan claramente separadas e identificables, y como firma SAINZ MORENO, “la función pública del notario se manifiesta en el ejercicio de la fe pública, en la formación y custodia del protocolo y en su actuación independiente e imparcial, no sometida ni a las partes, ni a instrucciones de fondo procedentes del poder público; y que el ejercicio privado de esa función se manifiesta en la naturaleza de la relación que se establece con quienes piden la actuación del notario: relación personal (la función la ejerce cada notario, no la organización notarial), fundada en la confianza (libertad de elección de notario), remunerada por quien la solicita y realizada bajo la propia responsabilidad del notario, aunque sometida también a una disciplina pública.”<sup>29</sup>

Continuando con los intentos de dilucidar la naturaleza jurídica del notario, dentro de la doctrina mexicana tenemos que RÍOS HELLIG, retomando ideas de FRAGA, mismas que desarrollaremos más profundamente a continuación, sostiene que “el notario dentro de la administración pública pertenece a una descentralización por colaboración. Es decir, la descentralización se considera una forma jurídica en la cual se organiza la administración pública.”<sup>30</sup>

FRAGA comenta que “la descentralización por colaboración se origina cuando el Estado va adquiriendo mayor injerencia en la vida privada y cuando, como consecuencia, se le van presentando problemas para cuya resolución se requiere una preparación técnica de que carecen los funcionarios políticos y los empleados administrativos de carrera. Para tal evento, y ante la imposibilidad de crear en todos los casos necesarios organismos especializados que recargaría considerablemente la tarea y los presupuestos de la Administración,

---

<sup>28</sup> *Doctrina notarial internacional*, Edición especial XXIV Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, México, 2004, p. 29

<sup>29</sup> *El notario, la función notarial y las garantías constitucionales*, *Op. cit.*, p. 158

<sup>30</sup> *La práctica del Derecho notarial*, 7ª edición, México, 2007, p. 49



se impone o autoriza a organizaciones privadas su colaboración, haciéndolas participar en el ejercicio de la función administrativa”<sup>31</sup>.

La teoría sobre la descentralización por colaboración, apunta el autor en comento, tiene los siguientes elementos que la caracterizan: “1ª el ejercicio de una función pública, es decir, de una actividad desarrollada en interés del Estado; 2ª el ejercicio de dicha actividad en nombre propio de la organización privada.”<sup>32</sup>

A continuación haremos una lista de las características de la administración por la colaboración que son evidentemente compartidas por la función notarial, lo que nos ayudará a entender más claramente esta postura.

1.- La administración por colaboración no constituye parte integrante de la organización administrativa, por realizarse por organismos privados que al ejercitar una función pública colaboran con aquella organización. En el caso específico del notario estamos ante un profesional del derecho visto como un particular que ejerce funciones de interés público como es la función notarial, pero que, como ya expusimos, no puede considerarse como un funcionario público.

2.- Las organizaciones que forman parte de la descentralización por colaboración, no ejercen funciones públicas por iniciativa, ni su ejercicio lo llevan a cabo libremente sin ninguna intervención del Poder Público. En el caso de los notarios, por ejemplo, el artículo 5º de la Ley del Notariado establece que la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, por sí, o a través de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos y las direcciones y subdirecciones competentes de ésta les corresponde aplicar la ley de la materia y vigilar su cumplimiento.

La Ley del Notariado establece en su artículo 21 que la autoridad competente (las mencionadas en el párrafo anterior) formará expedientes individuales de los notarios en los que se concentrarán todos los antecedentes relevantes para la prestación del buen servicio; elementos de calificación de

---

<sup>31</sup> *Derecho administrativo*, 32ª edición, México, 1993, p. 208

<sup>32</sup> *Idem*

actuación y detección de irregularidades; avisos, quejas, procedimientos y demás documentos relacionados.

Respecto de este punto tenemos que el artículo 207 de la Ley del Notariado establece que la autoridad competente, es decir, las ya mencionadas a este respecto, vigilará el correcto ejercicio de la función notarial a través de visitas que realizará por medio de inspectores de notarías, por lo menos una vez al año; además, se establece la obligación del Colegio de Notarios del Distrito Federal de coadyuvar en la vigilancia de la función notarial.

3.- La autorización del poder público constituye un elemento fundamental de la descentralización por colaboración; en el caso del notario, la autorización para el ejercicio de la función notarial está condicionada al otorgamiento de la patente por parte del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley.

## **12.- EL NOTARIO, ASESOR DE LAS PARTES QUE ANTE ÉL ACUDEN.**

Esta es quizá, una de las funciones más importantes del notario, consistente en interpretar la voluntad de las partes, analizar su problemática y proponer la solución más viable. El notario en este caso, tiene un papel activo, al interactuar con las partes y proponer las posibles soluciones respecto del caso concreto que se le presenta y no simplemente un papel pasivo de certificador; es aquí donde se hace evidente la necesidad de garantizar la profesionalidad y especialización del notario en las diferentes áreas del derecho que en su actividad cotidiana le ocupan, ya que para poder asesorar de forma correcta debe conocer perfectamente el complejo andamiaje de nuestro sistema jurídico, porque cualquier asunto, por más simple que parezca tiene múltiples repercusiones jurídicas reguladas por un abanico amplio de disposiciones legales.

CARRAL Y DE TERESA, al retomar ideas de Martínez Segovia, hace un análisis del llamado proceso negocio-documental y refiriéndose a la primera

etapa a la que él llama primera audiencia menciona que en ésta, “como profesional, el notario recoge la voluntad de las partes, las asesora y aconseja”<sup>33</sup>Es decir, dentro de la primera parte del proceso donde se lleva a cabo el primer contacto del notario con sus clientes y es en este punto donde éste lleva a cabo la recepción e interpretación de la voluntad de las partes que ante él acuden y pone en marcha su función de asesor jurídico, desentrañando la intención de los clientes, quienes la mayoría de las veces son completamente ignorantes del Derecho y acuden ante el notario confiados en su profesionalismo y sapiencia jurídica para hallar la mejor solución a su problemática.

Esta función es eminentemente jurídica y de carácter privado, en esta parte no tiene injerencia alguna la parte pública de la función notarial, el notario actúa simplemente como un profesional del derecho, como un jurisconsulto.

Cuando las personas acuden ante un notario en busca de una orientación deben de tener la garantía que recibirán una orientación completamente imparcial, independientemente de quien cubra sus honorarios, situación a la que está obligado el notario, no solo por la ley, sino por su ética profesional.

### **13.- LA FE PÚBLICA DE LA QUE ESTÁ INVESTIDA EL NOTARIO.**

Es precisamente en esta característica donde radica el carácter público del notario, ya que en el ejercicio de su función certificadora deja de actuar en el plano privado ejerciendo funciones públicas.

Para entender esta característica es necesario precisar la definición de fe pública, así tenemos que RÍOS HELLIG comenta que “el vocablo *fe* es sinónimo de certeza o seguridad, esto es, crees en algo que no nos consta y que no hemos percibido por los sentidos.”<sup>34</sup>y respecto de la fe pública comenta que “está dirigida a una colectividad, por tanto es obligatoria, debe constar

---

<sup>33</sup> *Derecho notarial y Derecho registral, Op. Cit.*, p. 97

<sup>34</sup> *La práctica del Derecho notarial, Op. Cit.*, p. 57

siempre en forma documental, y el Estado crea la fe pública con la finalidad de brindar seguridad jurídica. Es por eso que debemos tener por cierto que debemos tener por cierto y verdadero lo que emana de ella.”<sup>35</sup>

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO comenta que “la fe es un atributo del Estado que tiene en virtud del *ius imperium* y es ejercida a través de los órganos estatales y del notario”.<sup>36</sup>

Con respecto al particular la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la siguiente tesis:

Registro: 169497  
Tesis: 1a. LI/2008  
Instancia: Primera Sala  
Tesis Aislada  
Materia(s): Civil

#### **FE PÚBLICA. SU NATURALEZA JURÍDICA.**

La fe pública es originalmente un atributo del Estado, en virtud de su imperio, que se ejerce a través de los órganos estatales, pues por disposición de la ley los fedatarios la reciben mediante la patente respectiva, y aunque conforme al sistema jurídico mexicano no forman parte de la organización del Poder Ejecutivo sí son vigilados por éste. Así, por medio de la fe pública el Estado garantiza que son ciertos determinados hechos que interesan al derecho; de ahí que deba considerarse como la garantía de seguridad jurídica que da el fedatario tanto al Estado como al particular, ya que al determinar que un acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado con él es cierto, contribuye al orden público, a la tranquilidad de la sociedad en que se actúa y a dar certeza jurídica.

Amparo en revisión 1070/2007. Gamill Abelardo Arreola Leal. 5 de marzo de 2008. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López.<sup>37</sup>

La Ley del Notariado en su artículo 26 establece, al referirse a la función autenticadora, que es la facultad otorgada por la Ley al notario para que se reconozca como cierto lo que éste asiente en sus actas o escrituras públicas que redacte, salvo prueba en contrario.

La fe pública de la que hemos venido hablando, es conferida al notario por la propia ley, materializándose esta facultad mediante la patente que le otorga el poder ejecutivo local en representación del Estado, sobre este punto el artículo 4º de la Ley del Notariado, establece que corresponde al Jefe de

---

<sup>35</sup> *Ibidem.* p. 58

<sup>36</sup> *Derecho notarial, Op. Cit.*, p. 174

<sup>37</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, XXVII, junio de 2008, p. 392*

Gobierno la facultad de expedir las patentes de notario y de aspirante a notario, conforme a las disposiciones contenidas en dicha ley.

Tenemos que establecer con precisión cuál es el significado y naturaleza jurídica de una patente, así tenemos que se trata de una figura de derecho administrativo por medio de la cual, el Jefe de Gobierno, en su carácter de encargado del Ejecutivo y de la administración pública del Distrito Federal, autoriza a un profesional del derecho que ha cumplido con los requisitos exigidos por la ley para llevar a cabo la función notarial de forma vitalicia. Es decir, por patente podemos entender “la autorización que se tiene o se supone para realizar actos que se prohíben a los demás o también título o despacho real para el goce de un empleo o privilegio”<sup>38</sup>

La fe pública de la que está investido el notario no es ilimitada, el notario únicamente puede ejercer su fe respecto de los actos y hechos que le permita la ley y dentro de su ámbito territorial de competencia. Así tenemos que el artículo 34 de la Ley del Notariado establece que:

“Corresponde a los notarios del Distrito Federal el ejercicio de las funciones notariales en el ámbito territorial de la entidad. Los notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones ni establecer oficinas fuera de los límites de éste. Los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se firmen las escrituras o actas correspondientes por las partes dentro del Distrito Federal, y se de cumplimiento a las disposiciones de esta ley.”

Y el artículo 45 de la misma ley establece en su fracción II que queda prohibido a los notarios:

“...Dar fe de actos que dentro de los procedimientos legales respectivos corresponda en exclusiva hacerlo a algún servidor público; sin embargo, sin tener en principio ese valor procedimental exclusivo, sí podrán cotejar cualquier tipo de documentos, registros y archivos públicos y privados o respecto a ellos u otros acontecimientos certificar hechos, situaciones o abstenciones que guarden personas o cosas relacionadas o concomitantes con averiguaciones, procesos o trámites, lo cual tendrá valor como indicio calificado respecto de los mismos, sujeto a juicio de certeza judicial, y solo será prueba plena con relación a aspectos que no sean parte esencial de dichas facultades públicas, aspectos que deberá precisar en el instrumento indicado, salvo las copias de constancias que obren en expedientes judiciales que le hayan sido turnados por un juez para la elaboración de algún instrumento, que podrá

---

<sup>38</sup> *Diccionario para juristas*, t III J-Z , México, 2000, p. 1142

cotejar a solicitud de quien haya intervenido en el procedimiento o haya sido autorizado en él para oír notificaciones...”

Estos dos supuestos son ejemplos de las limitaciones que tiene el notario en el ejercicio de su función autenticadora.

#### **14.- EL NOTARIO, AUTOR DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL.**

Una de las principales características que diferencian al notariado latino del anglosajón, como ya expusimos con anterioridad, es que el primero es el artífice del documento que habrán de otorgar los firmantes, su actuación va más allá de identificarlos y certificar que estamparon ante él su firma en un documento dado.

Recordemos que la definición dada por la Ley del Notariado respecto del propio notario nos indica que tiene a su cargo la interpretación de la voluntad de las partes que ante él acuden y en consecuencia redactar y dar la forma que la ley exige para la validez del acto jurídico que se pretende celebrar, y sobre todo conferir certeza a dichos actos pasados ante su fe, mediante su consignación en instrumentos públicos de su autoría. RÍOS HELLIG menciona que “la forma en que se manifiesta la fe notarial es documental, es decir de forma escrita”<sup>39</sup>, la dación de fe del notario deberá constar por escrito y en el protocolo, de ninguna otra forma puede tener lugar su expresión.

Como vimos, el notario puede dar fe de actos y hechos jurídicos mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría, los que podemos dividir en escrituras y en actas, según el caso; así tenemos que el artículo 100 de la ley del Notariado establece que escritura es el instrumento original que el notario asienta en los folios, para hacer constar uno a más actos jurídicos, que firmado por los comparecientes, autoriza con su sello y firma; y el artículo 125 establece que Acta notarial es el instrumento público original en el que el Notario, a solicitud de parte interesada, relaciona,

---

<sup>39</sup> *La práctica del derecho notarial, Op. Cit.*, p. 71

para hacer constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él o que le consten, y que asienta en los folios del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello.

Una vez que el notario se ha entrevistado con las partes y éstas le han expresado su problemática o el acto jurídico que pretenden llevar a cabo, el notario, en base a su experiencia y sapiencia jurídica debe de interpretar la voluntad de las partes y determinar el acto o actos jurídicos que sean procedentes de conformidad con las circunstancias que las partes le han hecho de su conocimiento, y en consecuencia redactar un acta o una escritura, en cuya elaboración debe de poner en práctica toda su creatividad y conocimientos jurídicos, debiendo hacerlo de forma clara y concisa.

CARRAL Y DE TERESA refiere que la función notarial “persigue *la seguridad*: el análisis de la competencia que hace el notario, la perfección jurídica de su obra, para lo cual tiene que hacer juicios de capacidad, de identidad, etc; el proceso formal (de leyes adjetivas), que es axiomático y que prosigue un fin de seguridad. También persigue esa seguridad la responsabilidad del notario, respecto a la perfección de su obra.”<sup>40</sup>

Este mismo autor ubica esta parte de la función notarial dentro de la llamada primera audiencia dentro del proceso negocio-documenta, en la que la actividad del notario se desarrolla en el plano profesional, por tanto su función es de carácter enteramente privado.

## **15.- EL NOTARIO, PROFESIONAL DEL DERECHO.**

Las definiciones del notario mencionadas con anterioridad tienen como elemento común que el notario es un profesional del Derecho, a este respecto comenta PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO que “conforme al sistema latino, al que pertenece el notariado mexicano, el notario es una persona que ha demostrado tener los conocimientos necesarios para actuar como profesional del derecho, que conoce la ciencia jurídica. Su función es diferente a la que cumplen otros tipos de notariados como es el caso del anglosajón en

---

<sup>40</sup> *Derecho notarial y Derecho registral, Op. Cit.*, p. 99

el que no es necesario que el notario sea perito o profesional del derecho, pues su función no es redactar el contrato y revisar la legalidad de los actos que ante él se celebren, sino únicamente dar fe de conocimiento y del otorgamiento de las firmas.”<sup>41</sup>

A este respecto, el artículo 54 de la Ley del Notariado establece en su fracción III que para solicitar el examen de aspirante a notario, el interesado deberá ser Profesional del Derecho, con título de abogado o licenciado en Derecho y con cédula profesional, requisito que por tanto se hace extensivo para poder presentarse al examen de oposición para concursar por una patente de notario.

La Ley del Notariado establece en su artículo 58 que la única vía para obtener una patente de notario es mediante el examen de oposición, es decir, concursar con varios sustentantes, siendo el triunfador el que obtenga la mejor calificación. Este examen es calificado por un jurado integrado por un presidente nombrado por el Jefe de Gobierno, un secretario nombrado por el Colegio de Notarios y tres vocales, uno de ellos nombrado por el Colegio y los restantes por la Consejería Jurídica y de Servicios Legales y consiste en dos pruebas, una práctica y otra teórica. La primera de ellas consiste en la resolución de un caso mediante la redacción de uno o varios instrumentos notariales específicos del examen de oposición, la segunda de ellas, la prueba teórica, consistirá en preguntas formuladas por los integrantes del jurado de forma verbal al sustentantes y que serán relacionadas con el tipo de examen relativo.

Los miembros del jurado emitirán separadamente y por escrito, la calificación que cada uno de ellos otorgue a las pruebas práctica y teórica en una escala numérica del 1 al 100 y promediarán los resultados. Las sumas de los promedios se dividirán entre cinco para obtener la calificación final, el mínimo para aprobar será de 70, siendo el triunfador de la oposición el sustentante que haya obtenido la calificación aprobatoria más alta.

---

<sup>41</sup> *Derecho notarial, Op. Cit.*, p. 173



Por medio de este sistema es que se garantiza el profesionalismo y la excelencia en el notariado del Distrito Federal, ya que los conocimientos y habilidad jurídica del nuevo notario han quedado demostrados y probados mediante dicho examen, atributos necesarios para poder cumplir con los principales fines de la función notarial que son brindar asesoría e interpretar la voluntad de quienes ante él acuden mediante la redacción de instrumentos públicos de su autoría.

## **16.- EL NOTARIO COMO AUXILIAR EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.**

La Ley del Notariado establece en su artículo 11 que los notarios son auxiliares en la administración de justicia, además impone a cargo de la Asamblea Legislativa, del Tribunal superior de Justicia, del Colegio de Notarios y de la Administración pública, todos ellos de esta ciudad, la obligación de coadyuvar en esta función.

La fracción VIII del artículo 4º de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 29 de enero de 1996, establece que los Albaceas, Interventores, Depositarios, Tutores, Curadores y Notarios, en las funciones que les encomienden las leyes correspondientes, son auxiliares de la administración de justicia y están obligados a cumplir las órdenes que, en el ejercicio de sus atribuciones legales, emitan jueces y magistrados del tribunal.

Desde otro punto de vista tenemos que “también se puede entender que el notario es auxiliar de la justicia en cuanto que su actividad es concurrente con la judicial, en algunos procedimientos de jurisdicción voluntaria y en la tramitación de sucesiones testamentarias e intestadas.”<sup>42</sup> Este aspecto se desarrollará más a fondo al analizar las funciones del notario en asuntos de jurisdicción voluntaria, un campo de actividad que va cobrando cada vez más auge.

---

<sup>42</sup> *Ibidem.* p. 176

## **17.- RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO.**

El notario, en ejercicio de la función notarial, puede incurrir en una serie de responsabilidades de diversa índole como resultado de conductas ilegales o desapegadas a los principios rectores de dicha función notarial. Dada la importancia de su función, la ley ha establecido una serie de medidas que buscan la excelencia en la prestación de los servicios notariales, sin embargo, no se puede garantizar que los notarios no incurran en actos que causen perjuicio a sus clientes, por lo que se ha establecido, también en la propia ley, una serie de responsabilidades y garantías que aseguren la reparación del daño.

Tenemos que el artículo 222 de la Ley del notariado establece que:

“Los notarios son responsables por los delitos o faltas que cometan en el ejercicio de su función, en los términos que previenen las leyes penales del fuero común y federales. De la responsabilidad civil en que incurran los notarios en el ejercicio de sus funciones conocerán los Tribunales. De la responsabilidad administrativa en que incurran los notarios por violación a los preceptos de esta ley, conocerán las autoridades competentes. De la responsabilidad colegial conocerá la Junta de Decanos, que estimará si amerita el asunto encausarse a través de la Comisión de Honor y Justicia, y dado el caso, a través del arbitraje correspondiente. De la responsabilidad fiscal en que incurra el notario en ejercicio de sus funciones, conocerán las autoridades tributarias locales o federales, según el caso...”

Esta serie de responsabilidades podemos clasificarles en cinco tipos:

1. Responsabilidad civil.
2. Responsabilidad administrativa
3. Responsabilidad fiscal
4. Responsabilidad penal
5. Responsabilidad colegial

Una conducta indebida por parte del notario puede hacer que incurra en varios tipos de responsabilidad, dependiendo de la conducta que las generó. A continuación, detallaremos cada uno de los tipos de responsabilidad antes mencionados.

A fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que el notario haya contraído con motivo de las los tipos de responsabilidades antes mencionados, la ley estableció que el notario debía obtener una fianza a favor de las autoridades competentes en la materia, a este respecto tenemos que el artículo 67 de la Ley del notariado establece en su fracción I que para que el notario pueda actuar tiene que cumplir con lo siguiente:

“I.- Obtener fianza del colegio a favor de la autoridad competente, por la cantidad que resulte de multiplicar por diez mil, el importe del salario mínimo general diario en el Distrito Federal, vigente a la fecha de la constitución de la misma. Sólo que el colegio, por causa justificada, no otorgue la fianza o la retire, el notario deberá obtenerla de compañía legalmente autorizada por el monto señalado. Dicha fianza deberá mantenerse vigente y actualizarse en el mes de enero de cada año, modificándose en la misma forma en que se haya modificado a esa fecha el salario mínimo de referencia. El notario deberá presentar anualmente del colegio o, en su caso, de la compañía legalmente autorizada, el documento que acredite la constitución de la fianza correspondiente ante la autoridad competente. La omisión en que incurra el notario a esta disposición será sancionada por la autoridad administrativa en términos de la presente ley. El contrato de fianza correspondiente se celebrará en todo caso en el concepto de que el fiador no gozará de los beneficios de orden y excusión;..”

