



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

TESIS:

PROPUESTA DE IMPLEMENTACIÓN DEL DIVORCIO ANTE NOTARIO EN LA CIUDAD DE MÉXICO

**Presenta : Javier Elías Altamirano
Sánchez**

**Grado a Obtener : Especialista en
Derecho Civil**

Tutora : Dra. Rosalía Ramos García

Ciudad de México Octubre de 2019



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.

ÍNDICE

Introducción	1
CAPÍTULO PRIMERO EL MATRIMONIO	3
1 Antecedentes de la Institución del Matrimonio	3
1.1 Roma	3
1.1.1 Formas del Matrimonio en Roma	5
1.1.1.1 Matrimonio <i>Cum Manus</i>	5
1.1.1.2 Matrimonio <i>Sine Manus</i>	6
1.2 El Sacramento del Matrimonio	6
1.3 El Matrimonio Laico	7
2 Concepto de Matrimonio	8
3 Naturaleza Jurídica del Matrimonio	12
3.1 El Matrimonio como Institución	12
3.2 El Matrimonio como Acto Jurídico Condición	13
3.3 El Matrimonio como Acto Jurídico Mixto	13
3.4 El Matrimonio como Contrato	14
3.5 El Matrimonio como Contrato de Adhesión	15
3.6 El Matrimonio como Estado Jurídico	16
4 Requisitos para contraer Matrimonio	16
4.1 Elementos de Existencia	16
4.1.1 El Consentimiento	17
4.1.2 Objeto	17
4.1.3 Solemnidad	17
4.2 Requisitos de Validez	18
4.2.1 Capacidad para contraer Matrimonio	18
4.2.2 Ausencia de Vicios en el Consentimiento del Matrimonio	19
4.2.3 Licitud en el Objeto, Motivo o Fin	21
5 Impedimentos para contraer Matrimonio	22
5.1 Impedimentos Dirimentes	22
5.2 Impedimentos Impedientes	23
6 Regímenes Matrimoniales	24
6.1 Régimen de Sociedad Conyugal	25
6.2 Régimen de Separación de Bienes	26
6.3 Régimen Mixto	27
7 Causas de disolución del Matrimonio	27
7.1 Del Divorcio	28
7.2 De la nulidad del Matrimonio	28
7.3 De la Muerte	29
CAPÍTULO SEGUNDO EL DIVORCIO	30
1 Antecedentes del Divorcio	30
1.1 Roma	30

1.2	Francia	33
1.3	México	33
1.3.1	Ley del Matrimonio Civil de 1859	33
1.3.2	Código Civil de 1870	34
1.3.3	Decreto de 1874	35
1.3.4	Código Civil de 1884	36
1.3.5	Ley sobre Divorcio de 1914	37
1.3.6	Ley sobre Relaciones Familiares de 1917	38
1.3.7	Código Civil de 1928	38
2	Concepto de Divorcio	38
3	Sistemas Divorciales	40
3.1	Divorcio Vincular	40
3.2	Divorcio por Separación de Cuerpos	40
4	Clases de Divorcio	41
4.1	Divorcio Necesario o Contencioso	41
4.2	Divorcio Voluntario	43
4.2.1	Divorcio Administrativo	43
4.2.2	Divorcio Voluntario Judicial	43
4.3	Divorcio Incausado	44
5	Datos del Divorcio en México	46
CAPÍTULO TERCERO DEL NOTARIO Y SUS PROCEDIMIENTOS		48
1	Antecedentes y evolución de la figura del notario	48
1.1	Roma	48
1.2	Edad Media	48
1.3	España	49
1.4	México	51
2	Concepto y Definición de Notario	54
3	Naturaleza de la Función del Notario	55
4	La Fe Pública	56
4.1	Clases de Fe Pública	57
4.1.1	La Fe Pública Originaria	57
4.1.2	La Fe Pública Derivada	58
5	Principios Notariales	58
5.1	Principio de Forma	58
5.2	Principio de Inmediación	59
5.3	Principio de Rogación	59
5.4	Principio de Legalidad	59
5.5	Principio de Imparcialidad	60
5.6	Principio de Matricidad	60
6	Obligaciones del Notario	60
6.1	Obligación de Prestar sus Servicios	61
6.2	Obligación de Notificar	61
6.3	Obligación de Guardar Reserva	61
6.4	Obligación de Orientar y Explicar	61
6.5	Obligación de tramitar la Inscripción de los Testimonios	62

6.6	Obligación de Denunciar	62
7	Derechos del Notario	62
7.1	La Autodeterminación	62
7.2	A Cobrar Honorarios	63
7.3	A la licencia	63
7.4	A la Asociación	63
7.5	Excusarse	64
8	Responsabilidad Notarial	64
8.1	Responsabilidad Civil	64
8.2	Responsabilidad Administrativa	65
8.3	Responsabilidad Fiscal	66
8.4	Responsabilidad Penal	68
8.4.1	Revelación de Secretos	68
8.4.2	Falsificación de documentos	69
8.4.3	Abuso de Confianza	70
8.5	Responsabilidad Gremial	71
9	Instrumentos Notariales	72
9.1	Escritura Pública	72
9.2	Acta Notarial	73
9.2.1	Acta de Notificación	73
9.2.2	Acta de Protesto de Documentos Mercantiles	74
9.2.3	Acta de Entrega de Documentos	74
9.2.4	Acta de Fe de Existencia	74
9.2.5	Acta de Fe de Capacidad	74
9.2.6	Acta de Certificación de Hechos Materiales	75
9.2.7	Acta de Protocolización	75
9.2.8	Acta de Declaraciones	75
9.2.9	Acta de Fe de Certificación de Hechos	76
CAPÍTULO CUARTO EL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO ANTE NOTARIO PÚBLICO		77
1	El Divorcio Notarial	77
2	El Divorcio Notarial en el Derecho Comparado	77
2.1	Colombia	78
2.1.1	Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en Colombia	78
2.2	Perú	80
2.2.1	Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en Perú	80
2.3	Cuba	82
2.3.1	Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en Cuba	82
2.4	Ecuador	83
2.4.1	Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en Ecuador	83

2.5 España	84
2.5.1 Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en España	84
2.6 Morelos	86
2.6.1 Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en Morelos	87
2.7 Puebla	88
2.7.1 Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en Puebla	89
2.8 Estado de México	90
2.8.1 Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en el Estado de México	90
2.9 Sinaloa	91
2.9.1 Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en Sinaloa	91
2.10 Coahuila	92
2.10.1 Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en Coahuila	92
2.11 Quintana Roo	93
2.11.1 Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en Quintana Roo	93
2.12 Tamaulipas	94
2.12.1 Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en Tamaulipas	94
2.13 Chiapas	95
2.13.1 Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en Chiapas	95
2.14 Jalisco	96
2.14.1 Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en Jalisco	96
3 Propuesta de Divorcio ante Notario en la Ciudad de México	97
3.1 Propuesta de reforma a las diversas disposiciones legales con la intención de establecer el Divorcio ante Notario Público en la Ciudad de México	99
3.1.1 Constitución	99
3.1.2 Código Civil para el Distrito Federal	100
3.1.3 Ley del Notariado	104
3.1.4 Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal	106
3.1.5 Costo del trámite del Divorcio ante Notario	108
Conclusiones	110

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como objeto de estudio una figura añeja en el derecho civil como lo es el divorcio, pero con la novedosa característica que se pueda tramitar ante un notario público. En tiempos recientes los trámites de juicios de divorcio ante los tribunales familiares se han visto incrementados exponencialmente, lo cual ha dado como resultado una saturación y dilación en el acceso a la justicia. Ante esta problemática el estado ha buscado alternativas viables que permitan dar solución a este inconveniente. Es aquí donde se considera las instituciones coadyuvantes de la justicia civil, como el divorcio notarial, podrían paliar esta situación. Así pues, este tipo de divorcio surgió en el año 1994 en Cuba y, a partir de ese año, cada vez han sido más los países y estados de la república mexicana que lo han venido incorporando. No obstante esto, la Ciudad de México se ha mantenido al margen de esta tendencia, por lo que en esta tesis se pretenderá comprobar la conveniencia social y jurídica de esta nueva figura legal.

En el Capítulo Primero se estudia la figura del matrimonio empezando por sus antecedentes jurídicos desde Roma. Después se hace un ejercicio comparativo en el que se exponen distintas definiciones que han formulado los doctrinarios, de entre las cuales se señala la más adecuada según mi opinión. Así, se continúa con un análisis sobre la naturaleza de esta figura, la cual ha sido desde siempre muy polémica, y en donde también se elige y explica cuál es la más conveniente según mi criterio. De igual forma, se exponen los requisitos de existencia y elementos de validez que configuran este acto jurídico, así como los tipos de impedimentos que existen para poder celebrarlo. Luego, se hace una exposición de los regímenes matrimoniales que regirán la administración de la propiedad del matrimonio para concluir con las causas de disolución de esta institución jurídica.

Por su parte, en el Capítulo Segundo se estudia el divorcio, el cual es una de las causales de terminación del matrimonio. Al principio del capítulo se analiza sus antecedentes comenzando por Roma, pasando por Francia y acabando con nuestro país, resaltando el hecho de que no siempre fue aceptado y sus consecuencias no fueron siempre vinculares, es decir, no dejaban en aptitud a los cónyuges de contraer otro matrimonio. Asimismo, se expone y analizan distintas definiciones

sobre divorcio que han realizado doctrinarios, resaltando sus aciertos y defectos según mi opinión. En este tenor, también se estudia los diferentes tipos de divorcio que existen según la doctrina, exponiendo sus características principales. Al final de este capítulo se transcribe y estudia una tabla con datos del INEGI sobre las estadísticas del divorcio en nuestro país, para concluir que el número de divorcios tiene un crecimiento importante en los últimos años.

El Capítulo Tercero se titula Del Notario y sus Procedimientos. En él se expone la figura del notario comenzando por sus antecedentes desde Roma, la Edad Media, España y México. Se analiza como en nuestro país la legislación notarial ha tenido un desarrollo histórico importante debido a las distintas leyes que se han emitido desde la independencia hasta nuestros días para regular el actuar del fedatario. Asimismo, se transcriben la definición y características sobre notario que establece la Ley del Notariado para la Ciudad de México, así como también su naturaleza jurídica. Después, se analizan todos los principios, derechos, y obligaciones de la función notarial para continuar con las responsabilidades en las que pueda incurrir de no apegar su desempeño a la legalidad. Por último, se culmina este capítulo con la exposición sobre los instrumentos notariales producto de la actividad notarial: las escrituras y las actas.

Para concluir, el Capítulo Cuarto se refiere al procedimiento de divorcio ante notario, el cual inicia dando razones de su conveniencia para proseguir con un ejercicio de derecho comparado entre países y estados de la república que ya tienen incorporado el divorcio ante notario en sus jurisdicciones. Después, se realiza la propuesta de reforma a los distintos ordenamientos con la intención de implementar eficientemente esta figura jurídica en la Ciudad de México.

CAPÍTULO PRIMERO EL MATRIMONIO

1 Antecedentes de la Institución del Matrimonio

Desde que los seres humanos comenzaron a organizarse en sociedad, la estructura de la familia ha sido trascendental para poder entender sus características y desarrollo. La forma en que la familia se configura y legitima, es a través del matrimonio; de ahí que esta institución jurídica revista una gran importancia no solo jurídica, sino también moral y social.

Ahora bien, la historia nos demuestra que su composición y legitimación jurídica-social ha estado fuertemente vinculado a las ideas culturales, sociales y religiosas de los pueblos. En este sentido, a continuación, explicaremos brevemente los tres estadios más importantes que tuvo esta institución durante su evolución histórica.

1.1 Roma

Para nuestra tradición jurídica el derecho romano representa una fuente basal histórica importante. La institución del matrimonio romano contiene dos elementos, el primero era el físico, conformado por la unión del hombre con la mujer, entendida esta unión como una comunión espiritual en donde la mujer quedaba supeditada al marido en todos los sentidos. El segundo elemento lo representa el aspecto intelectual o psíquico, el cual consiste en el *affectio maritalis*, o sea, la intención de querer mantener una vida en común.¹ Para los romanos esta voluntad debía ser permanente, continua, que se manifiesta con el hecho de la convivencia.²

De igual forma, en Roma fue donde se diferenció por primera vez la relación permanente y la pasajera. La primera también conocida como legítima era llamada *justae nuptiae* o *justum matrimonium*, la cual no era religiosa pues se celebraba

¹ García Hernández, José, *Derecho Civil I. Personas, Familia, Matrimonio y Divorcio. Para el curso semestral y cuatrimestral*. Primera Edición, México, Tax Editores Unidos SA de CV, 2006, pág. 159.

² López Zamora, Norma Angélica, *El Matrimonio como parte del Derecho de Familia en Roma y su repercusión en el derecho actual*, México, DF. México. Tesis Presentada en la Escuela Nacional de Estudios Profesionales "Acatlán" de la Universidad Nacional Autónoma de México, abril 2002, pág. 57

conforme a las reglas imperiales o civiles de aquel tiempo.³ Aquí cabe mencionar para contraer este tipo de matrimonio como requisito esencial se necesitaba la capacidad matrimonial conocido como el *ius connubium* (*derecho de contraer nupcias*), el cual se adquiría a los 14 años para los varones y 12 para las mujeres.⁴

Por su parte, la segunda unión denominada *concubinatus*, también era de tendencia permanente, se le conocía como ilícita y, según Justiniano⁵, se trataba de una especie de *justae nuptiae* pero de un rango inferior; sin embargo, en ella no existía el *affectio maritalis*, es decir, no había la intención de considerarse como marido y mujer.⁶ Entre los requisitos para contraer este tipo de unión podemos mencionar que se debería celebrar entre personas con capacidad sexual, siempre y cuando no fueran parientes en el grado que constituyera un impedimento para el matrimonio; solo se debería tener una concubina; no estaba permitido cuando existiera una legítima esposa; no se contraía con formalidad alguna, ni intervenía el Estado y no requería el consentimiento del *pater familias*.⁷

Asimismo, otra unión marital que existió en Roma fue el denominado matrimonio *sine connubium*, el cual se llevaba a cabo entre personas que no tenían el *jus connubium*, es decir, la capacidad para contraer matrimonio, por ejemplo, entre un ciudadano romano y un peregrino o una latina o entre dos peregrinos. Este era un matrimonio considerado como inferior al *justae nuptiae* pero superior al concubinatus.⁸ Sin embargo, una vez emitido el Edicto de Caracalla que otorgó la calidad de ciudadanos romanos a todos los habitantes del imperio, este matrimonio cayó en desuso.⁹

Así pues, es conveniente transcribir la definición de matrimonio que nos ofrece el jurista romano Modestino: “El matrimonio es la unión del hombre y de la

³ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *El Matrimonio. Sacramento, Contrato, Institución*, Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 2006, pág. 5.

⁴ López Zamora, Norma Angélica, *op. cit.*, nota 2, pág. 60.

⁵ *Ibidem*, pág. 61.

⁶ *Idem*.

⁷ *Ibidem*, pág. 62.

⁸ *Idem*.

⁹ *Ibidem*, pág. 63.

mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos”.¹⁰

1.1.1 Formas del Matrimonio en Roma

1.1.1.1 Matrimonio *Cum Manus*

Esta forma de matrimonio consistía en que la mujer estaba bajo el *manus* de la familia de origen, a través del matrimonio pasaba directamente al poder del marido, en ocasiones era desagradable para el *pater familias* esta situación, ya que tanto su cesión como domicilio sobre ella pasaba total al esposo.¹¹

Asimismo, en este tipo de matrimonio la mujer perdía todo el derecho en cuanto al aspecto hereditario, además su relación de parentesco con su familia originaria se extinguía. Obteniendo de la familia de su cónyuge una relación agnaticia.¹²

Así pues, el *manus* era una potestad organizada por el derecho civil y propia de los ciudadanos romanos; presentaba una analogía con la potestad paterna, pero solo se puede ejercer sobre la mujer casada. Esta facultad podía establecer por tres maneras:

1.- Por el *usus*. - Es una especie de adquisición por el uso, al parecer es el modo más antiguo de establecerse la *manus*. Es la posesión de la mujer continuada durante un año, dando al marido la *manus*. Para disolver la *manus*, bastaba con que la mujer se alejara del hogar durante tres noches (*trinoctium*) consecutivas. A pesar de que esta forma al parecer era la más antigua, cae en desuso en los inicios de la época clásica.

2.- Por la *confarreatio*. - Su origen al parecer también es antiguo. Reservada exclusivamente para los patricios, consistía en una ceremonia en honor a Júpiter ante un *Flamen Dialis* (sacerdote de Júpiter) y diez testigos, se pronunciaban ciertas palabras solemnes y los esposos debían comer un pan de trigo (*panis farreus*),

¹⁰ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 3, pág. 4.

¹¹ Martínez Vega, José de Jesús, *Análisis Jurídico del Matrimonio en Roma*, México, DF. Tesis presentada en la Escuela Nacional de Estudios Profesionales “Acatlán” de la Universidad Nacional Autónoma de México, año 1995, pág. 96.

¹² *Idem*.

debido su carácter religioso, fue cayendo en desuso. Para su disolución era necesario una ceremonia contraria llamada *diffarreatio*.

3.- Por el *coemptio*. – Era el procedimiento corriente en la época clásica para la creación de la *manus*. Se dice que su creación surgió después de la ley de las XII Tablas para permitir a los plebeyos que se casaban y no podían hacer uso de la *confarreatio* establecer la *manus* en el mismo momento del matrimonio. Consiste en una venta imaginaria de la mujer al marido, con asistencia del jefe de familia si es *alieni iuris*, o la *auctoritas* del tutor si es *sui iuris*, viene siendo una aplicación derivada de la *mancipatio*. Las palabras de la mancipación estaban modificadas para que produjesen la *manus*, y no el *mancipium*. En este caso, la *manus* se disolvía por un acto contrario, llamado *mancipatio* de la mujer a un tercero el cual la manumitía posteriormente. Esta forma desapareció hacia finales de la época clásica.

1.1.1.2 Matrimonio *Sine Manus*

Con el matrimonio *cum manus* la mujer quedaba totalmente supeditada al marido; entonces, con la emisión de las XII Tablas esto cambio al concederse la nueva forma de matrimonio *sine manus*, el cual otorgaba la posibilidad de que la mujer saliera tres noches consecutivas (*usurpatio trinoctii*) de la *domus* marital. Esta estancia fuera del hogar marital no conllevaba ningún perjuicio en contra de la legitimidad de los hijos que esta tuviera pues estos serían concebidos y considerados legítimos con la misma posición económica. Cabe mencionar que la mujer seguía perteneciendo a su familia de origen y el padre tenía todo el derecho de reclamarla y solicitarla al marido sin que impugnara su devolución por medio del interdicto de *liberis exhibendis item ducendis*.¹³

1.2 El Sacramento del Matrimonio

La religión ha tenido fuerte influencia sobre diversas instituciones jurídico-sociales a lo largo de la historia, y el matrimonio, por ser la base de la sociedad, no

¹³ López Zamora, Norma Angélica, *op. cit.*, nota 2, pág. 73.

fue la excepción; por ejemplo, en el catolicismo el matrimonio se considera un sacramento de tal importancia que Santo Tomás de Aquino afirmó: “El matrimonio en cuanto es oficio de la naturaleza, debe ser estatuido por la ley natural; en cuanto es sacramento por el derecho divino; en cuanto es oficio de la comunidad, pertenece al derecho civil”.¹⁴ Como se lee, el filósofo expresa la idea de que su composición obedece a criterios de nuestra naturaleza humana, que la religión y la legislación civil deben reconocer para estar frente a lo que es realmente matrimonio.

Así pues, la Iglesia consideró al matrimonio como sacramento solemne que simboliza según las autoridades eclesiásticas a los esposos como ministros, al sacerdote como un testigo autorizado por la iglesia y la unión de los esposos viene a ser la imagen de la unión de Cristo con la Iglesia y como esta unión es indisoluble también lo es la unión de los esposos. De hecho, se dice dentro de la Iglesia: “Lo que Dios ha unido, que no lo separe el hombre”.¹⁵ Como vemos las propiedades esenciales de esta unión sacramental son la unidad e indisolubilidad, la primera se representa por “uno solo con una sola”, de ahí de que los esposos son “una sola carne”; por su parte la segunda, significa esa unión realizada por Dios que no puede desligarse o separarse salvo por la muerte, pues por ser de naturaleza divina, el hombre como simple terrenal no puede disponer sobre ello.¹⁶

1.3 El Matrimonio Laico

Como mencionamos en el apartado anterior, el matrimonio como sacramento se entendía como un “contrato divino” pues se regulaba por los preceptos del derecho natural o canónico.¹⁷

A partir de esa concepción la institución del matrimonio evolucionó para pasar al campo del derecho civil como un contrato, pero regido por las leyes civiles. Esta tendencia comenzó a gestarse a partir del siglo XVI, y un evento importante fue la Reforma Protestante iniciada por Martín Lutero¹⁸, quien como líder espiritual no

¹⁴ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 3, pág. 7.

¹⁵ García Hernández, José, *op. cit.*, nota 1, pág. 160.

¹⁶ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 3, pág. 8.

¹⁷ *Ibidem*, pág. 137.

¹⁸ *Ibidem*, pág. 147.

consideró al matrimonio como un sacramento. En este tenor, otro momento importante fue la emisión del Edicto de 1787 en Francia, el cual reglamentó el matrimonio entre no católicos, generando con ello un matrimonio de naturaleza civil.¹⁹

Tiempo después en el siglo XVII, se genera la teoría del matrimonio contrato con fundamento en la voluntad de los contrayentes.²⁰

Finalmente, en el siglo XVIII en Francia, tras su movimiento revolucionario comenzado en 1789, se promulgó la primera constitución que en su artículo 7 estipulaba la naturaleza civil de la institución del matrimonio,²¹ a continuación se transcribe dicha disposición para mejor ejemplificar este trabajo:

Article 7. - La loi ne considère le mariage que comme contrat civil. - Le Pouvoir législatif établira pour tous les habitants, sans distinction, le mode par lequel les naissances, mariages et décès seront constatés ; et il désignera les officiers publics qui en recevront et conserveront les actes.

7. La ley considera el matrimonio como un contrato civil. - El Poder legislativo establecerá para todos los habitantes, sin distinción, el modo en que se acreditarán los nacimientos, matrimonios y fallecimientos; designará los oficiales públicos que recibirán y conservarán las actas.

Ahora bien, en el caso de México el primer antecedente de esta postura sobre el matrimonio la encontramos en las famosas Leyes de Reforma de los liberales mexicanos del siglo XIX, específicamente en la ley 1857 que estableció el Registro Civil, y a la letra dice:²²

Artículo 1.- Se establece en toda la República el registro del estado civil(sic).

Artículo 65.- Celebrado el Sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas, los consortes se presentarán ante el Oficial del Estado Civil a registrar el contrato de matrimonio.

2 Concepto de Matrimonio

¹⁹ *Idem.*

²⁰ *Ibidem*, pág. 148.

²¹ *Ibidem*, pág. 149.

²² *Ibidem*, pág. 152.

En primer lugar, quisiera mencionar la palabra matrimonio tiene sus raíces etimológicas en los vocablos latinos *matris* y *monium*, los cuales significan respectivamente “madre” y “cargas”; entonces, de su combinación podemos concluir este término se entendería como “las cargas de la madre”. Aquí cabe mencionar, debido a esta connotación existe la creencia popular que el matrimonio tiene una finalidad protectora hacia el sexo femenino, como si este fuera el sexo más importante o determinante para su composición; sin embargo, la realidad demuestra que la verdadera denotación de dicho término se refiere a la responsabilidad “dolorosa” o “gravosa” que experimenta la mujer al verse sometida a un proceso de embarazo que la convierte en madre²³. Incluso, aunque es poco conocido, para nombrar esta institución en las lenguas latinas existen términos derivados del vocablo *Maritare*, el cual es una derivación verbal de *Maritus* que significa marido, en referencia al sexo masculino o varón.²⁴ Por ejemplo: en portugués, *maridagem*; en italiano, *maritaggio*; en francés, *mariage*; en catalán, *maridatge*; y en español aunque ya en desuso, *maridaje*.²⁵

Ahora bien, una definición de matrimonio la establecen Planiol y Ripert, en los siguientes términos: “el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su voluntad”.²⁶

Sobre esta definición es importante resaltar los juristas clasifican al matrimonio como un acto jurídico, es decir como un contrato, con lo cual coinciden con la tendencia iniciada en el Siglo de las Luces sobre la naturaleza de esta institución familiar. De igual forma, algo importante de esta definición lo representa el hecho de que los autores consideran la unión que el matrimonio genera como indisoluble por la voluntad de los cónyuges, lo cual es cierto pues para cesar con el

²³ *Ibidem*, pág. 1.

²⁴ *Ibidem*, pág. 2.

²⁵ Después de consultar la página de internet del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española me gustaría transcribir el significado que este ofrece de este término con la intención de dejar constancia de su existencia en español: *maridaje*
De *maridar*.

1. m. Enlace, unión y conformidad de los casados.

2. m. Unión, analogía o conformidad con que algunas cosas se enlazan o corresponden entre sí; p. ej., la unión de la vid y el olmo, la buenacorrespondencia de dos o más colores, etc.

²⁶ Ramírez Herrera, Jahir, *El Divorcio por Mutuo Consentimiento*, México, pág. 1. Presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

vínculo legal que el matrimonio genera se necesita la declaración de una autoridad competente, acotando con ello la libertad de las personas.

Por otra parte, como crítica podría comentar que esta definición es bastante sencilla, y en consecuencia omite mencionar varios aspectos importantes del matrimonio como lo son su objeto directo o indirecto, obligaciones patrimoniales o morales, fin social, etcétera.