#### 17.1.- RESPONSABILIDAD CIVIL.

BEJARANO SÁNCHEZ menciona que la “*Responsabilidad civil* es, pues, el nombre que toma la obligación generada por el hecho ilícito ( y también por el riesgo creado...), la cual se traduce en la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros.”<sup>43</sup> Asimismo, este autor menciona que debemos entender por un hecho ilícito a “una conducta antijurídica culpable y dañosa, que impone a su autor la obligación de reparar los daños, esto es, la responsabilidad civil. O dicho de otra manera: *hecho ilícito* es la violación culpable de un deber jurídico que causa daño a otro y que responsabiliza civilmente.”<sup>44</sup>

Como se dijo anteriormente, el notario en el ejercicio de su función, puede incurrir en la comisión de conductas ilícitas que deparen un daño y, en su caso, los perjuicios a sus clientes o a terceras personas, por lo que civilmente será responsable de dichos actos, y se le crea por tanto una obligación de repararlos.

---

<sup>43</sup> *Obligaciones civiles*, 5ª edición, colección de textos universitarios, México, 2008, p, 171

<sup>44</sup> *Idem*.

Entre las diversas causas de responsabilidad civil que los autores de la materia citan encontramos las siguientes:

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

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO menciona que la fuente de la responsabilidad del notario es de naturaleza contractual y extracontractual.”La primera por tratarse de un contrato de prestación de servicios profesionales, cuyo clausulado si no se establece en cada contrato, se suple por el Código Civil, la Ley del Notariado y el arancel de notarios.

Es extracontractual en relación con uno de los sujetos que contrata con su cliente, mismo que en lo personal no celebra un contrato de prestación de servicios con el notario y sin embargo, lo recibe de parte de él.”<sup>45</sup>

Así pues, cuando el notario causa un daño por una conducta inadecuada a determinadas personas, ya sean clientes suyos o no, tiene la obligación derivada de este hecho de reparar dicho daño causado mediante su debida indemnización, conforme a lo establecido en la ley.

---

<sup>45</sup> *Derecho notarial, Op. Cit.*, p. 367

Respecto de la responsabilidad civil del notario tenemos la siguiente

tesis:

Registro: 240737  
Instancia: Tercera Sala  
Tesis Aislada  
Materia(s): Civil  
Tesis:

**Genealogía:**

Informe 1981, Segunda Parte, Tercera Sala, tesis 70, página 67. Apéndice 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, tesis relacionada con la jurisprudencia 187, página 566.

**NOTARIOS, IDENTIFICACION NO EFECTUADA DE LOS CONTRATANTES POR LOS, QUE GENERA SU RESPONSABILIDAD.**

Se da la relación de causa a efecto, entre la conducta de un notario y el daño resentido por la persona suplantada en el otorgamiento de un mandato, como resultado de la negligencia del dicho notario, al no identificar a la otorgante del mandato, y como consecuencia de la inexactitud del propio fedatario, al asentar en la correspondiente escritura, que era de su conocimiento la otorgante del mismo; con lo que da apariencia de legalidad al citado poder, y permite al falso mandatario el cobro del depósito bancario constituido en favor de la persona suplantada; es decir, al hacer constar inexactamente el mencionado notario, que aquella persona otorgaba poder amplísimo para pleitos y cobranzas y actos de administración y de dominio, el citado fedatario creó el instrumento adecuado para que la institución bancaria depositaria hiciera entrega, al falso apoderado, del importe del mencionado depósito; en otras palabras, con la referida escritura de poder, creó el notario el instrumento mediante el cual el supuesto apoderado pudo cobrar la suma indicada, en perjuicio de su legítima titular. De lo anterior se colige que la indebida conducta del notario fue causa eficiente del daño indicado, como primera acción idónea para que se produjera el mismo, conducta que hace derivar para él la responsabilidad prevista en el artículo 1788 del Código Civil para el Estado de Baja California, que dispone: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima". Sin que sea necesario, para determinar la responsabilidad del notario, que el daño patrimonial referido haya sido exclusivamente consecuencia de su expresada negligencia, elemento que él excluya, afirmando que "el banco no debió hacer entrega de la cantidad que tenía en depósito, si no se le devolvía previamente el título en que constaba dicho depósito y si a pesar de ello, la entregó, resulta evidente que el daño o perjuicio que con motivo de tal entrega pudiera resultar, no es una consecuencia inmediata y directa del poder que ante mí se otorgó...", pues si la mencionada institución bancaria incurrió en negligencia al entregar al falso apoderado el dinero depositado y sus intereses y esta conducta también contribuyó a producir el resultado dañoso, pudo tal vez incurrir en diversa responsabilidad, que no es el caso de determinar si la acción no se ejerció en contra de la citada institución; pero es necesario precisar que en todo caso tal responsabilidad no excluye la del citado notario, dado que, sin su conducta, idónea para producir el resultado dañoso, éste no se habría producido, ya que sin la exhibición del testimonio notarial del poder aparentemente otorgado en favor del falso mandatario, el banco no habría dado trámite a su solicitud de retiro de los fondos depositados a nombre de quien en dicha escritura aparecía como poderdante. Debe en suma tenerse en consideración que, como lo ha establecido la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la base de la sanción de una conducta es la capacidad que esa conducta tenga para producir con certeza el resultado dañoso, es decir, la aptitud que esa conducta tenga para producir el resultado.

Amparo directo 1394/79. Graciela Caro de Rodríguez. 10 de abril de 1981. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Alfonso Abitia Arzapalo. La publicación no menciona el nombre del ponente. Secretario: José Guillermo Iriarte y Gómez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Cuarta Parte, Tercera Sala, Volúmenes 145-150, páginas 269 y 342, tesis de rubro "NOTARIOS IDENTIFICACION DE LOS CONTRATANTES POR LOS." y "NOTARIOS, IDENTIFICACION NO EFECTUADA DE LOS CONTRATANTES POR LOS, CAUSANTE DE DAÑOS."

Nota: En el Informe de 1981, la tesis aparece bajo el rubro "NOTARIOS, CONDUCTA DE LOS, CAUSANTE DE DAÑOS Y PERJUICIOS."<sup>46</sup>

## 17.2.- RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

El notario incurre en este tipo de responsabilidad frente a las autoridades competentes del Distrito Federal, cuando cause un daño a sus clientes o infrinja las disposiciones establecidas en las leyes, así tenemos que el artículo 223 de la Ley del Notariado establece las causas para incurrir en este tipo de responsabilidad y los casos en los que el notario está eximido de la misma, el cual es del tenor siguiente:

“El notario incurrirá en responsabilidad administrativa por violaciones a esta ley o a otras leyes relacionadas con su función pública, y con motivo del ejercicio de la misma, siempre que tales violaciones sean imputables al notario. El notario no tendrá responsabilidad cuando el resultado de sus actuaciones sea por error de opinión jurídica fundada o sea consecuencia de las manifestaciones, declaraciones o instrucciones de los prestatarios, de los concurrentes o partes, o éstos hayan expresado su consentimiento con dicho resultado, sin perjuicio de la legalidad que regula la función notarial...”

Respecto de las sanciones en que incurre el notario en el caso de la responsabilidad administrativa, el artículo antes citado establece que podrán ser las siguientes:

- Amonestación por escrito
- Multa
- Suspensión temporal de las funciones
- Cesación de las funciones

La Ley del Notariado establece que la imposición de estas sanciones será forma de forma gradual, pudiéndose acumular las multas con cualesquiera otra de las sanciones mencionadas. Al aplicar las sanciones, la autoridad

---

<sup>46</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima época, 145-150 Cuarta Parte, p. 343

deberá tomar en cuenta la gravedad del caso, los perjuicios y daños que directamente se hayan ocasionado, si los hubo, el grado de diligencia del notario para la solución del problema, su antigüedad en el cargo, sus antecedentes profesionales y los servicios prestados por el notario al Gobierno, la Sociedad y al Notariado.

A continuación transcribo los artículos de la Ley del Notariado que establecen los supuestos en que operan cada uno de los tipos de sanciones que se les pueden imponer a los notarios:

“Artículo 226.- Se sancionará al notario con amonestación escrita:

I.- Por retraso injustificado imputable al notario en la realización de una actuación o desahogo de un trámite relacionado con un servicio solicitado y expensado por el solicitante, siempre que éste hubiere entregado toda la documentación previa que el notario requiera;

II.- Por no dar avisos, no llevar los correspondientes índices de la decena de libros del protocolo, no encuadernar los libros del protocolo y sus apéndices o conservarlos en términos de ley; o no entregar oportunamente los libros del protocolo, libros de registro de cotejos, apéndices e índices al Archivo;

III.- Por separarse de sus funciones sin haber dado previo aviso u obtenido licencia, o por no reiniciar funciones oportunamente, en términos de la licencia, o de esta ley y sólo cuando se trate de la primera vez en que incurre en esta falta;

IV.- Por negarse a ejercitar sus funciones habiendo sido requerido y expensado en su caso para ello por el prestatario, sin que medie explicación o justificación fundada por parte del notario a dicho solicitante;

V.- Por no ejercer sus funciones en actividades de orden público e interés social a solicitud de las autoridades, en los términos previstos por los artículos 16 al 19 de esta ley;

VI.- Por no ejercer sus funciones en días y horas hábiles, y excepcionalmente en los inhábiles, en los términos de esta ley;

VII.- Por no obtener en tiempo o mantener en vigor la garantía del ejercicio de sus funciones a que se refiere la fracción I del artículo 67 de esta ley, solo y siempre que se trate de la primera vez que el notario comete esta falta.

Artículo 227.- Se sancionará al notario con multa de uno a doce meses de salario mínimo general vigente en el momento del incumplimiento:

I.- Por reincidir, en la comisión de alguna de las faltas a que se refiere el artículo anterior, o por no haber constituido o reconstituido la fianza en el plazo de un mes a partir de la aplicación de la sanción a que se refiere la fracción VII del artículo anterior;

II.- Por incurrir en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 45, fracciones, I, IV, VI, VIII y IX de esta ley;

III.- Por realizar cualquier actividad que sea incompatible con el desempeño de sus funciones de notario, de acuerdo a lo previsto por esta Ley;

IV. Por provocar por culpa o dolo, la nulidad de un instrumento o testimonio, siempre que cause daño o perjuicio directos a los prestatarios o destinatarios;

V.- Por no ajustarse al arancel o a los convenios legalmente celebrados en materia de honorarios legalmente aplicables, y

VI.- Por incurrir en los supuestos a que se refieren los artículos 243, 245 y 246 de esta ley.

Artículo 228.- Se sancionará con suspensión del ejercicio de la función notarial hasta por un año:

I.- Por reincidir, en alguno de los supuestos señalados en el artículo anterior o por no haber constituido o reconstituido la fianza a partir de la aplicación de la sanción a que se refiere la fracción I del artículo anterior;

II.- Por revelar injustificada y dolosamente datos sobre los cuales deba guardar secreto profesional, cuando por ello se cause directamente daños o perjuicios al ofendido;

III.- Por incurrir en alguna de las prohibiciones que señala el artículo 45, fracciones II, III, V y VII;

IV.- Por provocar, en una segunda ocasión por culpa o dolo, la nulidad de algún instrumento o testimonio; y

V.- Por no desempeñar personalmente sus funciones de la manera que la presente ley dispone.

Artículo 229.- Se sancionará al notario con la cesación del ejercicio de la función notarial y la consecuente revocación de su patente además de los supuestos señalados en el artículo 197 de esta ley, en los siguientes casos:

I.- Por incurrir reiteradamente en alguno de los supuestos señalados en el artículo anterior;

II.- Cuando en el ejercicio de su función incurra en reiteradas deficiencias administrativas, y las mismas hayan sido oportunamente advertidas al notario por la autoridad competente, siendo aquél omiso en corregirlas;

III.- Por falta grave de probidad, o notorias deficiencias o vicios debidamente comprobados en el ejercicio de sus funciones, y

IV.- Por permitir la suplantación de su persona, firma o sello.

La resolución por la que un notario sea cesado en sus funciones, será firmada por el Jefe de Gobierno, quien recibirá, tramitará y resolverá el recurso de inconformidad contra su propia resolución.”

Las sanciones en las que puede incurrir el notario no se encuentran contenidas únicamente en la ley del notariado, ya que en diversas leyes, como en el Código Civil, podemos encontrar normas que establecen supuestos que pueden acarrear una sanción para el notario como por ejemplo el artículo 1520 de dicho ordenamiento, el cual establece que en el caso de que sea declarado nulo un testamento por falta de las solemnidades exigidas por la ley, el notario será responsable de los daños y perjuicios y además incurrirá en la pena de pérdida de oficio.

Respecto de estas sanciones administrativas tenemos las siguientes tesis:



Registro: 200384

Tesis: P. IV/95  
Instancia: Pleno  
Tesis Aislada  
Materia(s): Constitucional, Civil

**NOTARIOS PUBLICOS. REVOCACION DE LA PATENTE DE. LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE NUEVO LEON.**

Los artículos 180, 181 y 182 de la Ley del Notariado del Estado de Nuevo León que prevén la facultad del Ejecutivo de la entidad para revocar mediante resolución gubernativa la patente otorgada a los Notarios Públicos cuando éstos incurran en responsabilidad administrativa, no son violatorios del artículo 5o. constitucional, pues el ejercicio de la función notarial es de orden público y es a cargo originariamente del Ejecutivo quien por delegación lo encomienda a particulares para que lleven a cabo el servicio público inherente a tal función; por lo que si un Notario en su ejercicio profesional viola tal ley con ello se ofenden los derechos de la sociedad.

Amparo en revisión 76/94. María Elena García y García. 22 de febrero de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Jorge Ojeda Velázquez.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veintisiete de abril en curso, por unanimidad de once votos de los señores Ministros Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número IV/95 (9a.) la tesis que antecede, México, Distrito Federal, a veintiocho de abril de mil novecientos noventa y cinco.<sup>47</sup>

Registro: 812149  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Tesis Aislada  
Materia(s): Administrativa

**NOTARIOS PUBLICOS. INFRACCION PREVISTA EN EL ARTICULO 126, FRACCION II, INCISO D), DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

El artículo 126, fracción III, inciso d), de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que dispone que el notario responsable del incumplimiento de sus obligaciones derivadas de la propia ley, será acreedor a la sanción de uno a diez meses del salario mínimo general para el Distrito Federal, "por provocar, por negligencia, imprudencia o dolo, la nulidad de algún instrumento o testimonio" sólo cobra aplicación cuando se hubiera declarado la nulidad del instrumento o testimonio en los que intervino el notario, y no cuando se esté ante una mera posibilidad de que se decrete la nulidad aludida, ya que podría acontecer que nadie la demandara o que en el procedimiento anulatorio relativo se confirmara la validez de la escritura, y en esta hipótesis malamente podría decirse que el notario provocó su nulidad, de tal manera que esto último sólo podría establecerse en forma contundente, una vez que dicha nulidad se hubiera declarado judicialmente.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1402/89. Roberto Núñez y Bandera. 10 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Antonieta Azuela de Ramírez. Secretario: Marcos García José.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, I, Mayo de 1995, p. 87

<sup>48</sup> Informe 1989, Parte III, Octava época, tesis 10, p. 90

### 17.3.- RESPONSABILIDAD FISCAL.

El Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto Sobre la Renta, la Ley del Impuesto al Valor Agregado y el Código Fiscal del Distrito Federal o, en su caso, los ordenamientos fiscales de las demás entidades federativas, imponen al notario la obligación de calcular, retener (término cuestionado entre los autores) y enterar el impuesto que en cada caso se llegue a causar en operaciones de índole inmobiliaria que se hagan constar en escritura pública pasada ante su fe.

#### LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

En materia del Impuesto Sobre la renta tenemos que el artículo 154 de la ley de la materia establece lo siguiente:

“...En operaciones consignadas en escrituras públicas, el pago provisional se hará mediante declaración que se presentará dentro de los quince días siguientes a aquél en que se firme la escritura o minuta. Los notarios, corredores, jueces y demás fedatarios, que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterarán en las oficinas autorizadas; así mismo deberán proporcionar al contribuyente que efectúe la operación correspondiente, conforme a las reglas de carácter general que emita el Servicio de Administración Tributaria, la información relativa a la determinación de dicho cálculo. Dichos fedatarios, en el mes de febrero de cada año, deberán presentar ante las oficinas autorizadas, la información que al efecto establezca el Código Fiscal de la Federación respecto de las operaciones realizadas en el ejercicio inmediato anterior...”

Y el artículo 157 del mismo ordenamiento establece lo siguiente:

“...En operaciones consignadas en escritura pública en las que el valor del bien de que se trate se determine mediante avalúo, el pago provisional se hará mediante declaración que se presentará dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se firme la escritura o minuta. Los notarios, corredores, jueces y demás fedatarios, que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterarán mediante la citada declaración en las oficinas autorizadas. Asimismo, dichos fedatarios, a más tardar el día 15 de febrero de cada año, deberán presentar ante las oficinas autorizadas, la información que al efecto establezca el Código Fiscal de la Federación respecto de las operaciones realizadas en el ejercicio inmediato anterior...”

#### LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

El artículo 33 de este ordenamiento establece la siguiente obligación a cargo del notario:

“Tratándose de enajenación de inmuebles por la que se deba pagar el impuesto en los términos de esta Ley, consignada en escritura pública, los notarios, corredores, jueces y demás fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterarán dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se firme la escritura, en la oficina autorizada que corresponda a su domicilio. Lo dispuesto en este párrafo no es aplicable en el caso a que se refiere el artículo 1o.-A, fracción I de esta Ley.”

## CODIGO FISCAL DEL DISTRITO FEDERAL.

En materia inmobiliaria y respecto del Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles este ordenamiento fiscal establece en su artículo 112 la siguiente obligación a cargo del notario:

“En las adquisiciones que se hagan constar en escritura pública, los fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y mediante declaraciones lo enterarán en las oficinas autorizadas...”

Además, el notario es obligado solidario respecto del pago del Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles, según se desprende del artículo 48 de este ordenamiento.

En cuanto a las sanciones el artículo 476 de este Código establece que:

“Cuando los notarios, corredores público y demás personas que por disposición legal tengan fe pública así como los jueces omitan el cumplimiento de cualesquiera de las obligaciones previstas a su cargo por los artículos 27, 121, 122, 123 y 124 de este código se les impondrá una multa de \$3,747.00 a \$6, 559.00.”

El artículo 477 establece que:

“A los fedatarios que no incluyan en el documento en que conste alguna adquisición, la cláusula especial a que se refiere el artículo 121 de este Código, se les impondrá una multa de \$3,747.00 a \$6,659.00.”

## CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

Este ordenamiento establece en su artículo 26 que los notarios, son obligados solidarios con los contribuyentes hasta el monto de las contribuciones que debieron haber enterado al fisco, ya sea por concepto de impuesto sobre la renta o impuesto al valor agregado.

Así también, el artículo 73 de este código respecto de este punto establece lo siguiente:

“...Siempre que se omita el pago de una contribución cuya determinación corresponda a los funcionarios o empleados públicos o a los notarios o corredores titulados, los accesorios serán, a cargo exclusivamente de ellos, y los contribuyentes sólo quedarán obligados a pagar las contribuciones omitidas. Si la infracción se cometiere por inexactitud o falsedad de los datos proporcionados por los contribuyentes a quien determinó las contribuciones, los accesorios serán a cargo de los contribuyentes...”

Aunque la relacionada con los impuestos es la principal obligación en materia fiscal, el notario también tiene algunas otras en cuanto al Registro Federal de Contribuyentes, respecto de esta obligación tenemos que el artículo 27 de este ordenamiento establece lo siguiente:

“...Los fedatarios públicos exigirán a los otorgantes de las escrituras públicas en que se haga constar actas constitutivas, de fusión, escisión o de liquidación de personas morales, que comprueben dentro del mes siguiente a la firma que han presentado solicitud de inscripción, o aviso de liquidación o de cancelación, según sea el caso, en el registro federal de contribuyentes, de la persona moral de que se trate, debiendo asentar en su protocolo la fecha de su presentación; en caso contrario, el fedatario deberá informar de dicha omisión al Servicio de Administración Tributaria dentro del mes siguiente a la autorización de la escritura.

Asimismo, los fedatarios públicos deberán asentar en las escrituras públicas en que hagan constar actas constitutivas y demás actas de asamblea de personas morales cuyos socios o accionistas deban solicitar su inscripción en el registro federal de contribuyentes, la clave correspondiente a cada socio o accionista o, en su caso, verificar que dicha clave aparezca en los documentos señalados. Para ello, se cerciorarán de que dicha clave concuerde con la cédula respectiva...”

Respecto de esta obligación de verificar la inscripción o debida cancelación en el Registro Federal de Contribuyentes de quienes estén obligados a hacerlo, el notario tiene, en caso de cerciorarse de la omisión de dichas obligaciones por parte de los contribuyentes, que informarlo al Servicio de Información Tributaria, al respecto el ya citado artículo 27 del Código Fiscal de la Federación establece lo siguiente:

“...Cuando de conformidad con las disposiciones fiscales los notarios, corredores, jueces y demás fedatarios deban presentar la información relativa a las operaciones consignadas en escrituras públicas celebradas ante ellos, respecto de las operaciones realizadas en el mes inmediato anterior, dicha información deberá ser presentada a más tardar el día 17 del mes siguiente ante el Servicio de Administración Tributaria de conformidad con las reglas de carácter general que al efecto emita dicho órgano...”

El Código Fiscal de la Federación establece una serie de sanciones a las que puede ser acreedor el notario en caso de infringir las disposiciones fiscales de carácter federal, tal es el caso de las siguientes disposiciones contenidas en dicho ordenamiento:

“Artículo 78.- Tratándose de la omisión de contribuciones por error aritmético en las declaraciones, se impondrá una multa del 20% al 25% de las contribuciones omitidas. En caso de que dichas contribuciones se paguen junto con sus accesorios, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha en que surta sus efectos la notificación de la diferencia respectiva, la multa se reducirá a la mitad, sin que para ello se requiera resolución administrativa.”

“Artículo 79.- Son infracciones relacionadas con el registro federal de contribuyentes las siguientes:

- ...
- V. Autorizar actas constitutivas, de fusión, escisión o liquidación de personas morales, sin cumplir lo dispuesto por el artículo 27 de este Código...
  - VIII. No asentar o asentar incorrectamente en las escrituras públicas en que hagan constar actas constitutivas y demás actas de asamblea de personas morales cuyos socios o accionistas deban solicitar su inscripción en el registro federal de contribuyentes, la clave correspondiente a cada socio o accionista, conforme al octavo párrafo del artículo 27 de este Código, cuando los socios o accionistas concurren a la constitución de la sociedad o a la protocolización del acta respectiva.
  - IX. No verificar que la clave del registro federal de contribuyentes aparezca en los documentos a que hace referencia la fracción anterior, cuando los socios o accionistas no concurren a la constitución de la sociedad o a la protocolización del acta respectiva...”

“Artículo 80.- A quien cometa las infracciones relacionadas con el Registro Federal de Contribuyentes a que se refiere el artículo 79, se impondrán las siguientes multas:...

IV. De \$12,240.00 a \$24,480.00, para la establecida en la fracción V...

VI. De \$12,180.00 a \$24,350.00, a las comprendidas en las fracciones VIII y IX...”

Respecto de la responsabilidad fiscal del notario podemos citar las siguientes tesis:

Registro: 265878  
Instancia: Segunda Sala  
Tesis Aislada  
Materia(s): Administrativa

**NOTARIOS, RESPONSABILIDAD FISCAL POR ACTOS AUTORIZADOS POR LOS. INTERES JURIDICO.**

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 28 del Código Fiscal de la Federación y 444, 450, 453, 460, y 461 de la Ley de Hacienda del Distrito Federal, se derivan las siguientes premisas: a). que los notarios públicos quedan obligados, en forma solidaria, al pago de los créditos fiscales, cuando autoricen algún acto jurídico sin comprobar que se han cubierto los impuestos o derechos respectivos; b). que la falta de pago oportuno de los impuestos sobre traslación de dominio de bienes inmuebles que consten en escritura pública, da lugar a multas tanto a los causantes como a los notarios que autoricen definitivamente la escritura; c). que los notarios son

subsidiariamente responsables de las multas a que se hagan acreedores los causantes, en su caso, y consecuentemente sujetos a un posible procedimiento de ejecución fiscal. Por tanto, tratándose de una resolución que se dirige a un notario y que le ordena que debe cubrirse impuesto sobre la cantidad de la operación de compraventa que consta en la escritura notarial pasada ante la fe del mismo y dicho impuesto tiene como base la diferencia que, a juicio de la autoridad, resultó entre lo pagado y el valor catastral promedio del avalúo bancario, es clara la existencia de interés jurídico en el notario, pues el acto impugnado demuestra, por sí mismo, la posible actualización de las premisas antes apuntadas con el consiguiente perjuicio que, en su caso, le acarrearía; ya que si dicho acto exige el pago de un impuesto parcialmente omitido, quiere decir que en concepto de la autoridad no se han cubierto los impuestos correspondientes al acto jurídico que autorizó el notario, sin que sean óbice los argumentos en el sentido de que el hecho base del giro impugnado en responsabilidad de la institución bancaria que practicó el avalúo que el vendedor y el comprador del inmueble, verdaderos causantes y responsables del impuesto, han consentido el giro combatido al no haber interpuesto ningún recurso, pues aun cuando estas estimaciones fueren correctas, ello no restaría eficacia a las disposiciones legales que permiten fincar la responsabilidad del pago en el mencionado notario.

Revisión fiscal 692/64. Mario Monroy Estrada. 21 de julio de 1965. Cinco votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.<sup>49</sup>

Registro: 255200  
Tesis Aislada  
Materia(s): Administrativa

**IMPUESTO SOBRE LA RENTA. NOTARIOS. INFRACCION POR NO RETENER EL IMPUESTO (ARTICULO 60 Y 68 DE LA LEY).**

Conforme a los artículos 14, fracción IV, y 37, fracción VIII, del Código Fiscal, los notarios están en la obligación de retener el impuesto sobre la renta a que se refieren los artículos 60, fracción III, y 68 de la ley de la materia por las compraventas que autoricen en las escrituras respectivas, según el artículo 71 de esa ley, si no se paga el impuesto correspondiente dentro del término señalado en este último precepto y justamente al extender la nota del timbre establecida por la ley de la materia; de no proceder en la forma indicada, incurre en responsabilidad, sin que obste en contrario el que se hubiese cubierto el impuesto correspondiente en forma extemporánea por el causante directo, en atención a que no se le exige al notario el pago del impuesto, sino que se le impone una sanción por la omisión de la prestación fiscal en tiempo oportuno, conforme al artículo 37, fracción VIII, por la infracción cometida en su calidad de notario.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 621/73. Juan C. Salazar Orea. 4 de marzo de 1974. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Ortega Calderón.<sup>50</sup>

Registro: 255514  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Tesis Aislada  
Materia(s): Administrativa

**Genealogía:**

Informe 1974, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, página 118.

**NOTARIOS. SANCIONES FISCALES. CASO EN QUE SOLO A ELLOS DEBEN IMPONERSE.**

Cuando el otorgante de un acto jurídico que dé nacimiento a prestaciones fiscales, y

---

<sup>49</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Sexta época, Tercera Parte, XCVII, p. 60

<sup>50</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima época, 63 Sexta Parte, p. 39

que conste en escritura pública, no asume ningún comportamiento doloso, ni incurre en inexactitudes o falsedades en cuanto a los datos proporcionados al notario, y este último omite el pago de la prestación tributaria, o la cubre en cantidad inferior a la debida, la sanción debe imponerse únicamente al notario, y no al otorgante, quien sólo estará obligado a pagar los impuestos que se omitieron, con arreglo al artículo 37, fracción VIII, del Código Fiscal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 188/73. Teófila Ainslie de Sosa. 28 de junio de 1974. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Toral Moreno.

Nota: En el Informe de 1974, la tesis aparece bajo el rubro "SANCIONES FISCALES. CASO EN QUE SOLO DEBEN IMPONERSE AL NOTARIO."<sup>51</sup>

#### 17.4.- RESPONSABILIDAD PENAL.

Cuando el notario lleva a cabo un indebido ejercicio de la función notarial puede incurrir en la comisión de un delito, independientemente que debe de responder por las demás responsabilidades en las que incurra.

El número de delitos en los que puede incurrir el notario en el ejercicio de su función son innumerables, sin embargo, la doctrina ha considera a algunos como los más susceptibles de ser cometidos, por lo que a continuación haremos mención de ellos.

- a) Falsificación de un documento público
- b) Revelación de secretos
- c) Fraude por simulación en un contrato o un acto jurídico
- d) Abuso de confianza

#### FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO.

La actividad certificadora del notario es de primordial importancia para nuestro sistema jurídico, ya que es indispensable tener la certeza de que lo certificado por el notario corresponde fiel y exactamente a la verdad.

El notario, por ejemplo, puede dar fe de haber tenido el original de un

---

<sup>51</sup> Semanario judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima época, 66 Sexta Parte, p. 40

documento a la vista cuando en realidad no ocurrió, o alterar un documento público relacionado con una escritura, como por ejemplo, un certificado de libertad de gravámenes.

El Código penal para el Distrito Federal en vigor, en su artículo 339 establece que:

“Al que para obtener un beneficio o causar un daño, falsifique o altere un documento público o privado, se le impondrán de tres a seis años de prisión y de cien a mil días multa, tratándose de documentos públicos y de seis meses a tres años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa, tratándose de documentos privados.

Las mismas penas se impondrán al que, con los fines a que se refiere el párrafo anterior, haga uso de un documento falso o alterado o haga uso indebido de un documento verdadero, expedido a favor de otro, como si hubiere sido expedido a su nombre, o aproveche indebidamente una firma o rúbrica en blanco.”

El artículo 341 hace un listado de diversos sujetos y conductas que pueden incurrir en el delito mencionado en el artículo 339 del Código penal, entre ellos encontramos a los notarios públicos, mencionados en la fracción II de este artículo de la siguiente manera:

“Se impondrán las penas señaladas en el artículo 338, al:...

...II. Notario, fedatario o cualquier otro servidor público que, en ejercicio de sus atribuciones, expida una certificación de hechos que no sean ciertos, de fe de lo que no consta en autos, registros, protocolos o documentos;...”

La ley del notariado establece en su artículo 165, que se aplicará la pena prevista en el artículo 311 del Código penal, es decir la prevista en el caso de falsedad de declaración a quien:

“...Siendo notario en ejercicio de sus funciones, a sabiendas, haga constar hechos falsos en un instrumento.

La penalidad prevista se duplicará si el quien comete el delito es el notario.”

## REVELACIÓN DE SECRETOS.

El notario como profesional del derecho y en el ejercicio de la función notarial está obligado, por exigencia de la Ley del Notariado, a guardar el secreto profesional, así el artículo 252 de la Ley del Notariado establece que el notario estará sujeto a las penas que respecto al secreto profesional prevé el



Código penal, pudiendo el juez aumentarlas en una mitad, según sea la gravedad del asunto.

Respecto de este punto el artículo 213 del Código penal establece lo siguiente:

“Al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado, o lo emplee en provecho propio o ajeno, se le impondrán prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días multa.

Si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de carácter científico o tecnológico, la prisión se aumentará en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio.

Cuando el agente sea servidor público, se le impondrá, además, destitución e inhabilitación de seis meses a tres años.”

La Ley del Notariado establece una serie de supuestos que eximen al notario de la responsabilidad por violar el secreto profesional, mismos que son del tenor siguiente:

“a) cuando por orden judicial se le obligue a presentar un testimonio o cualquier tipo de información que esté relacionada con algún procedimiento de esta índole (art. 155 frac. IV, LNDF);

b) cuando exista alguna orden de revisar o inspeccionar directamente algún protocolo por parte de la autoridad competente (art. 208 LNDF) y

c) cuando se trate de actos que sean inscribibles en el Registro Público de la Propiedad o en el Registro Público de Comercio, el registrador tendrá que conocer el contenido de los documentos.”<sup>52</sup>

## FRAUDE.

En el ejercicio de su función, el notario puede cometer de forma directa o verse involucrado en la comisión de este delito, por tanto es de suma importancia la pericia del notario al hacer constar bajo su fe un determinado acto jurídico, cerciorándose en la medida de sus posibilidades la autenticidad de los documentos que se le exhiben.

---

<sup>52</sup> *La práctica del derecho notarial, Op. Cit.*, pp. 342-343

Como dijimos, el propio notario, ya sea de forma directa o por complicidad, puede cometer el delito de fraude, supuesto en el que la investidura del notario se ve profundamente denostada.

El artículo 230 del Código penal establece lo siguiente:

“ Al que por medio del engaño o aprovechando el error en que otro se halle, se haga ilícitamente de alguna cosa u obtenga un lucro indebido en beneficio propio o de un tercero, se le impondrán:

I. De veinticinco a setenta y cinco días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de cincuenta veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor;

II. Prisión de cuatro meses a dos años seis meses y de setenta y cinco a doscientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cincuenta pero no de quinientas veces el salario mínimo;

III. Prisión de dos años seis meses a cuatro años y de doscientos a quinientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de quinientas pero no de cinco mil veces el salario mínimo;

IV. Prisión de cuatro a seis años y de quinientos a ochocientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cinco mil pero no de diez mil veces el salario mínimo; y

V. Prisión de seis a once años y de ochocientos a mil doscientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de diez mil veces el salario mínimo.”

El artículo 231 del mismo ordenamiento establece que:

“Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior, a quien:

I. Por título oneroso enajene alguna cosa de la que no tiene derecho a disponer o la arriende, hipoteque, empeñe o grave de cualquier otro modo, si ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que la gravó, parte de ellos o un lucro equivalente;...

II.- Venda a dos personas una misma cosa, sea mueble o inmueble, y reciba el precio de la primera, de la segunda enajenación o de ambas, o parte de él, o cualquier otro lucro, con perjuicio del primero o del segundo comprador;...

V.- En carácter de fabricante, comerciante, empresario, contratista o constructor de una obra, suministre o emplee en ésta materiales o realice construcciones de calidad o cantidad inferior a las estipuladas, si ha recibido el precio convenido o parte de él, o no realice las obras que amparen la cantidad pagada;...

XV. Por sí, o por interpósita persona, sin el previo permiso de las autoridades administrativas competentes o sin satisfacer los requisitos señalados en el permiso obtenido, fraccione o divida en

lotes un terreno urbano o rústico, con o sin construcciones, propio o ajeno y transfiera o prometa transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho sobre alguno de esos lotes...”

Respecto del fraude procesal, el artículo 310 del Código penas establece lo siguiente:

“Al que para obtener un beneficio indebido para sí o para otro, simule un acto jurídico, un acto o escrito judicial o altere elementos de prueba y los presente en juicio, o realice cualquier otro acto tendiente a inducir a error a la autoridad judicial o administrativa, con el fin de obtener sentencia, resolución o acto

administrativo contrario a la ley, se le impondrán de seis meses a seis años de prisión y de cincuenta a doscientos cincuenta días multa. Si el beneficio es de carácter económico, se impondrán las penas previstas para el delito de fraude. Este delito se perseguirá por querrela, salvo que la cuantía o monto exceda de cinco mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de realizarse el hecho.”

## ABUSO DE CONFIANZA.

El notario puede recibir de sus cliente sumas de dinero para diversos fines, ya sea por concepto de impuestos que haya retenido o puede ser que los clientes le suministren dinero necesarias a fin de cubrir los derechos correspondientes para que el Registro Público lleve a cabo las inscripciones a que haya lugar, o también, le pueden entregar dinero a fin de iniciar con el trámite de una determinada escritura, por lo que se configura el delito de abuso de confianza cuando el notario dispone de estas cantidades de dinero para otros fines diversos para los que se les entregó.

El artículo 227 del Código penal establece lo siguiente:

“Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de una cosa mueble ajena, de la cual se le haya transmitido la tenencia pero no el dominio, se le impondrán:

- I. De treinta a noventa días multa, cuando el valor de lo dispuesto no exceda de cincuenta veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor;
- II. Prisión de cuatro meses a tres años y de noventa a doscientos cincuenta días multa, cuando el valor de lo dispuesto exceda de cincuenta pero no de quinientas veces el salario mínimo;
- III. Prisión de tres a cuatro años y de doscientos cincuenta a seiscientos días multa, cuando el valor de lo dispuesto exceda de quinientas pero no de cinco mil veces el salario mínimo;
- IV. Prisión de cuatro a seis años y de seiscientos a novecientos días multa, si el valor de lo dispuesto excede de cinco mil pero no de diez mil veces el salario mínimo; y
- V. Prisión de seis a doce años y de novecientos a mil doscientos cincuenta días multa, si el valor de lo dispuesto excede de diez mil veces el salario mínimo.”

## DELITOS FISCALES.

En las diversas disposiciones fiscales a las que debe sujetarse el notario, existen tipificados delitos en los que puede incurrir, por una conducta contraria a las obligaciones impuestas en dichos ordenamientos. Bernardo

Pérez Fernández del Castillo comenta al respecto que “como característica propia de los delitos fiscales, encontramos a diferencia de los establecidos en el Código Penal: a) Que siempre deben ser dolosos y nunca culposos, o sea, no existe delito fiscal cuando la conducta es imprudencial. b) La pena de los delitos fiscales no incluye la reparación del daño...c) En los delitos fiscales la pena administrativa en las leyes fiscales coexiste independientemente de la pena administrativa, es decir, puede haber la sanción administrativa además de la fiscal como es el caso de la destitución del cargo de notario. d) En las sanciones de los delitos fiscales no hay interés para la readaptación del delinciente ni es motivo de agravantes la reincidencia.”<sup>53</sup>

#### 17.5.- RESPONSABILIDAD COLEGIAL.

El notario público, por disposición expresa tiene la obligación de ser miembro del Colegio de Notarios del Distrito Federal A.C., quien entre otras funciones tiene la de vigilar y organizar el ejercicio de la función notarial.

Así, cuando un notario infringe las disposiciones contenidas en la Ley del Notariado, en el estatuto del colegio de notarios, en el Código de ética, deberá responder por dichas conductas ante el Colegio. El artículo 253 de la Ley del notariado establece una serie de obligaciones que el notario tiene para con el Colegio y que es son del tenor literal siguiente:

- I.- Desempeñar los cargos y las comisiones que les sean asignadas por los órganos del Colegio de Notarios;
- II.- Ser parte del jurado o vigilante en exámenes de Aspirante o de Oposición;
- III.- Asumir el carácter de Notario visitador y coadyuvante de los inspectores de Notarías, cuando fuere designado para ello;
- IV.- Cumplir con las guardias, la consultoría gratuita y demás actividades notariales tendientes al beneficio de la población del Distrito Federal que organice y convenga el Colegio y les asignen sus órganos o sus comisiones;
- V.- Pagar las siguientes cuotas que fije la Asamblea del Colegio:
  - a) Las cuotas para constituir, mantener e incrementar el fondo de garantía de la responsabilidad por el ejercicio de la función notarial previsto por esta Ley, salvo que el Colegio no conceda la fianza, en cuyo caso la obligación del Notario cesará en cuanto a este concepto.
  - b) Las cuotas ordinarias para cubrir los gastos de administración y funcionamiento del propio Colegio.

---

<sup>53</sup> *Derecho notarial, Op. Cit.*, p. 308

c) Las cuotas extraordinarias para cubrir los gastos por la realización de actividades gremiales y demás erogaciones previstas en el presupuesto anual de gastos. Las cuotas pagadas por los Notarios no son recuperables;

VI.- Asistir personalmente a las asambleas, teniendo en ellas voz y voto;

VII.- Desempeñar su función sin práctica ni competencia desleales y con el mayor apego al afán de servicio a quienes le requieran su intervención; y

VIII.- La demás que establezcan las leyes y los estatutos internos del Colegio.”

## CAPITULO III LA JURISDICCION VOLUNTARIA, NATURALEZA Y CONCEPTO.

### 18.- CONCEPTO DE JURISDICCION

Para dar paso al análisis de la llamada jurisdicción voluntaria, debemos en primer lugar precisar qué debemos entender por jurisdicción. Al igual que muchos conceptos jurídicos, las definiciones proporcionadas por la doctrina sobre el particular son abundantes, por lo que nos ceñiremos a mencionar las más importantes a nuestro parecer.

CHIOVENDA, por su parte menciona que “la jurisdicción puede ser definida como la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva.”<sup>54</sup>

COUTURE define a la jurisdicción como “*función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.*”<sup>55</sup>

En cuanto a su acepción etimológica, FLORES GARCIA comenta: “hay versiones según las cuales proviene de las voces latinas, *ius*, *iouis*, derecho, recto y *dicere*, que quiere decir proclamar el Derecho.”<sup>56</sup>

GOMEZ LARA menciona que “entendemos la jurisdicción como una función soberana del estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia,

---

<sup>54</sup> *Instituciones de Derecho procesal civil*, trad. E. Gómez Orbanesa, México, 2001, p. 52

<sup>55</sup> *Fundamentos de Derecho procesal civil*, 4ª edición, Buenos Aires, 2002, p. 34

<sup>56</sup> *Teoría General de la Composición del Litigio*, México, 2003, p. 227

mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.”<sup>57</sup>

El común denominador de las definiciones citadas es considerar a la jurisdicción como una función a cargo del Estado, quien tiene la exclusividad de su ejercicio, toda vez que la solución de los conflictos dentro del marco de un Estado de Derecho está a cargo del poder público quien tiene el monopolio de la fuerza.

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que ninguna persona podrá hacerse justicia por su propia mano, ni ejercer violencia para reclamar su derecho y que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales, es decir, la función jurisdiccional queda única y exclusivamente conferida al poder judicial dentro de la división tripartita del poder Estatal.

Aunque la Constitución establezca determinadas funciones tanto para el Poder Judicial, Poder Legislativo y Poder Ejecutivo, esta división no es tajante y en algunos casos alguno de estos poderes puede llevar a cabo funciones que formalmente le corresponden, pero que materialmente, es decir atendiendo a la naturaleza intrínseca del acto, le debiera corresponder a otro poder<sup>58</sup>; tal es el caso de la llamada jurisdicción voluntaria, la cual es formalmente jurisdiccional pero materialmente administrativa, de la cual hablaremos más adelante.

## **19.- CONCEPTO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.**

A primera vista, el tema de la jurisdicción voluntaria pareciera simple, sin embargo la determinación de su naturaleza jurídica, así como la búsqueda de un criterio válido de diferenciación de ésta con la jurisdicción contenciosa ha sido en gran medida focos de discusión y análisis en la doctrina, sin contar que se le ha pretendido nombrar, tanto en la doctrina como en la propia legislación,

---

<sup>57</sup> *Teoría General del proceso*, 10° ed., México, 2011, p. 97

<sup>58</sup> *Derecho administrativo, Op. Cit.*, p. 29

de diversas maneras, ya sea como *procedimiento voluntario, jurisdicción no contenciosa, jurisdicción honoraria, etc.*

A continuación mencionaremos algunas definiciones por los principales doctrinarios en la materia.