Ahora bien, Bonnecase, entiende esta figura jurídica como: “una institución constituida por un conjunto de reglas de derecho esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de sexos, y por lo 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”.²⁷

Sobre la definición de Bonnecase es de considerarse importante mencionar que define al matrimonio como una institución, lo cual es otra forma de clasificar la naturaleza jurídica de esta figura jurídica dentro de la doctrina. Es de señalarse que una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico, persiguen una misma finalidad y su encomienda queda a cargo de un órgano público que aplica esas normas.²⁸

Siguiendo con las definiciones, el jurista Efraín Moto Salazar define al matrimonio en los siguientes términos: “El matrimonio es un contrato solemne por el que se unen dos personas de sexo diferente con la doble finalidad de procrear una familia y ayudarse a soportar las cargas de la vida”.²⁹

De esta descripción me parece importante resaltar que se menciona el matrimonio es un contrato de naturaleza solemne, aclarando con ello que para que se configure este acto jurídico es necesario cubrir ciertos requisitos que establece la ley, dándole con ello una importancia especial que no tienen los demás contratos que por regla general son consensuales. Por otra parte, se puede considerar el autor

²⁷ *Idem.*

²⁸ García Hernández, José, *op. cit.*, nota 1, pág. 162.

²⁹ Monterrubio Morales, Ericka, *Procedimiento de Divorcio Voluntario ante Notario Público en el estado de Guanajuato*, Celaya, Gto. México. Tesis presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Lasallista Benavente para obtener el Título de Licenciado en Derecho, año 2004, pág. 24.

comete el error de establecer como objeto indirecto del matrimonio a la procreación, ello debido a que esta característica no es definitiva para la existencia del matrimonio.

Continuando con las definiciones me gustaría compartir la del jurista y profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM, Ernesto Gutiérrez y González: “Contrato solemne que se celebra entre una sola mujer y un solo hombre que tiene el doble objeto de tratar de sobrellevar en común los placeres y cargas de la vida y tratar de perpetuar la especie humana”.³⁰

Este tratadista en esta definición también aclara que el contrato de matrimonio es de carácter solemne, resaltando esta formalidad que de no cubrirse afecta de invalidez al matrimonio. Asimismo, el autor define que el matrimonio está compuesto por un solo hombre y una sola mujer. Esto es importante pues existen países en el mundo donde por influencia religiosa el matrimonio puede ser múltiple; situación que en México nuestro orden jurídico no permitiría. De igual forma, me gustaría resaltar que, de forma acertada, en su definición el ex catedrático menciona como objeto indirecto de este contrato el “tratar” de procrear la especie, con lo cual establece a la procreación como un evento contingente más no necesario para definir a esta institución.

Por último, se hará referencia a la definición de matrimonio que nos ofrece la profesora de la Facultad de Derecho de la UNAM, Raquel Sandra Contreras López: “matrimonio es un convenio solemne, de tracto sucesivo, que puede celebrarse entre una sola mujer y un solo hombre o bien, entre dos personas del mismo sexo, que tiene el triple objeto directo consistente en: crear y transmitir un conjunto de derechos y deberes jurídicos conforme al marco previamente establecido por el legislador, y el de modificar el estado civil de los contrayentes, así como el doble objeto indirecto de tratar de sobrellevar las partes, en común, los placeres y cargas de la vida, y tratar de perpetuar la especie humana, en el caso de los primeros mencionados.”

Sobre esta definición es de mencionar, a diferencia de las demás definiciones, la civilista menciona el matrimonio es un convenio y no un contrato.

³⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Civil para la Familia*, Tercera Edición, México, Editorial Porrúa, 2015, pág. 194

Esto es relevante pues como ella misma lo aclara en la página 262 del libro Derecho Civil para la Familia del Dr. Ernesto Gutiérrez y González, el artículo 1792 dispone que los convenios son aquellos acuerdos de dos o más personas para crear, transferir, modificar y extinguir obligaciones; luego en el siguiente artículo 1793, se dispone que aquellos convenios que solo producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos. Entonces, el matrimonio por tener tres funciones consistentes en crear, transmitir una serie de efectos jurídicos, y la de modificar el estado civil de los cónyuges debe ser considerado como un convenio en sentido amplio.

Asimismo, otro aspecto a resaltar de esta definición es el hecho de que la Dra. Contreras menciona que este convenio puede ser celebrado entre dos personas de diferente sexo o el mismo. Con esto su concepto de matrimonio se torna el más actual de la doctrina al reconocer la ampliación de derechos que se ha venido dando en distintas legislaciones a favor de las parejas homosexuales en relación con su acceso al matrimonio.

3 Naturaleza Jurídica del Matrimonio

Como explicamos en el numeral anterior en la doctrina existe un debate sobre cuál es la naturaleza jurídica del matrimonio. A continuación, menciono las posturas más aceptadas y una explicación de que consiste cada una:

3.1 El Matrimonio como Institución

Una institución se define como: “el conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad”.³¹ En el caso del matrimonio coincide pues contiene todo un estatus jurídico que lo regula, de tal manera que no queda al arbitrio de las partes ceñirse a sus disposiciones o no, estas son impuestas siguiendo ciertos principios jurídicos tendientes a obtener un fin; de ahí que la doctrina considere a las normas matrimoniales como de carácter teleológico. Asimismo, debemos entender al matrimonio como un conjunto orgánico

³¹ García Hernández, José, *op. cit.*, nota 1, pág. 162.

de normas jurídicas orientadas al mismo fin que reglamentan funciones o actividades sociales y sus relaciones jurídicas, que por su parte están sujetas a la tutela del Estado. Es decir, el matrimonio es un conjunto de leyes que tienen como fin reglamentar la vida conyugal.³²

3.2 El Matrimonio como Acto Jurídico Condición

La postura del matrimonio como acto jurídico condición la define el jurista León Duguit en los siguientes términos: “tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas, que constituyen un verdadero estado por cuanto no se agotan con la realización de las mismas, sino que permiten una renovación continua”.³³

Sobre esta es conveniente mencionar que esta teoría considera al matrimonio como un acto jurídico que acota la libertad de los contrayentes, es decir, los condiciona a que sus decisiones o estipulaciones no sean contrarias a lo que se establece en la legislación matrimonial, de lo contrario se tendrá por no puestas y no surtirán efecto alguno.³⁴

3.3 El Matrimonio como Acto Jurídico Mixto

Atendiendo a los intereses inmiscuidos los actos jurídicos pueden clasificarse como privados o públicos. Un ejemplo de los primeros sería el caso de una compraventa de un automóvil. Una vez las particulares se pongan de acuerdo en cuanto al objeto y precio, el contrato se perfecciona y puede surtir efectos jurídicos; pues estamos ante una relación jurídica de igualdad ente las partes. Sin embargo, en los actos jurídicos considerados de carácter público, como en el cobro de impuestos, la relación jurídica se da entre sujetos distintos, como lo son el gobierno

³² Camacho Arias, Rolando, *Cambio de Régimen Patrimonial de los Cónyuges ante Notario Público*, México. Tesis presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México para obtener el Título de Licenciado en Derecho, año 1999, pág. 29.

³³ Monterrubio Morales, Ericka, *op. cit.*, nota 29, pág. 29.

³⁴ García Hernández, José, *op. cit.*, nota 1, pág. 163.

y los particulares, quienes ven constreñida su voluntad a cumplir con las leyes fiscales sin mucho margen de negociación o disposición.³⁵

Ahora bien, el matrimonio no encuadra del todo en ninguna de esas dos clasificaciones, ello pues si bien es la voluntad de las partes el primer elemento para su configuración, su perfeccionamiento surge cuando el Estado, a través de un juez del Registro Civil lo declara válido; por lo que parte de la doctrina considera al matrimonio como un acto jurídico mixto.³⁶

3.4 El Matrimonio como Contrato

En párrafos anteriores en la sección titulada Antecedentes del Matrimonio se expuso que debido a la influencia religiosa el derecho reconoció al matrimonio como un contrato natural regulado por los principios que son inherentes al hombre. También comenté que durante la época de la Revolución Francesa el matrimonio pasó a considerarse como un contrato civil basado en la libre voluntad de los contrayentes.

Así pues, los argumentos por los que se considera a un matrimonio como contrato consisten en que en él existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico. Incluso, se considera al acuerdo de voluntades expresada ante el juez del Registro Civil como el elemento principal para considerarlo así.³⁷

Ahora, contrario a lo expresado en el párrafo anterior, existen argumentos en contra para considerar al matrimonio como un contrato. Ello pues presenta varios problemas al querer encuadrarlo en dicha forma jurídica. En primer lugar, los contratos tienen un contenido de carácter patrimonial, no así el matrimonio; el contrato puede ser revocado o rescindido por la sola voluntad de una de las partes sin la intervención del poder judicial estatal, el matrimonio no; la voluntad de las partes se ve acotada a no afectar los intereses y fines establecidos en las leyes matrimoniales, en los contratos las partes tienen libertad de pactar las

³⁵ *Idem.*

³⁶ *Idem.*

³⁷ *Ibidem*, pág. 164.

estipulaciones que deseen con la única restricción de no ir en contra del orden público y las buenas costumbres.³⁸

En este tenor, cabe mencionar que incluso nuestra Carta Magna en su artículo 130 de su texto original establecía que el matrimonio era un contrato civil. Esto como producto de las reformas hechas debido a las Leyes de Reforma del siglo XIX, las cuales a su vez estaban influenciadas por la ideología del liberalismo europeo de ese tiempo como lo analizamos en la sección respectiva. Sin embargo, adecuándose probablemente con la tendencia más actual de dejar de considerar a esta figura como un contrato, por enmienda constitucional publicada el 28 de enero de 1992, este artículo fue reformado para eliminar dicha definición. A continuación, transcribo el párrafo del texto original del artículo constitucional para mejor ilustrar este trabajo:

ARTÍCULO 130.- Corresponde a los Poderes Federales ejercer en materia de culto religioso y disciplina externa, la intervención que designen las leyes. Las demás autoridades obrarán como auxiliares de la Federación. El Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión cualquiera. El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.
.....

3.5 El Matrimonio como Contrato de Adhesión

Dentro de la clasificación de los contratos, existen los llamados contratos de adhesión, los cuales tienen la característica que sus cláusulas son redactadas por una sola de las partes; incluso, se consideran pertenecientes a las relaciones entre empresarios y consumidores. Ahora, en el caso del matrimonio, parte de la doctrina considera a esta figura jurídica como un contrato de adhesión debido a que el Estado impone el régimen legal, dejando a los consortes sin posibilidad de elegir o

³⁸ Monterrubio Morales, Ericka, *op. cit.*, nota 29, pág. 30.

negociar su forma, y sin que la voluntad de estos pueda alterar los términos o contenido de la norma jurídica; es decir, su expresión de voluntad solo servirá para el efecto de aplicarlo o ponerlo en vigor para que rija entre las partes cuando manifiestan ante el juez del Registro Civil, que es su voluntad unirse en matrimonio.³⁹

3.6 El Matrimonio como Estado Jurídico

Según esta postura de la doctrina las conductas humanas pueden generar dos tipos de situaciones: de hecho y de derecho. Las primeras las generan las personas a través de sus conductas, y estas pueden tener efectos o consecuencias dentro del mundo del derecho o no; pero, las segundas se regulan a través de supuestos jurídicos que regulan una determinada conducta y cuyo conjunto de normas que las regulan se les llama estado jurídico. Aquí cabe mencionar, el matrimonio, es una situación de hecho, que es reconocido por su interés público y trascendencia social para quedar institucionalizado, generando con ello todo un estado jurídico para los consortes con consecuencias legales permanentes.⁴⁰

4 Requisitos para contraer Matrimonio

El matrimonio representa una situación de facto que el derecho reconoce como un acto jurídico. En este sentido, como cualquier acto jurídico el matrimonio también tiene sus requisitos de validez y existencia que le dan consecuencias jurídicas.

4.1 Elementos de Existencia

Líneas arriba comentamos que el matrimonio era regulado como un contrato en un principio por nuestra constitución, anteriores a las reformas de enero de 1992; sin embargo, su contenido varía considerablemente de los otros contratos pues estos tienen contenidos patrimonial o económico y sus fines por lo tanto son distintos a los de un matrimonio. El matrimonio se regula por principios dirigidos a

³⁹ García Hernández, José, *op. cit.*, nota 1, pág. 166.

⁴⁰ *Ibidem*, pág. 167.

ciertos fines que le son propios de su naturaleza tales como la vida en común de los cónyuges, sus derechos y obligaciones, obligaciones hacía con los hijos, regulación del régimen de sociedad conyugal, etcétera. A continuación, examinaremos los requisitos que se consideran estructurales para su existencia.

4.1.1 El Consentimiento

Así pues, el primer requisito de existencia que me gustaría mencionar es el consentimiento. En los contratos en general se considera que el consentimiento es bipartito –acreedor y deudor-, pero en el matrimonio esta relación se vuelve tripartita al involucrar la participación de un juez del Registro Civil, quien debe verificar que las partes cumplan con ciertos requisitos para otorgar su autorización y configurar el enlace conyugal.

4.1.2 Objeto

Los actos jurídicos en general requieren que su objeto jurídico sea posible tanto física como jurídicamente. Sin embargo, en el caso del matrimonio y basándonos en la definición del maestro Gutiérrez y González, su objeto no es de contenido patrimonial o pecuniario, sino consiste en tratar de sobrellevar en común los placeres y cargas de la vida y tratar de perpetuar la especie humana. De estos se pueden deducir otras obligaciones tales como el llevar una vida en común, establecer un domicilio conyugal, darse ayuda recíproca, la existencia de un débito carnal y auxilio espiritual, etcétera. Ahora, para el caso de la existencia de hijos, podríamos mencionar las obligaciones derivadas de la patria potestad y la filiación en general.⁴¹

4.1.3 Solemnidad

En párrafos anteriores cuando tratamos de encontrar una definición de matrimonio, comentamos que varios autores señalan que este contrato es de naturaleza solemne. Aquí cabe mencionar la solemnidad es una especie de

⁴¹ *Ibidem*, pág. 169.

formalidad que se considera de tal importancia que, ante su ausencia, el acto jurídico se considera inexistente. Como ya hemos mencionado, en el caso del enlace matrimonial la solemnidad consiste en conseguir la aprobación de un juez del Registro Civil, lo cual hará que el contrato se perfeccione y produzca sus efectos jurídicos.

4.2 Requisitos de Validez

En la sección anterior nos dedicamos a analizar los elementos considerados esenciales para el matrimonio pues sin ellos se considera un acto inexistente. En esta parte vamos a analizar los elementos que se consideran necesarios para darle validez al matrimonio, los cuales de no actualizarse solo afectan de algún tipo de nulidad a la institución matrimonial.

4.2.1 Capacidad para contraer Matrimonio

La doctrina civil divide la capacidad en dos categorías: de goce y de ejercicio. La primera consiste en la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones; y la segunda es el poder ejercer esos derechos y cumplir con las obligaciones de forma personal o por sí mismo.⁴² Entonces, el acceso al matrimonio por estar basado en la libre voluntad de los contrayentes se acepta solo cuando estos llegan a una edad en la que alcanzan la capacidad de ejercicio: 18 años.

En este tenor, en la Ciudad de México desde el decreto publicado en la Gaceta Oficial el 13 de julio del año 2016, el cual entró en vigor el día siguiente, se estableció una reforma al Código Civil, por el cual se prohíbe el matrimonio entre menores de 18 años. No obstante, durante mucho tiempo este tipo de matrimonio fue posible mientras se obtuviera la emancipación por parte de los padres; entonces, la edad mínima se volvía de 16 años para varones y mujeres, o 14 años para estas si se encontraban en estado grave. Para mejor ilustrar este trabajo se transcribe el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal con sus dos últimos párrafos ya derogados:

⁴² *Idem.*

Artículo 148.- Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

En caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, y así lo acredite a través del certificado médico respectivo el Juez del Registro Civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar el requisito a que se refiere el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser otorgada dicha dispensa a menores de 14 años.

Para terminar esta sección quisiera agregar que en mi opinión personal la derogación de estos dos últimos párrafos es pertinente y responde a una tendencia internacional y nacional que pretende dotar de protección al desarrollo de la niñez y juventud. Los infantes deben tener asegurado un conveniente desarrollo integral en su vida y el matrimonio coarta este proceso de formación integral pues el ser humano en esta etapa de la vida no está en condiciones económicas, ni psicológicas para llevar a cabo esta decisión; por lo tanto, la prohibición de este tipo de uniones resulta conveniente en una sociedad democrática y liberal que se jacte de proteger a la niñez.

4.2.2 Ausencia de Vicios en el Consentimiento del Matrimonio

El Mtro. Ernesto Gutiérrez y González define un vicio como: “la realización defectuosa o incompleta de cualquiera de los elementos de esencia de una institución”.⁴³ Por su parte la teoría de los actos jurídicos establece que para que el consentimiento se manifiesta de manera idónea debe carecer de alguno de los vicios que la doctrina enlista, los cuales son error, violencia, y dolo. Incluso, el Código Civil de la Ciudad de México en su artículo 1812, establece lo siguiente:

Artículo 1812. El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

⁴³ Contreras López, Raquel Sandra, *Derecho Civil, Derecho de Personas y Teoría Integral del Acto Jurídico*, Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 2016, pág. 445.

Entonces, por ser el matrimonio un acto jurídico si se celebra y se presenta alguno de estos vicios, se le considera nulo y no produce del todo sus efectos jurídicos.

Ahora, en primer lugar, el error lo define Ernesto Gutiérrez y González como “una creencia sobre algo del mundo exterior o interior físico de una persona, que está en discrepancia con la realidad”.⁴⁴ Y para efectos del matrimonio este vicio se estipula como causa de nulidad cuando este recae sobre un contrayente equivocado:

Artículo 235. Son causas de nulidad de un matrimonio:

I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;

Por su parte, el dolo es definido en el artículo 1815, en los siguientes términos:

Artículo 1815. Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

En el caso del matrimonio, se puede afirmar que el dolo no podría tener aplicación. Ello debido a que si lo que rige al matrimonio es la libre voluntad de los contrayentes, cómo pudiera hacerle uno de ellos para ingeniar artificios o sugerencias que llevaran al otro a obligarlo a que lo ame y contraiga nupcias con el primero.⁴⁵

Por último, la violencia la define el jurista Ernesto Gutiérrez y González en los siguientes términos: “el miedo originado por la amenaza de sufrir un daño personal, patrimonial moral o pecuniario, y que lleva a dar la voluntad para realizar un acto jurídico”.⁴⁶

En este tenor el mismo Código Civil en su artículo 245 establece como causal de nulidad del matrimonio a la violencia en los siguientes términos:

⁴⁴ *Ibidem*, pág. 447.

⁴⁵ García Hernández, José, *op. cit.*, nota 1, pág. 175

⁴⁶ Contreras López, Raquel Sandra, *op. cit.*, nota 43, pág. 459

Artículo 245.- La violencia física y moral serán causa de nulidad del matrimonio, en cualquiera de las circunstancias siguientes:

I. Que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;

II. Que haya sido causada al cónyuge, a la persona o personas que la tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes, a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado; y

III.- Que haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción que nace de estas causas de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia.

Como vemos la violencia es un vicio que puede ser utilizado por alguno de los cónyuges con la intención de obtener el consentimiento del otro y llevar a cabo el matrimonio.

4.2.3 Licitud en el Objeto, Motivo o Fin

Según la doctrina civilista otro requisito de validez lo constituye la licitud en el objeto, motivo y fin de los actos jurídicos. Estos términos los encontramos definidos en el diccionario de la Real Academia Española de la siguiente manera: en primer lugar, la palabra objeto significa el “fin o intento a que se dirige o encamina una acción u operación”; como vemos esta definición contiene la palabra fin, la cual el mismo diccionario define como, “objeto o motivo con que se ejecuta algo”; es decir, el fin conlleva un objeto o motivo como razón para hacer las cosas. En este sentido, y hablando en lenguaje jurídico, el motivo o fin podría ser definido de la siguiente manera: “...el motivo o fin, es la razón contingente, subjetiva, y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico”.⁴⁷

Ahora, por otra parte, cabe definir que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Entonces, al contraer matrimonio las partes no pueden estipular pactos o disposiciones que vayan en contra del objeto, motivo o fin estipulado en las leyes matrimoniales. Por ejemplo, sería nulo que los contrayentes establecieran un acuerdo respecto a no tener hijos

⁴⁷ *Ibidem*, pág. 439.

o darse ayuda mutua; de hecho, esto mismo se aclara en el artículo 147 del Código Civil, el cual establece la nulidad de los pactos que vayan en contra de lo que establece el artículo 146, que a su vez define y establece el objeto del matrimonio. Para mejor ilustrar el presente trabajo transcribo dichos preceptos:

Artículo 146.- Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código.

Artículo 147.- Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado en el artículo anterior.

5 Impedimentos para contraer Matrimonio

Ahora bien, para la celebración del matrimonio existen hechos o circunstancias que de presentarse pueden afectarlo de nulidad. A este tipo de acontecimientos se les conoce como impedimentos y se encuentran estipulados de manera expresa en la ley debido a que el legislador pretendió evitar su actualización y dotar con ello de seguridad jurídica a la institución del matrimonio. En este sentido, el artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal enlista todos los impedimentos que no deben presentarse para considerar efectivo el enlace nupcial.

En esta inteligencia es importante mencionar los impedimentos han sido clasificados por la doctrina como dirimentes e impedientes.⁴⁸ En las siguientes secciones vamos a analizar cada uno y sus consecuencias jurídicas.

5.1 Impedimentos Dirimentes

Estos impedimentos son aquellos que producen la nulidad absoluta y sus consecuencias inherentes. Cabe mencionar reciben el nombre de dirimentes debido a que se les considera de tal gravedad que, de presentarse, el resultado será la total imposibilidad de llevarse a cabo el matrimonio o su disolución. Así las cosas, de conformidad con las fracciones del artículo 156 este tipo de impedimentos serían:

⁴⁸ Monterrubio Morales, Ericka, *op. cit.*, nota 29, pág. 38

- I. *La falta de edad requerida por la Ley;*
- II. *La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;*
- IV. *El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;*
- V. *Se deroga*
- VI. *El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;*
- VII. *La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;*
- X. *Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;*
- XI. *El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y*
- XII. *El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.*

Para terminar esta sección quisiera agregar, estas fracciones por su relevancia y consecuencias generarían la conocida como nulidad absoluta, es decir, pueden ser invocadas por los contrayentes, terceros interesados o el Ministerio Público e invalidarían el matrimonio y no habría la posibilidad de convalidarse.

5.2 Impedimentos Impedientes

Estos impedimentos son de una gravedad menos intensa por lo que se le consideran ilícitos, pero no nulos.⁴⁹ De hecho, el propio artículo 156 en sus párrafos aclara que ciertas fracciones del artículo podrán ser dispensables:

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

A continuación, se transcriben dichas fracciones para mejor ilustrar este trabajo:

III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se

⁴⁹ García Hernández, José, *op. cit.*, nota 1, pág. 175.

extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

VIII. La impotencia incurable para la cópula;

IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

Asimismo, el artículo aclara que la fracción III será solo dispensable el parentesco en línea colateral desigual, es decir, los tíos y los primos sí pueden obtener la dispensa y contraer matrimonio. Enseguida transcribo dichas líneas para mejor representar este trabajo:

En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

En este tenor, el mismo artículo señala que la fracción VIII es dispensable cuando la impotencia es aceptada por el otro cónyuge, en los siguientes términos:

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

El siguiente párrafo establece que a pesar de que uno de los cónyuges padezca una enfermedad que sea motivo de un impedimento, si ambos contrayentes otorgan su consentimiento para contraer matrimonio, este podrá ser válido:

La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.

Aquí quisiera agregar que estas fracciones por tener la cualidad de ser dispensables, generarían como consecuencia la conocida como nulidad relativa, la cual es convalidable y puede ser invocada únicamente por los interesados, es decir, por los cónyuges.

6 Regímenes Matrimoniales

El jurista Efraín Mota Salazar define al régimen matrimonial como “la forma en que quedará distribuida la propiedad de los bienes de los cónyuges dentro del matrimonio y su administración, en virtud del convenio que estos hayan celebrado”.⁵⁰ Aquí cabe mencionar que, si el matrimonio tiene como objeto el brindarse ayuda mutua y establecer una comunidad de vida, el patrimonio o bienes que se aporten antes y después de celebrado este, por uno o ambos cónyuges, y su administración son de suma importancia para alcanzar dicho objetivo.

Así las cosas, según el artículo 178 del Código Civil para el Distrito Federal los regímenes matrimoniales en la entidad son dos: sociedad conyugal y separación de bienes. Estos se estipulan a través de las capitulaciones matrimoniales las cuales, según el artículo 179, son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario; asimismo, el siguiente artículo 180 establece que estos pactos podrán otorgarse antes de la celebración del matrimonio y durante este, aclarando que si se otorgan o modifican durante el matrimonio, se hará ante el juez de lo familiar o ante notario, mediante escritura pública.

Cabe mencionar por su parte el artículo 208 establece que la separación de bienes puede ser absoluta o parcial, lo cual da la posibilidad de establecer un tercer tipo de régimen matrimonial: el mixto, el cual se explicará en el apartado respectivo.

6.1 Régimen de Sociedad Conyugal

Bajo este régimen patrimonial la sociedad se forma por los bienes que cada uno de los cónyuges aporta, los cuales pasarán ahora a ser propiedad de ambos; es decir, se forja una comunidad de bienes.

Ahora, la forma en que se puede constituir varía. Pueden formar parte de la sociedad conyugal la totalidad de los bienes, los frutos de estos y los productos del trabajo de cada esposo. Pero, si es su voluntad pueden formar parte de esta solo ciertos bienes de cada cónyuge, reservándose los demás para sí. O, de igual forma,

⁵⁰ Monterrubio Morales, Ericka, *op. cit.*, nota 29, pág. 38.

la sociedad puede recaer solo sobre bienes presentes o los que vayan a adquirir en el futuro.⁵¹ Aquí cabe mencionar que de conformidad con el artículo 185 la sociedad conyugal constará en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

Por otra parte, las deudas de los cónyuges también deben ser estipuladas en las capitulaciones matrimoniales y deben estos expresar si la sociedad responderá por ellas o, únicamente las que sean contraídas durante el matrimonio.⁵²

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del ordenamiento civil de esta entidad, la sociedad puede terminar por los siguientes motivos:

- I. Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes;*
- II. Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores;*
- III. Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso; y*
- IV. Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.*

Asimismo, una vez se disuelve la sociedad y después de formarse el inventario, se pagan los créditos y se devuelve el dinero a cada cónyuge respecto a su aportación. Si hay sobrante se divide entre los consortes en la forma convenidas en las capitulaciones matrimoniales. Pero, en el caso de que haya pérdidas el importe de estas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno solo llevó el capital de este se deducirá la pérdida total.⁵³

6.2 Régimen de Separación de Bienes

Bajo este régimen patrimonial denominado separación de bienes, el cual surge en virtud de las capitulaciones matrimoniales al momento de celebrarse el enlace nupcial, durante el matrimonio por convenio entre los cónyuges o por

⁵¹ *Idem.*

⁵² *Ibidem*, pág. 47.

⁵³ *Ibidem*, pág. 48.

sentencia judicial en caso de que cualquiera de ellos tenga diferencias o contracciones que no puedan conciliar y acudan a un juez. Aquí cabe mencionar, los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, así como los frutos y accesorios de dichos bienes.⁵⁴

Los bienes que comprendan la separación pueden ser los que sean de los cónyuges al momento de celebrar el matrimonio o los que se adquieran después. Asimismo, dicha desvinculación puede ser respecto a la totalidad de bienes o solo una parte de estos.⁵⁵

Entonces, cabe mencionar los esposos conservan la propiedad y administración de los bienes que les pertenezcan y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de los mismos.⁵⁶

En las capitulaciones matrimoniales se debe establecer la separación de bienes así como un inventario de los bienes de la propiedad de cada uno al celebra el matrimonio y de las deudas que tenga cada uno.⁵⁷

6.3 Régimen Mixto

Como se mencionó el artículo 208 del Código Civil establece que la separación de bienes puede ser total o parcial, en este último caso, los cónyuges deben determinar qué bienes conservan en su propiedad y administración particular y cuáles serán propiedad común, esto es, cuáles se sujetarán al régimen de sociedad conyugal, dando con ello la posibilidad de este tercer régimen en el que coexisten los dos anteriores.⁵⁸

7 Causas de disolución del Matrimonio

El vínculo jurídico del matrimonio puede cesar por tres causas:

⁵⁴ *Ibidem*, pág.49.

⁵⁵ *Idem*.

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ *Idem*.

- 1.- Divorcio
- 2.- Nulidad del Matrimonio
- 3.- Muerte

7.1 Del Divorcio

Según el artículo 266 el Código Civil para el Distrito Federal el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Para mejor ejemplificar se transcribe dicho precepto completo:

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

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

Ahora bien, por ser el tema del divorcio materia principal de este trabajo de investigación quisiera en esta parte solo comentar lo ya escrito, con la intención de ahondar a profundidad en el tema en su capítulo respectivo.

7.2 De la nulidad del Matrimonio

Esta causa de disolución está relacionada a la configuración del acto jurídico que es el matrimonio. Los vicios y los impedimentos pueden dañar de tal forma a la institución conyugal que la pueden afectar de nulidad tanto relativa como absoluta.

El propio Código Civil en su artículo 235 señala cuales son las causas para considerar nulo un matrimonio:

Artículo 235. Son causas de nulidad de un matrimonio:

- I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;*
- II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156; siempre que no haya sido dispensado en los casos que así proceda; y*
- III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103.*

Asimismo, de un ejercicio doctrinario podríamos mencionar como causas de disolución del matrimonio las siguientes:⁵⁹

- Vicios del consentimiento
- Falta de capacidad
- Falta de aptitud física o mental
- Parentesco consanguíneo, afinidad o civil
- Delitos
- Incompatibilidad de estado (bigamia)

Quisiera agregar que el tema de las nulidades respecto al matrimonio es interesante y complejo, cada supuesto de nulidad conlleva consecuencias jurídicas que podrían ameritar un análisis prolijo; sin embargo, por no ser el objeto principal de este trabajo es suficiente lo hasta aquí explicado.

7.3 De la Muerte

El hecho natural consistente en el fallecimiento de una persona tiene consecuencias jurídicas estipuladas en las diferentes ramas del derecho y, la legislación familiar no es la excepción, pues una de las consecuencias de la muerte es la terminación del matrimonio; es decir, la defunción de un cónyuge constituiría una forma natural de disolver el enlace conyugal.

⁵⁹ *Ibidem*, pág.51.

CAPÍTULO SEGUNDO EL DIVORCIO

1 Antecedentes del Divorcio

El divorcio representa la disolución del vínculo matrimonio; por lo que cronológicamente hablando se puede deducir su aparición fue posterior. En este sentido, la historia nos demuestra que, si bien el matrimonio es anterior, la diferencia entre ambos es solo de unas semanas; es decir, el divorcio ha sido aceptado en todas las legislaciones, y ha estado presente siempre en todas las culturas desde tiempos remotos.

1.1 Roma

El derecho romano constituye una fuente histórica importante para nuestra tradición jurídica. El divorcio en esta época estuvo regulado en el derecho romano desde sus inicios, pero con diferentes facetas y modalidades. La primera etapa del divorcio romano estuvo reglamentado por el instrumento jurídico conocido como “*Jus divortendi ne esto*”, cuyo autor fue el jurista Rómulo.⁶⁰ Existen voces que afirman que durante esta primera etapa el divorcio tuvo como característica la ausencia de expresión de causales para concederse, lo cual tuvo como consecuencia un libertinaje completo entre la sociedad romana por la facilidad con que se podría otorgar el divorcio. Pero, cabe mencionar existen voces en contra de esto, pues al analizar la mencionada ley es claro que esta estipulaba como causales el adulterio, provocación o aborto y el abandono de hogar; mas, como antítesis, se afirma que a pesar de dichas causales si no existía el elemento conocido como afecto personal el divorcio se concedía automáticamente.⁶¹

La segunda etapa del divorcio en Roma comienza desde la expedición de la Ley de las XII Tablas hasta el gobierno del emperador Augusto.⁶² Esta etapa se caracterizó por un castigo severo a los divorcios en su modalidad de repudio, lo cual

⁶⁰ Sotomayor Garza, Jesús G., *El Nuevo Divorcio en México. El Divorcio sin Expresión de Causa*, Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 2014, pág. 19.

⁶¹ *Idem*.

⁶² *Ibidem*, pág. 20.

tuvo consecuencia que los divorcios se redujeran por esta causa. Sin embargo, a partir del tercer siglo y debido a la flexibilización de las causales de divorcio, este tuvo un incremento considerable.⁶³

Por otra parte, es de resaltar que en esta segunda etapa se le dio a la mujer el derecho a divorciarse de su cónyuge si esta no se encontraba matrimoniada bajo la modalidad “*manus*”, pues de lo contrario era considerada como una hija de su marido y pasaba a formar parte de su potestad.⁶⁴ Aquí cabe aclarar la libertad para promover el divorcio se encontraba limitada para aquellos cónyuges que fueran considerados libertos o se encontraban bajo la patria potestad salvo en los casos en que el patrón o *pater familias* concedieran expresamente su consentimiento para divorciarse. De hecho, se tenía que señalar que, el patrón o el *pater familias*, tenían la facultad de obligar a quienes dependían para otorgar el repudio a su cónyuge, todo esto con la intención de recuperar la dote que habían entregado al contraer matrimonio.⁶⁵

Así las cosas, la tercera etapa de la evolución del divorcio en Roma comprendió del emperador Augusto a Constantino. La promulgación de las conocidas como Leyes Caducarias, las cuales contenían disposiciones relacionadas al derecho familiar, como por ejemplo sanciones a los divorciados o viudas que no volvieran a casarse o a las personas casadas que no tuvieran hijos.⁶⁶

Asimismo, como característica en esta etapa el divorcio solo requería de la voluntad definitiva de disolver el matrimonio por parte de los cónyuges, esto pues en los casos en que la expresión de separarse hubiera sido producto de una irritación o enojo, el divorcio podría anularse; de hecho, la voluntad o decisión de quien lo solicitara debería ser manifestada expresamente en forma oral o escrita, junto con siete testigos, los cuales debían ser ciudadanos romanos.⁶⁷

Tiempo después, bajo el reinado de Constantino hasta el de Justiniano se dio la cuarta etapa del divorcio durante el Imperio Romano. En este periodo es cuando

⁶³ *Ibidem*, pág. 21.

⁶⁴ *Idem*.

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ *Idem*.

⁶⁷ *Idem*.

la religión cristiana pasa a ser la religión oficial, lo cual tuvo consecuencia la discusión en torno al divorcio desde una perspectiva cristiana; de hecho, en la Constitución de Constantino, vigente del año 331 al 363, se determinó lo siguiente: “No procedía el divorcio si el cónyuge hubiera cometido un homicidio, violado una sepultura o hubiera sido responsable de un envenenamiento”.⁶⁸ En esta etapa, el hombre tenía la prerrogativa de solicitar el divorcio o repudiar a la mujer cuando existiera alguna de las siguientes causas: 1.- adulterio y 2.- envenenamiento o alcahuetería. No obstante esto, cuando alguno de los consortes promoviera el repudio y no acreditarán alguna de las causales establecidas en la legislación de Constantino se les sancionaba económicamente con la pérdida de la dote y la mujer, además a esta se le deportaba. Por último, cabe mencionar en este periodo se dio el divorcio por mutuo consentimiento.⁶⁹

Posteriormente, con el emperador Juliano restableció el divorcio libre o incausado, sin embargo, en el año 421 la legislación en cuanto al divorcio cambió para establecer las causales del divorcio en dos tipos: 1.- causas graves (*magno crimina*) y 2.- causas mediocres (*norum vitta*).⁷⁰

Asimismo, en esta época pero tiempo después se establecieron una serie de causas comunes para ambos sexos, unas tantas para el varón y otras para la mujer. Entre las primeras podemos mencionar el adulterio, homicidio, envenenamiento, conspiración contra el imperio, falsedad, violación de sepulcros, robo o encubridor de ladrón, cuatrero, plagiaro, atentado contra la vida del otro cónyuge con puñal o veneno.⁷¹ Ahora, las establecidas a favor del varón eran la asistencia de la mujer a fiestas con otros hombres sin consentimiento del esposo, pernoctar fuera de la casa sin causa justa y sin consentimiento del marido, y salir en espectáculos sin consentimiento del cónyuge. Por último, la establecida a favor de la mujer era las relaciones que el marido pudiera tener con mujeres impúdicas dentro del domicilio conyugal.⁷²

⁶⁸ *Ibidem*, pág. 22.

⁶⁹ *Idem*.

⁷⁰ *Idem*.

⁷¹ *Idem*.

⁷² *Idem*.

1.2 Francia

En esta nación europea la primera legislación en materia de divorcio se dio después de su revolución acontecida el 20 de septiembre de 1792. Esta nueva ley definía al divorcio en los siguientes términos: “El acto por el cual el magistrado o autoridad civil competente, declara en nombre de la ley, libres a los esposos unidos por el vínculo matrimonial válido, quedando ellos en libertad de contraer nuevas nupcias”.⁷³ Sin embargo, esta pieza legislativa fue suprimida un poco después, en el año 1816 al declararse la indisolubilidad del matrimonio pues se le consideraba contrario a los argumentos democráticos en los que se fundamentaba el régimen. No obstante, tiempo después el 27 de julio de 1884 se restablece el divorcio con una nueva ley que estableció tres causales: 1.- adulterio de cualquier de los cónyuges; 2.- por excesos, la sevicia o las injurias graves y 3.- el ser sentenciado uno de los cónyuges por delito infamante.⁷⁴

Un aspecto a resaltar de esta ley de 1884 fue el hecho que se estipuló la separación de cuerpos, en los siguientes términos: “...se designa una separación de cuerpos, el derecho reconocido a los dos esposos por sentencias judicial para no hacer vida en común...”. Es decir, el matrimonio no se declaraba disuelto, aunque se le aplicaban las reglas del divorcio.⁷⁵

1.3 México

1.3.1 Ley del Matrimonio Civil de 1859

En el siglo XIX una vez nuestro país se volvió independiente de la Corona Española, como nación soberana comenzó a darse su propia legislación. En este sentido el 23 de julio de 1859 siendo presidente Benito Juárez García se promulga un ordenamiento legal denominado Ley de Matrimonio Civil, una de las siete leyes de Reforma,⁷⁶ y en la cual se establece que el matrimonio es una unión indisoluble, pero se menciona por primera vez al divorcio, pero solo en una forma de separación

⁷³ Pineda Zárate, Oscar, *El Divorcio ante Notario como un medio Paraprocesal*, México DF. Tesis presentada en la Facultad de Derecho de la UNAM para obtener el Título de Licenciado en Derecho, año 2009, pág. 17.

⁷⁴ Sotomayor Garza, Jesús G., *op. cit.*, nota 60, pág. 26.

⁷⁵ *Idem.*

⁷⁶ Pineda Zárate, Oscar, *op. cit.*, nota 73, pág. 17.

de cuerpos temporal, con la restricción de no poder contraer nuevas nupcias durante ese periodo.⁷⁷ Para mejor ilustrar este trabajo se transcribe dicho precepto:

Artículo 4. El matrimonio civil es indisoluble; por consiguiente, solo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de deshacerlo, pero podrán los casados separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en el artículo 21 de esta ley. Esta separación legal no los deja libre para casarse con otras personas.

1.3.2 Código Civil de 1870

Esto Código Civil fue redactado por los juristas José María La Fragua, Isidro Montiel, Rafael Doondé y Mariano Yañez.

Sobre este nuevo ordenamiento cabe mencionar que a pesar del hecho que contempla un Capítulo V donde se trató lo relacionado al divorcio se sigue definición al matrimonio como una unión indisoluble y por consecuencia no se autoriza la disolución del vínculo jurídico matrimonial que permita el contraer nuevas nupcias. Para mejor ilustrar este trabajo de investigación se transcribe el siguiente artículo:⁷⁸

Artículo 239. El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende algunas de las obligaciones civiles que se expresarán en los artículos relativos a este código.

En esta inteligencia, las causales que el mismo código estableció para poder otorgar el divorcio fueron las siguientes:⁷⁹

- 1.- El adulterio de uno de los cónyuges
- 2.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- 3.- la incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia.
- 4.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o a la convivencia en la corrupción.
- 5.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.
- 6.- La sevicia del marido con su mujer o la de esta con aquel

⁷⁷ Sotomayor Garza, Jesús G., *op. cit.*, nota 60, pág. 47.

⁷⁸ *Ibidem*, pág. 48.

⁷⁹ *Ibidem*, pág. 49.

7.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro

Cabe mencionar que este código también contempló la figura del divorcio por mutuo consentimiento, el cual no se podía conceder sino después de 20 años de matrimonio, ni cuando la mujer tuviera más de 45 años de edad.⁸⁰

1.3.3 Decreto de 1874

El 14 de diciembre de 1874 con la intención de reglamentar las leyes de reforma que habían sido elevadas a rango constitucional en 1857, el presidente de México Sebastián Lerdo de Tejada emitió un decreto compuesto por seis secciones y veintinueve artículos, de entre los cuales la sección quinta en su artículo veintitrés se refiere al matrimonio.⁸¹ A continuación se transcribe dicho contenido para mejor proveer este trabajo de investigación:

23. Corresponde a los Estados legislar sobre el estado civil de las personas y reglamentar la manera con que los actos relativos deben celebrarse y registrarse; pero sus disposiciones deberán sujetarse a las siguientes bases:..

IX. El matrimonio civil no se disolverá más que por la muerte de uno de los cónyuges; pero las leyes pueden admitir la separación temporal por causas graves que serán determinadas por el legislador, sin que por la separación quede hábil ninguno de los consortes para unirse con otra persona.

Del precepto transcrito podemos resaltar el hecho de que aclara que es el Estado el que está facultado para legislar sobre el estado civil de las personas y lo relacionado a este; recordemos en esa época tras la Guerra de Reforma, nuestro país se estaba consolidando como una nación laica, con lo que se pretendía dejar de lado la influencia de la religión católica en la regulación de aspectos públicos como la legislación familiar.

Ahora bien, paradójicamente el decreto confirma la idea de esa época sobre la indisolubilidad del matrimonio, postura influenciada por la religión; pero

⁸⁰ *Ibidem*, pág. 50.

⁸¹ *Idem*.

admitiendo el divorcio en su forma de separación de cuerpos temporal, aclarando que esta no da la posibilidad a los cónyuges de contraer nuevas nupcias.

1.3.4 Código Civil de 1884

Este ordenamiento civil siguió la misma línea de su antecesor de 1870 al confirmar que el matrimonio era una unión jurídica indisoluble y que solo procedía el divorcio en su forma de separación de cuerpos sin dejar la posibilidad a que los cónyuges pudieran contraer nuevas nupcias. A continuación, se transcribe el artículo 226 de dicho ordenamiento para mejor ilustrar este trabajo:

Artículo 226.- El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este Código.

En cuanto a las causales de divorcio, éstas cambiaron un poco y a continuación se transcribe el artículo 227 para mejor ejemplificar este trabajo:⁸²

Artículo 227. Con causas legítima de divorcio:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges:

II.- El hecho de que la mujer dé a luz, dentro del matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo:

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer:

IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal:

V.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la tolerancia en su corrupción:

VI.- El abandono del domicilio conyugal sin justa causa o aun cuando sea con justa causa, si siendo está bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio:

VII.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro:

IX.- La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro:

X.- La negativa de uno de los cónyuges a ministrar el alimento conforme a la ley:

XI.- Los vicios incorregibles de juego o embriaguez:

⁸² *Ibidem*, pág. 52.

XII.- Una enfermedad crónica e incurable que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge:

XIII.- La infracción de las capitulaciones matrimoniales:

XIV.- El mutuo consentimiento.

1.3.5 Ley sobre Divorcio de 1914

Tras el movimiento revolucionario liderado por Francisco I. Madero en 1910, en nuestro país se expidieron una serie de nuevos ordenamientos jurídicos que afectaron su organización social y política. El más importante de estos textos legales fue la nueva Constitución de 1917.⁸³ Sin embargo, en cuestiones del derecho familiar representa un periodo importante pues es cuando por primera vez se implementa la figura del divorcio vincular, que sí disuelve el vínculo matrimonial y deja a las partes en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

En este sentido el instrumento que estableció el divorcio vincular en nuestro país fue la Ley sobre Divorcio de 1914, cuyo autor fue Venustiano Carranza y el cual fue expedido en la ciudad de Veracruz el 29 de diciembre de 1914. Esta nueva ley de únicamente dos artículos y sus transitorios, argumentaba a favor del nuevo divorcio en su segundo párrafo del Considerando lo siguiente:

Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio en nuestra legislación, o sea la simple separación de los consortes sin disolver el vínculo, única forma que permitió la ley de 14 de diciembre de 1874, lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, solo crea una situación irregular, peor que la que trata de remediarse, porque fomenta la discordia entre las familias, lastimando hondamente los afectos entre padres e hijos y extendiendo la desmoralización en la sociedad;

En el mismo sentido a continuación copio parte del decreto del General Carranza para mejor ilustrar este trabajo:

Artículo 1º. Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874 reglamentaria de las Adiciones y Reformas de la Constitución Federal decretadas el 25 de diciembre de 1873, en los términos siguientes:

⁸³ *Ibidem*, pág. 54.

Fracción IX. El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

1.3.6 Ley sobre Relaciones Familiares de 1917

Unos cuantos años más tarde, el 9 de abril de 1917, el primer jefe del Ejército Constitucionalista, el General Venustiano Carranza, expidió la ley para regular las relaciones familiares en México. Este nuevo ordenamiento estableció en su artículo 75 respecto al divorcio lo siguiente:

El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja al cónyuge en aptitud de contraer otro.

Como vemos la idea de indisolubilidad de la unión matrimonial queda atrás y se confirma la posibilidad para los divorciantes de poder contraer nuevo matrimonio si así lo desean.

1.3.7 Código Civil de 1928

Este Código Civil si bien fue expedido en 1928, no tuvo aplicación o vigencia hasta 1932. En él se confirma la disolubilidad del matrimonio a través del divorcio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Sobre este nuevo ordenamiento civil cabe mencionar que como novedad implementó un nuevo tipo de divorcio, el divorcio administrativo,⁸⁴ el cual tiene como característica que se tramita ante juez del Registro Civil y es promovido por ambas partes cuando no existe controversia alguna.

2 Concepto de Divorcio

Etimológicamente la palabra divorcio viene del latín *divortium*, término formado por el prefijo di-/dis-, el cual significa separación o divergencia en diferentes

⁸⁴ Pineda Zárate, Oscar, *op. cit.*, nota 73, pág. 22.

sentidos, y del verbo *verto* que se traduce como volver, dar la vuelta, girar o hacer girar.⁸⁵ Es decir, este vocablo significa irse cada uno por su lado, separarse lo que estaba unido, tomas líneas divergentes.⁸⁶ Esto en relación con la pareja se traduciría en desvincular esa unión legal que representaba el matrimonio para que cada cónyuge rehaga su vida a parte.

Ahora, analizando la doctrina expondré el primer lugar la definición que de divorcio nos ofrece Ignacio Galindo Garfias:

*“Es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley”.*⁸⁷

De esta definición cabe destacar que el jurista menciona que el matrimonio debe ser válido, denotando con ello la idea de haber cumplido con los requisitos formales y de fondo que se establecen en la ley para llevar a cabo el matrimonio, pues como mencioné en su capítulo correspondiente el matrimonio es un acto jurídico solemne. De igual forma, otro aspecto a resaltar es la mención a que el divorcio lo decreta una autoridad competente. Esto debido a que hasta la fecha un juez, de lo familiar o del Registro Civil, es el único facultado para declarar la disolución de un vínculo matrimonial.

Por otra parte, como crítica a esta definición podríamos mencionar que al mencionar que la decisión de la autoridad competente de decretar el divorcio debe estar fundada en alguna causal de la ley es algo que quedado desfasado debido a las reformas en materia de divorcio incausado con las cuales ya no es necesario fundar la disolución del matrimonio en causal legal alguna.

Ahora bien, quisiera compartir otra definición de divorcio que nos ofrece el Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM:

“Es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer un nuevo matrimonio válido.”

⁸⁵ Información obtenida de la dirección electrónica: <http://etimologias.dechile.net/?divorcio> Consultada el 5 de abril de 2018.

⁸⁶ Monterrubio Morales, Ericka, *Procedimiento de Divorcio Voluntario ante Notario Público en el estado de Guanajuato*, Celaya, Gto., México, pág. 54. Presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Lasallista Benavente para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

⁸⁷ *Ibidem*, pág. 55.

De esta definición cabe resaltar la definición del instituto menciona el divorcio es una forma legal de extinguir el matrimonio, con esto se aclara que el divorcio es un proceso establecido en la ley, el cual se tramita solo en vida de los cónyuges pues si uno fallece el matrimonio se extingue automáticamente. Asimismo, cabe mencionar que esta definición aclara que el divorcio deja en aptitud a las cónyuges para contraer un nuevo matrimonio totalmente válido.

Como crítica a esta definición podría mencionar que es un tanto parca y escueta y utiliza un lenguaje muy genérico y amplio. Para complementarse se debió haber agregado y aclarado varios aspectos del divorcio como proceso legal, sus motivaciones y consecuencias.

3 Sistemas Divorciales

3.1 Divorcio Vincular

Este tipo de divorcio tiene como principal característica que destruye el vínculo jurídico matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro matrimonio. Asimismo, produce el efecto de que la reciprocidad de todos los deberes que imponía el matrimonio dejan de existir para cada uno de ellos.⁸⁸

3.2 Divorcio por Separación de Cuerpos

Esta forma de divorcio tiene la característica de no permitir la celebración de un nuevo matrimonio en tanto únicamente suspende la obligación de cohabitar juntos a los cónyuges dejando subsistentes todas las demás obligaciones inherentes a la unión conyugal.⁸⁹

En la actualidad este tipo de divorcio está casi en desuso en nuestra legislación, pero el motivo de su implementación fue una cuestión social biológica. En otras épocas muchas enfermedades entre ellas la tuberculosis y la sífilis eran incurables, razón por la cual se justificó el distanciamiento de una pareja que

⁸⁸ *Idem.*

⁸⁹ *Idem.*

cohabitaba en el mismo domicilio.⁹⁰ Ahora bien, a pesar de que los adelantos médicos han vuelto curables casi todas las enfermedades, nuestro Código Civil en su artículo 277 sigue estipulando ciertos supuestos en los que se puede solicitar este tipo de divorcio, a continuación transcribo dicho precepto para mejor ejemplificar este trabajo:

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

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

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

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

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

4 Clases de Divorcio

Tradicionalmente la doctrina jurídica mexicana clasificó al divorcio en dos clases:

- 1.- divorcio necesario o contencioso, y
- 2.- divorcio voluntario, el cual a su vez se subclasifica en administrativo o judicial dependiendo qué autoridad tramite el proceso.