CARNELUTTI apunta que el “nombre de jurisdicción voluntaria proviene de que el juez no decide entre dos litigantes y, por tanto, contra uno de ellos (*contra nolentem*), sino en relación a uno solo, que le pide que provea (*adversus volentem*).”<sup>59</sup>

CASARINO VITERBO, comenta que “Jurisdicción voluntaria o no contenciosa es aquella que se ejerce por el juez, a solicitud de una o varias personas, en los casos especialmente previstos por la ley, que tiene como finalidad cooperar al nacimiento de determinadas relaciones jurídicas y que, en consecuencia, las resoluciones que en ella recaen no reconocen derechos ni imponen prestaciones entre las partes.”<sup>60</sup>

FIX ZAMUDIO señala: “*por jurisdicción voluntaria entendemos un conjunto de procedimientos a través de los cuales se solicita de una autoridad judicial que fiscalice, verifique o constituya una situación jurídica de trascendencia social en beneficio del o de los participantes, situación que se mantiene en tanto no cambien las circunstancias del negocio que les dio origen y mientras no surja una cuestión litigiosa controvertida*”<sup>61</sup>

## **20.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.**

Han sido diversas las posturas que han tratado de analizar la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria, retomando la clasificación de estas

---

<sup>59</sup> *Instituciones del proceso civil*, traducción de la quinta edición italiana, por Santiago Sentis Melendo, vol I, Buenos Aires, 1973, p. 51

<sup>60</sup> *La jurisdicción voluntaria ante la doctrina*, Revista de Derecho Procesal, Argentina, año VI, primera parte, 1948, p.347

<sup>61</sup> *Breves reflexiones sobre la reglamentación de la jurisdicción voluntaria en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y territorios federales, de 30 de agosto de 1932*, México, El foro, cuarta época, número 40, enero-marzo 1963, p. 45



posturas hechas por FIX ZAMUDIO<sup>62</sup>, analizaremos cada una de ellas a continuación:

a).- Los defensores del carácter procesal de la jurisdicción voluntaria, quienes estiman la posibilidad de existir un proceso sin contradictorio, que no implique la solución de un conflicto de intereses, siguiéndose con la actividad de una sola parte, y por supuesto sin estar ligada a la autoridad de la cosa juzgada.

CARNELUTTI define a lo por él llamado el proceso contencioso como “la verdadera figura del proceso, de manera que su figura complementaria (*proceso voluntario*) merecería ser denominado proceso impropio...admito que, al lado de él, el proceso voluntario representa otra especie del género, la cual, si histórica y prácticamente tiene menos valor, lógicamente está a su lado, en paridad perfecta.”<sup>63</sup>

CHICHIZOLA, después de hacer un análisis de los diversos criterios utilizados por la doctrina para diferenciar la llamada jurisdicción voluntaria de la jurisdicción contenciosa, argumenta que “no existe razón alguna que justifique que se le niegue el carácter de jurisdiccional a los actos que se denominan de jurisdicción voluntaria, puesto que la función que cumple en esos casos el órgano jurisdiccional en nada difiere sustancialmente de que se ejerce en los actos de jurisdicción contenciosa.”<sup>64</sup>

b).- En el segundo grupo, tenemos quizá la postura más dominante dentro de la doctrina procesalista, la cual considera a la jurisdicción voluntaria como una función administrativa llevada a cabo por los jueces, negándole el carácter de verdadera jurisdicción.

Dentro de este grupo tenemos a CHIOVENDA quien sostiene que la jurisdicción voluntaria pertenece a la función administrativa, comentando a este

---

<sup>62</sup> *Idem.*

<sup>63</sup> *Instituciones del proceso civil, Op. Cit.*, p. 43

<sup>64</sup> *La llamada jurisdicción voluntaria*, Revista Jurídica de Buenos Aires, Argentina, I-IV, enero-diciembre 1963, p. 176

respecto que “ se llamó con nombre romano, en la doctrina y en la práctica del proceso italiano de la edad media *iurisdictio voluntaria* a aquel complejo de actos que los órganos de la jurisdicción realizan frente a un solo interesado y en virtud de acuerdo de varios, *involentes*; y el nombre sirvió también para designar, entre esos actos, aquellos que en el tiempo pasaron de la competencia de los jueces ordinarios a la de los notarios.”<sup>65</sup>

COUTURE, por su parte, comenta que los procedimientos de jurisdicción voluntaria tienen naturaleza administrativa, ya que las resoluciones emitidas en dichos procedimientos, no se dictan normalmente, de oficio sino a petición de un interesado. Procuran la aplicación de la ley a un caso particular, accediendo a una petición legítima. Propenden a la efectividad de esa misma ley en su gradual desenvolvimiento jerárquico; y al no pasar en autoridad de cosa juzgada, permiten siempre su revisión en sede jurisdiccional. El mismo autor comenta que la ausencia de cosa juzgada impide incluir a los actos judiciales no contenciosos entre los actos de la jurisdicción.<sup>66</sup>

CALAMANDREI, sostiene que la jurisdicción voluntaria no es jurisdicción, sino **administración ejercida por órganos judiciales** y según su contenido entra en la rama más vasta de la función administrativa que se suele llamar, **administración pública del derecho privado**, y comprende todas aquellas actividades con las cuales, en diversas formas y a través de órganos variados, el Estado interviene para integrar la actividad de los particulares dirigida a la satisfacción de sus intereses mediante el desarrollo de las relaciones jurídicas.<sup>67</sup>

c) En este último grupo tenemos a todas aquellas posturas de naturaleza ecléctica, es decir, consideran que la jurisdicción voluntaria no puede colocarse dentro de la jurisdicción ni dentro de la administración, toda vez que comparte puntos de contacto con ambas, pero está dotada de autonomía.

---

<sup>65</sup> *Instituciones de Derecho procesal civil*, Op. Cit., p. 253

<sup>66</sup> *Fundamentos de derecho procesal civil*, Op. Cit., p. 34

<sup>67</sup> *Derecho procesal civil*, trad. Enrique Figueroa Alfonso, vol. 2, México, 1997, p. 28

CASARINO VITERBO señala que “el acto de jurisdicción voluntaria es más bien de naturaleza especial, *sui generis*, pero que su conocimiento es propio de los tribunales de justicia.”<sup>68</sup>

Para BRISEÑO SIERRA, “los actos de jurisdicción voluntaria pertenecen al rubro de los derechos de instancia, se originan, forzosamente, en una petición del interesado; pero no son acciones (y sería tautológico decir procesales, porque no actúan sin proceso), ni recursos administrativos, ni querellas, ni denuncias. Simples peticiones, apoyadas en el artículo 8º constitucional, que no distingue entre autoridades judiciales y administrativas.”<sup>69</sup>

Una vez mencionadas las diversas posturas que han tratado de esclarecer la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria, procederemos a analizar las críticas que se han hecho al termino con el que se le identifica, las cuales no son pocas.

Al referirse al vocablo utilizado para estos procedimientos, GÓMEZ LARA considera que “la mal llamada jurisdicción voluntaria no es ni jurisdicción ni tampoco voluntaria. En efecto, no es jurisdicción porque reservamos tal denominación para la función estatal en la que aplicando una ley general a un caso concreto controvertido, lo dirime o soluciona y, este extremo, nunca se da en la jurisdicción voluntaria. Además, la voluntariedad de la misma solo puede quedar reducida al carácter potestativo de tramitarla o no ... o sea, si se quiere obtener los resultados que la ley prescribe como alcanzables, mediante los diversos tramites y procedimientos de la llamada *jurisdicción voluntaria*, éstos tendrán que realizarse para alcanzarlos”<sup>70</sup>

OVALLE FAVELA, cita un texto de Alcalá Zamora y Castillo quien sostenía que no podíamos hablar de jurisdicción voluntaria, ya que no es

---

<sup>68</sup> *La jurisdicción voluntaria ante la doctrina, Op. Cit.*, p. 349-350

<sup>69</sup> *Jurisdicción Voluntaria en vía administrativa*, Revista de la Facultad de Derecho de México, México, t. XII, núm. 45, enero-marzo 1962, p. 64

<sup>70</sup> *Derecho Procesal Civil*, 2º reimpresión, México, 2005, p.p. 328-329

jurisdicción porque su finalidad no es resolver una controversia ni es voluntaria toda vez que normalmente la promoción de los procedimientos llamados de jurisdicción voluntaria, no obedece a la libre voluntad del interesado, sino que viene impuesta por ley.<sup>71</sup>

En el mismo tenor que ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, CHICHIOZOLA comenta que la expresión “*jurisdicción voluntaria*” resulta inadecuada, porque, como lo han puesto de manifiesto algunos autores, lo *voluntario*, no es la jurisdicción -- que por ser una potestad-deber del Estado es siempre obligatoria – sino el proceso, por lo cual sería más preciso hablar de un “*proceso voluntario*” y no de “*jurisdicción voluntaria*”, para denominar los procesos en que no se someten al órgano jurisdiccional ningún conflicto litigioso de intereses.

Y en segundo término, la intervención del órgano jurisdiccional en los casos llamados de “*jurisdicción voluntaria*” no es *voluntaria*, sino que es impuesta en forma obligatoria por la ley, como requisito *sine qua non*, para que tenga validez el acto.”<sup>72</sup> Este autor concluye diciendo que sería mucho más preciso utilizar la expresión “*proceso no contencioso*”

Para GOMEZ LARA la jurisdicción voluntaria “se trata, sin duda, de una actividad de naturaleza administrativa, que por razones de política judicial se pone en las manos de los tribunales, intentando a través de esa intervención que se certifique, se sancione, se de fe de cierto hechos o actos jurídicos, sobre todo como requisito formal y en muchas ocasiones de autenticidad y de garantía de legalidad. Tanto así que no vemos obstáculo alguno para que por meras razones de conveniencia ciertas atribuciones de estos trámites puedan reubicarse poniéndose en manos de otros funcionarios administrativos o notario.”<sup>73</sup>

Muchos autores coinciden en que el término “jurisdicción voluntaria” es

---

<sup>71</sup> *Derecho Procesal Civil*, 8° edición. México, 1990, p. 414

<sup>72</sup> *La llamada jurisdicción voluntaria*, *Op. Cit.*, p. 167-168

<sup>73</sup> *Derecho procesal civil*, *Op. Cit.*, p. 329

resultado de la tradición romana inspiradora de los ordenamientos procesales, respecto de este punto FIX ZAMUDIO, retomando ideas de Alcalá Zamora y Castillo y Couture, explica que el confuso término denominado jurisdicción voluntaria “proviene de un pasaje atribuido con razón o sin ella al jurisconsulto Marciano (Digesto. I, 16, 2), pues ni siquiera se ha dilucidado si es auténtico o interpolado, que si bien tuvo su explicación en el procedimiento romano, según nos explica Rafael Gimeno Gamarra, pues comprendía aquellos casos en que los interesados, puestos de acuerdo, entablaban y seguían un proceso aparente, con la finalidad negocial, ante un Magistrado, pero con todas las formalidades de la *legis actio*.

Pero ya en la Edad Media en que desapareció toda apariencia de proceso negocial, se desvirtuó el sentido de esta función y sólo se conservó la fórmula vacía que se transmitió hasta nuestro días, en que sirve para designar un conjunto heterogéneo de procedimientos judiciales, que ni constituyen jurisdicción ni menos aún pueden considerarse voluntarios.”<sup>74</sup>

Después del recorrido que hemos dado al cúmulo de controversias existentes alrededor de la llamada “jurisdicción voluntaria”, término que continuaremos utilizando a pesar de considerarlo poco adecuado, en aras de ser concordantes con el término utilizado por el ordenamiento adjetivo civil del Distrito Federal, trataremos de analizar su razón de ser dentro de nuestro sistema jurídico y su naturaleza jurídica.

CARNELLUTTI apunta que “la prevención de la litis es el fin específico de lo que él llama el proceso voluntario. Dicha prevención se obtiene regulando con justicia y determinando con certeza las relaciones jurídicas en los casos en que el peligro de la injusticia o de la falta de certeza es más grave”<sup>75</sup>.

El mismo autor sigue comentando que “la intervención del juez se explica por la conveniencia de una comprobación segura de los presupuestos

---

<sup>74</sup> *Breves reflexiones sobre la reglamentación de la jurisdicción voluntaria en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y territorios federales, de 30 de agosto de 1932, Op. Cit., p. 27*

<sup>75</sup> *Instituciones del proceso civil, Op. Cit., p. 44*

de efectos jurídicos determinados, de tal modo que éstos no se produzcan sin dicha intervención”<sup>76</sup>

Frente a la autonomía de la voluntad que la ley garantiza hacia los particulares nos encontramos con una limitante, es decir, la voluntad de los particulares de ninguna forma puede ir en contra de las normas de orden público ni perjudicar los intereses de terceros; para garantizar dicha situación nos encontramos con la función de vigilancia por parte del Estado, que en el caso de los procedimientos de jurisdicción voluntaria y en palabras de CARNELUTTI actúa para la satisfacción de un interés público que tiene por objeto *la buena administración de los intereses privados*.<sup>77</sup>

CALAMANDREI, como ya mencionamos con anterioridad, llama a esta vigilancia llevada a cabo por el Estado “administración pública del derecho privado”. Este autor comenta que el Estado reconoce a los particulares un cierto campo de autonomía dentro del cual pueden desarrollar su poder negocial, pero mientras en algunos casos, basta la voluntad de los interesados para producir los efectos jurídicos deseados, en otros, el efecto no puede producirse si la voluntad de las partes no es integrada con la intervención de un órgano del Estado, el cual, ya sea limitándose a una simple verificación de la legalidad del acto o entrando a examinar la conveniencia de su realización, obra como colaborador de los particulares para producir el efecto jurídico deseado por ellos.<sup>78</sup>

En cuanto la jurisdicción voluntaria versa sobre la mejor satisfacción de ciertos intereses privados, el autor antes citado comenta que aquella entra por consiguiente en la actividad social, no en la actividad jurídica del Estado.<sup>79</sup>

De lo anterior salta la pregunta de en qué casos es conveniente el ejercicio por parte del Estado de su función de vigilancia respecto de los

---

<sup>76</sup> *Sistema de Derecho procesal civil*, t. I, México, 2005, p. 279

<sup>77</sup> *Idem*.

<sup>78</sup> *Derecho procesal civil, Op. Cit.*, p. 28

<sup>79</sup> *Idem*.

negocios llevados a cabo dentro de la esfera privada de los particulares, a este respecto COUTURE apunta que “un mismo acto requiere a veces de la intervención judicial y otras no, la dualidad de estos criterios se halla, normalmente, en la mayor o menor trascendencia y proyecciones sociales del acto judicial. Cuando un acto de publicidad, de autorización, de tutela, adquiere significación excepcional, se prefiere la autoridad de los jueces a la autoridad de los agentes de la Administración. Ellos constituyen una garantía mayor.”<sup>80</sup>

Respecto de este mismo punto CARNELUTTI apunta que se lleva a cabo la vigilancia de la actividad jurídica de los particulares cuando la calidad del sujeto, o la estructura o la función del acto, hagan más grave el peligro de un mal uso de aquella.

Retomando las ideas del mismo autor, tenemos que las intervenciones del juez en los negocios de los particulares pueden ser de dos tipos:

A.- APROBACIÓN PREVENTIVA, en la que el juez interviene internamente en la formación del acto autorizado.

B.- APROBACIÓN SUCESIVA, en la que la intervención del juez se lleva a posteriori, cuando ya se llevó a cabo el acto y simplemente se verifica su legalidad.

Continúa comentado CARNELUTTI que la verificación del juez puede ser de dos tipos, la primera de ellas llamada “comprobación de legalidad”, consiste, como su nombre lo indica, en la verificación de que en la conformación del acto hubo plena observancia del Derecho aplicable; y la segunda de ellas denominada “comprobación a fondo” consistente en que el juez no solo verifica la observancia del Derecho en la conformación del acto que se le somete a su verificación, sino además tiene que cerciorarse de la viabilidad o conveniencia de la celebración de dicho acto.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> *Idem.*

<sup>81</sup> *Sistema de Derecho procesal civil, Op. Cit., p. 282*

En cuanto a la regulación de la jurisdicción voluntaria en los diversos ordenamientos jurídicos, tenemos que no se haya, en la gran mayoría de los casos, circunscrita únicamente a un capítulo del código adjetivo civil, o más aun en un solo cuerpo normativo. Los podemos hallar dispersos por toda la legislación, aún diferente a la civil, toda vez que tienen injerencia en diversas ramas del Derecho, aunque principalmente tienen relevancia en asuntos de índole civil y familiar.

La doctrina, ha intentado, quizá infructuosamente, obtener una clasificación válida para toda esta gama de procedimientos. A continuación enumeraremos de manera somera algunas de ellas.

CHIOVENDA siguiendo a Wach, hace la siguiente clasificación:

- a).- Intervención del Estado en la formación de los sujetos jurídicos;
- b).- Intervención en la integración de la capacidad jurídica;
- c).- Intervención en la formación del estado de las personas y
- d).- Participación del comercio jurídico.<sup>82</sup>

CASARINO VITERBO, por su parte los clasifica de la siguiente forma:

- a).- Medidas de protección en favor de los incapaces;
- b).- Declaración solemne de ciertos derechos;
- c).- Autenticación de ciertos actos y
- d).- Evitar ciertos fraudes legales.<sup>83</sup>

## **21.- LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL DISTRITO FEDERAL.**

Las diversas legislaciones, ya sean nacionales o extranjeras, prevén distintos procedimientos que se configuran dentro de la llamada jurisdicción voluntaria, la mayoría de ellos, como ya se dijo anteriormente, se hayan

---

<sup>82</sup> *Instituciones de Derecho procesal civil, Op. Cit.*, p. 282

<sup>83</sup> *La jurisdicción voluntaria ante la doctrina, Op. Cit.*, p.p. 353-354



contenidos dentro de la legislación procesal civil y otros dispersos en diversos ordenamientos, solo algunos, como el caso de Guatemala y España, aunque sea un proyecto aún en este último caso, han desprendido esta materia de su ordenamiento adjetivo civil y han creado una ley específica que los aglomera, pretendiéndose con ello concentrar toda su regulación.

El título decimoquinto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal está dedicado a la jurisdicción voluntaria, siguiendo en cuanto a su estructura a la Ley de Enjuiciamiento Civil española en la que se haya inspirado, en su primer capítulo se contienen las disposiciones generales reguladoras de la materia del cual podemos resaltar los siguientes puntos:

1.- Se prevé la intervención del Ministerio Público, a quien se le deberá oír en sus consideraciones, cuando el procedimiento de jurisdicción voluntaria verse sobre los siguientes puntos:

- a).- La solicitud promovida afecte los intereses públicos;
- b).-Se refiera a la persona o bienes de menores o incapacitados;
- c).-Tenga relación con los derechos o bienes de un ausente;
- d).- Cuando lo dispongan las leyes.

2.- Si a la solicitud promovida en un procedimiento dado, se opusiere parte legítima después de efectuado el acto de la jurisdicción voluntaria se reservará el derecho del opositor para hacerlo valer en la vía y forma que corresponda.

3.- El juez podrá variar o modificar las providencias que dictare sin sujeción estricta a los términos y formas establecidas respecto de la jurisdicción contenciosa.

Posteriormente al capítulo correspondiente a las disposiciones generales, el código contempla la regulación específica de cinco procedimientos de actos de jurisdicción voluntaria, contenidos en un capítulo diferente cada uno de ellos, mismos que se denominan como a continuación se enuncian:

- Del nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de estos cargos;
- De la enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos;
- Adopción;
- De las informaciones *ad perpetuam*;
- Apeo y deslinde;

El Código de Procedimientos Civiles dejó en un séptimo y último capítulo lo llamado “disposiciones relativas a otros actos de jurisdicción voluntaria”, en el que, se contienen disposiciones relativas a un variado número de procedimientos de jurisdicción voluntaria diversos a los enunciados anteriormente, como son:

- La autorización judicial de emancipados por razón de matrimonio, para enajenar o gravar bienes raíces o para comparecer en juicio y el correspondiente nombramiento de un tutor especial;
- La calificación de la excusa del ejercicio de la patria potestad a quien corresponda ejercerla;
- La aclaración de actas del estado civil cuando se trate de errores gramaticales o mecanográficos o de las letras o de palabras concernientes a la real identificación de la persona, siempre y cuando no se trate de hechos esenciales;
- El depósito de menores o incapacitados que se hallen sujetos a la patria potestad o tutela.
- La autorización por parte del juez de lo familiar, para que el menor de edad pueda contraer matrimonio, en ausencia del consentimiento de sus padres o, en su caso, para que se determine sobre su custodia.

Los procedimientos de jurisdicción voluntaria contenidos en el título respectivo del Código de Procedimientos Civiles, como ya se ha mencionado, no son los únicos regulados no solo por dicho ordenamiento, sino por nuestro

sistema jurídico en general. Por ejemplo, el ya citado Código adjetivo civil, regula en su Título décimo cuarto relativo a los juicios sucesorios, en particular en los capítulos diez y once de dicho título, las llamadas “Declaración de ser formal el testamento ológrafo” y “Declaración de ser formal el testamento privado”, los cuales son procedimientos a cargo del juez de lo familiar cuya finalidad es que éste último, previamente de haberse cerciorado que el testamento exhibido por los interesados, ya sea ológrafo o cerrado, cumple con las formalidades requeridas por la ley, declare que es formal y en consecuencia se pueda continuar con la respectiva sucesión testamentaria.