Ahora es importante mencionar que, en la actualidad en nuestro país existe una tercera clase de divorcio, el cual es producto de la tendencia jurídica mundial consistente en permitir a los cónyuges obtener el divorcio sin la necesidad de expresar causal o motivo alguno y al cual se le conoce como divorcio incausado o sin expresión de causa. A continuación, describo cada uno de las clases de divorcios señalados en este párrafo:

4.1 Divorcio Necesario o Contencioso

⁹⁰ Malacara Vílchez, Livia y Lozano Meneses, Juan Carlos, *La Implementación del Divorcio Incausado en todas las Entidades Federativas de la República Mexicana*, Nezahualcóyotl, Edo. Mex., México. Tesis presentada en la Facultad de Estudios Superiores Aragón para obtener el Título de Licenciadas en Derecho, año 2015, pág. 69.

A este divorcio también se le conoce como contencioso por ser uno de los cónyuges quien, con base en una causal establecida en el Código Civil, demanda a otro la disolución del vínculo matrimonial. Las juristas Sara Montero Duhalt y Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña nos ofrecen una definición de divorcio contencioso en los siguientes términos: "la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge decretada por autoridad judicial competente y con base en causa específicamente señalada en la ley".⁹¹

Este tipo de divorcio tiene como características las siguientes:⁹²

- Deber ser solicitado por uno de los cónyuges. Esto significa que los únicos legitimados para ejercer la acción de divorcio en este tipo de procesos son de manera personalísima los esposos.
- Únicamente puede ser decretado por autoridad competente. Este divorcio es un proceso judicial por lo tanto se debe tramitar ante el juez que la ley faculte o legitime en cada jurisdicción.
- Tiene que fundarse en alguna causa expresamente señalada en la ley. Esta acción de divorcio debe estar tutelada en alguna causal establecida en la ley, la cual tendrá que ejercerse y acreditarse para que la autoridad competente pueda decretar el divorcio.

Ahora bien, como ya se mencionó este tipo de divorcio tiene que estar fundado en una causal establecida en ley, no obstante, la doctrina ha clasificado a las causales de la siguiente manera:⁹³

- Causales producto de la comisión de un delito. Ejemplo: adulterio, violencia actos inmorales de un cónyuge para corromper al otro o a sus hijos, incitación a los miembros de la familia a cometer un delito por un integrante de esta, la sevicia, las amenazas o injurias graves de un cónyuge hacia el otro, delitos en contra de la propiedad de los cónyuges, etcétera.
- Causales relacionadas a los actos inmorales. De este tipo de causales podríamos mencionar el hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse la unión nupcial, la propuesta del marido para prostituir a la mujer, etcétera.
- Causales relacionadas a enfermedades. Los padecimientos de distinta índole pueden también ser motivo de un divorcio entre ellas podemos mencionar sífilis, tuberculosis, síndrome de inmunodeficiencia adquirida o cualquier otra enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria,

⁹¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Divorcio Incausado*, México, SCJN, 2011, serie *Temas selectos de derecho familiar*, núm. 5, pág. 46.

⁹² *Ibidem*, pág. 47.

⁹³ Sotomayor Garza, Jesús G., *op. cit.*, nota 60, pág. 70.

así como la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

4.2 Divorcio Voluntario

Este divorcio tiene como principal característica la ausencia de conflicto y la convergencia en la anuencia para divorciarse de las partes. De hecho, también se le conoce como divorcio por mutuo consentimiento y no se necesita la expresión de causal alguna para poder solicitarlo.

Con base en que autoridad tramite este proceso divorcial esta clase de divorcio se subdivide a su vez en las siguientes variantes:

4.2.1 Divorcio Administrativo

Esta especie de divorcio voluntario fue innovación del Código Civil de 1928, tiene la principal característica que se ventila ante un juez de naturaleza administrativa y no judicial. Me refiero al juez u oficial del Registro Civil competente, quien estará facultado para dirimir el matrimonio a través del divorcio.

Igualmente cabe mencionar que conforme al artículo 272 del Código Civil esta clase de divorcio exige como requisitos además del mutuo acuerdo de ambas partes los siguientes:

- La no existencia de hijos, o existiéndolos estos sean mayores de edad y no requieran alimentos, así como ninguno de los cónyuges
- Que la sociedad conyugal se haya liquidado de común acuerdo, si bajo ese régimen se casaron
- Que haya transcurrido al menos un año de celebrado el divorcio
- Que ambos cónyuges sean mayores de edad
- La cónyuge no esté embarazada

4.2.2 Divorcio Voluntario Judicial

Este tipo de divorcio procede ante juez de lo familiar en el supuesto de que los consortes, de común acuerdo deseen divorciarse; sean mayores de edad; tengan hijos menores de edad o, a pesar de la mayoría de edad de estos tengan alguna incapacidad y no hubieren liquidado la sociedad conyugal.⁹⁴

⁹⁴ Pineda Zárate, Oscar, *op. cit.*, nota 73, pág. 28.

Los cónyuges que opten por este tipo de divorcio deberán presentar ante el juez de lo familiar un convenio con el siguiente contenido:⁹⁵

- Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.
- El modo de satisfacer las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio.
- La casa que servirá de habitación, a cada uno de los cónyuges, durante el procedimiento
- La cantidad que a título de alimentos que un cónyuge debe pagar a otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarla y
- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompaña un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad.

De este tipo de divorcio es importante mencionar el papel que tiene el Ministerio Público, pues además de los consortes, la representación social es considerada como parte en este tipo de procesos. La razón de esto se debe a que el Ministerio Público debe velar y hacer respetar los derechos e intereses patrimoniales de los menores, así como hacer cumplir las normas reguladoras del divorcio, alimentos y todo lo concerniente a los derechos de los hijos del matrimonio y de los cónyuges.⁹⁶

4.3 Divorcio Incausado

Este tipo de divorcio es de recién adopción en nuestro país. La primera entidad en México en implementarla fue la Ciudad de México a través del decreto de fecha 3 de octubre de 2008, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal que reformó el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles locales que tuvo como consecuencia la eliminación del divorcio judicial por mutuo consentimiento y del necesario o contencioso,⁹⁷ y en su lugar estableció esta forma de divorcio. Asimismo, este divorcio recibe su nombre por facultar a uno o ambos cónyuges para solicitarlo sin la necesidad de expresar causal alguna; de hecho, en el mundo

⁹⁵ Sotomayor Garza, Jesús G., *op. cit.*, nota 60, pág. 67.

⁹⁶ *Ibidem*, pág. 68.

⁹⁷ Malacara Vilchez, Livia y Lozano Meneses, Juan Carlos, *op. cit.*, nota 90, pág. 124.

jurídico forense también se le conoce como divorcio “exprés” dada la rapidez de su tramitación o, por su unilateralidad, divorcio por declaración unilateral de la voluntad.⁹⁸

Dentro de la exposición de motivos del decreto podemos encontrar como argumentos a favor de este divorcio el siguiente: “.....Como efecto colateral es innegable que la sociedad en su conjunto se verá beneficiada, pues no habrá un desgaste entre las partes para tratar de probar alguna causa que origine el divorcio, situación que en la actualidad genera más desajuste emocional e incluso violencia entre los cónyuges, facilitando de esa forma la disolución del vínculo matrimonial, sin que exista la necesidad de efectuar un análisis respecto a la procedencia del divorcio que provoque la apelación correspondiente de alguna de las partes o ambas, lo que permitirá poner más énfasis en los demás puntos controvertidos.....”

Aquí cabe mencionar que el divorcio incausado ha recibido algunas críticas por parte de la doctrina mexicana. En primer lugar, podríamos esgrimir que con la implementación de este divorcio la familia cae en desprotección lo cual contraviene el orden público y el interés social.⁹⁹ Ello pues existe la creencia que el gobierno tiene la obligación por mandato constitucional de proteger a la familia, por lo que al eliminar las causales que justificaban al divorcio, se está atentando contra esta organización social considerada la base de la sociedad.

Asimismo, otro argumento en contra lo representa la unilateralidad con la que se puede promover y obtener este divorcio. El matrimonio se considera un acto jurídico solemne que nace por la voluntad de ambas partes, entonces darlo por terminado con la sola voluntad de uno de los cónyuges se argumenta atenta contra su naturaleza bilateral, asemejándolo a un simple repudio,¹⁰⁰ y dejando con ello en desamparo a las partes involucradas, especialmente a las más débiles: los hijos.

En este sentido, un argumento más en contra de este tipo de divorcio consiste en afirmar que la aplicación de esta reforma es violatoria al segundo párrafo del artículo 14 constitucional, es decir, el que establece la garantía de audiencia; esto pues el cónyuge que no presentó la solicitud de divorcio, y que probablemente no

⁹⁸ *Idem.*

⁹⁹ *Ibidem*, pág. 156.

¹⁰⁰ *Idem.*

desea su disolución, sufrirá a través de la sentencia de divorcio, de forma definitiva e irreparable las consecuencias de la disolución como la modificación de su estado civil y los derechos que se derivan del matrimonio.¹⁰¹

Para terminar esta parte, quisiera agregar el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre este tema. El máximo tribunal estableció que el divorcio sin causales es constitucional y no atenta contra la sociedad ni la familia; por el contrario, la protege y fortalece al tratar de evitar conflictos en la disolución del vínculo matrimonial, así como enfrentamientos entre personas y familias que alienen entre ellos la posibilidad de odio, violencia, egoísmo y acciones maliciosas.¹⁰² Con esto podemos deducir que la Suprema Corte coincidió con los autores de esta reforma en cuanto a que el divorcio incausado evita ese trámite contencioso y desgastante para las partes en un trámite de divorcio, con lo cual se afecta a los integrantes de la familia.

5 Datos del Divorcio en México

Asimismo, para enriquecer esta parte de la investigación quisiera exponer en una tabla, una comparativa de datos del divorcio en México que proporciona el INEGI desde el año 2000 al año 2016:¹⁰³

Año:	Número total de divorcios en todo el país:	Número total de divorcios judiciales:	Número total de divorcios administrativos:	Número total de divorcios en la Ciudad de México:
2000	52,358	44,051	8,307	7,265
2001	57,370	47,939	9,431	7,724
2002	60,641	50,351	10,290	7,691
2003	64,248	52,853	11,395	7,418
2004	67,575	55,889	11,686	6,785
2005	70,184	58,334	11,850	7,106
2006	72,396	60,233	12,163	6,924
2007	77,255	65,341	11,914	7,035
2008	81,851	68,978	12,873	7,692
2009	84,302	71,689	12,613	9,386

¹⁰¹ *Ibidem*, pág. 160.

¹⁰² *Ibidem*, pág. 161.

¹⁰³ Información obtenida de la dirección: http://www.inegi.org.mx/sistemas/olap/Proyectos/bd/continuas/nupcialidad/Divorcios.asp?s=est&c=12238&proy=divorc_di Consultada el 21 de octubre de 2018.

2010	86,042	73,953	12,089	11,053
2011	91,285	78,086	13,199	11,385
2012	99,509	86,610	12,899	11,105
2013	108,727	95,937	12,790	11,030
2014	113,478	99,917	13,561	10,233
2015	123,883	110,865	13,018	12,214
2016	139,807	126,168	13,639	12,780

Como se puede ver, el divorcio en México muestra una tendencia a la alza tanto a nivel nacional como en la Ciudad de México; por lo tanto, el divorcio resulta una figura conveniente en la actualidad. Ahora, otro aspecto interesante lo representa el hecho de que del total de divorcios tramitados a nivel nacional un porcentaje cada vez mayor se hace a través del procedimiento de divorcio administrativo, lo cual es relevante para mi investigación pues este tipo de divorcio y el notarial guardan muchas semejanzas; en consecuencia, un buen porcentaje de ese tipo de divorcios podría tramitarse ante notario, lo cual vuelve a mi propuesta conveniente.

CAPÍTULO TERCERO DEL NOTARIO Y SUS PROCEDIMIENTOS

1 Antecedentes y evolución de la figura del notario

1.1 Roma

Nuestra tradición notarial pertenece al notariado latino, el cual tiene su primer antecedente histórico en la civilización romana. De la cultura jurídica romana podemos destacar como precedente de la figura del notario al *tabularii* y los *tabelliones*, los primeros eran oficiales administrativos custodios de documentos del estado y los segundos funcionarios públicos que redactaban escritos a petición de partes interesadas en presencia de ellas y de testigos, firmadas por las partes, por los testigos y por los mismos *tabelliones*; lo cual los convierte por esencia en el verdadero precursor del notario; sin embargo, según los juristas ambas figuras en la práctica forense romana se confundieron y tomaron el nombre de notarios.¹⁰⁴

En el siglo VI después de Cristo se expidió por primera vez una regulación normativa respecto al notariado, la cual se puede encontrar en el *Corpus Juris Civilis* de Justiniano, específicamente en las conocidas como Constituciones o Novelas XLIV y LXXIII. Estos documentos se refieren a la actividad de los *Tabellio* y a su protocolo, y menciona se otorgaba el carácter de fidedigno con cierto valor probatorio al documento que era redactado por él. También se afirma era un conocedor de las leyes, leía, autorizaba y entregaba copia del documento a las partes.¹⁰⁵

1.2 Edad Media

Es en este periodo de la historia cuando el notario se configura como una actividad profesional o científica. Esto debido al comercio, el incremento de la banca, el nacimiento de las sociedades mercantiles y el progreso de las compañías

¹⁰⁴ Monterrubio Morales, Ericka, *Procedimiento de Divorcio Voluntario ante Notario Público en el estado de Guanajuato*, Celaya, Gto. México. Tesis Presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Lasallista Benavente para obtener el Título de Licenciado en Derecho, año 2004, pág. 79.

¹⁰⁵ Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, *Derecho Notarial*, Vigésima Edición, México, Editorial Porrúa, 2017, pág. 3.

de navegación.¹⁰⁶ De hecho, es importante mencionar se enseñaba en la Universidad de Bolonia la ciencia y el arte de la notaría, cuyos máximos profesores destacables fueron Rolando Passaggeri y Salatiel.

Asimismo, en este periodo histórico, específicamente en el siglo VIII y debido a las Leyes Longobardas, es cuando se le denominó *scriba* al notario, y a su dicho lo dotaron de oponibilidad frente a cualquier juramento en contrario.¹⁰⁷

En este sentido el rey Carlomagno instituyó los denominados *judices chartularii*, a quienes el estado los investía con potestad para reducir a instrumento, con signos de fe pública a las declaraciones de voluntad de los contratantes.¹⁰⁸ De igual forma este rey estableció, en las “Capitulares”, que el instrumento notarial tiene el valor probatorio de una sentencia ejecutoriada.¹⁰⁹

1.3 España

Nuestro país formó parte de la Corona Española durante tres siglos. Y una herencia de esta etapa de la historia son muchas de nuestras instituciones legales. El notariado no es la excepción y por lo tanto debemos dedicar líneas al desarrollo notarial en esta nación europea.

En España en el siglo XIII el rey Alfonso X, mejor conocido como El Sabio, realizó un ejercicio de recopilación y legislación, el cual tuvo como producto al Fuero Real, el Espéculo y las célebres Siete Partidas. En esta última es donde encontramos el antecedente notarial español: el escribano.¹¹⁰ De este periodo es importante mencionar que correspondía al rey¹¹¹ la facultad de nombrar escribanos y se estableció como obligatorio otorgar testamento ante estos.¹¹²

Este término tiene su origen etimológico en el vocablo antiguo *escriván*, y este de la voz latina *scriba, ae*, de donde también tiene su origen la palabra escribir.

¹⁰⁶ *Ibidem*, pág. 5.

¹⁰⁷ Ríos Hellig, Jorge, *La Práctica del derecho notarial*, Novena Edición, México, Editorial Mc. Graw Hill, 2017, pág. 2

¹⁰⁸ Monterrubio Morales, Ericka, *op. cit.*, nota 104, pág. 80.

¹⁰⁹ Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 105, pág. 5.

¹¹⁰ *Ibidem*, pág. 7-8.

¹¹¹ Ríos Hellig, Jorge, *op. cit.*, nota 107, pág. 4.

¹¹² Esquivel Zubiri, Jorge Luis, *Derecho Notarial y Registral*, Séptima Edición, México, Editorial Trillas, 2017, pág. 20.

Esto guarda relación a su actividad, la cual según las Siete Partidas,¹¹³ consistía en el bien escribir los “privilegios”, cartas, los actos de la casa del Rey, las cartas de las vendidas, las compras, los pleitos y las posturas que los hombres les solicitaban en las ciudades y las villas. Aquí cabe mencionar que la tercera de las Siete Partidas establecía consecuencias para los escribanos¹¹⁴ que no cumplieran con el principio de veracidad de su oficio, pues estipulaba como castigo que se les podía cortar la mano con que habían hecho el testimonio y se les prohibiría ser testigo o tener alguna honra mientras vivieren.

Igualmente, la facultad de nombrar a los fedatarios le correspondía al rey, quienes debían reunir las siguientes cualidades: ser leales y buenos y saber escribir bien.¹¹⁵

En esta parte como ejemplo de la actividad de los escribanos en España podríamos mencionar un caso del siglo XI sobre la hija de un acaudalado campesino de apellido Vivas, de nombre María y quien habitaba en una campiña cercana a Barcelona. María, en este asunto, aceptó que su marido vendiera un campo que ella había heredado de su padre a fin de solventar algunos gastos del domicilio conyugal, pero estipuló que a cambio debía recibir como compensación una parcela de tierra de la herencia de su marido. El hombre se resistió, pero finalmente accedió, la mujer lo llevó ante un escribano ante quien firmó la cesión de la tierra, según consta en la escritura de nombre *Pro Pax Maritum*, que significa por la paz del matrimonio.¹¹⁶

Así pues, hasta el siglo XIX, en el año de 1862 es cuando se emite la primera *Ley Orgánica del Notariado Español*. Esta legislación fue muy importante debido a que sistematiza y regula la función notarial, el instrumento público y la organización notarial. Convirtió al notario en funcionario público, separó la actividad judicial de la notarial, así como también profesionalizó al notario al establecer un examen de oposición que exigía una preparación técnica y especializada a los postulantes; de

¹¹³ Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 105, pág. 8.

¹¹⁴ *Ibidem*, pág. 381.

¹¹⁵ *Ibidem*, pág. 8.

¹¹⁶ Coontz, Stephanie, *Historia del Matrimonio. Como el amor conquistó el matrimonio*, Primera Edición, España, Editorial Gedisa, año 2006, pág. 155.

hecho, fue la que instituyó el término notario y sustituyó el de escribano.¹¹⁷ Aquí cabe mencionar, esta legislación sirvió de base para muchos países latinoamericanos; incluso México adoptó esta ley para organizar su sistema notarial.

1.4 México

En nuestro país una vez consumada la conquista en el año de 1573, se creó la primera cofradía de escribanos del aquel entonces la Nueva España. Esta organización de fedatarios tomó por nombre Cofradía de los Cuatro Santos Evangelistas y contó con la licencia del entonces arzobispo de México, Pedro Moya de Contreras y su sede estuvo en el convento Grande de Nuestro Padre San Agustín de la Ciudad de México. Aquí cabe mencionar que el nombre fue elegido en honor a los evangelistas, quienes dieron constancia de la vida y doctrina de Jesucristo en el Nuevo Testamento.¹¹⁸

Así, tiempo después, el 10 de junio de 1786 los escribanos capitalinos don José Mariano Villaseca, don Fernando Pinzón y don José Antonio Morales redactaron una misiva dirigida al rey Carlos IV proponiendo la creación de una nueva asociación fedataria de escribanos con la intención de mejorar el ejercicio de la fe pública al establecer como políticas la colegiación obligatoria, la vigilancia de sus agremiados, la selección de aspirantes, la calificación de las cualidades morales y el exterminio de abusos. Su solicitud tuvo luz verde y el 19 de junio de 1792, el rey expidió una cédula real que creó el Real Colegio de Escribanos de México.¹¹⁹

En este tenor, dicho Colegio de Escribanos recibió el termino de real a semejanza del de Madrid y su primer rector fue don José Mariano Villaseca.¹²⁰

En el siglo XIX, el 27 de septiembre de 1821, México obtuvo su independencia del Reino de España; sin embargo, por Reglamento Provisional del Imperio Mexicano de 18 de diciembre de 1822, se ordenó que la legislación positiva

¹¹⁷ Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 105, pág. 9-10.

¹¹⁸ *Ibidem*, pág. 21.

¹¹⁹ *Ibidem*, pág. 22.

¹²⁰ *Idem*.

española, las Leyes de Indias y demás decretos, provisiones, cédulas reales, etcétera, continuaran aplicándose en el México independiente.¹²¹

Ahora bien, durante la época de la Intervención Francesa (1862-1867), con la ocupación del ejército francés de la capital de la República, y el repliegue de Juárez hacia otras partes del país, se estableció en el país una forma de gobierno imperial. Formándose una Junta Superior de Gobierno compuesta por 35 hombres que nombraron al poder ejecutivo y a una Asamblea de Notables, el primero estaba compuesto por tres representantes y dos suplentes; por su parte el segundo estaba formado por 215 personas; entre ambos poderes integraron la llamada Asamblea de Notables. Esta asamblea acordó que el poder ejecutivo se denominaría Regencia y esta, en ejercicio de sus funciones, dictó el Decreto de 1 de febrero de 1864, firmado por Juan N. Almonte y José Mariano Salas, el cual regulaba el ejercicio notarial. Lo importante de este decreto fue que por primera vez que en México se utiliza el término notario para referirse al escribano.¹²²

Asimismo, durante esta época y ya con Maximiliano como emperador de México, se expidió otro instrumento legal importante para regular la actividad notarial, la Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano de 21 de diciembre de 1865, la cual estuvo vigente hasta el 27 de mayo de 1867. Esta ley constituyó la primera Ley Orgánica de Notarios,¹²³ pues antes de esta legislación, a los notarios se les aplicaba leyes de administración de justicia, las cuales tenían apartados y disposiciones para ellos y sus funciones. De igual forma, este ordenamiento distingue entre los notarios de las actividades propias de los escribanos, quienes establece serán funcionarios revestidos de la fe pública para autorizar, en los casos y forma que determine la misma ley los actos y diligencias judiciales.

Así, pocos años después el presidente de la reinstaurada república mexicana, Benito Juárez, promulgó el 29 de noviembre de 1867, la Ley Orgánica de Notarías y Actuarios del Distrito Federal. De esta ley cabe destacar que termina con la venta de notarías, separó la actuación del notario y la del secretario de juzgado,

¹²¹ *Ibidem*, pág. 26.

¹²² *Ibidem*, pág. 38.

¹²³ *Ibidem*, pág. 40-41.

sustituyó el signo por el sello notarial¹²⁴ y tal vez, lo más importante, se exigió para el ejercicio de la actividad notarial el ser abogado, o por lo menos haber cursado una serie de materias de derecho civil, mercantil, procesal y notarial.¹²⁵

Ahora bien, justo al inicio del siglo XX, en el año de 1901 Porfirio Díaz emitió la Ley del Notariado de observancia para toda la república¹²⁶ que, perfeccionada con la de 1932 y 1945, llega hasta la actual.¹²⁷ Del examen de dicho ordenamiento se advierte que en su artículo 12 definía al notario en los siguientes términos: “Notario es el funcionario que tiene fe pública para hacer constar, conforme a las leyes, los actos que según estas deben ser autorizadas por él; que deposita escritas y firmadas en el protocolo las actas notariales de dichos actos, juntamente con los documentos que para su guarda o depósito presenten los interesados, y expide de aquélla y estas las copias que legalmente puedan darse.”

El 20 de enero de 1932, el presidente de la república Pascual Ortiz Rubio, publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios Federales que abrogó la de 1901. En términos generales esta ley mantuvo la misma estructura que su predecesora, pero siendo de resaltarse los siguientes aspectos: 1.- Excluyó a los testigos de la actuación notarial, salvo los de los testamentos¹²⁸, 2.- Estableció el examen de aspirante a notario y 3.- Dio al Consejo de Notarios el carácter de órgano consultivo del Departamento del Distrito Federal.¹²⁹

Ahora, en el año de 1945, el presidente Manuel Ávila Camacho expidió una Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios Federales. De esta ley cabe destacar estableció como principio para obtener la patente de notario, la presentación de un examen de oposición, lo cual contribuyó a una mejor profesionalización de la función notarial al consistir dicha evaluación en no solo

¹²⁴ *Ibidem*, pág. 43-44.

¹²⁵ Monterrubio Morales, Ericka, *op. cit.*, nota 104, pág. 81.

¹²⁶ *Idem*.

¹²⁷ Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 105, pág. 52.

¹²⁸ Monterrubio Morales, Ericka, *op. cit.*, nota 104, pág. 82.

¹²⁹ Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 105, pág. 57.

aprobar un examen, sino a obtener la mejor calificación tanto en una prueba oral como escrita, así como de forma pública.¹³⁰

Así las cosas, en tiempos más recientes, el 8 de enero de 1980, el presidente de México José López Portillo, emite un decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación por el que se promulga la Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios Federales. De este nuevo ordenamiento notarial cabe mencionar que sustituyó el termino funcionario público por licenciado en Derecho¹³¹ y, tras una reforma en 1994, se estableció que el protocolo ordinario será abierto, formado por folios numerados y sellados, los cuales se encuadernarían en libros integrados por doscientos folios.

Así pues, en tiempos más recientes se expidió la Ley del Notariado para el Distrito Federal de 30 diciembre de 1999 y publicada en la Gaceta Oficial el 28 de marzo de 2000, que estuvo vigente hasta la expedición de la Ley del Notariado para la Ciudad de México del 11 de junio del 2018, y la cual según su Artículo Transitorio Segundo entrará en vigor al día siguiente de la entrada en vigor de la Constitución Política de la Ciudad de México.

2 Concepto y Definición de Notario

La palabra notario deriva del término latino *notarius* que significa, alguien que toma notas.¹³² Este vocablo denota la actividad que llevaba a cabo este funcionario al escribir las notas de los discursos que ante él se pronunciaban.

El artículo 44 de la Ley del Notariado para la Ciudad de México define al notario de la siguiente manera:

Artículo 44. Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y sustentar de 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.