En materia de sociedades mercantiles, los artículos 184 y 185 de la ley de la materia, prevén un procedimiento de jurisdicción voluntaria respecto de las convocatorias a una Asamblea, a continuación transcribo dichos preceptos:

Artículo 184.- Los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, al Administrador o Consejo de Administración o a los Comisarios, la Convocatoria de una Asamblea General de Accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.

Si el Administrador o Consejo de Administración, o los Comisarios se rehusaren a hacer la convocatoria, o no lo hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de quienes representen el treinta y tres por ciento del capital social, exhibiendo al efecto los títulos de las acciones.

Artículo 185.- La petición a que se refiere el artículo anterior, podrá ser hecha por el titular de una sola acción, en cualquiera de los casos siguientes:

- I.- Cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos;
- II.- Cuando las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que indica el artículo 181.

Si el Administrador o Consejo de Administración, o los Comisarios se rehusaren a hacer la convocatoria, o no la hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, ésta se formulará ante el Juez competente para que haga la convocatoria, previo traslado de la petición al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios. El punto se decidirá siguiéndose la tramitación establecida para los incidentes de los juicios mercantiles.

El Código Civil prevé otro tanto de procedimientos de jurisdicción voluntaria, algunos ejemplos menciono a continuación:

a).- La toma, por parte del Juez de lo Familiar, de medidas necesarias para evitar que por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, se derrochen o menoscaben los bienes de los hijos (art. 441 del C.C.)

- b).- Medidas provisionales y declaración de ausencia (arts. 648-678 del C.C.)
- c).- Declaración de presunción de muerte (art. 705 del C.C.)
- d).- La constitución y modificación del patrimonio familiar (arts. 723-746-Bis)

Además de estas medidas hay algunas que se encuentran contenidas tanto en el código sustantivo como adjetivo civil, por lo que no fueron mencionadas en este apartado, para obviar repeticiones.

Algunos otros procedimientos como los casos del concurso voluntario y las sucesiones, en palabras de FIX ZAMUDIO, quien a su vez cita a Becerra Bautista, menciona que se encuentran en el límite fronterizo entre ambas jurisdicciones, la contenciosa y la voluntaria, pues en ocasiones el concurso puede ser iniciado por los acreedores contra los deseos del deudor, y la sucesión legítima produce frecuentemente controversias entre los herederos, por este motivo el Código anterior de 1884, apartándose de la tradición, consignó estos procedimientos universales, concursos y los llamados juicios sucesorios, en su libro cuarto, intitulado “*de la Jurisdicción Mixta*” denominación que fue suprimida por el Código Vigente<sup>84</sup>

En cuanto al divorcio llevado de común acuerdo por los cónyuges, podemos considerar que dicho procedimiento es también una jurisdicción voluntaria, toda vez que comparte en su esencia todas las características de estos procedimientos. Sobre este punto GOMEZ LARA comenta, al referirse al divorcio por mutuo consentimiento y al divorcio administrativo, que en ese entonces preveía el Código de Procedimientos civiles, que “en ninguno de los dos casos no se trata de una verdadera sentencia jurisdiccional. Si bien en su forma externa y de estructura el llamado juicio de divorcio voluntario termina por una “sentencia” la verdad es que no hay tal. Como tampoco existe una genuina o verdadera sentencia en ninguno de los procesos de jurisdicción voluntaria... constituyen acuerdos o decretos administrativos en los que la autoridad ya sea administrativa o judicial, cumplidos determinados requisitos,

---

<sup>84</sup> *Breves reflexiones sobre la reglamentación de la jurisdicción voluntaria en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y territorios federales, de 30 de agosto de 1932, Op. Cit., p. 39*

declara disuelto el vínculo matrimonial, sancionando una solicitud en la cual no hay litigio ni controversia de las partes, puesto que los solicitantes de un divorcio por mutuo consentimiento suelen estar en desacuerdo en todas las cosas del mundo y de la vida, pero están de acuerdo en una sola, que es, precisamente, el separarse y obtener la disolución del vínculo matrimonial que los une.”<sup>85</sup>

FIX ZAMUDIO considera que al divorcio por mutuo consentimiento debe incluirse también en la categoría de procedimientos de jurisdicción voluntaria, toda vez que éste es uno de los casos en los que no puede estimarse exista un litigio jurídico entre los cónyuges en cuanto a su separación, aunque paradójicamente el acuerdo se refiera al desacuerdo de los esposos respecto a su matrimonio, por lo que bien puede hablarse de de mutuo disenso matrimonial.<sup>86</sup>

BRISEÑO SIERRA es conforme también con la postura de los anteriores tratadistas citados, ya que considera que las notas de la jurisdicción voluntaria son puntualmente aplicables al divorcio voluntario; además, como el divorcio voluntario puede pedirse al oficial del Registro Civil, comenta este autor, que se está aceptando implícitamente que puede ser diligenciada ante la autoridad judicial o administrativa según los casos.<sup>87</sup>

A continuación cito tres tesis aisladas de la Suprema Corte sobre el particular:

Registro: 292431  
Instancia: Pleno  
Tesis Aislada  
Materia(s): Civil

**DIVORCIO VOLUNTARIO.**

Las resoluciones dictadas en su tramitación constituyen actuaciones en jurisdicción voluntaria, y, en consecuencia, son actos ejecutados fuera de juicio.

Amparo civil directo, promovido indebidamente ante la Corte. Domínguez Leonor. 3

---

<sup>85</sup> *Derecho Procesal Civil, Op. Cit.*, p. 339

<sup>86</sup> *Breves reflexiones sobre la reglamentación de la jurisdicción voluntaria en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y territorios federales, de 30 de agosto de 1932, Op. Cit.*, p. 39

<sup>87</sup> *Jurisdicción voluntaria en vía administrativa*, México, Revista de la Facultad de Derecho de México, número 45, t. XII, enero-marzo 1962, p. 62

de diciembre de 1917. Mayoría de siete votos. Disidentes: Enrique M. de los Ríos, Alberto M. González, Enrique García Parra y Agustín de Valle. La publicación no menciona el nombre del ponente.<sup>88</sup>

Registro: 358601  
Instancia: Tercera Sala  
Materia(s): Civil

#### **DIVORCIO VOLUNTARIO, RECURSOS EN EL JUICIO DE.**

Por su finalidad y por sus resultados, el divorcio por mutuo consentimiento, difiere de la generalidad de los actos de jurisdicción voluntaria, por cuanto a que el fallo que en el juicio recaiga, es constitutivo de derechos, a la vez que desliga de obligaciones, máxime cuando existan hijos del matrimonio, caso en que de hecho se afectan algunos derechos de terceras personas; circunstancia ésta, por la que aun cuando sea voluntario el divorcio, el fallo puede admitir el recurso de alzada, que viene a constituir una verdadera ejecutoria en cuanto a las partes que intervinieron, y cuando en esos procesos no es la misión del Juez homologar exclusivamente los convenios de las partes, supuesto que aun esos convenios puedan desaprobarse, cuando contienen cláusulas contraria al interés público o al de los hijos, motivo que hace indispensable la intervención, en estos casos, del Ministerio Público.

Amparo civil en revisión 4689/35. Chalón de Román Josefina. 25 de abril de 1936. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.<sup>89</sup>

Registro: 167324  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Tesis Aislada  
Materia(s): Penal  
Tesis: IV.1o.P.44 P

#### **ABANDONO DE FAMILIA. EL INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DEL INculpADO EN EL PAGO DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA DERIVADA DE UNA SENTENCIA DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO NO DEBE EQUIPARARSE A AQUEL DELITO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).**

La estructura jurídica del delito de abandono de familia previsto por el numeral 282 del Código Penal para el Estado de Nuevo León, exige para su integración la existencia de una obligación alimenticia derivada de una sentencia condenatoria; luego, si la autoridad judicial decretó auto de formal prisión en contra del inculpado por su presunta responsabilidad en ese delito, al estimar que el activo había dejado de cubrir injustificadamente la pensión alimenticia a sus acreedores derivada de una sentencia de divorcio por mutuo consentimiento, tal proceder es violatorio de garantías, toda vez que esta resolución judicial no es de naturaleza condenatoria, puesto que no derivó de una acción de pago por incumplimiento de una obligación, sino de un acuerdo celebrado entre los consortes al promover, en jurisdicción voluntaria, un juicio de divorcio, en el que, entre otros aspectos, convinieron la forma en que se cubrirían los gastos alimenticios de sus menores hijos. De ahí que en aras del principio de exacta aplicación de la ley penal que proscribela analogía y la mayoría de razón, dicha conducta no debe equipararse a la hipótesis delictiva de abandono de familia contemplada en el citado artículo 282.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 181/2008. 11 de diciembre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: José Heriberto Pérez García. Secretario: Víctor Hugo Herrera Cañizales.<sup>90</sup>

Respecto de la interpretación que ha hecho la primera sala de la

---

<sup>88</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta época, I, p. 781.

<sup>89</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta época, XLVIII, p. 1506

<sup>90</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, XXIX, mayo 2009, p. 1025

Suprema Corte de Justicia de la nación respecto de la naturaleza de la jurisdicción voluntaria podemos mencionar las siguientes tesis:

Registro: 361771  
Instancia: Tercera Sala  
Tesis Aislada  
Materia(s): Civil

**JURISDICCION VOLUNTARIA, ACTOS DE (LEGISLACION DE COAHUILA).**

El artículo 928 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Coahuila, establece que 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, controversia alguna entre partes determinadas, considerándose como actos de esta naturaleza, los relativos al modo de elevar a escritura pública el testamento privado. El artículo 937 del propio código, previene que el Juez podrá variar o modificar las providencias que dictare sin sujeción estricta a los términos y formas establecidas respecto de la jurisdicción contenciosa, en virtud de que dichas resoluciones no constituyen cosa juzgada, ya que ésta supone un litigio y su objeto es poner fin a los juicios, de donde resulta que las resoluciones dictadas en jurisdicción voluntaria, no tienen la fuerza de la cosa juzgada, pues no son sentencias, en el sentido riguroso de la palabra, por no existir un litigio, una diferencia que divida a dos partes, y que se resuelve por la autoridad judicial, sino tan sólo un procedimiento que tiene por objeto el ejercicio de un poder tutelar o la conservación de un derecho; y aun cuando es verdad que en los términos del artículo 939 del propio ordenamiento, las sentencias de segunda instancia causaran ejecutoria y que el Juez no puede, como lo autoriza el artículo 937, variar o modificar sus resoluciones, no lo es menos que cuando no existe una sentencia de segunda instancia que, examinando la cuestión discutida, haya resuelto revocar la dictada por el Juez en vía de jurisdicción voluntaria, porque el apelante se desistió de ese recurso, quedando la mencionada resolución en la misma situación jurídica, no existe inconveniente alguno, dados los términos del repetido artículo 937, para que el Juez la varíe o modifique, sin sujetarse a los términos y formas establecidas respecto a las resoluciones de jurisdicción contenciosa no siendo aplicables las fracciones I y IV, del artículo 481 del Código de Procedimientos Civiles, que ordena que causan ejecutoria las resoluciones, cuando fueren expresamente consentidas por las partes o cuando, habiendo sido recurridas, no se continúe el recurso, ya que dichas disposiciones rigen para el caso de jurisdicción contenciosa, y cuando lo que ha querido el legislador por medio del artículo 339, es evitar que el Juez varíe o modifique una sentencia de segunda instancia, la que no puede existir cuando el recurrente se desiste de la apelación.

Amparo civil en revisión 5456/32. Rodríguez de Vara Refugio. 15 de noviembre de 1933. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.<sup>91</sup>

Registro: 350839  
Instancia: Primera Sala  
Tesis Aislada  
Materia(s): Civil

**JURISDICCION VOLUNTARIA.**

El Juez que conoce de una diligencia de jurisdicción voluntaria, no está capacitado para resolver sobre la validez o inexistencia de los derechos que se deriven o puedan derivarse de los actos que se han querido comprobar con una información ad perpetuum, pues esto es contrario a la naturaleza de la jurisdicción voluntaria,

---

<sup>91</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta época, XXXIX, p. 2147

que como su nombre lo indica, excluye toda idea de controversia entre intereses encontrados, pudiendo subsistir las diligencias relativas mientras haya un acuerdo perfecto entre las personas que resulten afectadas en alguna forma, con la comprobación de los hechos, y que fueron materia de aquéllas; pero si se presentase alguno oponiéndose, desaparecen las causas que hicieron posible la recepción de la prueba testimonial, en jurisdicción voluntaria; cierto es que la oposición no puede ser formulada por cualquier individuo, sino sólo por quien tiene una personalidad para hacerlo; pero para decidir sobre esa circunstancia, el Juez no debe decidir ni calificar sobre los derechos que alegue tener el que promueve las diligencias, ni las que invoque el opositor, sino que debe limitarse exclusivamente a examinar si por los nexos jurídicos que puedan existir entre el promovente de las diligencias y el opositor, puede éste, racionalmente, alegar que la comprobación de los hechos, materia de la jurisdicción voluntaria, le afecta en sus intereses, y, por otra parte, la admisión de la oposición, por parte del Juez no significa que reconozca derecho alguno en el opositor, o que es justa la causa de su oposición, sino que al declarar contencioso el asunto, su resolución tiene como consecuencia única, que la disputa se dilucide mediante los procedimientos que la ley fija, para los distintos casos de jurisdicción contenciosa; y si el promovente de las diligencias, apoyó su promoción en una escritura de promesa de venta, a cuyo otorgamiento concurrió el oponente, el Juez estuvo en lo justo al dar por concluidas las diligencias de la jurisdicción voluntaria, y declarar contencioso el asunto, y no puede alegarse que la oposición sea extemporánea, porque se hubiere ya recibido la información testimonial; pues debe tenerse en cuenta que los propósitos del promovente, no son simplemente los de que dicha información se recibiera, sino que se mandaran protocolizar las diligencias, para que el testimonio de protocolización sirva de título traslativo de dominio y si bien el primer propósito se alcanza una vez recibida la información, no puede decirse lo mismo respecto del segundo, que está por realizarse, y por consiguiente, no puede considerarse extemporánea la oposición.

Amparo civil en revisión 1488/43. Ramírez del Hoyo de Ballesteros Carmen. 30 de julio de 1943. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.<sup>92</sup>

## **22.- EL NOTARIO Y LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.**

Los asuntos susceptibles de ser tramitados mediante una jurisdicción voluntaria, así como la propia naturaleza de su substanciación, guardan una estrecha similitud con los asuntos que son competencia del notario así como la forma en que éste les da trámite; es por esta circunstancia, y por las garantías de confiabilidad y profesionalismo que distinguen al notario, que dichos asuntos, en aras de cumplir con el objetivo de una justicia pronta y expedita, le han sido confiados a su competencia.

Cabe recordar, que la principal razón de ser de la jurisdicción voluntaria ha sido, como bien lo decía Calamandrei, “la administración pública del derecho privado”, es decir la vigilancia por parte del Estado, del respeto del interés público por parte de los particulares en la conformación de ciertos actos

---

<sup>92</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta época, LXXVII, p. 3022



jurídicos. Dicha vigilancia como bien lo menciona ALSINA, fue confiada a los jueces principalmente por motivos de tradición, que de conveniencia respecto de otros funcionarios estatales, comenta este autor que “como en el derecho romano no existía la separación de poderes y se reconocía la conveniencia de rodear de autenticidad ciertas manifestaciones de la actividad individual, se hacía intervenir a los magistrados judiciales en la constitución de muchas relaciones jurídicas de derecho privado. Con el andar del tiempo, algunas de esas atribuciones pasaron a los notarios o a otros oficiales públicos. Los actos de jurisdicción voluntaria que aún hoy se atribuyen a los jueces son residuos de aquella antigua organización administrativa atribuida a los órganos jurisdiccionales.”<sup>93</sup>

Ha sido una de las aspiraciones de la Unión Internacional del Notariado Latino, que los notarios puedan conocer de asuntos de jurisdicción voluntaria, así tenemos que de la reunión de este organismo celebrada en México en el año de 1965 se desprendieron las siguientes declaraciones:

“2. a) Son de competencia notarial, abstracción hecha del organismo que actualmente pueda conocer de ellas, aquellas actividades en las que concurren las siguientes características.

La comprobación y autenticación de hechos que puede ser seguida de un juicio valorativo de un acto no litigioso que ha de documentarse y del cual el órgano que emite tal juicio no es parte. Dicho juicio valorativo consiste en determinar si el acto reúne los requisitos exigidos en cada caso por el ordenamiento jurídico para la producción de un determinado efecto;

- b) El notario, en dichos actos interviene investido de una función pública;
  - c) La intervención debe cesar cuando el acto devenga litigioso.
3. Es inherente y complemento necesario de la actividad notarial el ejercicio del

---

<sup>93</sup> *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y comercial*, 2ª edición, t. II, Argentina, 1957, p. 431

*ius postulandi* en todos los actos que guarden conexión con ella.”<sup>94</sup>

El congreso de Buenos Aires de 1973 de la organización supra citada, declaró que “los procedimientos de jurisdicción voluntaria en materia de reconciliación matrimonial, elaboración de acuerdos previos al divorcio, a la guarda de los hijos y a la guarda y custodia de sus bienes, DEBEN SER CONFIADOS, en los países de derecho latino A LOS NOTARIOS.”<sup>95</sup> Lo anterior considerando que la intervención del notario como elemento primario de consulta y su estrecha vinculación con las familias vinculadas a él, es el profesional que se encuentra en las mejores condiciones para solucionar esos problemas en cuanto a obtener: la reconciliación de los cónyuges; la mejor atención de los derechos y deberes de los hijos, no solo en cuanto a su persona sino también a sus bienes.

El XX Congreso del la UINL celebrado en Cartagena de Indias en 1992 propugnó lo siguiente:

PRIMERO: Que se restrinja el término “Jurisdicción no Contenciosa o Voluntaria” a la actividad judicial y se acoja para el derecho notarial el término “COMPETENCIA NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS”.

SEGUNDO: Que no se atribuya a los notarios competencias inherentes a la fe pública judicial, ni se invada el ámbito de la potestad jurisdiccional en función juzgadora.

TERCERO: Que el proceso de desjudicialización comprenda no solamente el aspecto relativo a la terminología sino al propio tratamiento procesal de las instituciones, debiendo ser reguladas por la legislación notarial de cada país de acuerdo con sus peculiaridades socio-jurídicas y sus instituciones.

CUARTA: Que se establezca la independencia y autonomía de la actuación y del acto notarial, suprimiendo cualquier tipo de control posterior, como la homologación o calificación a excepción de la impugnación en el proceso contencioso respectivo.

---

<sup>94</sup> *Doctrina notarial internacional*, Edición especial XXIV Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, Porrúa-Colegio de Notarios, México, 2004, p. 44

<sup>95</sup> *Idem*

QUINTA: Que se tenga en cuenta la posibilidad de extender a los países que aún no cuentan con ello, la reglamentación en sede notarial de los siguientes asuntos:

- a) Matrimonio, separación de cuerpos y divorcio consensuales.
- b) Todo el procedimiento de la venta como consecuencia de los procesos concursales y ejecutivos, en lo relacionado a la subasta.
- c) La facultad de ser designado el notario como árbitro, en un tribunal de arbitraje.

Los asuntos de jurisdicción voluntaria han sido confiados en gran parte también a los jueces sobre otros funcionarios, en atención a la honorabilidad que su cargo representa, a la confianza en dichos órganos por su marco de fiscalización y sobre todo por sus amplios conocimientos jurídicos que son indispensables para el caso. Sin embargo, el exceso de atribuciones confiadas a estos órganos y la extrema judicialización de los conflictos los han abarrotado, siendo ésta una situación generalizada en gran parte de los países y no privativa de unos cuantos, es por esto, que se ha abierto las puertas a nuevos funcionarios que conozcan de estos procedimientos, a fin de aligerar la carga de trabajo de dichos órganos jurisdiccionales.

En legislaciones como la colombiana, abiertamente se han dotado de nuevas facultades a los notarios como consecuencia de una campaña seguida por el gobierno que tiene como objetivo la racionalización de los trámites administrativos. Otro caso es el de España, en la que está pendiente la expedición de una Ley de Jurisdicción Voluntaria que derogará en lo conducente la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente, en un ante proyecto de dicha ley, se dotaba de amplias facultades al notario en materia de jurisdicción voluntaria.

Sin embargo, uno de los ordenamientos más vanguardista no sólo por ser el pionero en América latina, sino por la suma de facultades de las que dotó al notario, es el guatemalteco. En la Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria se basan las facultades del notario para

actuar en los siguientes procedimientos de jurisdicción voluntaria:

- Declaratoria de ausencia;
- Disposición o gravamen de bienes de menores incapacitados o ausentes;
- Reconocimiento de preñez;
- Cambio de nombre;
- Omisión y rectificación de partidas;
- Determinación de edad por facultativo;
- Constitución del patrimonio familiar y
- Adopción.

Dos puntos importantes de esta ley es que prevé para que el notario pueda conocer de los asuntos supracitados que los comparecientes procedan siempre de común acuerdo; además que en los casos que la ley dispone, el Ministerio Público deberá ser oído y cuando éste muestre su oposición respecto del asunto que se le somete a su consideración, el notario deberá remitir el asunto ante el juez competente. También se prevé la obligación de dar publicidad a los actos autorizados por el notario mediante una publicación en el Periódico Oficial.