¹³⁰ Monterrubio Morales, Ericka, *op. cit.*, nota 104, pág. 83.

¹³¹ Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 105, pág. 64.

¹³² Información obtenida de la dirección electrónica: <http://www.definiciones-de.com/Definicion/de/notario.php> Consultada el 10 de junio de 2018.

El Notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos.

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

De este precepto es de resaltar que señala el notario es un “profesional del Derecho”, es decir, un abogado y no solo un simple conocedor de leyes u otras profesiones como en otras épocas pudo serlo. Asimismo, esta definición a diferencia de las de otros años, y la de varios estados vigentes en la actualidad, elimina las palabras “funcionario público”. Esto resulta polémico debido a que se debate en la doctrina si la actividad del notario es propia de un funcionario público o no.

3 Naturaleza de la Función del Notario

Con base en la función que desempeña un notario, este ha sido clasificado como funcionario público. Sin embargo, existe el debate si realmente es un funcionario público pues al parecer la naturaleza de su actividad no encuadra del todo en las características propias de este tipo de sujetos. De hecho, fue en 1803 cuando por primera vez se estableció en una ley, la Ley del Ventoso XI,¹³³ que el notario era un funcionario público y a continuación, transcribo dicho precepto para mejor ilustrar este trabajo:

Art. 1.- Los notarios son los funcionarios públicos establecidos para recibir todos los actos y contratos a que las partes deban o quieran dar el carácter e autenticidad propio de los públicos, y para asegurar la fecha, conservar su depósito y librar copias y testimonios.

Por su parte, en México fue la ley de 1901 la que por primera vez denominó al notario como funcionario público. No obstante, en 1986 este criterio cambió y se estableció que el notario es un “profesional del Derecho”.¹³⁴

En este tenor, el notario fue considerado como un funcionario público por diversas razones. En primer lugar, podemos mencionar que por ser la constitución la que establece la necesidad de dar certeza y seguridad a los actos jurídicos que

¹³³ Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 105, pág. 171.

¹³⁴ *Ibidem*, pág. 172.

se celebren en el territorio nacional, el notario público coadyuva con este fin al dotar, con su fe pública, de formalidad o publicidad a los actos o hechos verificados ante él; es decir, esto lo asimilaría a un servicio público. Asimismo, el titular de la administración pública local es el facultado para expedir las patentes de notario, las cuales se adscribirán a aquellos postulantes que acrediten las pruebas del Colegio de Notarios en su respectiva entidad;¹³⁵ y para vigilar y sancionar el actuar de estos.

Por su parte, entre los argumentos en contra de considerar al notario público como un funcionario público podemos mencionar que el notario no está incrustado en algún lugar de la jerarquía de la administración pública, no percibe una remuneración económica del erario público, no tiene un contrato de trabajo o prestación de servicios con ningún gobierno, de incurrir en responsabilidad el Estado no responde ni de forma subsidiaria o solidaria y su cargo es vitalicio.¹³⁶

Así pues, el 13 de enero de 1986 se estableció en el Diario Oficial de la Federación que el notario es un “profesional del Derecho”, reafirmando la tendencia de los que no consideran la actividad notarial perteneciente a la función pública.

4 La Fe Pública

La palabra fe tiene sus raíces etimológicas en la palabra latina *fides*, la cual significa “creer”.¹³⁷ Entonces, este término denotaría la confianza o seguridad inobjetable que se tiene sobre algo o alguien.

Así pues, al hablar de fe pública se está haciendo alusión a una especie de fe, instituida por el estado, que tiene la finalidad de brindar seguridad jurídica; es decir, tener la consecuencia jurídica de dotar de certeza o verdad un acto o hecho. Para complementar esto me gustaría agregar que Pérez Fernández del Castillo comenta que “la fe es un atributo del Estado que tiene por virtud del *ius imperium* y es ejercida a través de los órganos estatales y del notario”.¹³⁸

¹³⁵ Pineda Zárate, Oscar, *El Divorcio ante Notario como un medio Paraprocesal*, México, DF. Tesis presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México para obtener el título de Licenciado en Derecho, año 2009, pág. 76.

¹³⁶ Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 105, pág. 172.

¹³⁷ Información obtenida de la dirección electrónica: <https://www.ecured.cu/Fe> Consultada el 13 de mayo de 2018.

¹³⁸ Ramírez Herrera, Jahir, *El Divorcio por Mutuo Consentimiento ante Notario Público*. Tesis presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México para obtener el título de Licenciado en Derecho, pág. 36.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la Primera Sala se ha pronunciado al respecto en el siguiente sentido:

*Registro: 169497
Tesis: 1º 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.

En este sentido, cabe mencionar la fe pública es ejercida además del notario por otras personas autorizadas o investidas con esta, como lo serían algunos funcionarios judiciales como los actuarios y secretarios de acuerdos; o personal administrativo como los jueces del Registro Civil y personal consular.

Ahora bien, el notario tiene como fundamento legal de su función el primer párrafo de la Ley del Notariado para la Ciudad de México en su artículo 27 acota lo siguiente:

Artículo 27.- La función autenticadora es la facultad otorgada por la Ley al Notario para que se reconozca como cierto lo que éste asiente en las actas o escrituras públicas que redacte, salvo prueba en contrario.

4.1 Clases de Fe Pública

4.1.1 La Fe Pública Originaria

Este tipo de fe pública la realiza el notario o fedatario cuando este percibe a través de sus propios sentidos el hecho o acto a constatar de forma inmediata y personal. Como ejemplo de esto podríamos mencionar el otorgamiento de un testamento o una fe de hechos.

4.1.2 La Fe Pública Derivada

Esta clase de fe pública consiste en dar certeza o seguridad jurídica sobre actos u hechos que, no obstante, no le constan al notario con sus sentidos, por tener a la vista documentos preexistentes o ser testigo de narraciones de hechos o escritos de terceros los certifica y hace que estos se tomen como ciertos. Como muestras de esta actividad podríamos mencionar cuando el notario protocoliza el acuerdo del consejo de administración de una sociedad anónima que confiere poderes a un tercero, o las diligencias de apeo y deslinde o de información *ad perpetuam* que se soliciten, etcétera.¹³⁹

5 Principios Notariales

La actuación notarial se rige por ciertos principios estipulados en la legislación o en la práctica. Estas directrices perfeccionan la actividad notarial. A continuación, mencionaré cada uno, así como una explicación de qué consisten:

5.1 Principio de Forma

El notario tiene la obligación de adecuar el acto jurídico a la forma jurídica según el negocio que se trate, esto con la intención de que este surte plenamente sus efectos jurídicos y se otorgue la garantía de seguridad jurídica. El fundamento de este principio lo encontramos en la fracción I del artículo 7 de la Ley del Notariado para la Ciudad de México:

Artículo 7.- Esta Ley establece como principios regulatorios e interpretativos de la función y documentación notarial:

¹³⁹ Ríos Hellig, Jorge, *op. cit.*, nota 107, pág. 77.

I.- El de la conservación jurídica de fondo y forma del instrumento notarial y de su efecto adecuado;

5.2 Principio de Inmediación

Este principio consiste en que el notario debe procurar tener cierta proximidad con las partes al momento de realizar su trabajo. Los interesados tienen el derecho a ser atendidos personalmente por el notario, es decir, el fedatario debe estar en contacto con ellos, de tal manera que pueda ser “testigo” de lo que ante sus sentidos acontece, cerciorándose de la veracidad de los hechos o voluntad de las personas.

5.3 Principio de Rogación

A este principio también se le conoce como el principio de petición o solicitud; y consiste en que el notario no puede actuar de oficio o *motu proprio*, siempre debe hacerlo a petición de parte interesada. Incluso esta prohibición se consagra en la fracción IV del artículo 47 de la Ley del Notariado para la Ciudad de México, la cual transcribo para mejora ejemplificar este trabajo:

Artículo 47.- Queda prohibido a los notarios:

IV. Actuar como notario sin rogación de parte, solicitud de interesado o mandamiento judicial, salvo en los casos previstos en esta Ley;

5.4 Principio de Legalidad

Esta directriz establece la obligación del notario de actuar siempre conforme al marco normativo, es decir, respetando la ley, la moral y las buenas costumbres. Su fundamento legal de este principio lo encontramos en el artículo 7 de la ley notarial local en su fracción V, la cual establece:

Artículo 7.- Esta Ley establece como principios regulatorios e interpretativos de la función y documentación notarial:

V.- El ejercicio de la actividad notarial, en la justa medida en que se requiera por los prestatarios del servicio, obrando con estricto apego a la legalidad aplicable al caso concreto, de manera imparcial,

preventiva, voluntaria y auxiliar de la administración de justicia, respecto de asuntos en que no haya contienda.

5.5 Principio de Imparcialidad

Este principio es muy importante para el desempeño de la función notarial debido a que el notario público por ser un profesional del Derecho y fedatario debe actuar imparcialmente dotando con ello a los actos jurídicos de la seguridad jurídica necesaria.

En este tenor, transcribo la fracción I del artículo 45 de la ley notarial local, la cual establece la prohibición para el notario de actuar con parcialidad:

Artículo 47.- Queda prohibido a los notarios:

I. Actuar con parcialidad en el ejercicio de sus funciones y en todas las demás actividades que esta ley le señala;

5.6 Principio de Matricidad

En su libro el maestro Ríos Hellig menciona que, “la actividad notarial debe ser únicamente en el protocolo, lo cual es la base de la seguridad jurídica que brindan los notarios en su actuación. (Principio de Matricidad).”¹⁴⁰ Esto es pertinente pues el protocolo es el resguardo que el notario tiene en su archivo notarial y que respaldará su actividad en caso de ser requerido.

El Principio de Matricidad tiene su fundamento legal en la fracción II, del artículo 7 de la ley Notarial de esta entidad:

Artículo 7.- Esta Ley establece como principios regulatorios e interpretativos de la función y documentación notarial:

II. El de la conservación del instrumento Notarial y de la matricidad en todo tiempo del mismo. Esta Matricidad podrá ser en soporte papel o electrónico con equivalencia jurídica y funcional entre ambas y en caso de discrepancia, prevalecerá el soporte en papel, salvo prueba en contrario declarada judicialmente;

6 Obligaciones del Notario

¹⁴⁰ Rodríguez Arias, Verónica Liliana, *La Digitalización del Protocolo Notarial para Perfeccionar el Principio de Matricidad*, Nezahualcóyotl, Estado de México. Tesis presentada en la Facultad de Estudios Superiores Aragón para obtener el título de Licenciado en Derecho, año 2012, pág. 29.

El notario como prestador del servicio fedante que ofrece tiene las siguientes obligaciones:

6.1 Obligación de Prestar sus Servicios

Dentro de los principios que rigen el actuar de los notarios se encuentra el de rogación; es decir, el notario no puede desplegar su acción si no se lo solicitan los interesados. Entonces, se infiere que el notario tiene la obligación de prestar sus servicios una vez haya sido requerido por algún cliente. Aquí cabe mencionar esta obligación incluye la satisfacción de demandas inaplazables de interés social y en los casos establecidos en ordenamientos electorales.¹⁴¹

6.2 Obligación de Notificar

Esta obligación consiste en notificar, cuando así lo dispone la legislación en la materia, a distintos archivos y registro oficiales, entre los cuales podemos mencionar los siguientes: Archivo General de Notarías y de Estudios Legislativos, Colegio de Notarios, Registro Público de la Propiedad y del Comercio, Archivo Judicial del Distrito Federal, Registro Agrario Nacional y recientemente al RENAT (Registro Nacional de Avisos de Testamento).

6.3 Obligación de Guardar Reserva

El notario tiene la obligación de guardar secrecía sobre los actos y hechos plasmados en sus protocolos, con la excepción de otorgar información en relación a estos, a personas que acrediten tener un interés jurídico. Aquí cabe mencionar que si el notario revela información protegida o reservada comete el delito de “revelación de secretos”.¹⁴²

6.4 Obligación de Orientar y Explicar

¹⁴¹ Monterrubio Morales, Ericka, *op. cit.*, nota 104, pág. 102.

¹⁴² Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 105, pág. 203.

El notario debe por ser un perito en la materia explicar y orientar a las partes el contenido y las consecuencias legales del acto o hecho que se esté verificando ante él.

Esto significa que el notario está obligado a explicar el contenido de sus instrumentos a las partes interesadas, evitando con ello cualquier falsa apreciación de la realidad que pueda ser argumentada después como vicio del consentimiento.¹⁴³

6.5 Obligación de tramitar la Inscripción de los Testimonios

Las diferentes escrituras públicas y actas notariales producto de la actividad notarial muchas veces constituyen actos registrables dependiendo lo que se establezca en la legislación. Entonces, existe la obligación para el notario de ser el caso de inscribirlos en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio.

6.6 Obligación de Denunciar

En los casos de documentos falsos y alterados, los notarios públicos están vinculados por disposición legal a denunciar ante el Ministerio Público y a las autoridades competentes.

7 Derechos del Notario

Además de sus respectivas obligaciones, los notarios también cuentan con prerrogativas que les otorga la legislación notarial.

A continuación, se analizarán algunos de estos derechos:

7.1 A la Autodeterminación

¹⁴³ González Riveros, Lidia Leonor, *Alteración y Modificación del Instrumento Notarial, sin la comparecencia de los otorgantes*. Tesis presentada en la Facultad de Estudios Superiores Acatlán para obtener el Título de Licenciada en Derecho, pág. 26.

Este derecho consiste en la prerrogativa que tiene el notario para decidir su postura y aplicar un criterio jurídico, siempre ceñido al marco legal, para resolver los tramites que ante él se verifican. Es decir, de una amplia variedad de soluciones posibles de un trámite notarial, el notario puede elegir la que le parezca más conveniente según su opinión.¹⁴⁴

Un ejemplo de esto lo representaría la negativa del notario a actuar en la enajenación de un bien inmueble, en el cual a los inquilinos no se les ha dado aviso de dicha enajenación como lo establece el Código Civil.¹⁴⁵

7.2 A Cobrar Honorarios

Los notarios tienen el derecho a cobrar por prestar sus servicios.

7.3 A la Licencia

Esta prerrogativa tiene su fundamento legal en la Ley del Notariado para la Ciudad de México en su artículo 203 establece que los notarios podrán solicitar de la autoridad competente licencia para separarse del ejercicio de sus funciones hasta por un término de un año renunciable, y para el otorgamiento de dicha licencia se consultará al Colegio de Notarios.

De igual forma la ley notarial local en su artículo 193 establece como prerrogativa para el notario, la licencia renunciable en caso de ser electo para desempeñar un cargo de elección popular o designado para la judicatura o para desempeñar algún empleo, cargo o comisión públicos; entre los cuales podemos mencionar presidente de la república, gobernador, diputado, asambleísta, senador, presidente municipal o alcalde.¹⁴⁶

7.4 A la Asociación

¹⁴⁴ *Ibidem*, pág. 37.

¹⁴⁵ *Idem*.

¹⁴⁶ Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 105, pág. 212.

En la Ciudad de México la asociación de notarios puede darse hasta por el número de tres notarios a través de un convenio de asociación para actuar en un solo protocolo por el tiempo que consideren conveniente. El protocolo que deberán usar será el del notario más antiguo. Los convenios de asociación al momento de celebrarse deben ser publicados en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y también registrarse en la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, en el Archivo General de Notarías y en el Colegio de Notarios.¹⁴⁷

7.5 A Excusarse

Esta prerrogativa de los notarios tiene su fundamento en el artículo 45 de la Ley del Notariado para la Ciudad de México, el cual establece que el notario podrá excusarse de actuar en días festivos o en horario que no sea el de su oficina, salvo que el requerimiento sea para el otorgamiento de testamento, cuando las circunstancias a juicio del notario lo ameriten; también el fedatario podrá excusarse cuando los peticionarios no le hayan solventado los gastos y honorarios correspondientes.

8 Responsabilidad Notarial

Como mencionamos el notario público no es un funcionario público en estricto sentido, sin embargo, el estado tiene facultades para sancionarlo si su actuar no se apega a la legislación respectiva.

En este sentido, la negligencia o irresponsabilidad de su actuar puede clasificarse de la siguiente forma:

8.1 Responsabilidad Civil

En primer lugar, quisiera comenzar por transcribir la definición de responsabilidad civil que nos ofrece el jurista Bejarano Sánchez: “Responsabilidad

¹⁴⁷ *Ibidem*, pág. 211.

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 por otros".¹⁴⁸ El notario puede incurrir en responsabilidad civil en sus dos variantes, contractual o extracontractual, dependiendo la causa que la origine, Pérez Fernández del Castillo menciona que la responsabilidad contractual se debe al contrato de prestación de servicios profesionales que se establece entre el notario y el cliente, cuyo contenido de no estipularse se suple por el Código Civil, Ley del Notariado y el arancel de los notarios.¹⁴⁹ Aquí cabe mencionar que la responsabilidad civil no proviene, como muchos creen, del incumplimiento a la Ley del Notariado pues en este caso, esta sería de naturaleza administrativa y no civil.¹⁵⁰

Como ejemplos de responsabilidad civil que puede generar la actividad notarial podemos mencionar lo siguiente:¹⁵¹

- 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 un 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.

Así pues, de encontrarse culpable al notario por responsabilidad civil, este tendrá que indemnizar a la parte afectada además de tener que pagar los daños y perjuicios correspondientes.

8.2 Responsabilidad Administrativa

Como se mencionó al final del primer párrafo del apartado anterior, la responsabilidad administrativa proviene de la violación a las leyes en la materia que

¹⁴⁸ Ramírez Herrera, Jahir, *op. cit.*, nota 138, pág. 43.

¹⁴⁹ *Ibidem*, pág. 44.

¹⁵⁰ Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 105, pág. 383.

¹⁵¹ Ramírez Herrera, Jahir, *op. cit.*, nota 138, pág. 44.

rigen el actuar del notario, estas serían la Ley del Notariado para la Ciudad de México, sus reglamentos y otras disposiciones.

En este tenor el artículo 235 de la respectiva ley establece las causas para incurrir en este tipo de responsabilidad y los casos en los que el notario está eximido de las mismas; a continuación, transcribo dicho precepto para mejor ilustrar este trabajo:

Artículo 235. 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.

Por su parte, el artículo siguiente establece las sanciones a las que puede ser merecedor el notario de incurrir en responsabilidad administrativa:

Artículo 236. La Autoridad Competente sancionará a los Notarios por las violaciones en que incurran a los preceptos de esta ley, aplicando las siguientes sanciones:

- I. Amonestación por escrito;*
- II. Multas;*
- III. Suspensión temporal; y*
- IV. Cesación de funciones.*

Estas sanciones se notificarán personalmente al Notario responsable y se harán del conocimiento del consejo.

Aquí cabe mencionar la autoridad competente para imponer la sanción al notario, de conformidad con los artículos 236 y 241 de la citada Ley, es el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México o el Director General Jurídico y de Estudios Legislativos de la Ciudad de México.¹⁵²

8.3 Responsabilidad Fiscal

¹⁵² Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 105, pág. 394.

Las diferentes disposiciones legales de naturaleza fiscal imponen a los notarios la obligación de calcular, retener y enterar a la hacienda pública local y federal varios impuestos en relación a su actividad; aquí cabe mencionar el notario realiza, preponderantemente, actividad fiscal al momento de utilizar su instrumento notarial en relación a la compraventa de inmuebles. Los créditos fiscales que relacionados con las firmas de escrituras se generan cuando los otorgantes firman el instrumento y el notario asienta la razón “ante mí” con su firma y su sello.¹⁵³

A continuación, analizaremos algunas leyes fiscales de nuestro país que imponen obligaciones de esa naturaleza a los notarios:

Ley del Impuesto sobre la Renta

CAPÍTULO V DE LOS INGRESOS POR ADQUISICIÓN DE BIENES

“Artículo 132.....

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 y deberán expedir comprobante fiscal, en el que conste el monto de la operación, así como el impuesto retenido que fue enterado. Dichos fedatarios, dentro de los quince días siguientes a aquél en que se firme la escritura o minuta 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

“Art. 33.....

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; asimismo, expedirán un comprobante fiscal en el que conste el monto de

¹⁵³ *Ibidem*, pág. 400.

la operación y el impuesto retenido. Lo dispuesto en este párrafo no es aplicable en el caso a que se refiere el artículo 1o.-A, fracción I de esta Ley.”

Código Fiscal de la Federación

Artículo 26.- Son responsables solidarios con los contribuyentes:

I. Los retenedores y las personas a quienes las leyes impongan la obligación de recaudar contribuciones a cargo de los contribuyentes, hasta por el monto de dichas contribuciones.

Artículo 73. -.....

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.

8.4 Responsabilidad Penal

Como cualquier ciudadano el notario público no está exento de incurrir en responsabilidad penal en el ejercicio de su función fedataria. La doctrina menciona como probables delitos en los que puede incurrir un notario los siguientes:¹⁵⁴

- Falsificación de documentos públicos
- Revelación de secretos
- Fraude por simulación en un contrato o un acto jurídico
- Abuso de confianza

A continuación, se explicará brevemente en que consiste cada delito y su relación con la materia notarial:

8.4.1 Revelación de Secretos

Este delito está tipificado en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 213, el cual a la letra dice:

ARTÍCULO 213. *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*

¹⁵⁴ Ramírez Herrera, Jahir, *op. cit.*, nota 138, pág. 44.

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.

Aquí cabe mencionar este tipo de delito se trata de un delito de resultado y no de simple comportamiento, pues es indispensable para su actualización que la conducta desplegada sea en perjuicio de alguien.¹⁵⁵

Entonces, cuando el notario redacta un instrumento, recibe información por parte de las partes sobre el negocio de que se trata, este debe actuar con discreción y prudencia en cuanto a los datos que le son confiados.

En este tenor la legislación notarial también establece lineamientos en lo que a revelación de secretos se refiere:

Artículo 25. Los expedientes a que se refieren estos Artículos están sometidos al secreto profesional salvo la denuncia o procedimientos correspondientes que conforme a derecho se lleven a cabo para efectos de determinar las responsabilidades a que haya lugar y deberá cumplirse con las disposiciones relativas a la transparencia y acceso a la información y datos personales.

Artículo 263. Cada Notario en su ejercicio deberá guardar el secreto profesional respecto de los asuntos que se le encomienden y 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. La calificación que en su caso se dé por la Comisión de Honor y Justicia o por el arbitraje encomendado por la Junta de Decanos podrá ser un elemento que valore el juez respectivo al efecto.

8.4.2 Falsificación de documentos

La actividad fedante es siempre documental y jamás verbal por lo que registrado en el protocolo debe corresponder fehacientemente a lo verificado por el notario. De otra manera el notario podría cometer el delito de falsificación de

¹⁵⁵ Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 105, pág. 410.

documentos. A continuación, se transcribe su tipificación dentro de la normativa penal local:

ARTÍCULO 339. 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.

En este tenor, el artículo 341 del mismo Código Penal local establece dentro de sus fracciones algunas referencias al trabajo notarial:

ARTÍCULO 341. 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;

Aquí cabe mencionar que este delito de falsificación de documentos es un delito de simple conducta que puede llevar a la comisión de un delito de resultado; por ejemplo, cuando con el documento falsificado se provoque un daño pecuniario a otra persona, se comete el delito de fraude.¹⁵⁶

Asimismo, la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece en su artículo 165 lo siguiente:

Artículo 177. Se aplicará la pena prevista por Código Penal, en su tipo de falsedad ante autoridades, al que:

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

Como vemos, este artículo establece una agravante cuando es el notario el que comete el delito de falsedad de documentos.

8.4.3 Abuso de Confianza

¹⁵⁶ *Ibidem*, pág. 411.

El notario puede cometer este tipo de delito cuando dispone indebidamente del dinero que los clientes le entregan como pago de impuestos o derechos;¹⁵⁷ es decir, cuando no entera al fisco las cantidades correspondientes por concepto de pago de sus respectivos impuestos. Para mejor ilustrar este párrafo a continuación se transcribe el artículo que tipifica dicha conducta:

ARTÍCULO 227. 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:

8.5 Responsabilidad Gremial

Una parte de la doctrina reconoce como responsabilidad para los notarios el incumplimiento de deberes u obligaciones establecidos dentro de su asociación. Esto pues los notarios, según el artículo 259 de la Ley del Notariado, los notarios tienen la obligación de inscribirse en el Colegio de Notarios, y a su vez el artículo 253 del mismo ordenamiento les establece una serie de obligaciones para con su gremio. A continuación, se transcriben dichas disposiciones para mejor ejemplificar este trabajo:

Artículo 259. El Colegio de Notarios de la Ciudad de México, Asociación Civil, es un medio necesario para el cumplimiento de la garantía institucional del Notariado. Por lo anterior, y por desempeñar una función de orden e interés público y social, los Notarios de la Ciudad de México estarán agrupados en un único Colegio, que es el Colegio de Notarios de la Ciudad de México. Asociación Civil, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que ejercerá para el Notariado y para las Autoridades Competentes, las facultades de representación, organización, gestión, intervención, verificación y opinión que esta ley le otorga.

Artículo 264. En relación con el Colegio y el Notariado, son obligaciones de los Notarios, las siguientes:

- 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 de la*

¹⁵⁷ *Ibidem*, pág. 412.

Ciudad de México 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; y

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.

Así las cosas, cabe mencionar que si el notario incumple con las obligaciones establecidas en el artículo anterior la ley del notariado establece que será juzgado y disciplinado por una comisión nombrada por El Decanato, quien tendrá la facultad de investigar la conducta del notario. De igual forma, los notarios tienen todo el derecho a presentar pruebas como derecho de defensa y así justificar su actuación. La decisión que se tomó por parte del Colegio de Notarios será inapelable.¹⁵⁸

9 Instrumentos Notariales

El instrumento o documento notarial es el producto del trabajo del notario. Este representa el documento o registro original por medio del cual el notario certifica o verifica el hecho o acto jurídico pasado ante su fe y que termina almacenado en los protocolos.

Asimismo, los instrumentos notariales se dividen en dos especies: escrituras públicas y actas notariales.

9.1 Escritura Pública

¹⁵⁸ *Idem.*

Ahora bien, la primera especie de instrumento notarial que se analizará será la escritura pública. Esta tiene como característica que se utiliza para hacer constar actos jurídicos,¹⁵⁹ es decir, manifestaciones humanas en donde la voluntad genera consecuencias de derecho, y estas están previstas por la legislación. Aquí cabe mencionar que en la práctica este tipo de instrumento se le relaciona a la materia inmobiliaria o mercantil debido a que es donde más se ha utilizado.

En este sentido el artículo 100, fracción I de la Ley del Notariado de la Ciudad de México define a la escritura pública de la siguiente forma:

Artículo 101. Escritura es el instrumento original que el Notario asienta en los folios, para hacer constar uno o más actos jurídicos y que firmado por los comparecientes, autoriza con su sello y firma.

Como se puede leer, el legislador aclara que este instrumento debe ser el original y en él se pueden verificar uno o más actos jurídicos. Además de aclarar los elementos formales que debe contener para ser considerados válidos.

9.2 Acta Notarial

Por su parte, el acta notarial consiste en otro tipo de instrumento notarial que se caracteriza por contener la descripción de los hechos jurídicos y materiales¹⁶⁰ que atestigua el notario.

En la práctica notarial existen varios tipos de actas, las cuales se les denomina según su contenido. Entre ellas se puede mencionar:

9.2.1 Acta de Notificación

Esta acta encuentra su fundamento en el artículo 128 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal:

*Artículo 128.- Entre los hechos por los que el Notario debe asentar un acta, se encuentran los siguientes:
I.- Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos y entrega de documentos y otras diligencias en las que el Notario intervenga conforme a otras leyes;*

¹⁵⁹ Ríos Hellig, Jorge, *op.cit.*, nota 107, pág. 362.

¹⁶⁰ *Ibidem*, pág. 363.

Este hecho consiste en hacer saber sobre un asunto a alguna persona, con la intención de que se le haga saber una noticia de trascendencia jurídica y de esta forma le pare perjuicio o para que corra el termino sobre alguna obligación ante la cual esté relacionada.¹⁶¹

9.2.2 Acta de Protesto de Documentos Mercantiles

Esta acta consiste en dar fe o autenticidad a un título de crédito que no se pagó o se aceptó en el tiempo estipulado para saldarse.¹⁶² Esto resulta útil para los casos en los que el titulo se presenta y no se paga, demostrando con ello la insolvencia del deudor y perdiendo este el beneficio del plazo. Ahora, si no se hace este protesto o esta verificación por parte del notario, la acción en vía de regreso que contiene el título se pierde.

9.2.3 Acta de Entrega de Documentos

Esta certificación notarial está contenida dentro de la fracción I del artículo 131 que para mejor ilustrar este trabajo se transcribe:

Artículo 131. Entre los hechos por los que el Notario debe asentar un acta, se encuentran los siguientes:

I. Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos y entrega de documentos y otras diligencias en las que el Notario intervenga conforme a otras leyes;

9.2.4 Acta de Fe de Existencia

Esta actuación notarial consiste en certificar o comprobar la existencia de una persona.

9.2.5 Acta de Fe de Capacidad

¹⁶¹ *Ibidem*, pág. 366.

¹⁶² *Ibidem*, pág. 371.

Uno de los atributos de la personalidad es la capacidad; y esta, también puede ser motivo de una certificación notarial por parte del notario, quien, sin asumir el papel de un médico o psiquiatra, puede certificar a través de sus sentidos el estado mental de una persona.

9.2.6 Acta de Certificación de Hechos Materiales

Como se mencionó al principio de esta investigación mientras en las escrituras públicas se asientan principalmente los actos jurídicos; en las actas notariales constan los hechos materiales. En estos hechos cabe mencionar el notario no debe ejercer funciones de perito, ni otra de carácter técnico relacionada con cualquier materia. La función del notario consiste en observar y describir sin calificar, ni hacer juicios de valor, ni entrar en consideraciones técnicas al respecto.¹⁶³

9.2.7 Acta de Protocolización

Esta actuación consiste en la acción y efecto de otorgar en el protocolo notarial la certificación sobre la existencia de un documento específico que se transcribe o se agrega al apéndice, que por la ley pasa a formar parte integral del mismo y su fecha de depósito ante el notario.¹⁶⁴ Aquí cabe mencionar que el hecho de la protocolización de un documento preexistente no lo convierte en documento público, pues el efecto es que solo se hace constar su existencia y la fecha de su ingreso en la notaría.

9.2.8 Acta de Declaraciones

En estas actas el notario hace certificar los hechos que le constan a una o más personas, ya sean propios o de quien solicita dicha actuación notarial.

Esta certificación tiene principalmente dos funciones:

¹⁶³ *Ibidem*, pág. 377.

¹⁶⁴ *Ibidem*, pág. 379.

- 1.- Obtener la declaración de una persona respecto de un hecho que le consta o atañe y sirva como declaración hecha bajo protesta de decir verdad en relación a ese evento.
- 2.- Como información testimonial al acreditar mediante documentos la existencia de una cosa o de un acontecimiento por medio de la declaración de dos o más testigos a quienes le constan los hechos.¹⁶⁵

9.2.9 Acta de Fe de Certificación de Hechos

El artículo 131 de la Ley del Notariado para la Ciudad de México establece que entre los hechos por los que el notario debe asentar un acta se encuentran “...*toda clase de hechos positivos o negativos, estados y situaciones, sean lícitos o no, que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciados objetivamente y relacionados con el Notario.*” Con esto el fedatario tiene una amplia gama de situaciones que puede plasmar objetivamente en sus actas; sin embargo, cabe mencionar que existen ciertas limitaciones estipuladas en el artículo 45, fracción II de la misma ley del notariado, la cual a continuación se transcribe para mejor ejemplificar este trabajo:

Artículo 47.- Queda prohibido a los notarios:

II. 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 investigaciones en materia penal, procesos o trámites, los que podrán presentarse en los procedimientos jurisdiccionales o administrativos que corresponda, y que serán valorados en los términos que establezca la legislación aplicable, 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 cotejar a solicitud de quien haya intervenido en el procedimiento o haya sido autorizado en él para oír notificaciones;

¹⁶⁵ *Ibidem*, pág. 380.

CAPÍTULO CUARTO

EL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO ANTE NOTARIO PÚBLICO

1 El Divorcio Notarial

A pesar de ser una figura creada desde principios de la década de los noventa, el divorcio notarial ha cobrado importancia en los últimos años. Esto se debe al nuevo paradigma social-familiar que se vive en la actualidad. En los juzgados familiares los trámites de divorcio han crecido exponencialmente, lo cual ha resultado en una saturación de este tipo de asuntos y en consecuencia en la búsqueda de soluciones alternas para esa problemática.

Ahora bien como lo analizamos en el capítulo respectivo, si bien la institución del notario nació centrándose principalmente en su función fedataria, en su propia definición también se le atribuye un carácter auxiliar a la administración de justicia, la cual consiste en el deber de ejecutar los servicios o actividades que sean necesarios para que se imparta a los particulares una justicia pronta y expedita¹⁶⁶; y es, precisamente esta función coadyuvante de la justicia la que ha tomado más relevancia en las últimas décadas. Ello se demuestra con la posibilidad que existe en la actualidad de tramitar ante el notario procesos sucesorios testamentarios e intestamentarios, celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal, informaciones *ad perpetuam*, apeos y deslindes, etcétera.

Entonces, este tipo de divorcio representa una alternativa viable y moderna para llevar a cabo un proceso que, de cumplir con ciertos requisitos, podría tramitarse ante un fedatario y no un juez, lo cual traería como consecuencia varios beneficios a todas las partes involucradas en este tipo de trámites.

2 El Divorcio Notarial en el Derecho Comparado

¹⁶⁶ Pineda Zárate, Oscar, *El Divorcio ante Notario como un medio Paraprocesal*, México, DF. Tesis presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México para obtener el título de Licenciado en Derecho, año 2009, pág. 77.

En este apartado se realizará un ejercicio de análisis de algunas legislaciones de países y estados de la república mexicana donde el divorcio notarial se ha implementado, lo cual nos permitirá conocer y dilucidar sus características, variantes, consecuencias y conveniencia para su reglamentación en la Ciudad de México.

2.1 Colombia

En este país el divorcio notarial se estableció por el Decreto 4436, de fecha 28 de noviembre de 2005, el cual estableció: “El Divorcio ante Notario, o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos”. Asimismo, el artículo primero de este decreto estipuló: “...la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos, por mutuo acuerdo de los cónyuges, podrá tramitarse ante el Notario del círculo que escojan los interesados y se formalizará mediante escritura pública.”¹⁶⁷

2.1.1 Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en Colombia

En este país sudamericano se establecen como requisitos para poder acceder al divorcio ante notario los siguientes:¹⁶⁸

- 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, documentos 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;

¹⁶⁷ *Ibidem*, pág. 102.

¹⁶⁸ Ramírez Herrera, Jahir, *El Divorcio por Mutuo Consentimiento ante Notario Público*, Presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México para obtener el título de Licenciado en Derecho, pág. 104.

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:¹⁶⁹

- 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 Familia¹⁷⁰, 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 párrafo del artículo 34 de la Ley 962 de 2005.

Un aspecto importante a destacar del divorcio notarial en este país, lo constituye el hecho de que este puede llevarse a cabo ante el fedatario aun existiendo hijos menores de edad. Esta posibilidad resulta polémico o controversial debido a que, a excepción de este país y Cuba, en la mayoría de legislaciones que se estudiaron para este trabajo de investigación se exige como requisitos la no existencia de hijos o que estos sean mayores de edad o, aunque sean mayores, no sean incapaces.

Ahora bien, en Colombia si existen hijos menores de edad, el notario le notificará al Defensor de Familia de la residencia de aquellos mediante escrito el

¹⁶⁹ *Idem.*

¹⁷⁰ Nota: Con la intención de mejor ilustrar este trabajo me propuse realizar una investigación sobre a qué se refiere la legislación colombiana con esta figura del Defensor de Familia. Entonces, encontré que, en este país, dicha institución tiene su fundamento en el artículo 79 del Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual lo define en los siguientes términos:

Artículo 79. Defensorías de Familia. Son dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de naturaleza multidisciplinaria, encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Las Defensorías de Familia contarán con equipos técnicos interdisciplinarios integrados, por lo menos, por un psicólogo, un trabajador social y un nutricionista. Los conceptos emitidos por cualquiera de los integrantes del equipo técnico tendrán el carácter de dictamen pericial.

acuerdo al que han llegado los cónyuges. El Defensor de Familia deberá emitir su concepto en los 15 días siguientes a la notificación. Pero en caso de no emitir dicho concepto el notario dejará constancia de tal circunstancia, procederá a autorizar la escritura y le remitirá copia al Defensor de Familia a costa de los interesados.¹⁷¹

El Defensor de Familia hará observaciones legales con sustento referidas a la protección de los hijos menores de edad, las cuales se incorporarán al acuerdo, si es que son aceptadas por los cónyuges; de lo contrario, la escritura no se perfeccionará y se devolverán los documentos a los interesados, previo recibo.¹⁷²

En este país el notario debe protocolizar en la escritura pública que autorice el divorcio, la solicitud, el poder, las copias simples o certificadas de los registros civiles y el concepto del Defensor de Familia.¹⁷³

Asimismo, 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 para que se hagan las anotaciones del caso, pero a cargo de los interesados.¹⁷⁴

2.2 Perú

En este país latinoamericano el divorcio notarial se encuentra fundamentado en la ley número 29227, de fecha 15 de mayo de 2008, la cual lleva por título Ley que Regula el Procedimiento No Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías.

2.2.1 Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en Perú

De conformidad con la Ley que Regula el Procedimiento No Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías, los requisitos para obtener el divorcio ante notario en Perú son los siguientes:¹⁷⁵

- Que haya transcurrido dos años desde la celebración del matrimonio.

¹⁷¹ Ramírez Herrera, Jahir, *op. cit.*, nota 168, pág. 36.

¹⁷² *Ibidem*, pág. 106.

¹⁷³ *Idem*.

¹⁷⁴ *Idem*.

¹⁷⁵ *Idem*.

- Presentar la solicitud ante el notario de la jurisdicción del último domicilio conyugal o donde se haya celebrado el matrimonio señalando nombre, documentos de identidad, con la firma y huella digital de cada uno de los cónyuges.
- 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.
- 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.

Ahora bien, a la solicitud también deberá anexarse los siguientes documentos:¹⁷⁶

- Copias simples y legibles de los documentos de identidad de ambos cónyuges.
- Copia certificada de la partida de matrimonio, expedida con una anterioridad no mayor a tres meses.
- Declaración jurada de los cónyuges con su firma y huella digital de que no tienen hijos menores de edad o mayores incapacitados.
- 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 visitas de los hijos menores o hijos mayores con incapacidad, si los hubiera;
- 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
- Escritura pública inscrita en los registros públicos, de sustitución o liquidación del régimen patrimonial, si fuera el caso.

Ahora bien, en Perú el alcalde o notario que reciba la solicitud, verificará el cumplimiento de los requisitos por parte de los cónyuges y una vez hecho esto, convocará a una audiencia en un plazo de 15 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.¹⁷⁷

¹⁷⁶ *Ibidem*, pág. 107.

¹⁷⁷ *Ibidem*, pág. 108.

Así pues, una vez transcurridos dos meses de emitida la resolución de la alcaldía o notaría, los cónyuges pueden solicitar ante el alcalde o notario la disolución del vínculo matrimonial. Dicha solicitud debe ser resuelta en un plazo no mayor a 15 días, y el alcalde o notario deberá remitirla para su inscripción en el registro correspondiente.¹⁷⁸

2.3 Cuba

Este país caribeño fue el primero en implementar este tipo de divorcio, al expedir el Decreto-Ley número 154/1994, del 6 de septiembre de ese mismo año, el cual dio la posibilidad de tramitar el divorcio por mutuo acuerdo ante fedatario público.¹⁷⁹

2.3.1 Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en Cuba

En este país los requisitos que exige la ley para otorgar el divorcio notarial son los siguientes:¹⁸⁰

- Una solicitud que contenga datos de identificación de ambos cónyuges, fecha del matrimonio, referencia al Registro del Estado Civil donde fue inscrito, nombres y apellidos de los hijos comunes menores, fecha de nacimientos y referencia del registro donde han quedado inscritos.
- Asimismo, esta solicitud deberá ser anexada con convenciones en relación a los siguientes rubros:
 - El ejercicio de la patria potestad sobre los hijos comunes menores.
 - La determinación de la guardia y cuidado sobre los hijos
 - Régimen de comunicación de los hijos comunes menores con aquel de los padres al que no se le confiera su guarda y custodia
 - Nombres y apellidos del cónyuge que prestará la pensión alimenticia a cada uno de los hijos mencionados y su cuantía;
 - Las convenciones que hayan determinada los cónyuges sobre la vivienda, si esta constituyera un bien común del matrimonio

¹⁷⁸ *Idem.*

¹⁷⁹ *Ibidem*, pág. 109

¹⁸⁰ *Idem.*

- 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 a presentarse son los siguientes:
- Los certificados de matrimonio y de nacimiento de los hijos
 - 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:¹⁸¹

- a) Los datos de identificación de ambos cónyuges, fecha de matrimonio y referencia al Registro del Estado Civil donde fue inscrito, nombre y apellidos de los hijos comunes menores, fecha de nacimiento y referencia del registro donde han quedado inscritas.
- b) 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 de los padres al que no se le confiera su guarda y cuidado; 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.

2.4 Ecuador

En este país sudamericano el divorcio notarial tiene su fundamento legal en 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 2006.¹⁸²

2.4.1 Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en Ecuador

- No tener hijos menores de edad o bajo su dependencia, lo cual deben manifestar bajo juramento.¹⁸³

¹⁸¹ *Ibidem*, pág. 110-111.

¹⁸² *Ibidem*, pág. 108.

¹⁸³ *Idem*.

- Proporcionar por escrito:¹⁸⁴
 - Nombre, domicilio, profesión, edad y nacionalidad
 - Nombres y edades de los hijos que tuvieron durante el matrimonio
 - Su deseo de disolver el matrimonio
 - Lista donde se enumere los bienes patrimoniales y de los de la sociedad conyugal, con la comprobación del pago de todos los impuestos

Con todo esto, el notario mandará a 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 su voluntad de divorciarse.¹⁸⁵

Entonces, 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 asentará la razón en una copia certificada de la diligencia, la cual se devolverá al notario y será incorporada en el protocolo respectivo.¹⁸⁶

Ahora, en caso de no llevarse a cabo la audiencia fijada por el notario, los divorciantes podrán solicitar una nueva fecha y hora para que tenga verificativo esta, debiendo cumplirse dentro del término de 10 días posteriores a la fecha de la primera audiencia. Y, de no celebrarse esta segunda audiencia el notario podrá archivar la petición y dar por terminado el procedimiento.¹⁸⁷

2.5 España

En este país europeo el divorcio notarial tiene su fundamento en la Ley de Jurisdicción Voluntaria conocida como Ley 15/2015 del 2 de julio de 2015, la cual entró en vigor el 23 de julio de esa misma anualidad.¹⁸⁸

2.5.1 Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en España

¹⁸⁴ *Ibidem*, pág. 108-109.

¹⁸⁵ *Ibidem*, pág. 109.

¹⁸⁶ *Idem*.

¹⁸⁷ *Idem*.

¹⁸⁸ Pérez-Olleros Sánchez-Bordona, Francisco Javier, *Separación o Divorcio no Judicial*, septiembre 2016, Pág.1, Fecha de consulta: 26 de agosto de 2018. Disponible en http://www.aeafa.es/files/aeafa/imagenes_propias/2016_09_01_separacion_divorcio_no_judicial.pdf

- El primer requisito es que haya mutuo acuerdo entre las partes y acudir a la notaría del lugar de su empadronamiento
- Cada una de las partes deberá estar asesorada por un abogado y estas deben llevar un convenio de divorcio redactado
- No tener hijos menores no emancipados o con capacidad modificada judicialmente¹⁸⁹

Ahora bien, en cuanto a la documentación necesaria podemos mencionar la siguiente:¹⁹⁰

- Copia literal del certificado de matrimonio
- Empadronamiento de uno de los cónyuges (el empadronamiento nos indicará al Notario de qué localidad podemos acudir a realizar el trámite)
- Copia del Documento Nacional de Identidad (DNI) de cada uno de los cónyuges
- En su caso, copia literal del certificado de nacimiento de los hijos mayores de edad si los hubiera

El notario al recibir a los cónyuges comprobará y dará fe de que estos son plenamente conscientes del convenio acordado, que este es equitativo para las partes y que no incluye agravio alguno. Asimismo, si es deseo de las partes, dicho fedatario les podrá aconsejar sobre los bienes en común sobre la liquidación del régimen económico matrimonial.

Entonces, el fedatario deberá incluir dicho convenio en la escritura notarial de divorcio y tanto el abogado como las partes deberán estar presente en la firma de esta.¹⁹¹ De hecho, es importante mencionar que en ese momento no se admite el poder o representación, sino se exige la presencia personal de los divorciantes. Asimismo, de conformidad con el artículo 82 de la mencionada ley, para que dicho convenio sea aprobado se requiere el consentimiento los hijos mayores o menores emancipados deberán otorgar el consentimiento ante el secretario judicial o Notario

¹⁸⁹ Información obtenida de la dirección de Internet: http://www.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?p_l_id=2902665&groupId=10218&folderId=2702308&name=DLFE-238952.pdf Consultada el 22 de agosto de 2018.

¹⁹⁰ Información obtenida de la dirección de Internet: https://www.bufetealvarezperez.com/uploads/1/0/4/9/10493975/divorcio-ante-notario_bufetealvarezperez.com.pdf Consultada el 22 de agosto de 2018.

¹⁹¹ Información obtenida de la dirección de Internet: https://www.bufetealvarezperez.com/uploads/1/0/4/9/10493975/divorcio-ante-notario_bufetealvarezperez.com.pdf Consultada el 22 de agosto de 2018.

respecto de las medidas que les afecten por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar.

Así, una vez cerciorado que todo se ha cumplido legalmente, y autorizada la escritura de divorcio, el artículo 61 de la Ley del Registro Civil establece que se debe remitir inmediatamente a este instituto registral, por medios electrónicos, comunicación a fin de que el divorcio se inscriba en el registro donde conste el certificado de matrimonio de las partes, seguido de la propia inscripción registral del divorcio.¹⁹²

Ahora bien, en México algunos estados ya han legislado para adoptar el divorcio notarial en su legislación. A continuación, describo cada y sus variantes:

2.6 Morelos

El 10 de febrero de 2016 fue presentada por el Diputado Edwin Brito Brito, Líder de la Fracción Parlamentaria del Partido del Trabajo (PT), ante el Congreso del estado de Morelos, la iniciativa que reformó el artículo 503 y se adicionó el artículo 503 bis, ambos del Código Procesal Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos; así como se adicionaron las fracciones IX y X del artículo 29 de la Ley del Notariado del Estado de Morelos, relativo al Divorcio Administrativo ante Notario Público.

Así pues, observando el proceso de reforma legislativa respectivo, el 30 de noviembre del 2016 fueron publicadas en el Periódico Oficial “Tierra y Libertad”, en su 6ª época, en el número 5450, a través del Decreto Número 1297, las modificaciones legales mencionadas en el párrafo anterior las cuales de conformidad con su Transitorio Segundo entraron en vigor al día siguiente de su publicación y por lo tanto se reguló el Divorcio Administrativo ante Notario Público en la entidad morelense.

¹⁹² Información obtenida de la dirección de Internet: https://www.bufetealvarezperez.com/uploads/1/0/4/9/10493975/divorcio-ante-notario_bufetealvarezperez.com.pdf
Consultada el 22 de agosto de 2018.

En este tenor, cabe mencionar en este estado de la república mexicana el divorcio notarial fue legislado como una especie de divorcio administrativo, al establecer en la fracción I del artículo 503, la posibilidad de tramitar el divorcio administrativo ante oficial del Registro Civil o notario. Esto no resulta desatinado debido a que las características de ambas instituciones. Para muestra podemos mencionar que ambos son ventilados ante autoridad distinta a la judicial, en los dos se necesita el mutuo acuerdo de los cónyuges, por lo general no debe haber hijos o si los hay estos deben ser mayores y sin necesidad de alimentos, etcétera.

2.6.1 Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en Morelos

Así pues, entre los requisitos y procedimientos que establece el Código Procesal Familiar del estado de Morelos, en sus respectivos artículos 503 y 503 Bis, para realizar el trámite de divorcio administrativo notarial, encontramos los siguientes:

- Una petición de divorcio del matrimonio presentada, ante cualquier notario del estado de Morelos, por los cónyuges interesados, la cual contendrá lo siguiente:
 - Los nombres, apellidos, documento de identidad, edad y residencia de los cónyuges;
 - Que existe mutuo consentimiento de los cónyuges para divorciarse;
 - Copia certificada del acta de matrimonio con fecha máxima de seis meses de expedición;
 - Declaración por escrito, bajo protesta de decir verdad, de no haber procreado hijos antes y durante el matrimonio, o que, teniéndolos, sean mayores de edad y no sean acreedores alimentarios, en este último caso, deberán exhibir actas de nacimiento de los hijos;
 - Presentar documento original de certificado médico en donde conste que la cónyuge no está embarazada con fecha de expedición no mayor a 5 días al momento de la solicitud de divorcio;
 - Si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal y durante el matrimonio se adquirieron bienes, derechos, cargas u obligaciones, se presentará el convenio de liquidación de la sociedad conyugal, el cual deberá ser efectuado en ese mismo acto ante el notario público del estado de Morelos, en él se establecerá la disolución de la sociedad conyugal y su correspondiente liquidación, en los términos que por mutuo acuerdo decidan ambos cónyuges.

Asimismo, el Código Procesal Familiar de la entidad morelense establece que en caso de que los cónyuges solicitantes no hayan obtenido bienes, derechos, cargas u obligaciones susceptibles de liquidación, lo manifestarán bajo protesta de decir verdad, con la salvedad de las penas en que incurrieran en falsedad de declaración.

De igual forma, se considerará que los cónyuges han desistido de la solicitud de divorcio ante el fedatario, si transcurre un mes desde la fecha en que el instrumento fue puesto a su disposición, sin que concurran a su otorgamiento.

Ahora, el documento notarial de divorcio deberá ser protocolizado con la petición, las copias certificadas de los registros civiles, así como el convenio de liquidación de la sociedad conyugal en su caso. Luego, el Notario procederá a la liquidación de los bienes.

Así, una vez satisfechos los requisitos sustanciales y formales exigidos en la ley, el notario público autorizará el instrumento notarial de divorcio administrativo, el cual consistirá en escritura pública, para después protocolizarla e inscribirla en el Libro de Registro de Gobierno y, deberá enviar dentro de los tres días hábiles al oficial del Registro Civil de la jurisdicción en donde se haya celebrado el matrimonio el instrumento notarial, para que a su vez este haga su inscripción, con el propósito de que realice las anotaciones marginales en el Libro de Registro Civil correspondiente; todo a costa de los interesados.

Por otra parte, se establece en la legislación procesal familiar del estado morelense respecto al costo del trámite de divorcio, por concepto de derechos notariales, se cobrará respecto a la tarifa fijada para los actos sin cuantía, y se liquidará con la presentación completa de la respectiva solicitud.

Para terminar el procedimiento, el ordenamiento procesal familiar aclara que el divorcio administrativo ante notario público producirá los mismos efectos que el efectuado ante autoridad judicial.