En el caso español, por disposición legal se preceptuó la expedición de una ley de jurisdicción voluntaria que va a derogar en lo conducente a este tema el apartado correspondiente de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ya se ha presentado un proyecto de ley que aún no ha sido votado y promulgado por el órgano legislativo español, el cual entre sus puntos prevé que el notario puede conocer de los siguientes asuntos:

- Deslinde y amojonamiento
- La consignación
- Fijar el plazo para el cumplimiento de una obligación
- Declaración de Herederos Ab Intestatio
- Toda clase de las llamadas “actas de notoriedad” que son

aquellas en las que el notario, a partir de una serie de pruebas, como documentos, manifestaciones de testigos, considera que es notorio un hecho y mientras no se oculte judicialmente, es eficaz frente a todos esta declaración de voluntad.

- La apertura y protocolización de testamentos.
- La información de dominio.
- Intervención en toda clase de subastas<sup>96</sup>

En la mayoría de los países en donde el notario tiene funciones en materia de jurisdicción voluntaria, existe el concepto de “Acta de Notoriedad”, el cual es primordial comprender para poder entender la naturaleza de la función del notario en estos supuestos.

El Reglamento Notarial español, en su artículo 209 establece que:

“Las actas de notoriedad tienen por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales, con trascendencia jurídica.”

ZAVALA, comenta citando a BELLUSCIO que “en el derecho francés se conoce como acta de notoriedad al acto pasado ante ciertos oficiales públicos por el cual los declarantes atestiguan que un hecho es de *notoriedad pública y de su conocimiento personal*. Y que constituye práctica constante de demostrar la calidad de heredero, para lo cual no es necesario y ni siquiera posible acudir a la intervención judicial.”<sup>97</sup>

En este tipo de actas como apunta OSCAR EDUARDO SARUBO el notario no da fe de lo que percibe, sino de lo que es notorio y citando a Sanahuja y Soler comenta que las actas de notoriedad tienen un doble fin: comprobar la certeza de hechos que se perciben directamente por los sentidos

---

<sup>96</sup> [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L8/CONG/BOCG/A/A\\_109-01.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/BOCG/A/A_109-01.PDF) (consultado el 8 de diciembre de 2011)

<sup>97</sup> *La función notarial en trámites sucesorios y en materias no contenciosas*, Argentina, Revista Notarial, año 103, No 928, septiembre-diciembre, 1997, p. 584.

y declara el hecho aplicable a la situación que se presenta como notoria.<sup>98</sup>

Las principales condicionantes para que el notario pueda intervenir en estos asuntos es la ausencia de conflicto entre los solicitantes y que procedan de común acuerdo.

Muchos han sido los argumentos expuestos a favor del establecimiento de la competencia de los notarios en asuntos de jurisdicción voluntaria, tanto en la doctrina, como en la exposición de motivos de las diferentes legislaciones que prevén esta situación, entre los que podemos citar los siguientes:

1.- Razones de celeridad: La substanciación de los procedimientos ante notario es mucho más expedita con respecto a la llevada ante organismos jurisdiccionales, principalmente por la extrema carga de trabajo de estos organismos.

2.- Razones de economía: El notario debe siempre sujetar sus honorarios al arancel expedido para el caso, garantizando siempre el máximo profesionalismo en sus actuaciones; aunado que la simplicidad y rapidez en la tramitación implica siempre un beneficio económico para los solicitantes.

3.- Descongestión de los Tribunales: El crecimiento exponencial de los litigios sometidos al conocimiento de los órganos jurisdiccionales de nuestro país, aunado al número de asuntos de carácter no conflictual competencia de dichos órganos han saturado los tribunales, lo que implica necesariamente la disminución de su correcto y eficaz funcionamiento.

4.- Responsabilidad de la función notarial: El régimen de responsabilidades del notario público garantiza, al igual que con un juez, el apego a la legalidad en la configuración de los actos que son pasados ante su fe.

5.- Profesionalidad.- Por razones del cúmulo de trabajo, los órganos jurisdiccionales deben encomendar a personas que la mayoría de las veces carecen del conocimiento jurídico que requieren los actos de los que toman conocimiento, convirtiéndose en meros trámites burocráticos inseguros.

6.- Especialización.- Los conocimientos jurídicos del notario y su profesionalismo en el área están comprobados y garantizados por los

---

<sup>98</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/podium/cont/7/cnt/cnt10.pdf>

mecanismos por medio de los cuales se otorgan las patentes para el ejercicio de dicha función y por las garantías u responsabilidades que la ley exige e impone para su ejercicio.

A pesar de que poco a poco se empieza a dotar de nuevas funciones al notario en este campo, sigue siendo evidente la irrazonable limitación de su actuar en muchos procedimientos, inspiradas principalmente en la desconfianza en esta institución. Suena ilógico pensar que los jueces simplemente por depender directamente del Estado, aunque a veces su régimen de fiscalización suena cuestionable, garantice por ese simple hecho una mayor seguridad del interés público en los asuntos de jurisdicción voluntaria; probado está desde puntos ya mencionados con anterioridad en el presente trabajo, que el régimen de responsabilidades y fiscalización al que se encuentra sujeto el notario, garantiza de la misma forma la imparcialidad y legalidad de sus actos que las de cualquier funcionario judicial.

En algunos ordenamientos jurídicos se prevé la posibilidad que el representante social, con la denominación que en cada caso se le da, tenga intervención en aquellos casos que intereses superiores se pueden ver comprometidos, por lo que el notario antes de autorizar su escritura debe necesariamente oír y tomar en cuenta la opinión de la representación social. Idéntico situación se da en ciertos casos de este tipo que conocen los jueces, quienes deben de dar vista siempre al Ministerio Público en el caso de la legislación mexicana, tal es el caso de por ejemplo del artículo 895 del Código de Procedimientos Civiles establece que en el procedimiento de jurisdicción voluntaria que verse sobre la persona o bienes de menores o incapacitados se deberá oír al Ministerio Público.

### **23.- COMPETENCIA DEL NOTARIO PARA LA REALIZACIÓN DE FUNCIONES NOTARIALES EN ASUNTOS EXTRAJUDICIALES.**

La ley de Notariado para el Distrito Federal, acorde con las tendencias internacionales, establece en su artículo 166 la posibilidad de que el notario

pueda conocer de ciertos procedimientos de jurisdicción voluntaria, estableciendo expresamente las siguientes condiciones:

- No existan menores no emancipados
- No existan mayores incapacitados
- Se proceda de común acuerdo

Este artículo establece que son susceptibles de conformación por el notario mediante el ejercicio de la fe pública, los siguientes:

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

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

III.- 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, exceptuándose expresamente las informaciones de dominio.

Este artículo hace un listado ejemplificativo y no limitativo de los asuntos de jurisdicción voluntaria de los que el notario puede conocer, pero propiamente los asuntos de naturaleza de jurisdicción voluntaria son los contenidos en la fracción tercera, ya que las dos primeras fracciones se refieren a cuestiones ajenas, propias de transacciones judiciales.

El más importante, cuantitativamente hablando, de los asuntos mencionados en este artículo es la tramitación de las sucesiones ante notario público, ya sea testamentaria o intestamentaria, de la que hablaremos más a



fondo a continuación.

## **24.- TRAMITACIÓN DE SUCESIONES ANTE NOTARIO PÚBLICO.**

Me atrevo a decir que la tramitación de sucesiones, es uno de los asuntos de carácter extrajudicial más importantes cuantitativamente hablando de los que conoce el notario. Esta facultad, aunque ya prevista desde tiempo atrás con muchas limitantes en el Código de Procedimientos Civiles como más adelante se explica, tuvo su aparición en la Ley del Notariado para el Distrito Federal de diciembre del 2009; sin embargo, cabe mencionar, que esta facultad conferida al notario no es exclusiva de nuestro sistema jurídico, ya que muchas legislaciones tanto latinoamericanas como europeas lo prevén con mucha anterioridad a nuestra ley.

La ley de notariado establece en su artículo 167 que podrán tramitarse las sucesiones, ya sea intestamentarias o testamentarias ante notario siempre y cuando:

- a) No haya controversia alguna,
- b) Los herederos sean mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas.

Cabe mencionar que este artículo no habla de mayores incapacitados, sin embargo el artículo 166 establece en su fracción tercera dicha restricción por lo que debemos agregarla a los dos incisos anteriores. Sin embargo surge la pregunta si es viable que el notario pueda conocer de sucesiones en la que los legatarios no sean mayores de edad o plenamente capaces, en mi opinión creo que el notario si puede llevar dicha sucesión, ya que la restricción es únicamente para los herederos y en el entendido de que si la ley no distingue no debemos distinguir dicha situación no genera un obstáculo.

Para que la tramitación de la sucesión pueda llevarse a cabo ante notario público es necesario que todos los herederos procedan de común

acuerdo, sin embargo, si en un omento dado se suscitara un desacuerdo o llegara a existir alguna persona que crea tener derechos en contra de dicha sucesión, el notario debe abstenerse de seguir conociendo del asunto, el cual deberá substanciarse ante el juez competente.

También son susceptibles de tramitación ante notario las sucesiones que a pesar de haberse iniciado judicialmente, cumplan con los requisitos antes mencionados, por lo que los interesados pueden solicitar al juez de la causa que el expediente judicial se remita al notario público correspondiente para que pueda concluir con su tramitación.

#### **24.1.- SUBSTANCIACIÓN DE LAS SUCESIONES TESTAMENTARIAS.**

En el caso de las sucesiones testamentarias, las reglas para fijar la competencia territorial del notario establecidas en la ley del notariado son más flexibles que las fijadas para los jueces en el Código de procedimientos civiles, ya que a los primeros se les permite conocer de la sucesión independientemente de cuál haya sido el último domicilio o lugar de fallecimiento del autor de la sucesión, siempre y cuando se actualicen las hipótesis de procedencia para su tramitación ya citadas.

Los interesados en tramitar la sucesión testamentaria ante el notario deberán exhibir el testimonio del testamento correspondiente y copia certificada del Acta de defunción del de cujus.

El notario a fin de tramitar la sucesión, debe solicitar al Archivo General de Notarias y Al Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y, en su caso, si el último domicilio del de cujus fue fuera del Distrito Federal, a las oficinas respectivas de dicho lugar que conforme a su legislación se deban consultar, informen acerca de la última disposición testamentaria otorgada por el autor de dicha sucesión, sin embargo, la ley del notariado no obliga a solicitar dichos informes en las oficinas del lugar de fallecimiento del autor de la sucesión si este se hubiera suscitado fuera del Distrito Federal,

asimismo, la redacción del artículo 168 de la ley de notariado no deja claro si además de los informes de las oficinas foráneas el notario debe solicitar los informes del Archivo General de Notarías y Archivo Judicial del Distrito Federal en caso de que el último domicilio del de cujus haya sido fuera del Distrito Federal.

Otra oficina que se consulta a fin de informar respecto de la última disposición testamentaria del de cujus es el Registro Nacional de Avisos de Testamento, el cual fue resultado de las inquietudes expresadas por el Colegio de Notarios del Distrito Federal y de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano.

Este nuevo registro es dependiente de la Dirección del Registro Nacional de Avisos de Testamento, área que a su vez depende directamente de la Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional de la Secretaría de Gobernación, quien en conjunto con las entidades federativas y en virtud de convenios suscritos con cada una de ellas integran un registro de los avisos de testamento que se hayan otorgado rendidos por los notarios públicos, lo que representa un gran avance en cuanto a la certeza que tiene el notario o el juez de que el testamento que se le exhibe es ciertamente el último, toda vez que con anterioridad al establecimiento de ese registro, no existía la certeza que el de cujus no hubiera otorgado otro testamento en alguna entidad federativa diferente a la que se había solicitado los informes correspondientes, dado que cada entidad federativa lleva de manera independiente su correspondiente registro.

El proceso de consulta es a través del Archivo General de Notarías o del Registro Público de la Propiedad local, quien a su vez y lleva a cabo la solicitud de informes al Registro Nacional de Avisos de Testamento, así, cuando la oficina correspondiente nos informa de sus registros también nos informa sobre los datos proporcionados a su vez por el citado registro.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal establece que

una vez que el notario haya recabado los informes de las oficinas correspondientes y se le hayan exhibido la partida de defunción y el testamento correspondiente hará constar lo conducente a la declaratoria de herederos, aceptación de herencia y la aceptación del cargo del albacea instituido en el testamento o, en su caso, su designación por los herederos.

El artículo 170 de la ley del notariado establece que el o los herederos instituidos y el albacea designado, podrán manifestar:

- I.- Su conformidad, de llevar la tramitación ante el notario;
- II.- Que reconocen la validez del testamento;
- III.- Que aceptan la herencia;
- IV.- Que reconocen por sí y entre sí sus derechos hereditarios que les sean atribuidos por el testamento, y
- V.- Su intención de proceder de común acuerdo.

#### **24.2.-SUBSTANCIACIÓN DE LAS SUCESIONES INTESTAMENTARIAS**

En cuanto a la sucesión intestamentaria la ley de notariado establece que podrá tramitarse si el último domicilio del autor de la sucesión fue en el Distrito Federal, o si se encuentran ubicados en la entidad uno o la mayor parte de los bienes, lo cual deberán declarar los interesados bajo protesta de decir verdad, así como que no conocen la existencia de persona alguna diversa de ellos con derecho a heredar en el mismo grado o en uno preferente al de ellos mismos.

Para llevar a cabo la tramitación de este tipo de procedimiento únicamente están legitimados él o la cónyuge, los ascendientes, descendientes y colaterales hasta el cuarto grado, fuera de estos casos la sucesión deberá tramitarse judicialmente.

A fin de acreditar su filiación con el autor de la sucesión y por tanto sus derechos hereditarios, los interesados deberán exhibir al notario sus correspondientes copias certificadas de sus partidas de nacimiento y el acta de

defunción del autor de la sucesión, así como presentar dos testigos idóneos, a quienes el notario tomará su declaración por separado y en términos del artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles.

Una vez que el notario hubiere obtenido los informes del Archivo General de Notarias, del Archivo Judicial y en consecuencia del Registro Nacional de Avisos de Testamento, y cerciorado que el de cujus no otorgó disposición testamentaria alguna, rendido el testimonio de los testigos, exhibidas las partidas de nacimiento correspondientes y vertidas las declaraciones correspondientes por parte de los interesados en los términos ya mencionados, el notario procederá a hacer constar la aceptación o repudio de los derechos hereditarios, la designación por parte de los herederos del Albacea y su correspondiente aceptación del cargo, así como la constitución y relevo de la caución correspondiente.

En la misma tesitura, además de la aceptación de derechos hereditarios, el notario podrá hacer constar la renuncia o repudio de los derechos que hagan alguno de los herederos o legatarios, en este caso la ley de Notariado establece la posibilidad de que los emancipados puedan hacer tales renunciaciones.

Al otorgamiento de la escritura de aceptación de herencia podrán comparecer únicamente los herederos sin que para el perfeccionamiento de dicho acto se necesite la comparecencia de los legatarios, siempre y cuando los herederos en dicha escritura se obliguen al pago de los legados establecidos por el autor de la sucesión.

Una vez otorgada la escritura de aceptación de herencia, como un requisito de publicidad, el notario está obligado a dar a conocer las declaraciones hechas por los herederos en dicha escritura mediante dos publicaciones que deben hacerse en un diario de circulación nacional de diez días en diez días con la mención del número de publicación que corresponda. Estas dos publicaciones podrán ser suplidas por otra u otras publicaciones en medios electrónicos u otro medio de comunicación masiva que acuerden el

Colegio y las autoridades competentes, siempre y cuando se garantice la debida publicidad y la garantía de audiencia de los posibles interesados que son la finalidad de publicitar la aceptación de herencia que lleven a cabo los herederos ante el notario; al la fecha el único medio que se viene utilizando por lo notarios es el periódico.

Una vez hechas las publicaciones en comento, de las cuales se debe de dejar constancia de su realización en el instrumento, el o los albaceas, si es su voluntad continuar con la tramitación de la sucesión ante notario público, presentarán a éste último el inventario y avalúos de los bienes que forman el acervo hereditario del autor de la sucesión para que, con la aprobación de todos los coherederos, se realice su protocolización.

Una vez protocolizados y aprobados el inventario y los avalúos, los herederos y el albacea otorgarán las escrituras o escritura de partición y adjudicación tal y como el autor de la sucesión haya establecido en su testamento o lo herederos hayan convenido en el caso de las intestamentarias o conforme a la ley.

En el caso del testamento público simplificado, la Ley del Notariado y el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal establecen un procedimiento especial y casi idéntico para la tramitación de la sucesión, en la cual los legatarios instituidos exhibirán al Notario el respectivo testimonio, junto al acta de defunción del testador, los títulos de propiedad y demás documentos del caso. Antes de llevar a cabo la redacción del instrumento, el notario procederá a publicar que lleva a cabo el trámite sucesorio, mediante una publicación de una sola publicación en un diario de los de mayor circulación nacional en la que deberá incluir el nombre del testador y de los legatarios; recabará los informes del Archivo General de Notarias y del Archivo Judicial y, en su caso, las propias correspondientes de los archivos del último domicilio del testador, procediendo a solicitar las constancias relativas al último testamento y de los demás registrados o depositados en los archivos de que se trate.

Una vez recabados los documentos anteriormente citados y cerciorado el notario que el testamento público simplificado sea el último otorgado por el autor de la sucesión, procederá a relacionarlos en la escritura correspondiente y a hacer constar la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado.

El Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal establece que en cuanto al testamento público simplificado se refiere, en notario también podrá hacer constar el repudio del o los legados correspondientes y permite, además, que en el mismo instrumento en el que se haga constar la aceptación de los legados, los legatarios también podrán otorgar su testamento público simplificado.

El Código de Procedimientos del Distrito Federal ha previsto la posibilidad desde hace mucho tiempo que la tramitación de las sucesiones testamentarias pueda llevarse a cabo ante notario público, así tenemos que el artículo 782 de dicho ordenamiento establece que iniciado el juicio y siendo los herederos mayores de edad, podrán después del reconocimiento de sus derechos, encomendar a un notario la formación de inventarios, avalúos, liquidación y partición de la herencia, siempre y cuando en esto se proceda de común acuerdo.

El capítulo octavo del Título décimo cuarto del Código de procedimientos civiles, intitulado “la tramitación por notarios” establece un procedimiento y pautas muy similares a las establecidas en la Ley de notariado, a excepción de que este conjunto de disposiciones no hacen mención de las personas jurídicas ni de los menores emancipados como sujetos que pueden intervenir en dicha tramitación, además, de que únicamente versa sobre sucesiones testamentarias, fue hasta septiembre del 2004 que se amplió a las sucesiones intestamentarias.

El 13 de septiembre del 2004 dentro del capítulo III de Título decimocuarto del Código de Procedimientos, se creó una sección segunda denominada “Del procedimiento especial en los intestados” en la que se

contienen las disposiciones relativas a la tramitación ante notario público de las sucesiones intestamentarias, cabe especificar que dicho procedimiento puede llevarse de la misma forma ante notario o un juez a elección del denunciante.

Estas disposiciones son más acordes que las relativas a las sucesiones testamentarias con la ley de notariado para el Distrito Federal ya que incluyen a los menores emancipados y a las personas jurídicas como sujetos que pueden figurar dentro de las sucesiones a tramitarse ante notario público.

Los herederos *ab intestato* o sus representantes pueden acudir al Juez o ante Notario para realizar el procedimiento especial en los intestados exhibiendo:

- I. Copia certificada del acta de defunción o declaración judicial de muerte del autor de la sucesión;
- II. Actas de nacimiento para comprobar el entroncamiento de los herederos o parentesco; así como de matrimonio en caso de cónyuge supérstite;
- III. Inventario de los bienes, al que se le acompañaran los documentos que acrediten la propiedad del De Cujus; y
- IV. Convenio de adjudicación de bienes.

El juez o notario ante quien se esté tramitando la sucesión en una audiencia o acto, habiendo solicitado previamente informe al Archivo General de Notarias y del Archivo Judicial, de éste último no hace mención el Código, sin embargo, considero que debe solicitarse, sobre la existencia o inexistencia de testamento otorgado por el autor de la sucesión, en presencia de los interesados examinará los documentos y a los testigos con los que pretendan acreditar sus derechos hereditarios resolviendo lo conducente conforme a lo establecido en el Código de procedimientos civiles y la ley de notariado.

En cuanto a la naturaleza de esta tramitación, FERNÁNDEZ DEL CASTILLO comente que “las posiciones doctrinales sobre el tema dos: la primera sostiene que se trata de actos de jurisdicción voluntaria delegados a un



notario; la segunda considera que es el otorgamiento y formalización de declaraciones y convenios celebrados entre los herederos y el albacea ante el notario.”<sup>99</sup>

La gran mayoría de las legislaciones que prevén esta facultad para el notario la ubican dentro de las llamadas actas de notoriedad, cuya naturaleza ya explicamos con anterioridad.