2.7 Puebla

En el estado de Puebla, el divorcio notarial se estableció por decreto publicado en el Periódico Oficial de ese estado el 31 de diciembre de 2015, en su

número 22, en la Trigésima Sexta Sección; el cual entró en vigor al día siguiente de su publicación. Ahora, cabe aclarar que como en el estado de Morelos, el divorcio notarial en Puebla también se legisló como una especie de divorcio administrativo.

Así pues, después de observar el proceso legislativo correspondiente con la intención de poder tramitar un divorcio administrativo ante oficial del Registro Civil o notario fueron modificadas las fracciones III y VI del artículo 436, las fracciones I y III del 437, el 438, la fracción II del 439, el 440 y el 441 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla. Es resaltar que en esta entidad la ley del notariado y el código procesal civil no fueron reformados a adicionados en ningún sentido.

2.7.1 Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en Puebla

Ahora bien, en el estado de Puebla los requisitos para obtener el divorcio administrativo ante notario son los siguientes:

- Presentarse personalmente ante el Notario de su elección;
- Tener su domicilio familiar actual dentro del territorio del estado de Puebla;
- Comprobar con certificado médico que la mujer no está en cinta
- Estar sometidos a separación de bienes, como régimen económico actual de su matrimonio o, en caso de ser ese régimen el de sociedad conyugal presentar convenio de liquidación
- Presentar declaración bajo protesta de decir verdad que no tuvieron hijos en su matrimonio, ni adoptaron alguno, y que, si fuere el caso, éstos no son menores o mayores incapaces

Una vez los divorciantes hayan reunido los anteriores requisitos, y hayan elegido tramitar su proceso de divorcio ante notario en el estado de Puebla, deberán presentarse personalmente ante este, lo cual significa que no existe la necesidad de contratar un abogado para este tipo de procedimientos. Entonces, ambos deberán manifestarle expresamente su voluntad de divorciarse, y declararán bajo protesta de decir verdad que no tuvieron hijos en su matrimonio, ni adoptaron alguno, y que, si fuere el caso, éstos no son menores o mayores incapaces.

Así pues, el notario realizará el acta notarial correspondiente y deberá, de conformidad con el artículo 440, leerles el contenido del artículo 441, el cual contiene la advertencia sobre las sanciones en las que incurren los falsos

declarantes. Luego, el fedatario remitirá el acta al Registro del Estado Civil de la jurisdicción del domicilio conyugal y al Archivo Estatal en un plazo máximo de quince días naturales para que se realicen las anotaciones competentes y se emita el acta del registro respectiva.

2.8 Estado de México

En la entidad mexiquense el divorcio ante notaría pública fue propuesto por el ex gobernador Eruviel Ávila Villegas, quien presentó la reforma legislativa al congreso estatal para reformar solo el Código Civil en agosto del 2017. Dicha propuesta fue aprobada y publicada en el Periódico Oficial del Estado de México el 1 de septiembre del 2017 mediante el Decreto 226; y entró en vigor por Transitorio Segundo al día siguiente de su publicación.

En este sentido, la reforma consistió en modificar el artículo 4.89 del Código Civil, el cual establece los tipos de divorcios; adicionar el 4.89 Bis del mismo ordenamiento para definir lo que es el Divorcio ante Notaría Pública y el 4.110, que establece la obligación del Registro Civil de hacer la anotación correspondiente. Aquí cabe mencionar el Código Civil del Estado de México no define al Divorcio ante Notaría Pública como una especie de divorcio administrativo como en Puebla y en Morelos, sino como un tipo de propio divorcio.

2.8.1 Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en el Estado de México

Ahora bien, entre los requisitos que se exige en el Estado de México para tramitar el divorcio ante notaría pública podemos mencionar los siguientes:

- Debe haber mutuo acuerdo entre las partes
- No tener hijos o hijas menores de edad o mayores sujetos a tutela
- Haber liquidado la sociedad conyugal, si la hubiere

Por su parte, respecto al procedimiento, solo se menciona que los interesados acudirán ante notaría pública para que a través de una escritura pública se disuelva el matrimonio; la cual el propio fedatario remitirá como copia certificada

al Registro Civil a cargo de los divorciantes con la intención de que se realicen los asientos correspondientes.

2.9 Sinaloa

En el estado de Sinaloa el divorcio ante notario está regulado en su ley del notariado local.

Así, en su título tercero denominado De los Instrumentos Notariales, y a su vez en su Capítulo Primero referente a las escrituras públicas, se contiene el artículo 110, fracción VI, la cual establece la posibilidad de tramitar ante notario público el divorcio por mutuo consentimiento.

2.9.1 Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en Sinaloa

Entre los requisitos que se mencionan para tramitar el divorcio por mutuo consentimiento ante notario:

- Que el matrimonio se haya celebrado en el estado de Sinaloa
- Si el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal, que no se hayan adquirido bienes durante el mismo, y si los hubiere, previamente se haya liquidado dicha sociedad
- No tener hijos en común o teniéndolos sean mayores de edad
- Que los hijos, aunque sean mayores de edad o algún cónyuge no tenga derecho a alimentos
- Que la cónyuge no esté embarazada

Entonces, la ley del notariado establece como procedimiento para obtener el divorcio por mutuo consentimiento ante notario en esta entidad nortea como primer paso la comparecencia de los divorciantes ante el notario público de su elección. Una vez el notario haya verificado el cumplimiento de todos los requisitos levantará la escritura notarial respectiva y remitirá una copia al oficial del Registro Civil del lugar en que se celebró el matrimonio para que se realice el acta de divorcio correspondiente para los efectos del artículo 116 del Código Civil para el estado de Sinaloa. El acta de divorcio que en estos casos extienda el oficial del Registro Civil deberá contener los elementos que señala el artículo 115 del Código Civil para el estado de Sinaloa, para lo cual, en sustitución de la parte resolutive de la sentencia

judicial y su fecha de ejecutoria, se asentarán en el acta los datos y fecha del respectivo instrumento público notarial.

Cabe mencionar que, si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos.

2.10 Coahuila

En esta entidad este tipo de divorcio se denomina divorcio voluntario notarial. Fue implementado por decreto legislativo número 1192, publicado en el Periódico Oficial el viernes 29 de diciembre de 2017, y cuya vigencia inició al día posterior.

Con la intención de positivar este tipo de divorcio el decreto reformó las siguientes disposiciones: se adicionó el artículo 241 Bis de la Ley para la Familia de Coahuila de Zaragoza y se modificó el artículo 152 del Código de Procedimientos Familiares del Estado de Coahuila de Zaragoza.

2.10.1 Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en Coahuila

Ahora bien, en Coahuila se establecen como requisitos para tramitar el divorcio voluntario notarial, los siguientes:

- Acuerdo entre las partes
- Presentar solicitud por escrito ante notario
- No tener hijos o hijas o teniéndolos sean mayores de edad que no requieran asistencia o representación para el ejercicio de su capacidad jurídica o alimentos tanto ellos o alguno de los cónyuges
- Que la mujer no esté embarazada
- Que se haya liquidado previamente la sociedad conyugal si el matrimonio se contrajo bajo ese régimen

Entonces, los cónyuges deberán presentarse ante el notario público de su elección y deberán exhibir su solicitud por escrito, de lo cual se levantará un acta circunstanciada fuera de protocolo y se les citará en un término de 15 días para que se presenten a ratificarla. Luego, una vez ratificada, se levantará acta circunstanciada por lo cual se considerarán divorciados. El notario deberá remitir copia de la misma al oficial del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio y ante el que se registró el nacimiento de los divorciados, así como a la Dirección

Estatutal del Registro Civil para los efectos que se precisan en la Ley para la Familiar de Coahuila de Zaragoza.

2.11 Quintana Roo

En el estado de Quintana Roo el divorcio ante notario público se estableció por Decreto Número 073, publicado en el 4 de julio del 2017, en el Periódico Oficial de esa entidad, el cual reformó disposiciones del Código Civil. Aquí cabe mencionar como en otras entidades esta figura fue legislada como una especie de divorcio administrativo.

2.11.1 Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en Quintana Roo

En la entidad quintanarroense el artículo que regula el divorcio ante notario es el 800 del Código Civil. En él se establecen entre los requisitos para tramitar este tipo de divorcio los siguientes:

- Debe haber acuerdo entre las partes
- La cónyuge no esté embarazada
- No tengan hijos o si los tuviesen no fueran menores de edad
- De común acuerdo hayan liquidado su comunidad de bienes si bajo este régimen se casaron

Así pues, los cónyuges deberán presentarse ante el notario público del lugar del domicilio conyugal se identificarán y comprobarán con copias certificadas que son casados, y que si tienen hijos estos son ya mayores de edad. Luego, ante el notario manifestarán su terminante y explícita voluntad de divorciarse. Después el notario les hará saber el contenido del artículo 802, el cual contiene la advertencia de declarar nulo el divorcio si se comprueba que la cónyuge se encuentra embarazada, los cónyuges tienen hijos menores de edad o que no han liquidado su comunidad conyugal. Aquí cabe mencionar esta liquidación podrá ser realizada ante el notario que hayan elegido.

Ahora bien, todo lo anterior quedará asentado en un acta notarial en la que se hará constar la solicitud de divorcio, y la ratificación de la misma por parte de los cónyuges.

Al final de todo el procedimiento el notario tiene la obligación de inscribir el acta respectiva de divorcio en el Registro Civil del lugar donde se celebró el matrimonio.

2.12 Tamaulipas

Es esta entidad del norte del país, la posibilidad de tramitar el divorcio ante notario público está establecido en la ley del notariado publicada en el Periódico Oficial del estado el 15 de enero de 2008. En dicha ley en su capítulo referente a la Jurisdicción Voluntaria, en su artículo 163 numeral 2, se establece que se podrá tramitar el divorcio administrativo a que se refiere el artículo 254-Bis del Código Civil para el estado de Tamaulipas; debiendo observarse estrictamente los requisitos señalados en dicho dispositivo legal y siempre que el notario actuante sea el correspondiente al lugar en el cual se haya celebrado el matrimonio civil.

2.12.1 Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en Tamaulipas

Ahora bien, entre los requisitos para tramitar el divorcio administrativo que menciona el artículo 254-Bis del Código Civil tamaulipeco, podemos mencionar:

- Debe haber transcurrido por lo menos un año de la celebración del matrimonio
- Deben acudir personalmente los cónyuges a manifestar su voluntad de separarse
- Presentar copia certificada del acta de matrimonio
- Los solicitantes se deben identificar plenamente
- Ser mayores de edad, lo cual lo acreditarán con las copias certificadas de las actas correspondientes
- No tener hijos entre sí, o teniéndolos, sean mayores de edad y estos no sean incapaces
- En caso de haber contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal acreditar con copia certificada de la resolución judicial o convenio notarial correspondiente, haber liquidado la misma
- La mujer debe acreditar con certificado médico original que no se encuentra en estado de gravidez

El mencionado artículo menciona que el oficial del Registro Civil una vez que haya verificado que los solicitantes cumplieron con los requisitos levantará un acta

en la que se hará constar la solicitud de divorcio administrativo y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificar la solicitud para un plazo no menor de diez ni mayor a quince días. Aquí se debe aclarar que en lugar de ser el oficial del Registro Civil lo hará el notario, quien levantará el acta notarial respectiva y hará constar la solicitud de divorcio notarial.

Ahora bien, si los cónyuges ratifican dicha solicitud, el notario los declarará divorciados, levantando el acta correspondiente ante la presencia de dos testigos y, a pesar de que el artículo dice que se hará la anotación respectiva para la cancelación del matrimonio, tras un ejercicio de interpretación, se debe entender que en el caso del notario debe notificar al Registro Civil para que este haga la anotación referida.

Al final el referido artículo aclara que de comprobarse que los cónyuges no cumplen con los requisitos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos.

2.13 Chiapas

En esta entidad de la república mexicana el divorcio notarial está regulado como una especie de divorcio por mutuo consentimiento que se tramita no ante juez del Registro Civil sino ante notario. Por su parte la Ley del Notariado del estado de Chiapas menciona en su capítulo sobre los Procedimientos Administrativos No Contenciosos, en su artículo 208, fracción VII, al divorcio como posible opción de procedimiento a tramitarse ante el fedatario.

2.13.1 Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en Chiapas

Entre los requisitos que se enumeran en los artículos 268 y 269 del Código Civil y 208 de la Ley del Notariado de Chiapas son los siguientes:

- Haber celebrado su matrimonio en el estado de Chiapas
- Haber consenso de los cónyuges para divorciarse
- Ambos ser mayores de edad
- No tener hijos vivos o concebidos o teniéndolos estos sean mayores de edad y no estén sujetos a tutela o derechos alimentarios
- Que la cónyuge no esté embarazada
- Haber liquidado la sociedad conyugal de común acuerdo si bajo ese régimen se casaron

Ahora bien, el último párrafo del artículo del Código Civil remite para el trámite del divorcio notarial al Código de Procedimientos Civiles estatal, el cual menciona en su artículo 651 que, en caso de acudir ante notario, los consortes deberán presentar copia certificada del acta de matrimonio y certificado médico para acreditar que la mujer no está embarazada. Luego, el notario remitirá copia del instrumento público al oficial del Registro Civil del lugar en que el matrimonio se efectuó para que se levante el acta de divorcio correspondiente, para los efectos del artículo 287 del Código Civil para el estado de Chiapas. El acta de divorcio que en estos casos extienda el oficial del Registro Civil deberá contener los elementos que señala el artículo 88 del Código Civil, para lo cual, en sustitución de la parte resolutive de la sentencia judicial y su fecha de ejecutoria, se asentarán en el acta los datos y fecha del respectivo instrumento público notarial.

2.14 Jalisco

En este estado del centro de la república mexicana el divorcio notarial ha sido incorporado en su legislación en meses recientes. Para ser precisos la sesión del congreso que aprobó el dictamen de reformas a la Ley del Notariado, Código Civil y Código de Procedimientos jaliscienses tuvo lugar el 28 de agosto del 2018, y la emisión del decreto legislativo respectivo el 29 de agosto. Luego, la publicación de dicho decreto en el periódico oficial de la entidad se produjo el 1 de septiembre de 2018 estableciendo que la vigencia de las reformas iniciaría al día siguiente de dicha publicación.

2.14.1 Requisitos y procedimiento para el Divorcio Notarial en Jalisco

Ahora bien, el artículo que se reformó para establecer la posibilidad de llevar a cabo un divorcio ante un notario en este estado, fue el que establece el divorcio administrativo; es decir, en Jalisco, como en otros estados, el divorcio ante notario se estableció como una especie de este tipo de divorcio. Entonces, entre los requisitos que se enlistan en el artículo 405 Bis del Código Civil para poder tramitar ese tipo de divorcio son:

- Haber acuerdo entre los cónyuges para divorciarse
- Ser mayores de edad
- No tener hijos vivos o concebidos dentro del matrimonio
- Haber liquidado la sociedad conyugal o legal
- Tener más de un año de casados

Ahora bien, el código civil en ese mismo artículo señala que el procedimiento ante notario será el mismo como si se llevara a cabo ante oficial del Registro Civil, pero acudiendo al notario público correspondiente a la región notarial donde se llevó a cabo el matrimonio. Los cónyuges deberán presentar una solicitud de divorcio al fedatario quien la hará constar en escritura pública, así como el intento de avenirlos y, si estos ratifican dicha solicitud, declarará procedente el divorcio. Luego, el notario deberá expedir los testimonios que remitirá tanto al oficial del Registro Civil donde se celebró el matrimonio como al Director del Archivo de Registro Civil del Estado, para que el primero levante el acta de divorcio y ambos hagan las anotaciones respectivas.

3 Propuesta de Divorcio ante Notario en la Ciudad de México

Ahora bien, después de haber analizado cada uno las características jurídicas que configuran el divorcio notarial y las diferentes experiencias de las de distintas jurisdicciones se procederá a llevar a cabo un ejercicio de propuesta de regulación en la Ciudad de México, tomando las particularidades, cualidades y variantes más convenientes según mi criterio.

Aquí cabe mencionar resultó interesante saber que en los últimos años son cada vez más los estados que están adoptando esta figura jurídica en su legislación tanto a nivel internacional como local, lo cual considero no es coincidencia porque como ya se mencionó representa una opción viable para tramitar cierto tipo de divorcios.

En esta inteligencia también es importante mencionar que en los últimos años la función notarial en su versión coadyuvante del aparato de justicia estatal ha tomado más relevancia, ello pues con la intención de descongestionar los tribunales y en pro de un mejor acceso a la justicia, cada vez son más las legislaciones que le

permiten al notario tramitar asuntos en los cuales no existe controversia; razón por la cual se considera no hay inconveniente en que el fedatario los tramite.

Así las cosas, como se analizó, varios estados incorporan el divorcio ante notario como una especie de divorcio administrativo, con casi las mismas características salvo que este se tramita ante un notario y no un oficial del Registro Civil. Esto no es del todo errado pues ambas figuras tienen muchos requisitos en común. Pero, por su parte, hay otros estados que le atribuyen una clasificación de divorcio voluntario o divorcio por mutuo consentimiento, resaltando con ello el acuerdo que deben tener las partes para poder tramitarlo.

Por otra parte, en nuestro país un requisito común para su procedencia lo es la inexistencia de hijos o que estos sean mayores de edad y sin necesidad de representación legal o incapacidad jurídica; sin embargo, la experiencia internacional demuestra que existen países en los cuales este tipo de divorcio se puede tramitar incluso con la existencia de hijos menores de edad como es el caso de Cuba y Colombia. Al respecto, considero que, en virtud de proteger los intereses de los menores o mayores incapaces, el fedatario público no debe verse inmiscuido en ese tipo de asuntos. Ello debido a que, aunque en un proceso de divorcio no exista controversia respecto a los menores, el notario público no es especialista en infantes o en desarrollo de la niñez; entonces, como en el caso colombiano tendría que acudir a alguna institución del gobierno encargada de ello, para que este se cerciore que los hijos quedan debidamente protegidos, lo cual vuelve al procedimiento más largo y tedioso; contrariando con ello el fin que se busca de agilizar este tipo de procesos. Además, en nuestro país el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), dependencia del estado que vigila los intereses de las familias mexicanas, no es un organismo apto para asesorar a las partes en el trámite de controversias familiares. Asimismo, los menores de edad por su condición jurídica, son destinatarios de un trato especial de protección conocido como interés superior del menor; es decir, los niños tienen derechos y prerrogativas en los procesos judiciales, los cuales el estado tiene la obligación de garantizar e incluso vigilar. Esto con la finalidad de que los infantes tengan un desarrollo humano íntegro y digno en lo personal, familiar, social y material. Por todo esto, desde mi

punto de vista, el notario público, que es un simple fedatario, no resulta adecuado para tramitar procesos vinculados a los menores.

Ahora bien, otro aspecto importante lo constituye la disparidad que existe entre las legislaciones que establecen que el divorcio ante notario debe ser registrado en escritura pública, y las que estipulan que debe hacerse en acta notarial. Aquí al respecto cabe aclarar, la teoría jurídica civil establece que las manifestaciones de voluntad, unilaterales o bilaterales, cuyas consecuencias jurídicas estén previstas por la ley se conocen como actos jurídicos; por su parte, la teoría jurídica notarial dispone que los actos jurídicos deben asentarse en las escrituras públicas, mientras que los hechos jurídicos y materiales se registran en las actas notariales; por lo tanto y después de un ejercicio analítico, propongo que el divorcio notarial por ser un acto jurídico bilateral fundamentado en la voluntad de las partes debe ser registrado en una escritura pública.

3.1 Propuesta de reforma a las diversas disposiciones legales con la intención de establecer el Divorcio ante Notario Público en la Ciudad de México

3.1.1 Constitución

En primer lugar, atendiendo a nuestra organización jurídica estatal, nuestra constitución representa la norma fundamental de todo nuestro ordenamiento legal. En su artículo 130 se dispone al respecto lo siguiente:

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

Este artículo establece la competencia exclusiva que tienen las autoridades administrativas para regular los actos del estado civil de las personas, ceñido a lo que se establezca en las leyes al respecto. Ahora, es importante mencionar que por autoridades administrativas debemos entender todas aquellas personas facultadas por la ley que sirven en la administración pública; y aquí surge la duda si el notario estaría facultado por ese párrafo constitucional para decidir una cuestión

en relación al estado civil de las personas. En el capítulo respectivo analizamos que el fedatario público de alguna forma sí pertenece a la organización administrativa estatal por la razones que ahondamos en su momento; por lo tanto, ese texto de la norma constitucional sí faculta genéricamente al notario para llevar a cabo el divorcio y no merece enmienda alguna.

3.1.2 Código Civil para el Distrito Federal

El Código Civil es el ordenamiento sustantivo que regula entre otras cosas, el estado civil de las personas. Entonces, su adecuación para recibir esta figura jurídica es importante. Aquí quisiera transcribir el artículo 35, el cual establece la competencia de los jueces del Registro Civil para autorizar las actas del estado civil:

Artículo 35. En el Distrito Federal estará a cargo de las y los Jueces del Registro Civil autorizar los actos del estado civil de las y los mexicanos y extranjeros en el Distrito Federal, al realizarse el hecho o el acto de que se trate, y extender las actas relativas a:

I. Nacimiento;

II. Reconocimiento de hijos;

III. Adopción;

IV. Matrimonio;

V. Divorcio Administrativo;

VI. Concubinato

VII. Defunción;

VIII. La rectificación de cualquiera de estos estados;

IX. Levantamiento de una nueva acta de nacimiento para el reconocimiento de identidad de género, previa la anotación correspondiente al acta de nacimiento primigenia.

.....

Así las cosas, considero a este artículo sería conveniente agregarle una fracción más, la número X, para quedar como sigue:

Artículo 35. En el Distrito Federal estará a cargo de las y los Jueces del Registro Civil autorizar los actos del estado civil de las y los mexicanos y extranjeros en el Distrito Federal, al realizarse el hecho o el acto de que se trate, y extender las actas relativas a:

I. Nacimiento;

II. Reconocimiento de hijos;

III. Adopción;

IV. Matrimonio;

V. Divorcio Administrativo;
VI. Concubinato
VII. Defunción;
VIII. La rectificación de cualquiera de estos estados;
IX. Levantamiento de una nueva acta de nacimiento para el reconocimiento de identidad de género, previa la anotación correspondiente al acta de nacimiento primigenia.
X. Divorcio Voluntario ante Notario Público

.....

En esta parte quisiera aclarar que he decidido llamar Divorcio Voluntario ante Notario Público a esta figura para hacer énfasis en que es la voluntad de las partes la que fundamenta la petición de los cónyuges. Como se analizó muchas legislaciones clasifican al divorcio notarial como una especie de derecho administrativo; sin embargo, me parece que, a pesar de las semejanzas entre ambas figuras, es más adecuado hacer dicha distinción nominal para que quede claro que el procedimiento de divorcio lo realizó un notario y no un oficial del Registro Civil como es el caso del divorcio administrativo.

Por otra parte también quisiera puntualizar que en mi propuesta el Acta de Divorcio Voluntario ante Notario Público solo deberá ser expedida para aquellos casos en los que los cónyuges no hayan celebrado su matrimonio en la Ciudad de México, pero tengan su domicilio conyugal dentro de ella; esto con la intención de dejar constancia legal de este acto jurídico ante el Registro Civil de la ciudad, el cual a su vez tendrá la obligación de notificar al registro de la entidad donde se celebró el matrimonio para que haga la anotación respectiva. Ahora, para los asuntos en los que la Ciudad de México sea el lugar del matrimonio y del domicilio conyugal, el notario solo deberá expedir la escritura notarial de divorcio y notificar al Registro Civil para que este haga la anotación respectiva en el acta de matrimonio.

La anterior distinción se propone debido a que, durante la investigación descubrí que para tramitar este tipo de divorcio la mayoría de las legislaciones de los estados, de alguna manera, exigen que los divorciantes hayan celebrado su matrimonio dentro de su jurisdicción, lo cual resulta un impedimento absurdo y que menoscaba su derecho de acceso a la justicia.

Entonces, continuando con este ejercicio de reforma, mi siguiente propuesta consistiría en modificar el artículo 273 del Capítulo X, del Código Civil, el cual regula

el divorcio. Aquí, cabe mencionar, el artículo 272 establece el procedimiento del divorcio administrativo, mientras que el 273 se encuentra derogado; por consiguiente, como estrategia legislativa y eficiencia, considero no existe inconveniente para establecer en él los requisitos y procedimiento de divorcio ante notario, y quedar ambos artículos de la siguiente manera:

Artículo 272.- Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común o teniéndolos sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, y ratificando en el mismo acto la solicitud de divorcio, levantará un acta en que los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.

Artículo 273.- Derogado.

Artículo 273.- Los cónyuges podrán acudir personalmente o a través de representante, ante el Notario Público de su elección para tramitar su divorcio voluntario si existe consenso entre ellas, ambos sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si bajo ese régimen se casaron, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común o teniéndolos sean mayores de edad no sujetos a tutela, y estos, o alguno de los cónyuges, no requieran alimentos. El notario público deberá cerciorarse a través de documentos oficiales, comprobante de domicilio declarado por los cónyuges, convenio de liquidación y el certificado médico respectivo, que los requisitos en este artículo quedan satisfechos en la petición de divorcio que las partes le hagan llegar, para después realizar la escritura de divorcio notarial que declarará el divorcio, y de esta forma remitir testimonio al Director del Registro Civil para que este haga la anotación respectiva en el acta de matrimonio.

Del párrafo anteriormente descrito, quisiera comentar que, los requisitos que se exigen son casi los mismos que los del divorcio administrativo salvo que a diferencia de este, propongo este tipo de divorcio pueda tramitarse incluso antes de un año; esto con la intención de facilitar este trámite y adecuarlo al criterio sustentado en la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación que estableció inconstitucional dicho plazo en la tramitación del divorcio sin expresión de causa a través de la contradicción de tesis 11/2016.