ZAVALA, comenta a este respecto que el notario dice es *quienes*, para él, *son los parientes más próximos del causante*, y sobre esto va a recaer el juicio de notoriedad, a partir de allí será la normatividad civil la que los llame a la herencia, pero no específicamente el juez ni el notario. No se trata de una declaración constitutiva ni de nada que se le parezca porque el llamamiento es automático; sino que es *declarativa* porque estamos concretando quienes son esas personas (no realizamos ninguna declaración de derechos al respecto, ni tampoco la realiza el juez. Lo que el notario realiza es dotar a quienes se presentan invocando derechos sucesorios, y acrediten su propia vocación hereditaria (“...sin necesidad de justificar el vínculo de otros parientes o demostrar la falta de estos...”)) de un documento apto para el tráfico jurídico.<sup>100</sup>

Respecto de este tema tenemos la siguiente jurisprudencia:

Registro: 167897  
Instancia: Primera Sala  
Jurisprudencia  
Materia(s): Civil  
Tesis: 1a./J. 99/2008  
Página: 199

**NOTARIOS PÚBLICOS. CUANDO UN TERCERO EXTRAÑO RECLAMA EL TRÁMITE DE UNA SUCESIÓN LLEVADA ANTE ELLOS, NO TIENEN EL CARÁCTER DE AUTORIDAD RESPONSABLE PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE JALISCO Y NUEVO LEÓN).**

Conforme a los artículos 934, 935, 936, 937 y 938 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco y 800, 881, 882, 883, 884 y 885 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, una vez radicada la sucesión ante el juez natural y hecha la declaratoria de herederos, cuando éstos sean mayores de edad, los menores estén debidamente representados y haya designación del albacea, podrá continuarse extrajudicialmente el trámite sucesorio ante notario público, siempre y cuando no se suscite controversia, pues en caso de haberla, el mencionado fedatario debe suspender su intervención y a costa de los

<sup>99</sup> *Derecho notarial, Op. Cit.*, p.150

<sup>100</sup> *La función notarial en trámites sucesorios y en materias no contenciosas, Op. Cit.*, p. 593

interesados remitir testimonio de lo que haya practicado al juzgado que previno, para que judicialmente continúe el procedimiento, sin que los interesados puedan volver a separarse de éste. Así, el notario público actúa en dicho trámite como simple fedatario de los actos o hechos que para su protocolización le someten los particulares, de manera que si entre éstos y aquél no existe una relación de supra a subordinación, en tanto que la actividad del fedatario no es un acto unilateral que pueda prescindir del consentimiento de los gobernados, pues son ellos quienes la solicitan, es evidente que su intervención no puede considerarse acto de autoridad; máxime que no actúa unilateralmente para crear, modificar o extinguir por sí o ante sí situaciones jurídicas que afectan la esfera legal de los particulares, sino que sólo las hace constar. En ese sentido, se concluye que cuando un tercero que se dice extraño al trámite de una sucesión llevada ante notario público, lo reclama alegando que se le desconocieron sus derechos hereditarios, en términos del artículo 11 de la Ley de Amparo el aludido fedatario no tiene el carácter de autoridad responsable para los efectos del juicio de amparo, además de que la falta de llamamiento al trámite indicado no constituye un acto definitivo sino una controversia que debe resolver el juez natural que previno en el conocimiento del juicio sucesorio.

Contradicción de tesis 3/2007-PS. Entre las sustentadas por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, actualmente en Materia de Trabajo del mismo circuito. 10 de septiembre de 2008. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Miguel Ángel Antemate Chigo.

Tesis de jurisprudencia 99/2008. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diecisiete de septiembre de dos mil ocho.<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, XXIX, febrero 2009, p. 199

#### **CAPITULADO IV.- EL DIVORCIO ANTE NOTARIO PÚBLICO.**

La facultad conferida en muchos ordenamientos jurídicos tanto latinoamericanos como europeos ha suscitado innumerables controversias entre quienes están de acuerdo con su implementación y quienes la rechazan. En todas las legislaciones en las que se ha implementado, el objetivo que ha inspirado dichas reformas ha sido la simplificación del procedimiento y el descongestionamiento de los órganos jurisdiccionales.

Las posturas que han propugnado porque continúe la tramitación del divorcio exclusivamente ante autoridades judiciales, esgrimen argumentos a mi parecer infundados, tales como que por ser de interés público las relaciones familiares y en especial el matrimonio, su procedimiento de disolución debe llevarse judicialmente, toda vez que dichos órganos garantizan una mayor protección de dichos intereses; sin embargo, cabe recordar, que tanto las facultades del notario como las del juez dimanar del Estado, al notario no se le puede considerar como un simple jurista de índole particular, además de que su profesionalismo e imparcialidad están garantizados por un estricto marco de responsabilidades y exámenes previos al otorgamiento de su patente.

Lo cierto es que algunas veces no se puede aspirar a garantizar una plena protección del interés público en los procedimientos de divorcio cuando el órgano judicial encargado de su substanciación, no por desidia sino por una apabullante carga de trabajo, no está en posibilidades de darle un cauce expedito y mucho menos una atención minuciosa a cada asunto y situación particular.

Sobre este punto PEREZ GALLARDO comenta que “el notario, al intervenir en el divorcio, lo haría como creador del nuevo Derecho Preventivo, controlando la legalidad de los acuerdos entre los cónyuges, sin contradicciones, ni lesión de los intereses de los menores hijos, ni de uno de los cónyuges, de modo que la escritura pública de divorcio esté apta para el tráfico jurídico, garantizando la debida publicidad del acto, sin el coste personal

que un largo y tortuoso proceso de divorcio en sede judicial causa a todos los implicados en él<sup>102</sup>.

Si recordamos el análisis hecho previamente en cuanto a la naturaleza del divorcio por mutuo consentimiento, nos daremos cuenta que comparte casi en su totalidad elementos comunes a los procedimientos de jurisdicción voluntaria, que tanto en nuestro país como en muchos otros, ya se han asignado para su substanciación a los notarios, sin embargo, tampoco debemos caer en el error de considerarlo como un procedimiento sin mayor relevancia, comparándolo con la rescisión de un contrato, ya que la naturaleza de las obligaciones derivadas del matrimonio no comparten la misma naturaleza de la obligaciones de dar, de hacer o de no hacer.

El tratamiento que se le debe dar al divorcio debe de ser muy especial, debemos tomar en cuenta el grave trauma psicológico que significa para los cónyuges atravesar por este proceso, sin contar que los hijos siempre resultan inmiscuidos en estas discordias; por lo que, como se ha venido dando en el Distrito Federal, debemos dejar atrás la política legislativa que se basa en la idea de que dificultando y haciendo tortuoso el proceso de divorcio se desalienta a las parejas que lo buscan y por tanto se garantiza la permanencia del matrimonio; muy al contrario de dicho objetivo lo único que se logra es que las parejas de hecho simplemente se separen físicamente sin formalizar la disolución de su vínculo matrimonial, acarreando un sinnúmero de problemáticas consecuencias posteriormente.

Desjudicializar el proceso de divorcio implica la simplificación del costo económico y psicológico de los cónyuges, quienes al acudir a la sede notarial tienen garantizado el acceso a una procedimiento expedito, con la intervención de un profesional del derecho (el notario) quien al sancionar la voluntad de los cónyuges de divorciarse y verificar no sólo la legalidad del contenido del convenio de divorcio sino que es una participante activo en su conformación,

---

<sup>102</sup> *El divorcio por mutuo acuerdo ante notario en el Derecho Cubano: Mitos y Tabúes*, Revista de Derecho Privado, España, enero-febrero 2007, p. 68

redacción y contenido, garantiza en todo momento la protección del interés público y sobre todo los intereses privados de cada uno de los cónyuges de manera imparcial.

## **25.- EL DIVORCIO ANTE NOTARIO PÚBLICO EN MÉXICO.**

Como ya vimos con anterioridad, en los años recientes, en nuestro país se iniciaron una serie de reformas en las legislaciones de diversos Estados por medio de las cuales se ha venido ampliando las facultades del notario para poder tener injerencia en asuntos no contenciosos. Las legislaciones más vanguardistas incluso han empezado a facultar al notario para conocer del divorcio, sobre este particular, haremos un análisis más profundo a continuación.

El Código Civil para el Estado de Quintana Roo desde el 2007 prevé en su artículo 800 que cuando ambos consortes teniendo más de un año de casados, convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos, o si los tuviesen no fueran menores de edad y de común acuerdo hubieran liquidado su comunidad de bienes, si bajo este régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Oficial del Registro Civil o ante el Notario Público del lugar del domicilio conyugal; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados, mayores de edad, y que, si tienen hijos estos también son mayores de edad, y manifestarán terminante y explícitamente su voluntad de divorciarse. La liquidación de bienes a que se refiere el presente artículo, podrá realizarse ante el Juez o ante el Notario Público del conocimiento. Para el caso de que opten por realizar el trámite de divorcio ante el Notario Público, deberá inscribirse en el Registro Civil de la Jurisdicción donde hayan celebrado el contrato matrimonial, el acta que al efecto se levante.

El artículo 801 del ordenamiento mencionado en el párrafo anterior establece que el Oficial del Registro Civil, o en su caso, el Notario Público, previa identificación de los consortes y haciéndoles saber que el divorcio

obtenido de esta forma será nulo absolutamente, si se comprueba que los cónyuges tienen hijos menores de edad, que son ellos mismos menores de edad o que no han liquidado la comunidad conyugal, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y la ratificación de la misma, en consecuencia, ya sea el Oficial del Registro Civil o el Notario Público, declarará la disolución del vínculo matrimonial, y solicitará se haga la anotación correspondiente en el Libro de Registro.

De lo anterior se desprende que el procedimiento ante notario público no puede ser de forma simultánea, sino, en dos etapas, la primera es aquella en la que los consortes presentan su solicitud de divorcio ante el fedatario público y la segunda es aquella en la que ratifican su solicitud y por tanto su intención de divorciarse, este procedimiento es muy similar al previsto por el ordenamiento jurídico del Distrito Federal para el divorcio administrativo con anterioridad a las reformas en dicha materia entradas en vigor en el 2010.

Quizá la redacción de este artículo analizado de forma aislada no muestra claramente las fases de dicho procedimiento, sin embargo, el Reglamento del Registro Civil para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, detalla de este procedimiento en caso de seguirse ante el Juez del Registro Civil, por desgracia la Ley del notariado de esta entidad federativa es omisa en cuanto a la regulación de dicho trámite de divorcio.

La exposición de motivos de la reforma del artículo 800 del Código Civil del Estado de Quintana Roo llevada a cabo en el 2007, mencionó los puntos que a continuación enunciaremos y con los que estamos totalmente de acuerdo:

“II. El origen de la delegación de la fé pública que originalmente corresponde al Estado y éste la delega a través, del Poder Ejecutivo a los Notarios Públicos que son profesionales del derecho, expertos en la materia civil, investidos de fé pública; atiende a la necesidad de la Administración Pública de dismantelar la carga administrativa y judicial.

III. El Notario Público, tiene la facultad y responsabilidad de la confidencialidad más allá del secreto profesional y de la vida pública, lo cual es sumamente importante en las relaciones familiares; por lo que se debe tomar en cuenta al Notario Público para poder tener una injerencia en el caso del divorcio administrativo, para poder disolver el vínculo matrimonial; no escatimando esfuerzos en intentar alcanzar el consenso entre los consortes, y que estos sepan que para ello cuentan con un profesional para que la disolución del vínculo sea de la manera menos traumática.”

## **26.- EL DIVORCIO ANTE NOTARIO PÚBLICO EN EL DERECHO COMPARADO.**

En el mundo existen diversos países que prevén la posibilidad de que el notario pueda conocer del divorcio por mutuo acuerdo, entre los que podemos mencionar a Brasil, Colombia, Cuba, Ecuador y Perú. Las legislaciones de estos países tienen algunas variantes pero en lo esencial son idénticas. A continuación analizaremos las legislaciones de Colombia, Perú, Ecuador y Cuba.

### **26.1- COLOMBIA**

La ley 962 de 2005, por la cual, en voz de la propia ley, se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos, cuyo objetivo es facilitar las relaciones de los particulares con la Administración Pública, de tal forma que las actuaciones que deban surtirse ante ella para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones se desarrollen de conformidad con los principios establecidos en la Carta Política de dicho país, establece en su artículo 34 “que podrá convenirse ante notario, por mutuo acuerdo de los cónyuges, por intermedio de abogado, mediante escritura pública, la cesación de los efectos civiles de todo matrimonio religioso y el

divorcio del matrimonio civil, sin perjuicio de la competencia asignada a los jueces por la ley.

El divorcio y la cesación de los efectos civiles ante notario, producirán los mismos efectos que el decretado judicialmente.

El Defensor de Familia intervendrá únicamente cuando existan hijos menores; para este efecto se le notificará el acuerdo al que han llegado los cónyuges con el objeto de que rinda su concepto en lo que tiene que ver con la protección de los hijos menores de edad.”<sup>103</sup>

Por Decreto 4436 de 2005 expedido por el Presidente de Colombia, se reglamenta el artículo 34 de la mencionada Ley en el cual entre otras cosas se establece los siguientes requisitos para la procedencia del divorcio ante notario público:

- a) Debe existir mutuo acuerdo entre los cónyuges;
- b) Podrá tramitarse ante el notario del círculo que escojan los interesados.
- c) La petición de divorcio, no puede ser presentada directamente por los interesados, sino por medio de un abogado.
- d) Los interesados deberán presentar personalmente un poder ante el notario ante quien se tramite el divorcio.
- e) La petición de divorcio deberá contener:

I.- Los nombres, apellidos, documento de identidad, edad y residencia de los cónyuges.

II.-El acuerdo suscrito por los cónyuges con la manifestación de voluntad de divorciarse o de que cesen los efectos civiles del matrimonio religioso. Además contendrá disposiciones sobre el cumplimiento de las obligaciones alimentarias entre ellos, si es el caso, y el estado en que se encuentra la sociedad conyugal; y se informará sobre la existencia de hijos menores de edad;

---

<sup>103</sup> [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2005/ley\\_0962\\_2005.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2005/ley_0962_2005.html) (8 de diciembre 2011)



III.- Si hubiere hijos menores de edad, el acuerdo también comprenderá los siguientes aspectos: la forma en que contribuirán los padres a la crianza, educación y establecimiento de los mismos, precisando la cuantía de la obligación alimentaria, conforme al artículo 133 del Código del Menor, indicando lugar y forma de su cumplimiento y demás aspectos que se estimen necesarios; custodia y cuidado personal de los menores; y régimen de visitas con la periodicidad de las mismas;

Se deberán anexar los siguientes documentos:

- 1.- Copias o certificados de los registros civiles de nacimiento y matrimonio de los cónyuges, y habiendo hijos menores, las copias o los certificados de los registros civiles de nacimiento de los mismos.
- 2.- El poder de los cónyuges al abogado para que adelante y lleve a término el divorcio o la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso ante Notario, incluyendo expresamente, si así lo deciden, la facultad para firmar la Escritura Pública correspondiente.
- 3.- La opinión del Defensor de Familia, en el caso de que haya hijos menores de edad, si por cualquier circunstancia legal ya se cuenta con éste, sin perjuicio de la notificación del acuerdo de los cónyuges establecida en el parágrafo del artículo 34 de la Ley 962 de 2005.

Habiendo hijos menores de edad, el Notario le notificará al Defensor de Familia del lugar de residencia de aquellos, mediante escrito, el acuerdo al que han llegado los cónyuges. El Defensor de Familia deberá emitir su concepto en los 15 días siguientes a la notificación. Si en dicho plazo el Defensor de Familia no ha llegado su concepto, el Notario dejará constancia de tal circunstancia, autorizará la Escritura y le enviará una copia a costa de los interesados.

Las observaciones legalmente sustentadas que hiciera el Defensor de Familia referidas a la protección de los hijos menores de edad, se incorporarán al acuerdo, de ser aceptadas por los cónyuges. En caso contrario se entenderá

que han desistido del perfeccionamiento de la Escritura Pública, y se devolverán los documentos de los interesados, bajo recibo.

Se considerará que los interesados han desistido de la solicitud de divorcio o de la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso ante Notario, si transcurren 2 meses desde la fecha en que el instrumento fue puesto a su disposición, sin que concurren a su otorgamiento.

En la Escritura de divorcio del matrimonio civil o la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso se protocolizará la solicitud, el poder, las copias o certificados de los registros civiles y el concepto del Defensor de Familia.

Una vez satisfechos los requisitos sustanciales y formales exigidos en la ley y en este decreto, el Notario autorizará la Escritura de divorcio del matrimonio civil o la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso.

Una vez inscrita la Escritura de divorcio o de la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso en el Libro Registro de Varios, el Notario comunicará la inscripción al funcionario competente del Registro del Estado Civil, quien hará las anotaciones del caso, a costa de los interesados.

## **26.2.- PERÚ.**

En Perú la Ley 9227 promulgada en 2008 dio paso a que el divorcio pudiera ser tramitando ante notario público y ante las municipalidades, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que haya transcurrido dos años desde la celebración del matrimonio.
- b) Presentar la solicitud ante el notario de la jurisdicción del último domicilio conyugal o donde se haya celebrado el matrimonio.
- c) No tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad, o de tenerlos, contar con sentencia judicial firme o acta de conciliación emitida conforme a la ley, respecto de los regímenes del ejercicio de

la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores de edad y/o hijos mayores con incapacidad; y

- d) Carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales, o si los hubiera, contar con la Escritura Pública inscrita en los registros Públicos de sustitución o liquidación del régimen patrimonial.

La solicitud de separación convencional y divorcio presentada al notario, deberá ser presentada por escrito, señalando nombre, documentos de identidad y el último domicilio conyugal, con la firma y huella digital de cada uno de los cónyuges.

El contenido de la solicitud expresa de manera indubitable la decisión de separarse. A dicha solicitud deberán anexarse los siguientes documentos:

- 1.- Copias simples y legibles de los documentos de identidad de ambos cónyuges.
- 2.- Copia certificada de la partida de matrimonio, expedida con una anterioridad no mayor a tres meses.
- 3.- Declaración jurada de los cónyuges con su firma y huella digital de que no tienen hijos menores de edad o mayores incapacitados.
- 4.- Acta o copia certificada de la Partida de nacimiento expedida dentro de los 3 meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud y copia certificada de la sentencia judicial firme o acta de conciliación respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de vivitas de los hijos menores o hijos mayores con incapacidad, si los hubiera;
- 5.- Escritura pública inscrita en los registros públicos, de separación de patrimonios; o declaración jurada, con firma e impresión de huella digital de cada uno de los cónyuges, de carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales; y
- 6.- Escritura pública inscrita en los registros públicos, de sustitución o liquidación del régimen patrimonial, si fuera el caso.

El alcalde o notario que reciba la solicitud, verificará el cumplimiento de todos los requisitos por parte de los cónyuges y una vez hecho esto, convocara a una audiencia en un plazo de quince días. En esta audiencia los cónyuges manifestarán su voluntad de ratificar o no la solicitud de separación convencional. De ratificarse, el alcalde o notario declarará la separación convencional por resolución de alcaldía o por acta notarial según corresponda.

En caso de inasistencia de uno o ambos cónyuges por causas debidamente justificadas, el alcalde o notario conocerá a una nueva audiencia en un plazo no mayor de quince días; de haber una nueva inasistencia de uno o ambos cónyuges declarará concluido el procedimiento.

Transcurridos dos meses de emitida la resolución de la alcaldía o el acta notarial, según sea el caso, cualquiera de los cónyuges puede solicitar ante el alcalde o notario la disolución del vínculo matrimonial. Dicha solicitud debe ser resuelta en un plazo mayor de 15 días.

Declarada la disolución, el alcalde o notario dispondrá su inscripción en el registro correspondiente.

### **26.3.- ECUADOR.**

El numeral 22 del Artículo 18 de la Reforma de la Ley Notarial de Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 406 de 28 de noviembre de 2006 faculta al notario para llevar a cabo la tramitación de divorcios por mutuo consentimiento siempre y cuando:

1.- Los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia, lo que expresarán bajo juramento.

2.- Proporcionar por escrito:

a).- sus nombres, domicilio, profesión, edad, nacionalidad.

b).- el nombre y edad de los hijos habidos durante el matrimonio.

c).- expresar su voluntad de disolver el vínculo matrimonial.

d).- la enumeración de los bienes patrimoniales y de los de la sociedad conyugal, con la comprobación del pago de todos los impuestos.

El notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de sesenta días, en la cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse.

El notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial, de la que se entregará copias certificadas a las partes y se enviará al Registro Civil para que tome la razón correspondiente; el Registro Civil a su vez, deberá sentar la razón correspondiente de la marginación en una copia certificada de la diligencia, que deberá ser devuelta al notario e incorporada en el protocolo respectivo.

De no realizarse la audiencia en la fecha designada por el notario, los cónyuges podrán solicitar nueva fecha y hora para que tenga lugar la misma, debiendo cumplirse dentro del término de 10 días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia, el notario archivará la petición.

#### **26.4.- CUBA**

En Cuba, el notario tiene competencia por la Ley de 17 de diciembre de 1937; el Decreto-Ley 154/1994 transfirió el conocimiento del divorcio por mutuo acuerdo a sede notarial.

Los requisitos que se exigen son:

Una solicitud, en la que podría admitirse que uno solo de los cónyuges la firme, la que deberá contener:

1.- Los datos de identificación de ambos cónyuges.

2.- Fecha del matrimonio y referencia al Registro del Estado Civil donde fue inscrito.

3.- Nombres y apellidos de los hijos comunes menores, fecha de nacimientos y referencia del registro donde han quedado inscritos.

4.- Convenciones (acuerdos) respecto de:

a).- El ejercicio de la patria potestad sobre los hijos comunes menores.

b).- La determinación de la guardia y cuidado sobre tales hijos.

c).- Régimen de comunicación de los hijos comunes menores con aquel de los padres al que no se le confiera su guarda y custodia.

d).- Nombres y apellidos del cónyuge que prestará la pensión alimenticia a cada uno de los hijos mencionados y su cuantía;

e).- Las convenciones que hayan determinado los cónyuges sobre la vivienda, si ésta constituyera un bien común del matrimonio.

f).- El destino de los otros bienes que conforman la comunidad matrimonial de bienes si los cónyuges determinarán liquidarla en el propio acto, para lo cual han de aportar relación concreta de cómo quedará liquidada, a partir de la adjudicación de bienes propuesta para cada cónyuge.

Los documentos que deberán ser presentados por los cónyuges que pretendan divorciarse son los siguientes:

1.- Los certificados de matrimonio y de nacimiento de los hijos.

2.- El título de propiedad que acredite el dominio sobre la vivienda adquirida en comunidad matrimonial.

El notario hará constar el divorcio en una escritura que deberá contener:

- Los datos de identificación de ambos cónyuges, fecha de matrimonio y referencia al Registro del Estado Civil donde fue inscrito, nombres y apellidos de los hijos comunes menores, fecha de nacimiento y referencia del registro donde han quedado inscritas.
- Las convenciones respecto al ejercicio de la patria potestad sobre los hijos comunes menores; la determinación sobre la guarda y custodia sobre tales hijos; régimen de comunicación de los hijos comunes menores con aquel de los padres al que no se le confiera su guarda y cuidado; nombres y apellidos del cónyuge que prestará la pensión que corresponda a cada uno de los hijos mencionados y su cuantía; nombres y apellidos del cónyuge que una vez disuelto el matrimonio prestará la pensión al otro, si procediere, así como su cuantía; las convenciones que hayan determinado los cónyuges sobre la vivienda, si esta constituyera un bien común del matrimonio, el destino de los otros bienes que conforman la comunidad matrimonial de bienes, si los cónyuges determinaran liquidarla en el propio acto, para lo cual han hecho aportar relación concreta de cómo quedaría liquidada, a partir de la adjudicación de bienes propuesta para cada ex cónyuge.

## **27.- PROPUESTA DE REGULACION DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO ANTE NOTARIO PÚBLICO EN LA LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL.**

Con la entrada en vigor de la actual Ley del Notariado para el Distrito Federal, como ya se explicó con anterioridad, se abrió un abanico de nuevas facultades para el notario público en materia de jurisdicción voluntaria, lo que ha representado la disminución de los asuntos ventilados ante los órganos jurisdiccionales y también la rapidez en la substanciación de procedimientos que con anterioridad eran engorrosos y costosos para los promoventes.

Facultar al notario para conocer acerca de la substanciación de procedimientos de divorcio en el que existe común acuerdo entre los cónyuges, representa aliviar la carga de trabajo de los juzgados de lo familiar, una

substanciación expedita y con la garantía del estricto cumplimiento de la legalidad y de protección del interés público en dichos asuntos.

Esta facultad ha sido experimentada ya por distintos países en aras de la simplificación de procedimientos innecesariamente complejos, como es el caso colombiano, con un éxito bastante considerable, al igual que en nuestro país en Estados como Quintana Roo, por lo que dichas experiencias deben inspirarnos a considerar reformar nuestro ordenamiento jurídico y permitir esta nueva facultad al notario público, sin embargo, hay que considerar las distintas variantes que se le han dado a este procedimiento en el mundo, ya que existen ordenamientos jurídicos que permiten conocer al notario de divorcios en los que existen involucrados menores o incapaces, situación que es totalmente contraria a la tónica que se le ha dado a nuestra legislación, la cual exceptúa en dichas circunstancias que el notario pueda conocer de estos asuntos.

Cualquier reforma que sea hecha a nuestro sistema jurídico tiene que ser siempre atendiendo a las circunstancias fácticas que coexisten alrededor de dicha figura jurídica dentro del ámbito territorial donde pretende aplicarse dicho ordenamiento jurídico, por lo que hacer una simple copia de un ordenamiento jurídico extranjero al nacional sería un grave error.

Considerando la situación actual del ordenamiento que rige la actuación del notario en asuntos de naturaleza extra judicial considero que bajo los siguientes supuestos debe proceder el divorcio ante notario público en el Distrito Federal:

#### REQUISITOS

- a).- Ambos cónyuges procedan de común acuerdo.
- b).- Sean mayores de edad o menores emancipados.
- c).- La cónyuge no esté embarazada.
- d).- No existan hijos en común o habiéndolos sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos.



e).- El matrimonio se haya celebrado en el Distrito Federal o el domicilio conyugal haya estado en dicha entidad.

Los cónyuges que pretendan divorciarse deberán presentar al notario los siguientes documentos:

a).- Copia certificada de la partida de matrimonio correspondiente,

b).- Documentos públicos de identificación y sus correspondientes datos generales de cada uno de ellos.

c).- En caso de que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, las capitulaciones matrimoniales (en caso de existir), un listado de los bienes que forman parte de la sociedad conyugal y sus correspondientes títulos de propiedad.

La mayoría de las legislaciones prevén que los cónyuges tiene que entregar al notario una solicitud firmada por ambos en la que conste la solicitud al notario para que proceda a la disolución del vínculo matrimonial, lo que me parece innecesario toda vez, que la actuación del notario siempre está condicionada a la rogación de parte interesada, además de que la solicitud de los cónyuges puede constar únicamente en una certificación hecha por el notario y confirmada al imprimir su firma en la escritura correspondiente expresando su conformidad.

Otro de los documentos que en todas las legislaciones analizadas se solicita a los interesados, así como en la que actualmente priva para el caso del divorcio substanciado judicialmente, es un convenio en el que se contengan los lineamientos que regirán las relaciones de los ex cónyuges con posterioridad a la disolución del vínculo matrimonial en cuanto a los hijos y los bienes; sin embargo, considero que fiel a la tradición del notariado latino en la que el notario es autor del instrumento público, es él quien tiene que llevar a cabo la redacción de dicho convenio de conformidad a las indicaciones e intereses de los cónyuges, siempre bajo la premisa de la imparcialidad y no simplemente

proceder a la protocolización del que le exhiban las partes quienes no son peritos en Derecho.

En virtud de lo anterior queda garantizada la correcta redacción del convenio de divorcio, lo cual es fundamental para evitar futuros conflictos, cabe recordar que la función notarial por excelencia es de orden preventivo de conflictos; el notario no circunscribe su función únicamente a la certificación de dichos acuerdos y a verificar su legalidad, sino deberá orientar a las partes a cerca de la conveniencia o lo inconveniente de determinados acuerdos y a su redacción en el instrumento respectivo.

Otro punto importante acerca de la función que deberá llevar a cabo el notario es el de la conciliación, recordemos que la propia ley del notariado en la fracción VII de su artículo 33 prevé que el notario puede ser un mediador jurídico, es decir un heterocomponedor de las posibles desavenencias que pudieran surgir entre los cónyuges en el proceso de divorcio, siempre y cuando perdure el común acuerdo. La conciliación de la que hablamos no deberá limitarse únicamente a las situaciones concomitantes a la disolución del vínculo matrimonial, sino al divorcio mismo, es decir, evitar la separación de los cónyuges.

La tónica de la política legislativa actual es abrir las puertas a nuevas formas de solución de controversias, tratando de evitar que las mismas lleguen necesariamente a manos de los órganos jurisdiccionales, por lo que sería deseable que todos los notarios tuvieran una cierta formación como mediadores, coadyuvando a la solución de los posible conflictos que se suscitan entre las partes que ante ellos acuden, lo que muy difícilmente se puede llevar a cabo con plenitud ante los órganos jurisdiccionales, aunque la propia ley lo indique, por la propia carga de trabajo de cada juzgado.

El notario en la primera entrevista deberá mediar entre las partes a fin de disuadirlos de su intento de divorcio y tratar de avenir a las partes para que traten de solucionar sus problemas, si el intento es fallido, es decir si el notario no logra que las partes desistan en esa audiencia de su intención de

divorciarse, lo que deberá certificar en la escritura correspondiente, procederá a recabar la información necesaria de los cónyuges a fin de llevar a cabo de conformidad con las instrucciones de éstos mismos y mediante el análisis que el propio notario lleve a cabo del asunto en particular y de las mejores soluciones la redacción del convenio de divorcio correspondiente.

El convenio de divorcio que será redactado por el notario deberá ajustarse a lo establecido en el artículo doscientos sesenta y siete del Código Civil para el Distrito Federal, es decir contener los elementos mínimos que establece este artículo; en virtud de lo anterior, el notario será plenamente responsable del exacto cumplimiento de las indicaciones de los cónyuges y de la estricta legalidad de su contenido, manteniendo siempre la imparcialidad en cuanto a su redacción y las obligaciones que se deriven para cada uno de los cónyuges, vigilando siempre el interés público.

Este aspecto va mucho más allá del artículo 271 del Código Civil, que únicamente se limita a estipular la obligación de los jueces de lo familiar de suplir la deficiencias de las partes en el convenio propuesto, lo que en la práctica, bajo el supuesto que efectivamente se lleve a cabo, es de forma muy superficial.

Consideramos que es viable que el notario pueda conocer de divorcios en el que alguno de los divorciantes requiera alimentos, siempre que no sea por un estado de incapacidad, puesto que de ninguna forma tiene que llevar a cabo un juicio de valor al determinar el monto de los mismos, sancionando únicamente el acuerdo de los cónyuges tal como lo hace el juez en su caso, determinando únicamente la legalidad del mismo, asimismo, puede hacer constar el acuerdo de la forma que de conformidad a la ley se habrá de garantizar su pago.

El notario deberá relacionar en el capítulo de antecedentes de la escritura en la que se haga constar la disolución del vínculo matrimonial lo siguiente:

I.- La fecha y lugar de celebración del matrimonio, el régimen matrimonial bajo el que se constituyó y relacionar o agregar al apéndice de dicha escritura el Acta de matrimonio respectiva;

II.- En caso de que los cónyuges hayan procreado hijos, la mención de sus nombres o en su caso, las declaraciones bajo protesta de decir verdad que no procrearon ninguno o que habiéndolos procreado ninguno de ellos requiere de alimentos.

III.- Las capitulaciones matrimoniales en caso de existir;

IV.- La fecha de solicitud de la disolución del vínculo matrimonial hecha por los cónyuges al notario y que se llevo a cabo un intento por parte de él para lograr una avenencia entre las partes, lo que posteriormente deberá certificar.

V.- La declaración bajo protesta de decir verdad por parte de los cónyuges que la cónyuge no se encuentra embarazada.

Una vez que el notario hubo hecho lo anterior procederá a hacer constar mediante cláusulas la disolución del vínculo matrimonial, el correspondiente convenio de divorcio y la disolución de la sociedad conyugal, en caso de existir.

Toda vez que es posible que en un mismo instrumento se hagan constar varios actos jurídicos, el notario también puede hacer constar la liquidación de bienes por disolución de la sociedad conyugal y la correspondiente aplicación de los mismos, lo que coadyuvará a evitar el sinfín de conflictos que acarrea el hecho que una vez declarada la disolución del vínculo matrimonial y la sociedad conyugal, muy pocas veces los ex cónyuges culminan el proceso de la liquidación de la sociedad conyugal y la subsecuente aplicación de bienes y mucho menos formalizan dichos actos ante notario público.

Una vez otorgada la escritura de divorcio por los cónyuges y debidamente autorizada por el notario, éste, bajo su más estricta responsabilidad, remitirá copia certificada de dicho instrumento a la oficina del

Registro Civil correspondiente, para que se lleven a cabo las anotaciones respectivas.

En términos del artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles, el primer testimonio que el notario expida a los ex cónyuges les servirá para hacer efectivo lo estipulado en el convenio de divorcio por la vía ejecutiva civil.

## **CONCLUSIONES.**

PRIMERA.- Garantizar una justicia pronta y expedita debe de ser uno de los principales objetivos del sistema de impartición de justicia en el Distrito Federal, mismo que no se cumple en la gran mayoría de los asuntos sometidos a su consideración, a pesar del considerable aumento de juzgados en las materias civiles y familiares.

SEGUNDA.- Gran parte de los divorcios tramitados ante los juzgados de lo familiar del Distrito Federal son llevados de mutuo acuerdo por ambos cónyuges.

TERCERA.- La reforma hecha al Código Civil para el Distrito Federal en materia de divorcio, por la cual se eliminó la necesidad de acreditar una causal de divorcio para su procedencia, a pesar de las múltiples ambigüedades y contradicciones, vino a simplificar en mucho este complicado procedimiento.

CUARTA.- Son equívocas y contraproducentes las políticas legislativas que buscan mantener la unión familiar dificultando y haciendo del procedimiento del divorcio un tortuoso camino, toda vez que propician las separaciones informales y graves daños psicológicos a los interesados.

QUINTA.- La historia legislativa del divorcio en nuestro ordenamiento jurídico local va desde el Código Civil de 1870 en el que tajantemente se prohibía la disolución del vínculo matrimonial hasta el actual divorcio sin expresión de causa.

SEXTA.- El notario es un profesional del Derecho investido de fe pública, encargado de conferir autenticidad y legalidad a la voluntad de las partes que ante el acuden, mediante la interpretación de dicha voluntad y posterior redacción de un instrumento público autorizado por él, en el que hace constar dichos actos jurídicos.

SEPTIMA.- Un objetivo primordial de la función notarial es la prevención de posibles conflictos surgidos entre las personas, además de conferir certeza jurídica a los actos que ante su fe se otorgan.

OCTAVA.- El notario público interpreta y analiza la voluntad de las partes de manera imparcial, a fin de asesorarlas para hallar la mejor solución a su problemática, por lo que se pone de manifiesto su profundo conocimiento de nuestro ordenamiento legal.

NOVENA.- El notario reviste en su función, por un lado un aspecto público en cuanto a su facultad autenticadora, en virtud de la que se haya investido de fe pública; y por la otra un aspecto privado por lo que respecta a su función de asesor jurídico y profesional del derecho.

DECIMA.- El notario de tipo latino, a diferencia del anglosajón quien se limita a ser un certificador de firmas, es un profesional del derecho, autor del instrumento público que se hace pasar ante su fe, además de un asesor jurídico imparcial de las partes.

DECIMA PRIMERA.- El notario necesariamente debe ser un profesional del Derecho, con capacidades probadas, lo que se garantiza con los exámenes de oposición en los que debe salir triunfador para que se le otorgue la patente correspondiente.

DECIMA SEGUNDA.- El régimen de responsabilidades tanto civil, administrativa, fiscal, penal y colegial, garantiza el exacto apego a la ley por parte del notario en el desarrollo de su función, así como la posibilidad de la reparación del daño en caso de responsabilidad civil o fiscal por parte del notario, lo que no ocurre con otros funcionarios.

DECIMA TERCERA.- Por su naturaleza, la substanciación de los procedimientos de jurisdicción voluntaria implica una función materialmente administrativa y formalmente jurisdiccional.

DECIMA CUARTA.- La substanciación de asuntos de jurisdicción voluntaria, cuya naturaleza así lo permita, debe estar dentro del campo de atribuciones del notario.

DECIMA QUINTA.- El divorcio por mutuo acuerdo comparte muchas de las características de los procedimientos de jurisdicción voluntaria, por lo que es deseable que se tramite ante notario público.



## BIBLIOGRAFIA

ALSINA, Hugo, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y comercial*, 2ª edición, t. II, Argentina, 1957

BEJARANO SANCHEZ, Manuel, *Obligaciones civiles*, 5ª ed., Ed. Oxford University Press, México, 2008

BELLUSCIO, Cesar Augusto, *Manual de Derecho de familia*, 6ª ed., t. I, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1996

BONNECASE, Julien, *Elementos de Derecho civil*, 3ª reimpresión, trad. de José M. Cajica Jr., Cárdenas Editor, México, 2002

BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil*, 9ª ed., t. I, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1999

CALAMANDREI, Piero, *Derecho Procesal Civil*, trad. Enrique Figueroa Alfonso, Ed. Harla, vol II, México, 1997

CARNELUTTI, Francesco, *Sistema de Derecho procesal civil*, Tribunal Superior de Justicial del Dsitrito Federal, t. I, México, 2005

----- *Instituciones del proceso civil*, traducción de la quinta edición italiana, por Santiago Sentís Melendo, vol I, Buenos Aires, 1973

CARRAL y DE TERESA, Luis, *Derecho Notarial y Derecho Registral*, 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 1989

CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, trad. E. Gómez Orbanesa, vol. III, Ed. Jurídica Universitaria, México, 2001

COLIN y CAPITANT, *Derecho Civil*, vol. I, Ed. Jurídica Universitaria, México, 2002

COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, 4ª ed., Ediciones de Palma, Buenos Aires, 2002

CRUZ BARNEY, Oscar, *Historia del Derecho Mexicano*, 2ª ed., Ed. Oxford University Press, México, 2008

DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, *El Notario, asesor jurídico calificado e imparcial, redactor y dador de fe (algo de su actividad)*, Ed. Porrúa, México, 2007

-----*Derecho Civil (familia)*, Ed. Porrúa, México, 2008

FERNANDEZ y SAINZ MORENO, *El notario, la función notarial y las Garantías Constitucionales*, Ed. Civitas S.A., Madrid, 1999

FLORES GARCIA, Fernando, *Teoría General de la Composición del Litigio*, Ed. Porrúa-Facultad de Derecho UNAM, México, 2003

- FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 32ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993
- GOMEZ LARA, Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, 2ª reimpression, Ed. Oxford University Press, México, 2005
- *Teoría General del Proceso*, 10ª ed., Ed. Oxford University Press, México, 2011
- GÜITRON FUENTEVILLA, Julián, *Derecho Familiar*, 2ª ed., UNACH, México, 1998
- MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de Familia*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1985
- NERI, Argentino, *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial*, vol. III, 1ª ed., Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1980
- OVALLE FAVELA, José, *Derecho Procesal Civil*, 8ª ed., Ed. Harla, México, 1990
- PALLARES, Eduardo, *El Divorcio en México*, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1981
- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Doctrina Notarial Internacional, Edición especial XXIV Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino* Porrúa-Colegio del Notarios del Distrito Federal, México, 2004
- *Derecho Notarial*, 16ª ed., Ed. Porrúa, México, 2009
- PLANIOL y RIPERT, *Derecho Civil*, trad. Leonel Pérez Nieto Castro, vol 8, México, 1997
- *Tratado práctico de Derecho civil francés*, Tribunal Superior de justicia del Distrito Federal, t. II, México, 2002
- RICO ALVAREZ Fausto y otros, *De la persona y de la Familia en el Código Civil para el Distrito Federal*, Ed. Porrúa, México, 2006
- RIOS HELLIG, Jorge, *La Práctica del Derecho Notarial*, 7ª ed., Ed., Mc Graw Hill, México, 2007
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, t. II, 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 2006
- ROMAN PAZOS, René, *Derecho de familia*, 3ª edición, t. I, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001
- SALAS ALFARO, Ángel, *Problemática Socio Jurídica del Divorcio*, Universidad Nacional de San Luis Potosí, México, 1994
- SANCHEZ MEDAL, Ramón, *El divorcio opcional*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999

## REVISTAS

- BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Jurisdicción Voluntaria en vía administrativa*, Revista de la Facultad de Derecho de México, México, t. XII, núm. 45, enero-marzo 1962

CASARINO VITERVO, Mario, *La jurisdicción voluntaria ante la doctrina*, Revista de Derecho Procesal, Argentina, año VI, primera parte, 1948

CHICHIZOLA, Mario, *La llamada jurisdicción voluntaria*, Revista Jurídica de Buenos Aires, Argentina, I-IV, enero-diciembre 1963

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Breves reflexiones sobre la reglamentación de la jurisdicción voluntaria en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y territorios federales, de 30 de agosto de 1932*, México, El foro, cuarta época, número 40, enero-marzo 1963

PEREZ GALLARDO, Leonardo B. *El divorcio por mutuo acuerdo ante notario en el Derecho Cubano: Mitos y Tabúes*, Revista de Derecho Privado, España, enero-febrero 2007

ZAVALA, Gastón Augusto, *La función notarial en trámites sucesorios y en materias no contenciosas*, Argentina, Revista Notarial, año 103, No 928, septiembre-diciembre, 1997

## **LEGISLACION**

Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Andrade, México, 2012

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ed. Andrade, México, 2011

Código civil para el Distrito y Territorios Federales, 30<sup>o</sup> edición, México, 1971

Código Penal para el Distrito Federal, Ed. Andrade, México, 2011

Código Fiscal de la Federación, Ed. Andrade, México, 2011

Código Fiscal para el Distrito Federal, Ed. Sista, México, 2012

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Tip. de Aguilar e Hijos, México, 1879

Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, 3<sup>a</sup> ed., Ed. Herrero Hermanos Sucesores, México, 1923

Ley del Notariado para el Distrito Federal, Ed. Andrade, México, 2011

Ley del Impuesto Sobre la Renta, Ed. Andrade, México, 2011

Ley del Impuesto Al Valor Agregado, Ed. Andrade, México, 2011

Ley sobre Relaciones Familiares, 3<sup>a</sup> ed., Ed. Andrade, México, 1980

Disco Óptico de Jurisprudencia y Tesis Aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

## **DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS**

CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, t. III y V, 20ª ed., Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1981

DE PINA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 27ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000

PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, t. II, Ed. Porrúa, México, 2000

## **PAGINAS DE INTERNET**

[http://www.inegi.org.mx/lib/olap/general\\_ver4/MDXQueryDatos.asp?#Regreso&c=11852](http://www.inegi.org.mx/lib/olap/general_ver4/MDXQueryDatos.asp?#Regreso&c=11852)  
(consultado el 12 de febrero del 2009)

[http://www.consejeria2.df.gob.mx/transparencia/fraccionxviii/informe\\_2008\\_2009.pdf](http://www.consejeria2.df.gob.mx/transparencia/fraccionxviii/informe_2008_2009.pdf)  
(consultado el 12 de febrero de 2009)

[http://uinl.net/notariado\\_mundo.asp?idioma=esp&submenu=NOTAIRE](http://uinl.net/notariado_mundo.asp?idioma=esp&submenu=NOTAIRE) (consultado el 8 de diciembre del 2011)

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2005/ley\\_0962\\_2005.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2005/ley_0962_2005.html)  
(consultado el 8 de diciembre del 2011)