Ahora, propongo la redacción del siguiente párrafo del mismo artículo, en relación a las cónyuges que deseen divorciarse y no haya contraído matrimonio en la Ciudad de México:

Si las partes no celebraron su matrimonio en la Ciudad de México, pero en ella tienen su domicilio conyugal, el notario deberá remitir testimonio de la escritura notarial de divorcio al Director del Registro Civil para que este emita un Acta de Divorcio Voluntario ante Notario y a su vez este tendrá la obligación de remitir dicha acta al Director del Registro Civil de la entidad donde se celebró el matrimonio con la intención de que se haga la anotación correspondiente.

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.

Sobre estos párrafos quisiera comentar, como ya se explicó líneas arriba, que como se puede leer en el primero se propondrá la distinción que permitirá que una pareja de casados que no celebró su matrimonio en la Ciudad de México pueda tramitar ante notario su divorcio; con la diferencia que para probarlo deberá expedírseles un Acta de Divorcio Voluntario ante Notario que les servirá de prueba para los efectos legales correspondientes. Y a su vez, el Director del Registro Civil de la Ciudad, tendrá la obligación de notificación a su homólogo en la entidad donde se celebró el matrimonio para que este realice la anotación respectiva.

En este tenor, mi siguiente propuesta para implementar el divorcio ante notario en la Ciudad de México consistiría en modificar el Capítulo VIII, el cual regula las actas, anotaciones e inscripciones de divorcio; a continuación, transcribo sus disposiciones con su contenido actual y después mi sugerencia de reforma consiste en agregar un artículo, el 116 Bis, en subrayado:

CAPITULO VIII **DE LAS ACTAS, ANOTACIONES E INSCRIPCIONES DE DIVORCIO**

Artículo 114.- *La sentencia ejecutoria que decreta un divorcio, se remitirá en copia certificada al Juez del Registro Civil para que realice la anotación en el acta de matrimonio correspondiente.*

Artículo 115. *El acta de divorcio administrativo se levantará en los términos prescritos por el artículo 272 de este ordenamiento, previa solicitud por escrito que presenten los cónyuges y en ella se expresará el nombre y apellidos, edad, ocupación y domicilio de los solicitantes, la fecha y lugar*

de la Oficina en que celebraron su matrimonio y el número de partida del acta correspondiente.

Artículo 116.- *Extendida el acta de divorcio administrativo, se mandará anotar en la de matrimonio de los divorciados.*

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

Art 116 Bis. - En caso del divorcio voluntario ante notario, el Director del Registro Civil recibirá de parte del fedatario oficio acompañado del testimonio de la escritura notarial de divorcio, junto con los documentos requeridos en el artículo 273, para realizar la anotación marginal en el acta de matrimonio respectiva.

De la primera parte de este artículo, solo quisiera comentar que establece la obligación para el notario de remitir un oficio acompañado del testimonio de la escritura de divorcio notarial que decretó el divorcio, junto con los documentos que satisficieron los requisitos de su procedencia. Y, de igual forma, la obligación para el Registro Civil de realizar la anotación en el acta de matrimonio respectiva.

Si el divorcio fue tramitado por cónyuges que no contrajeron matrimonio en la Ciudad de México, al recibir el oficio del notario, el director del Registro Civil deberá expedir un Acta de Divorcio Voluntario ante Notario que servirá como prueba para efectos jurídicos pertinentes a las partes. A su vez, el director deberá remitir vía exhorto u oficio copia de dicha Acta de Divorcio y demás documentos adjuntos a su homólogo de la entidad donde las partes celebraron su matrimonio con la intención de que este realice las anotaciones correspondientes.

Ahora, de este párrafo podemos resaltar que establece la obligación para el Registro Civil de realizar la emisión del Acta de Divorcio Voluntario ante Notario y a su vez notificar al Registro Civil de la entidad donde se celebró el matrimonio para que este, vía exhorto u oficio, para que haga la anotación en el acta de matrimonio respectiva.

3.1.3 Ley del Notariado

La Ley del Notariado para la Ciudad de México es el instrumento que regula el actuar de los fedatarios públicos en esta entidad. Aquí cabe mencionar esta ley

fue publicada muy recientemente, el pasado 11 de junio de 2018 en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México, abrogando con ello la anterior Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Así pues, después de revisar la nueva ley no encontré nada en relación al trámite del divorcio ante notario, es decir, la Ciudad de México sigue rezagada en cuanto a la implementación de esta novedosa figura en su legislación.

En este tenor, el Capítulo IV de dicho ordenamiento notarial, es el que establece la competencia para los notarios en asuntos extrajudiciales y de la tramitación sucesoria; entonces, por su naturaleza el divorcio ante notario deberá ser parte de este capítulo y en tal virtud a continuación transcribo el capítulo referido junto con la fracción IV, la cual es mi propuesta en subrayado:

CAPÍTULO IV
DE LA COMPETENCIA PARA REALIZAR FUNCIONES
NOTARIALES EN ASUNTOS EXTRAJUDICIALES Y DE LA
TRAMITACIÓN SUCESORIA ANTE NOTARIO

Artículo 178. En los términos de esta Ley se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública:

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; y

III. Todos aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces en vía de jurisdicción voluntaria en los cuales el Notario podrá intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados. En forma específica, ejemplificativa y no taxativa, en términos de este capítulo y de esta ley:

a) En las sucesiones en términos del párrafo anterior y de la sección segunda de este capítulo;

b) En la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal; y

c) En las informaciones ad perpetuam, apeos y deslindes y demás diligencias, excepto las informaciones de dominio.

Las autorizaciones y habilitaciones especiales de sujetos a quienes falte capacidad jurídica se regirán por lo dispuesto en el Código Civil y en las demás normas correspondientes.

IV. El procedimiento de divorcio voluntario ante notario en términos del artículo 273 del Código Civil

Considerando que el procedimiento del divorcio ante notario quedó establecido en el Código Civil, considero a este artículo de la Ley del Notariado solo se le tiene que agregar la aclaración que el notario está facultado para llevar a cabo ese trámite en los términos establecidos en el artículo respectivo de dicho ordenamiento civil.

3.1.4 Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal

La puesta en marcha del divorcio ante notario público en la ciudad también impactaría al Reglamento del Registro Civil por ser la norma que regula la dependencia facultada para expedir las actas del estado civil de las personas. En este sentido, el artículo 40 del reglamento es el que establece la autorización de las actas del estado civil dependiendo las autoridades que lo decreten. A continuación, transcribo dicho artículo y mi propuesta de reforma incluida en subrayado:

Artículo 40.- Estará a cargo de los jueces, la autorización de las actas del estado civil de las personas relativas al nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo, divorcio voluntario ante notario público y defunción de mexicanos y extranjeros en el Distrito Federal; la inscripción de las ejecutorias que declaren la ausencia, presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido la capacidad legal para administrar bienes; así como autorizar la inscripción de anotaciones derivadas de instrumentos notariales o cualquier otra resolución que anule, revoque o modifique actos del estado civil, siempre y cuando se cumplan las formalidades exigidas por el Código Civil y por los ordenamientos jurídicos aplicables.

En este artículo solo he agregado como acta a emitir por parte del juez del Registro Civil la de divorcio ante notario público, la cual solo se expedirá para el caso que ya describimos con anterioridad; además, y para suerte de esta investigación, la inscripción de anotaciones derivadas de instrumentos notariales como será el caso de la escritura notarial de divorcio ya está estipulada en el contenido del artículo.

Ahora bien, continuando con el análisis de este reglamento solo quisiera transcribir y comentar algo pertinente sobre el artículo 103 del Capítulo VIII que regula las inscripciones:

Capítulo VIII
De las Inscripciones

Artículo 103.- Las inscripciones que señalan los artículos 35 y 180 del Código Civil, así como el numeral 166 de la Ley del Notariado del Distrito Federal, se tramitarán ante la Dirección, transcribiendo los puntos resolutive de la sentencia judicial firme o la parte relativa de la escritura pública que los contenga.

De este párrafo quisiera comentar por fortuna establece que las inscripciones que señala el artículo 166 de la Ley del Notariado del Distrito Federal serán tramitadas ante la Dirección del Registro Civil. Aquí cabe mencionar que el artículo 178 de la nueva Ley del Notariado es el equivalente al 166 de la antigua ley; pero aún se hace mención de él en el reglamento del registro debido a lo reciente de la nueva ley notarial. Además, en el artículo 178 de la referida ley de manera expresa propuse se haga referencia al trámite del acta de divorcio ante notario.

Así, la siguiente modificación de este reglamento consistiría en modificar el artículo 106 del mismo capítulo en los siguientes términos:

Artículo 106.- Una vez recibida por la Dirección la sentencia firme o escritura que ordene la inscripción o anotación que corresponda, se verificará que ésta cumpla con los requisitos de Ley, remitiéndose por escrito la misma al Juzgado respectivo para que el Juez, de resultar procedente, efectúe la inscripción o anotación en el acta correspondiente y envíe un ejemplar a la Oficina Central y otro, en su caso, al Archivo Judicial para los efectos conducentes.

Como se puede ver, a esta disposición solo hacía falta agregarle la aclaración que la Dirección del Registro Civil una vez que reciba la escritura del notario debe hacer la inscripción o anotación que corresponda.

En esta inteligencia, la siguiente enmienda a este reglamento consistiría en agregar un artículo al mencionado capítulo, para establecer lo siguiente:

Artículo 109.- En el caso de las Actas de Divorcio Voluntario, la Dirección deberá remitir a través de oficio o exhorto, copia certificada del acta y demás documentos adjuntos a la Dirección General del

Registro Civil de la entidad que se señala en el Acta de Matrimonio como lugar de celebración del matrimonio adjunta a la escritura notarial respectiva; esto con la intención de que esta autoridad realice las inscripciones, anotaciones o modificaciones que conforme a su legislación procedan para los casos de divorcio.

3.1.5 Costo del trámite del Divorcio ante Notario

En esta parte quisiera proponer el costo que este trámite debería tener en caso de implementarse en la Ciudad de México.

En primer lugar, por ser este procedimiento muy parecido al divorcio administrativo, como estrategia económica considero el costo de este tipo de divorcio debería ser un parámetro a seguir para calcular un precio al divorcio ante notario público. Así, según la página de trámites del gobierno de la Ciudad de México el costo por tramitar un divorcio ante oficial del Registro Civil está en \$1152 pesos. Entonces, por ser este una opción alterna al divorcio ante notario propongo que el costo de este sea el mismo, quedando estipulado en el Arancel de los Notarios de la Ciudad de México que se publica en la Gaceta Oficial cada año de la siguiente manera:

25°. Por el otorgamiento de los actos siguientes los Notarios cobrarán:

I. Por el otorgamiento de testamento en la Notaría hasta \$3,631.00

II. Por el otorgamiento de testamento fuera de la Notaría hasta \$7,264.00

III. Por el otorgamiento de documentos de voluntad anticipada hasta \$1,405.00

IV. Por el otorgamiento de tutela cautelar hasta \$1,405.00

V. Por el otorgamiento de escritura de divorcio notarial el precio valorado para el trámite del divorcio administrativo

Es de inferirse que cada año se registran una mayor cantidad de divorcios en nuestro país, lo cual tiene como resultado una sobre carga de trabajo en los juzgados familiares y por ende una ralentización de la justicia. Ante esto los gobiernos han buscado alternativas viables para garantizar el derecho de los ciudadanos a la tutela judicial consagrada en la Constitución y tratados internacionales. En lo personal considero una forma de solucionar esto es abrir una opción más a las parejas que deseen divorciarse con la implementación del divorcio

ante notario público en la Ciudad de México. El notario es un profesional del derecho que ya coadyuva con los órganos jurisdiccionales en la tramitación de procedimientos que se consideraban competencia exclusiva de los jueces. Y ha demostrado su capacidad y conveniencia en ellos. Por lo tanto, los procesos de divorcio, de reunir ciertas características, podrían ser tramitados por un notario, garantizando un efectivo acceso a la justicia.

CONCLUSIONES

PRIMERA. – El matrimonio es un constructo social fundamental para la integración, desarrollo y preservación de la familia. Su naturaleza desde mi punto de vista corresponde a la de una institución social. Social debido a que al celebrarse se funda una nueva célula, conocida como familia que dará fundamento a la sociedad, y a su vez se considera proporcionará estabilidad y bienestar común a esta; es decir, tiene una consecuencia organizacional con la comunidad; e institución pues contiene un conjunto de normas especiales y de la misma naturaleza que regulan sus consecuencias jurídicas tanto de forma como de fondo, las cuales están en su totalidad dirigidas a ciertos fines y generan una gran variedad de relaciones jurídicas, entre los cuales podemos mencionar la procreación, la administración de los bienes que conformen la sociedad conyugal, tratar de sobrellevar los placeres y cargas de la vida, preservar el vínculo matrimonial etcétera. Asimismo, estas normas especiales crean un estatus jurídico que se aplica a las partes dejando por lo regular muy poco margen a su discrecionalidad o voluntad.

SEGUNDA. – Como aclaramos en la conclusión anterior el matrimonio tiene como naturaleza el ser una institución por los motivos ya expuestos; en este sentido quisiera elegir como definición de esta figura jurídica la que nos ofrecer el jurista francés Julien Bonnecase, la cual define a esta figura jurídica en los siguientes términos: “una institución constituida por un conjunto de reglas de derecho esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de sexos, y por lo 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”.

TERCERA. - El divorcio representa la disolución del vínculo matrimonial que une a los cónyuges. En lo personal considero que debe seguir teniendo este efecto vincular y por separación de cuerpos que hasta la fecha existe. Esto pues habrá parejas que, por sus circunstancias, ya sean biológicas o sociales, considerarán conveniente el dejar de cohabitar juntos en un mismo domicilio y dejar persistentes cuestiones como la sociedad conyugal, patrimonio familiar, custodia de los hijos, beneficios de seguridad social con base en régimen matrimonial, etcétera.

CUARTA. – En la actualidad existe una nueva forma de divorcio, conocido como divorcio incausado, el cual tiene como característica la ausencia de causales para su trámite. Esta nueva figura es una tendencia no solo nacional, sino mundial pues muchos países y todos los estados de la república ya lo tienen implementado en su legislación. En lo personal considero esta nueva forma de divorcio denominado divorcio incausado se adecúa en lo sociológico a una ideología y tendencia actual, la cual consiste en consagrar o privilegiar la libre determinación de las personas en lo individual para con su plan de vida. De igual forma coincido con lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a que el divorcio sin causales no atenta contra la sociedad ni la familia; por el contrario, la protege y fortalece al tratar de evitar conflictos en la disolución del vínculo matrimonial, así como

enfrentamientos entre personas y familias que alienten entre ellos la posibilidad de odio, violencia, egoísmo y acciones maliciosas.

QUINTA. – Ante las críticas respecto de si el divorcio incausado es atentatorio contra la institución del matrimonio, el cual es la base de la sociedad, considero a nadie debe obligársele a seguir casado si ya no es su voluntad, pues una persona es más feliz soltera que en un mal matrimonio. Entonces, un acto jurídico que nace como un acto bilateral por la voluntad de ambos puede ser reducido o terminado por una sola de las partes; sin embargo, coincido en que la legislación, en caso de haber menores, por ser estos una parte débil, debería procurar asegurar su bienestar y sano desarrollo, aunque esto provocara una dilación en los procesos de divorcio; tal vez sería bueno incluir cursos psicológicos o terapias psicológicas a los menores o supervisiones periódicas en los hogares; pero eso podría ser tema de otro estudio.

SEXTA. - El notario público es un fedatario que dota de seguridad jurídica y certeza a los actos que ante él se verifican, y es el Estado el que autoriza su actuar; por todo esto su gran relevancia para el interés social. Anteriormente no se exigía ser abogado para ejercer la actividad notarial; incluso, actualmente existen países en los que no es necesario ser licenciado en Derecho para ocupar el cargo de notario; sin embargo, considero es de suma importancia que quien ejerza el oficio notarial sea un licenciado en Derecho que tenga los conocimientos jurídicos necesarios para dotar de plena certeza a los actos o hechos que ante él se verifiquen. Asimismo, considero el estado debe seguir teniendo las facultades de designación para notarios a través de examen de oposición, pues por este medio se asegura una verdadera profesionalización del notariado.

SÉPTIMA. - En la doctrina existe el debate si el notario público es un funcionario público, a lo cual de manera personal concluyo que, en sentido amplio o lato, por la naturaleza de sus actos y la forma en que coadyuva con la administración pública, sí es un funcionario público y por lo tanto forma parte de la organización estatal. Además de que su actividad es de interés público por ser una obligación estatal la de dar certeza y fe a los actos jurídicos de los particulares.

OCTAVA. - Entre las funciones que realiza el fedatario está la de ser auxiliar en la administración de justicia. Si bien su principal función es dar fe de los actos o hechos que ante sus sentidos se verifican, también se le reconoce ser un coadyuvante con la justicia, y aquí cabe mencionar que esta faceta es la que ha cobrado más relevancia en las últimas décadas. Esto pues el notario público ha visto incrementadas sus facultades para realizar trámites que anteriormente se consideraban exclusivas de los jueces con la intención de descongestionar los tribunales. Entonces, desde mi punto de vista el fedatario podría sin inconveniente alguno tramitar un divorcio que reuniera ciertos requisitos.

NOVENA. – El divorcio ante notario es una figura que inició en Cuba en el año 1994 y desde ese entonces son cada vez más los países que lo han adoptado en su legislación. Es una tendencia mundial y México no se ha quedado atrás. En la república mexicana cada vez son más los estados que están legislando al respecto.

Al momento de escribir este trabajo se cuentan nueve estados que ya reformaron su legislación con la intención de facultar a los notarios para tramitar divorcios, lo cual demuestra su conveniencia, utilidad e idoneidad.

DÉCIMA. – Como una especie de trámite de divorcio existe también el divorcio administrativo, el cual no se tramita ante un tribunal, sino ante un juez u oficial del Registro Civil. Al respecto quisiera comentar el divorcio ante notario también podría clasificarse como un divorcio cuya nota distintiva lo constituye que no es tramitado ante un juez o funcionario del Registro Civil, sino ante un fedatario como lo es el notario. Esto pues se considera que, de reunirse ciertas características, es viable que este procedimiento lo tramite el notario.

ONCEAVA. – Asimismo considero la libre voluntad, e integral desarrollo de la personalidad de cada individuo es parte de un derecho humano reconocido como un fundamento en el paradigma social y jurídico de la actualidad. El divorcio es una figura que consagra esta tendencia pues permite a las parejas modificar su estatus jurídico de casado a soltero para quedar en libertad de contraer nuevas nupcias si es su voluntad. Ante esto, existe fuerte oposición de parte de grupos conservadores cuya moral o ideología considera al matrimonio la institución base de la sociedad. Sin embargo, nadie está obligado a casarse o seguir casado. Al legalizar y flexibilizar el divorcio con figuras como el divorcio notarial no se atenta contra el matrimonio, además de que con el divorcio agilizado se evita lo tortuoso y conflictivo de los antiguos procesos divórciales de otras épocas.

DOCEAVA. - Los datos demuestran que la cantidad de parejas que acuden a trámites de divorcio aumenta año con año. Ante esto considero el divorcio ante notario público es una alternativa viable, segura y ágil para todas aquellas parejas que, de reunir ciertas características, puedan tramitar su separación a través de él, beneficiando a la justicia que tendrá menos asuntos que resolver y a la sociedad al dejar a las personas en libertad de rehacer su vida.

Fuentes Consultadas

Bibliografía

- Contreras López, Raquel Sandra, *Derecho Civil, Derecho de Personas y Teoría Integral del Acto Jurídico*, Primera Edición, México, Editorial Porrúa, Año 2016.
- Coontz, Stephanie, *Historia del Matrimonio. Como el amor conquistó el matrimonio*, Primera Edición, España, Editorial Gedisa, Año 2006.
- Esquivel Zubiri, Jorge Luis, *Derecho Notarial y Registral*, Séptima Edición, México, Editorial Trillas, Año 2017.
- García Hernández, José, *Derecho Civil I. Personas, Familia, Matrimonio y Divorcio. Para el curso semestral y cuatrimestral*. Primera Edición, México, Tax Editores Unidos SA de CV, Año 2006.
- Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Civil para la Familia*, Tercera Edición, México, Editorial Porrúa, Año 2015.
- Magallón Ibarra, Jorge Mario, *El Matrimonio. Sacramento, Contrato, Institución*, Primera Edición, México, Editorial Porrúa, Año 2006.
- Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, *Derecho Notarial*, Vigésima Edición, México, Editorial Porrúa, Año 2017.
- Ríos Hellig, Jorge, *La Práctica del derecho notarial*, Novena Edición, México, Editorial Mc. Graw Hill, Año 2017.
- Sotomayor Garza, Jesús G., *El Nuevo Divorcio en México. El Divorcio sin Expresión de Causa*, Primera Edición, México, Editorial Porrúa, Año 2014.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Divorcio Incausado*, México, SCJN, 2011, serie *Temas selectos de derecho familiar*, núm. 5.
- López Zamora, Norma Angélica, *El Matrimonio como parte del Derecho de Familia en Roma y su repercusión en el derecho actual*, México, DF. México. Tesis Presentada en la Escuela Nacional de Estudios Profesionales "Acatlán" de la Universidad Nacional Autónoma de México, abril 2002.
- Martínez Vega, José de Jesús, *Análisis Jurídico del Matrimonio en Roma*, México, DF. Tesis presentada en la Escuela Nacional de Estudios Profesionales "Acatlán" de la Universidad Nacional Autónoma de México, año 1995.
- Monterrubio Morales, Ericka, *Procedimiento de Divorcio Voluntario ante Notario Público en el estado de Guanajuato*, Celaya, Gto. México. Tesis presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Lasallista Benavente para obtener el Título de Licenciado en Derecho, año 2004.
- Camacho Arias, Rolando, *Cambio de Régimen Patrimonial de los Cónyuges ante Notario Público*, México. Tesis presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México para obtener el Título de Licenciado en Derecho, año 1999.
- Pineda Zárate, Oscar, *El Divorcio ante Notario como un medio Paraprocesal*, México DF. Tesis presentada en la Facultad de Derecho de la UNAM para obtener el Título de Licenciado en Derecho, año 2009.
- Malacara Vélchez, Livia y Lozano Meneses, Juan Carlos, *La Implementación del Divorcio Incausado en todas las Entidades Federativas de la República Mexicana*, Nezahualcóyotl, Edo. Mex., México. Tesis presentada en la Facultad

de Estudios Superiores Aragón para obtener el Título de Licenciadas en Derecho, año 2015.

- Ramírez Herrera, Jahir, *El Divorcio por Mutuo Consentimiento ante Notario Público*. Tesis presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México para obtener el título de Licenciado en Derecho.
- Rodríguez Arias, Verónica Liliana, *La Digitalización del Protocolo Notarial para Perfeccionar el Principio de Matricidad*, Nezahualcóyotl, Estado de México. Tesis presentada en la Facultad de Estudios Superiores Aragón para obtener el título de Licenciado en Derecho, año 2012.
- González Riveros, Lidia Leonor, *Alteración y Modificación del Instrumento Notarial, sin la comparecencia de los otorgantes*. Tesis presentada en la Facultad de Estudios Superiores Acatlán para obtener el Título de Licenciada en Derecho.

Legislación

- Constitución de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Civil para el Distrito Federal
- Ley del Notariado para el Distrito Federal
- Ley del Notariado para la Ciudad de México
- Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal
- Gaceta Oficial de la Ciudad de México. Arancel de Notarios del Distrito Federal.
- Código Civil del estado de Chiapas
- Código de Procedimientos Civiles del estado de Chiapas
- Ley del Notariado del estado de Chiapas
- Código de Procedimientos Familiares para el estado de Coahuila de Zaragoza
- Ley del Notariado del estado de Coahuila
- Ley Notarial de Ecuador
- Ley de la Jurisdicción Voluntaria de España
- Código Civil del Estado de México
- Ley del Notariado del Estado de México
- Código de Procedimientos Civiles del estado de Jalisco
- Código Civil del estado de Jalisco
- Ley del Notariado del estado de Jalisco
- Código Familiar para el estado libre y soberano de Morelos
- Código Procesal Familiar para el estado libre y soberano de Morelos
- Ley del Notariado del estado de Morelos
- Ley que Regula el Procedimiento No Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías
- Código Civil para el estado libre y soberano de Puebla
- Ley del Notariado del estado de Puebla
- Código Civil para el estado de Quintana Roo
- Ley del Notariado para el estado de Quintana Roo
- Código de Procedimientos Familiares del estado de Sinaloa
- Código Familiar del estado de Sinaloa

- Ley del Notariado del estado de Sinaloa
- Código Civil para el estado de Tamaulipas
- Código de Procedimientos Civiles del estado de Tamaulipas
- Ley del Notariado para el estado de Tamaulipas

Fuentes Electrónicas

- Documento electrónico consultado en la dirección : https://www.bufetealvarezperez.com/uploads/1/0/4/9/10493975/divorcio-ante-notario_bufetealvarezperez.com.pdf
- Documento electrónico consultado en la dirección: http://www.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?p_l_id=2902665&roupld=10218&folderId=2702308&name=DLFE-238952.pdf
- Documento electrónico redactado por Francisco Javier Pérez-Olleros Sánchez Bardona consultado en la dirección: https://www.aeafa.es/files/aeafa/imagenes_propias/2016_09_01_separacion_divorcio_no_judicial.pdf
- Página de internet consultada: <https://www.definiciones-de.com/Definicion/de/notario.php>
- Página de internet consultada: https://www.inegi.org.mx/sistemas/olap/Proyectos/bd/continuas/nupcialidad/Divorcios.asp?s=est&c=12238&proy=divorc_div
- Página de internet consultada: <http://etimologias.dechile.net/?divorcio>